

A APLICABILIDADE DAS BASES LEGAIS DA LGPD NA ESTRATÉGIA DE FUNIL DE VENDAS PERPÉTUO NO MERCADO DIGITAL: UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO E LEGÍTIMO INTERESSE

THE APPLICABILITY OF LGPD LEGAL BASIS IN THE PERPETUAL SALES FUNNEL STRATEGY IN THE DIGITAL MARKET: AN ANALYSIS OF CONSENT AND LEGITIMATE INTEREST

Claudemir do Nascimento¹

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

RESUMO

Tendo em vista a crescente demanda por treinamentos online e consumo de produtos digitais em razão da pandemia causada pelo Coronavírus (COVID-19), bem como a recente regulamentação para o tratamento de dados pessoais no Brasil, o presente artigo busca investigar a aplicabilidade das bases legais da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD nas estratégias de funil de vendas perpétuo, tendo como foco as bases legais do consentimento e legítimo interesse. Através de uma análise bibliográfica e da verificação dos termos de uso e políticas de privacidade de páginas na internet, identificou-se que os dados dos usuários são tratados de maneira equivocada pelos agentes de tratamento. Por fim, foram avaliadas quais as alternativas para uma melhor aplicabilidade das bases legais da LGPD nas estratégias de funil de vendas perpétuo.

PALAVRAS-CHAVE

Proteção de Dados – Mercado Digital de Infoprodutos – Consentimento – Legítimo Interesse.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O mercado de infoprodutos e a estratégia do funil de vendas perpétuo. 2. O compartilhamento de dados para fins de marketing direto e publicidade direcionada. 3. Bases legais da LGPD: entre o consentimento e o legítimo interesse. 4. Estratégia do funil de vendas perpétuo sob as lentes da LGPD: consentimento ou legítimo interesse? Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: NASCIMENTO, Claudemir do. A aplicabilidade das bases legais da LGPD na estratégia de funil de vendas perpétuo no mercado digital: uma análise do consentimento e legítimo interesse. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 7, n. 1, Porto Alegre, p. 225-247, dez. 2022.

INTRODUÇÃO

De acordo com a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, um dos setores mais impactados durante a pandemia global causada pelo Covid-19 foi o do ensino. Em 2020, esse impacto foi de quase 1,6 bilhão de estudantes sem aulas em mais de 190 países, o que representa quase 90% da população estudantil mundial.²

Em contraste, esse período serviu como força propulsora para o mercado de cursos, palestras e treinamentos online — mais conhecido como “mercado de infoprodutos”³, que

² UNESCO. *COVID-19: How the UNESCO Global Education Coalition is tackling the biggest learning disruption in history*. Disponível em: <<https://en.unesco.org/news/covid-19-how-unesco-global-education-coalition-tackling-biggest-learning-disruption-history>>.

³ Infoprodutos são produtos digitais, criados e disponibilizados exclusivamente no meio digital, ou seja, eles precisam estar na internet. Estes produtos são desenvolvidos a partir do conhecimento prévio de seu produtor e contém informações com o objetivo de resolver um problema específico, agregando valor a vida do ser humano. São exemplos de infoprodutos: *e-books*, videoaulas, *audiobooks*, *membership* (site com área exclusiva para membros). Ver COSTA, Ana Cássia; SILVA, Monique de Almeida. O comportamento do consumidor de

ABSTRACT

In view of the growing demand for online training and consumption of digital products due to the pandemic caused by the Coronavirus (COVID-19), as well as the recent regulation for the processing of personal data in Brazil, this article seeks to investigate the applicability of the legal bases of the General Data Protection Act – LGPD on perpetual sales funnel strategies, focusing on the legal bases of consent and legitimate interest. Through a bibliographic analysis and verification of the terms of use and privacy policies of internet pages, it was identified that user data is treated in a wrong way by the processing agents. Finally, the article evaluates alternatives for a better applicability of the legal bases of LGPD in perpetual sales funnel strategies.

KEYWORDS

Data protection – Digital market of infoproducts – Consent – Legitimate interest.

teve um aumento de 200% na procura por capacitações online, em comparação com o ano de 2019.⁴

Nesse sentido, pode-se citar o exemplo da Hotmart, uma startup brasileira fundada em 2011 que recebeu um investimento de 735 milhões de reais em 2021. A plataforma oferece inúmeros cursos online, e conta hoje com mais de 26 milhões de usuários cadastrados, entre produtores, vendedores afiliados e consumidores em todo o mundo.⁵

Contudo, com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, em 18 de setembro de 2020, e com as sanções em vigência desde agosto de 2021, mostra-se de grande relevância o estudo acerca do mercado de infoprodutos. Como veremos, o funcionamento desse mercado possui estreita relação com o marketing digital, uma vez que a divulgação dos produtos digitais se dá de forma *online*, o uso da publicidade direcionada mediante tratamento de dados pessoais dos consumidores é frequentemente utilizada. Nesse sentido, torna-se indubitável o olhar sob as lentes da lei vigente.

Nessa perspectiva, o presente artigo investigará as hipóteses das bases legais do legítimo interesse e do consentimento, a fim de responder o seguinte questionamento: qual a melhor alternativa para a aplicabilidade da LGPD nas estratégias de funil de vendas perpétuo? Para tanto, analisaremos os termos de uso e políticas de privacidade de quatro páginas da internet com o objetivo de verificar a conformidade com as disposições da LGPD.

Assim, para melhor compreensão acerca do tema, buscaremos em um primeiro momento compreender a relação entre os produtores e os usuários que consomem os conteúdos digitais oferecidos nas plataformas de distribuição, tendo como foco principal a estratégia de funil de vendas perpétuo; após, estudaremos a aplicabilidade das normas dispostas na LGPD e sua relação entre as partes do mercado digital; por fim, a partir da análise das páginas disponíveis na internet, verificaremos os possíveis pontos de conflito entre a referida estratégia e a Lei, bem como as possíveis consequências em caso de descumprimento da norma.

1 O MERCADO DE INFOPRODUTOS E A ESTRATÉGIA DO FUNIL DE VENDAS

infoproduto. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 3. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.33448/rsd-v10i3.12874>>.

⁴ SEBRAE-SP. *Procura por cursos online cresce mais de 200%, segundo Sebrae*. Podcasts Sebrae-SP, 17 de jul. de 2020. Disponível em: <<https://podcasts.sebraesp.com.br/procura-por-cursos-online-cresce-mais-de-200-segundo-sebrae/>>.

⁵ BONIN, Robson. *Com 26 milhões de usuários no mundo, a Hotmart avança no Brasil*. Veja, Radar, 30 abr. 2021. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/radar/com-26-milhoes-de-usuarios-no-mundo-a-hotmart-avanca-no-brasil/>>. Acesso em: 19/04/2022.

PERPÉTUO

A pré-disposição para ensinar alguma habilidade, juntamente com a necessidade ou vontade de uma pessoa aprender algo novo, tornam o mercado de infoprodutos no Brasil um tipo de negócio altamente rentável. Para tanto, basta observar que em nosso país, mais de 75% da população possui acesso à internet, quase 80% dos brasileiros são ativos em redes sociais e que atualmente existem mais smartphones do que pessoas no Brasil.⁶

Ademais, a grande vantagem para esse tipo de negócio está relacionada ao seu formato, uma vez que disponibilizado no formato online, não há custos com transporte, matéria prima ou até mesmo com aluguel de espaço físico. Para isso, os produtos digitais são disponibilizados em uma das diversas plataformas brasileiras, tais como a Hotmart, Monetizze, Eduzz, Ticto.⁷

Contudo, para que o produto chegue ao conhecimento do consumidor — que, em sua maioria, está conectado à internet e faz parte de alguma rede social —, é essencial a utilização de estratégias de vendas específicas para tal público.

Nessa perspectiva, são duas as estratégias mais conhecidas no mercado de infoprodutos: i) as estratégias de lançamento, e ii) estratégia do funil de vendas perpétuo.

A estratégia de lançamento segue a metodologia do norte-americano, *best seller*, Jeff Walker, autor de *Product Launch Formula* (PLF). Em síntese, essa estratégia visa criar um evento gratuito, no qual as pessoas devem se cadastrar para participar. Ato contínuo, após a realização do evento, o produtor, em posse dos dados dos participantes, fará o envio de e-mails persuasivos a fim de vender seu produto digital.⁸

Por outra banda, a estratégia do funil de vendas perpétuo possui algumas diferenças em relação às de lançamento, dentre as quais podemos destacar: i) não se faz necessária a realização de eventos específicos para a venda do produto; ii) o produto pode ser vendido por tempo indeterminado, enquanto que nas estratégias de lançamento a tendência é de que o produto seja vendido durante, no máximo, 7 dias; iii) o preço médio do produto no funil de vendas perpétuo é menor do que os produtos vendidos nas estratégias de lançamento, e, iv) a

⁶ KEMP, Simon. Digital 2022: Brazil. Datareportal, 9 fev. 2022, p. 17. Disponível em: <<https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>>. Acesso em: 19/04/2022.

⁷ Dentre as plataformas citadas e com base no site da Receita Federal, as datas de abertura das plataformas assim seguem: Eduzz (2008), Hotmart (2011), Monetizze (2015) e Ticto (2017). Pesquisa realizada em 19/04/2022.

⁸ Para compreender as estratégias de lançamento seguindo a metodologia de Jeff Walker à luz da LGPD, ver NASCIMENTO, Claudemir do. Estratégias de Lançamento no Mercado Digital à Luz da LGPD. Revista Liber, v. 1, n. 3, p. 107–120. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://www.iapj.com.br/arquivos/260/07-estrategias-de-lancamento-no-mercado-digital-a-luz-da-lgpd.pdf>>. Acesso em: 19/04/2022.

venda dos produtos pode ser realizada através do “mercado de afiliados”. Contudo, ambas as estratégias se assemelham em um ponto: a necessidade de tratamento de dados pessoais do consumidor.

Nesta senda, para compreender a estratégia do funil de vendas perpétuo, deve-se, de fato, visualizar um funil⁹, onde os *leads*¹⁰ iniciarão sua jornada no topo do funil e, à medida que se aproximam da realização de uma compra, descem ainda mais o funil. Nesse ponto, importante mencionar o entendimento de Martha Gabriel e Rafael Kiso acerca do tema:

Um lead no topo do funil de marketing sabe que sua empresa existe, mas não interagiu muito com você nem buscou informações adicionais. No meio está o estágio de interesse e consideração. Na parte inferior do funil, os clientes estão informados e prontos para fazer a compra. Como nem todo mundo se interessa por comprar efetivamente, a maioria dos funis tem mais leads no topo de seu funil.¹¹

Com efeito, no mercado de infoprodutos, a entrada dos leads no topo funil de vendas perpétuo se dá, geralmente, com a oferta de um produto “gratuito”¹² que visa educar o público alvo, que chegou até a página do produtor através da publicidade direcionada na internet.¹³ Nessa etapa, o objetivo é ganhar credibilidade com conteúdo de qualidade, para que o lead avance no funil, passando pelo meio, onde o objetivo também é o de educar, porém aumentando a autoridade do produtor e posicionando-o como uma possível solução para os problemas desse potencial cliente. Por fim, no fundo do funil estarão os *leads* que já consumiram o produto “gratuito”, identificaram o produtor como uma autoridade no assunto e estão prontos para fazer um pagamento monetário por outro produto.¹⁴

Compreendido o funcionamento dessa estratégia, cabe ressaltar a importância da venda do produto “pago” pelo “mercado de afiliados”, no qual tanto pessoas físicas quanto

⁹ GODIN, Seth. *Isso é Marketing: Para Ser Visto é Preciso Aprender a Enxergar*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. *E-book*.

¹⁰ Leads são pessoas ou empresas que demonstram interesse no produto ou serviço ofertado. GABRIEL, Martha; KISO, Rafael. *Marketing na era digital: conceitos, plataformas e estratégias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² “Gratuito” em aspas porque em troca do acesso ao produto, o usuário terá que fornecer um dado pessoal, geralmente o nome, e-mail e telefone.

¹³ O autor Seth Godin explica sobre o uso do marketing para atrair pessoas que buscam por soluções através de pesquisas na internet. Logo, essa publicidade direcionada busca mostrar um produto ou serviço para pessoas que já demonstraram interesse em solucionar determinado problema. Ver GODIN, Seth. *Isso é Marketing: Para Ser Visto é Preciso Aprender a Enxergar*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. *E-book*. As autoras Bruna Lins e Pietra Quinelato também explicam o funcionamento dos anúncios nas redes sociais, a qual é muito utilizada para a geração de tráfego para as páginas dos produtos digitais. Ver LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. *Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18)*. Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 143-184.

¹⁴ GABRIEL, Martha; KISO, Rafael. *Marketing na era digital: conceitos, plataformas e estratégias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

jurídicas podem se afiliar a um produto digital e realizar sua divulgação através de um link parametrizado e receber uma comissão em razão da venda. Nesse sentido, Martha Gabriel e Rafael Kiso asseveram que:

O marketing de afiliados é uma solução econômica que permite uma pessoa obter receita sem sair de casa. Esse processo geralmente é feito por meio de uma rede afiliada. As principais redes no Brasil são Hotmart, Monetizze, Eduzz e Lomadee. O mais importante é que consome muito menos tempo quando comparado à maioria dos outros métodos de marketing e permite que você tenha um canal exponencial de vendas.¹⁵

Nessa perspectiva, o mercado de afiliados desenvolve junto ao produtor a tarefa de publicidade do produto “pago”, aumentando, assim, o lucro para o produtor em razão deste não ter que dispender de grandes investimentos com a publicidade direcionada, uma vez que essa tarefa ficará a cargo de terceiros (afiliados do produto). Em suma, quanto maior o número de afiliados, maior será a divulgação do produto por parceiros.

Destarte, no tópico seguinte abordar-se-á a questão do compartilhamento de dados pessoais, para posterior análise da estratégia do funil de vendas perpétuo em relação às bases legais para o tratamento de dados pessoais da Lei Geral de Proteção de Dados.

2 O COMPARTILHAMENTO DE DADOS PARA FINS DE MARKETING DIRETO E PUBLICIDADE DIRECIONADA

De início, cumpre destacar a diferença entre dados e informações. De acordo com Bruno Bioni, dado é o estado primitivo da informação, ou seja, algo que não acresce conhecimento. Por outro lado, quando processados e organizados, extrai-se dali uma informação inteligível.¹⁶

Nesse sentido, vale destacar o entendimento das autoras Bruna Lins e Pietra Quinelato acerca de dados pessoais:

Dados pessoais, por sua vez, são referentes a uma pessoa física, identificada ou identificável, em ambiente *online* ou *offline*. Quando um dado corresponde a uma pessoa identificada, significa que ele, por si só, é suficiente para distinguir uma pessoa das demais, como o número do CPF. Diz-se que uma pessoa é identificável quando o vínculo é indireto, sendo necessário o cruzamento de dados, em maior ou

¹⁵GABRIEL, Martha; KISO, Rafael. *Marketing na era digital: conceitos, plataformas e estratégias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

¹⁶ BIONI, Bruno. Legítimo Interesse: Aspectos Gerais a Partir de uma Visão Obrigacional. In: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

menor extensão, para permitir a identificação de uma pessoa.¹⁷

Ademais, não se pode olvidar que para a eficácia da estratégia do funil de vendas perpétuo, o tratamento de dados pessoais é fundamental. Desta maneira, a coleta dos dados pessoais pode ser caracterizada de duas formas: i) por meio de tecnologias de controle na internet, entre elas o uso dos cookies e spyware ou ii) com a participação ativa do usuário na concessão de suas informações. Nesse sentido, Laura Schertel nos ensina que:

[O] ambiente virtual é propenso às violações da privacidade, de uma forma mais imperceptível e silenciosa que o ambiente físico. Isso porque o espaço físico possibilita a constatação mais nítida do nível de privacidade disponível e permite que a pessoa tome as decisões a fim de aumentar ou diminuir a sua privacidade, o que nem sempre é possível no espaço virtual, uma vez que não se sabe quais informações estão sendo capturadas, nem o momento em que esse controle é realizado.¹⁸

A primeira forma consiste, na maioria das vezes, na utilização de *cookies*, onde o usuário, ao acessar determinada página, consente com o armazenamento de diversas informações sobre seus hábitos na internet. Com a utilização dos *cookies* de comportamento, pode-se coletar dados específicos do usuário, cuja finalidade será a criação de um perfil de consumo, possibilitando o direcionamento de uma publicidade mais eficiente com base nos gostos do usuário.¹⁹

Por outro lado, na segunda forma, o usuário participará ativamente da concessão de seus dados pessoais, uma vez que para ter acesso ao conteúdo “gratuito”²⁰ ele terá que disponibilizar seus dados, mais comumente o nome, e-mail e telefone.

Outrossim, os dados pessoais dos usuários possuem grande relevância para a chamada economia da informação, pois é com base neles que as empresas tomam importantes decisões.²¹ Nesse caso, os dados captados através do produto “gratuito” servirão para duas funções: i) marketing direto e ii) publicidade direcionada.

Quanto ao marketing direto, Bruno Bioni leciona que este está relacionado ao

¹⁷ LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 162.

¹⁸ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 101-102.

¹⁹ PALHARES, Felipe. Cookies: contornos atuais. Em: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas Atuais de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 11-62.

²⁰ Ressalte-se aqui que não é o objetivo do artigo entrar na discussão do modelo de negócios *zero-price advertisement*, onde o usuário não paga uma quantia monetária pelo produto, mas, em contrapartida paga indiretamente com seus dados.

²¹ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 82.

consumidor que já possui uma relação contratual com a empresa — que no presente caso, já usufruiu de um produto fornecido pelo produtor —, e a partir disso, seria possível direcionar anúncios personalizados para esse usuário, reduzindo o custo com publicidade em razão de já ter informações mais precisas acerca desse consumidor.²²

Por outro lado, a publicidade direcionada subdivide-se em publicidade contextual, segmentada e comportamental. A publicidade contextual está relacionada com a temática de um determinado ambiente, ou seja, focada no aspecto subjetivo, não importando se o conteúdo estará em um ambiente *offline ou online*, desde que a mensagem esteja de acordo com o contexto em que o consumidor está inserido.²³ Já na publicidade segmentada, o foco está no público-alvo do bem ofertado, ou seja, se o produto é destinado ao público feminino, com determinada idade, a abordagem será realizada em um ambiente em que essa audiência seja predominante. Por fim, a publicidade comportamental, em que o foco está nas preferências dos usuários, a partir de seus dados de navegação. Esse formato de publicidade permitiu uma personalização ainda maior entre compradores e vendedores, sendo mais efetiva se comparada com as anteriores.²⁴

Por fim, outra prática bastante comum na estratégia do funil de vendas perpétuo envolve diretamente o mercado de afiliados, e esta, indubitavelmente merece destacada atenção: o usuário que efetuou a compra do produto pode ter seus dados pessoais compartilhados entre o produtor e afiliados.

A fim de demonstrar essa prática, acessamos o site de um produto que utiliza a estratégia do funil de vendas perpétuo disponível na Hotmart, denominado “Curso Escola Designer de Unhas”²⁵, onde estão disponíveis diversos botões CTA’s²⁶ para o usuário efetuar a compra do produto, que, quando clicados, redirecionam o usuário para a página de *checkout* da plataforma da Hotmart.

Consequentemente, o usuário, ao efetuar a compra do produto é obrigado a fornecer dados que permitam sua imediata identificação (nome e e-mail, por exemplo). Contudo, esse consumidor tem alguns de seus dados divulgados pelo produtor do curso para terceiros

²² BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²³ A título de exemplo, Bruno Bioni apresenta a seguinte passagem: “Por exemplo, há uma maior probabilidade de que leitores de revistas de carros tenham interesse na aquisição de tal bem, já que se subentende que quem está pesquisando sobre o assunto tende a ser um potencial comprador.” *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ A página de vendas do produto está disponível em: <<https://unhasprofissionais.com>>. Acesso em: 20/04/2022.

²⁶ Botões CTA’s são “*Call To Action*”, que em tradução livre significa “Chamada Para Ação” e seu objetivo é levar o usuário a tomar uma atitude, seja para comprar algo ou se inscrever em uma lista, por exemplo. Ver em MACCEDO, Paulo. *Copywriting: o método centenário de escrita mais cobiçado do mercado americano*. São Paulo: DVS Editora, 2019, p.149-154.

totalmente estranhos à relação contratual entre empresa e comprador²⁷, nesse caso, os afiliados.

O objetivo desse compartilhamento é possibilitar que os afiliados criem os chamados “públicos semelhantes”²⁸ ou “público *lookalike*” no Gerenciador de Negócios do Facebook, e assim, alcancem entre os usuários da rede social, potenciais consumidores que possuem gostos e interesses parecidos com os dos compradores. Em síntese, o consumidor tem seus dados vazados para pessoas estranhas, a fim de que suas informações sejam úteis para o aumento das vendas do mesmo produto adquirido, bem como diminuir os custos com anúncios para os afiliados, uma vez que a rede social buscará usuários com gostos semelhantes aos dos compradores existentes na lista.

Ademais, em uma leitura atenta da política de privacidade disposta na página do produto não é possível encontrar nenhuma informação acerca do compartilhamento dos dados do usuário com terceiros com a finalidade de publicidade direcionada, tampouco o termo “afiliados”.²⁹

Observado o funcionamento da estratégia do funil de vendas perpétuo e sua relação com o tratamento de dados pessoais dos usuários, no próximo tópico abordaremos a Lei Geral de Proteção de Dados a partir de duas bases legais consideradas como pilares da Lei.

3 BASES LEGAIS DA LGPD: ENTRE O CONSENTIMENTO E O LEGÍTIMO INTERESSE

Como já observado, para a eficácia da estratégia do funil de vendas perpétuo, os dados pessoais dos usuários possuem grande importância, tanto para o marketing direto quanto para a publicidade direcionada. Entretanto, um dos pressupostos da Lei é que para o tratamento de dados pessoais este deve ser realizado com base normativa que o autorize, ou seja, o tratamento de dados passará por um crivo quanto à sua legitimidade, sendo considerado legítimo o tratamento que se enquadre em ao menos uma das hipóteses previstas no art. 7º ou art. 23 da LGPD.³⁰

²⁷ A lista de e-mails dos consumidores que efetuaram a compra do produto está disponível para qualquer usuário acessar em: <https://drive.google.com/drive/folders/1TjAll_Tto4UhTVZezYIXub0bEdD_qpGj>. Acesso em: 20/04/2022.

²⁸ Segundo o próprio Facebook, “o público semelhante é uma forma de os seus anúncios alcançarem novas pessoas que podem gostar da sua empresa por terem características parecidas com os clientes atuais”. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/business/help/164749007013531>>. Acesso em: 20/04/2022.

²⁹ Política de privacidade da página “Curso Escola Designer de Unhas”, disponível em: <<https://unhasprofissionais.com/privacidade/>>. Acesso em: 08/04/2022.

³⁰ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, p. 469–483. São Paulo, 2018.

Muito embora a Lei tenha estipulado dez bases legais para o tratamento de dados pessoais triviais, ou seja, aqueles que não se enquadram na categoria de dados sensíveis³¹, esclarece Cristina de Lucca que nenhuma das bases legais é mais importante do que as outras, porém, duas delas são consideradas importantes pilares para todo o arcabouço legal.³² Nesta senda, dentre as hipóteses elencadas no art. 7º, encontra-se o “*legítimo interesse*” (art. 7º, IX) do controlador e o “*livre consentimento*” (art. 7º, I) do titular dos dados.³³

Ademais, para que o consentimento seja considerado válido, a LGPD dispõe que ele precisa ser uma manifestação livre, informada e inequívoca, aduzindo que o titular dos dados concorda com o tratamento de seus dados para uma finalidade determinada.³⁴ Nesse contexto, é fundamental a adequação dos termos de uso e políticas de privacidade a fim de informar o titular dos dados pessoais sobre quais e como seus dados serão tratados. Em síntese, que o usuário compreenda a finalidade da coleta de seus dados e possa ter acesso a seu conteúdo como expressões de liberdade e proteção à privacidade individuais.³⁵

Nessa perspectiva, vale ressaltar o entendimento de Bruna Lins e Pietra Quinelato acerca consentimento:

Um consentimento informado e inequívoco deve ser proveniente de um indivíduo que sabe exatamente com o que está consentindo e sua manifestação deve ser expressa, sem deixar dúvidas ou possíveis interpretações. Assim, o titular dos dados deve receber a quantidade suficiente de informação para que ele possa decidir se vai ou não consentir com aquele tratamento dos seus dados, já que excessos podem confundir mais do que informar.³⁶

Por fim, importante salientar que caso o consentimento seja formulado de forma genérica ou com informação enganosa, este será considerado nulo, de acordo com os arts. 8º,

³¹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.” (BRASIL, 2018).

³² DE LUCCA, Cristina. *O legítimo interesse não é um cheque em branco para tratar dados pessoais*. Porta 23 Blogosfera, 2019. Disponível em: <<https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2019/09/14/o-legitimo-interesse-nao-e-um-cheque-em-branco-para-tratar-dados-pessoais/>>. Acesso em: 21/04/2022

³³ BUCHAIN, Luiz Carlos. Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 45, p. 103–127. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/102245601046594107259>>.

³⁴ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: XII – consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.” (BRASIL, 2018).

³⁵ HILÁRIO, Dânton; GONÇALVES, Luís Felipe; VALASKI, Luís Henrique. Consentimento e legítimo interesse como hipóteses de tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de dados: Paradoxos e convergências. *Revista da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR*, v. III, p. 273. Paraná, 2021.

³⁶ LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 170.

§ 4º e 9º, § 1º da Lei.³⁷

De outra banda, o legítimo interesse faz parte de uma das principais inovações da LGPD, qual seja a ampliação do rol de bases legais para legitimação do tratamento de dados pessoais, que até então estava centrada na figura do consentimento. Contudo, diferentemente dos demais fundamentos, o legítimo interesse não deve ser avaliado de forma isolada, mas sim em conjunto com o art. 10 da LGPD, isso porque o art. 7º, IX, prevê o legítimo interesse como uma base legal para o tratamento de dados pessoais, enquanto o art. 10 da LGPD dispõe sobre a sua operacionalização.³⁸

Outrossim, a escolha indiscriminada pela base legal do legítimo interesse pode representar um risco aos agentes de tratamento³⁹, motivo pelo qual o Brasil adotou a solução emprestada da experiência europeia de elencar fatores de avaliação sobre o que deveria ser considerado como um interesse legítimo.⁴⁰

Nessa perspectiva, tem-se o teste multifatorial de avaliação do legítimo interesse — também conhecido como teste de proporcionalidade — cujo objetivo é “balancear” os direitos em jogo, tendo de um lado os titulares dos dados e, do outro, quem faz o uso das informações.⁴¹

Assim, com a finalidade de equalizar as legítimas expectativas dos titulares dos dados, seus direitos fundamentais e liberdades civis, bem como os interesses do controlador e terceiros no caso concreto, deve-se: i) verificar a legitimidade do interesse; ii) verificar a necessidade do tratamento dos dados pessoais; iii) realizar o balanceamento entre os interesses e direitos em cena; e, iv) verificar salvaguardas.⁴²

Conforme se extrai dos dispositivos da LGPD acerca dos interesses legítimos, o art. 10, em seu *caput* e inciso I, traz a necessidade de avaliação da existência de uma finalidade legítima e de uma situação concreta; em seguida, o § 1º do art. 10 traz a ideia do princípio da necessidade, ou seja, se os dados coletados são, de fato, necessários para atingir a finalidade

³⁷ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, p. 469–483. São Paulo, 2018. *E-book*.

³⁸ BIONI, Bruno. Legítimo Interesse: Aspectos Gerais a Partir de uma Visão Obrigacional. In: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, p. 176.

³⁹ LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 171.

⁴⁰ BIONI, Bruno. Legítimo Interesse: Aspectos Gerais a Partir de uma Visão Obrigacional. In: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

⁴¹ BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴² LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 172.

pretendida, ou poderia ser por meio de outras bases legais; quanto à ideia do balanceamento de interesses, o inciso II do art. 10 trabalha com a legítima expectativa do titular do dado e seus direitos e liberdades individuais; por fim, nos arts. 2º e 3º do art. 10 estão as salvaguardas, trazendo exigências de transparência e mecanismos de oposição, bem como de mitigação de riscos aos titulares dos dados, a exemplo da pseudonimização.⁴³

4 ESTRATÉGIA DO FUNIL DE VENDAS PERPÉTUO SOB AS LENTES DA LGPD: CONSENTIMENTO OU LEGÍTIMO INTERESSE?

Ultrapassada a compreensão acerca do consentimento e legítimo interesse como duas das bases legais da LGPD, resta-nos, contudo, analisar a aplicabilidade da norma infraconstitucional para o tratamento de dados pessoais no que se refere à estratégia do funil de vendas perpétuo.

Como já vimos, uma das formas de tornar a estratégia do funil de vendas perpétuo eficaz é a distribuição de material “gratuito” para os usuários com o objetivo de ganhar credibilidade e gerar autoridade. Ademais, através desse conteúdo “gratuito” o produtor receberá como moeda de troca os dados pessoais do usuário, uma vez que para ter acesso ao conteúdo ele deverá preencher um formulário — geralmente com nome, e-mail e telefone —, ou seja, terá o usuário compartilhado seus dados de forma ativa com o produtor.

Nesse sentido, é possível cogitar, a priori, que a melhor escolha seria a base legal do consentimento para o tratamento dos dados pessoais deste usuário. Entretanto, como exposto em tópico anterior, para que o consentimento seja considerado válido, ele deve ser dado de forma livre, informada e inequívoca, além de ser para uma finalidade determinada.

Contudo, são inúmeras as páginas de produtos “gratuitos” que agem em desacordo com as disposições dos arts. 5º, XII e 7º, I da LGPD. Através de uma pesquisa na internet, foi possível selecionar uma pequena amostragem de sites com informações genéricas e confusas acerca do tratamento de dados pessoais^{44 45}; outros solicitando inúmeros dados pessoais como nome, e-mail, telefone e outros⁴⁶, enquanto a política de privacidade não informa de forma

⁴³ VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7 e 11. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴⁴ Página em que se oferece um *E-book* com 10 estratégias para vender rapidamente como afiliado. Disponível em: <<https://meu.sonhodehomeoffice.com/ebook-gratis-vendas-para-afiliados>>. Acesso em: 21/04/2022.

⁴⁵ Inclusive, ao visitar a Política de Privacidade da referida página de vendas, o titular dos dados se deparará com a menção à Lei de Proteção de Dados Pessoais de Lisboa, Portugal, e não à Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil. Disponível em: <<https://meu.sonhodehomeoffice.com/privacy-policy>>.

⁴⁶ Página em que se oferece um *E-book* com 07 passos para começar no marketing digital. Disponível em: <<https://mktingme.com.br/mebook>>. Acesso em: 21/04/2022.

clara para quais fins os dados serão utilizados^{47 48}; por fim, há sites cuja aceitação da política de privacidade já vem pré-aceita, sem a possibilidade de desmarcá-la.⁴⁹ Nessa perspectiva, importante destacar o entendimento de Gustavo Tepedino e Chiara Spadaccini de Teffé, que asseveram:

[T]ermos de uso e políticas de privacidade pré-aceitas, ou seja, já marcadas, não serão consideradas adequadas perante a LGPD, tendo em vista a inação do titular. Da mesma forma, o silêncio não importará no consentimento.⁵⁰

Não obstante, o tratamento de dados com base no consentimento do titular enfrenta outra problemática, considerada uma insuficiência do paradigma do consentimento. Nesse sentido, Laura Schertel e Gabriel Fonseca destacam três pontos que elucidam essas insuficiências:

[...] (i) as limitações cognitivas do titular dos dados pessoais para avaliar os custos e benefícios envolvidos quanto aos seus direitos de personalidade; (ii) as situações em que não há uma real liberdade de escolha do titular, por exemplo, em circunstâncias denominadas “take it or leave it”; e (iii) as modernas técnicas de tratamento e análise de dados a partir de Big Data que fazem com que a totalidade do valor e a possibilidade de uso desses dados não sejam completamente mensuráveis no momento em que o consentimento é requerido.⁵¹

Entretanto, ainda que se mostre frágil o tratamento de dados com base no consentimento, para sua obtenção em ambiente online, recomenda-se o procedimento *double opt-in*, onde o usuário deverá preencher os campos do formulário demonstrando seu interesse, seja para receber um produto “gratuito”, se inscrever em um *newsletter* ou consentir com os termos de uso. Ato contínuo, esse usuário receberá um e-mail de verificação com um link personalizado para finalizar seu consentimento, reafirmando, portanto, seu interesse em receber tais comunicações. Dessa forma o controlador poderá comprovar a obtenção do

⁴⁷ Política de Privacidade disponível em: <<https://mktingme.com.br/politica-e-privacidade>>. Acesso em: 21/04/2022.

⁴⁸ Outra questão importante de destacar acerca da página está no ponto 5.1 da Política de Privacidade. No ponto, tem-se a informação de que para o titular dos dados exercer o direito de revogação poderão ser solicitados documentos e outras informações. Evidente desrespeito ao disposto no art. 8º, § 5º da LGPD, o qual consta que tal procedimento deve ser gratuito e facilitado.

⁴⁹ Página em que se oferece um *E-book* gratuito sobre marketing de conteúdo. Disponível em: <<https://cristianethiel.com.br/ebook-marketing-de-conteudo>>. Acesso em: 21/04/2022.

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, p. 97, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.33242/rbdc.2020.03.005>>.

⁵¹ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 2, p. 513-514, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.521>>.

consentimento do titular dos dados.⁵²

Ademais, cumpre ressaltar que o procedimento de *double opt-in* tem por objetivo apenas a comprovação de que o titular dos dados está ciente do tratamento por parte do controlador, ou seja, em caso de compartilhamento dos dados com terceiros, o titular dos dados deve de igual forma ser informado e autorizar tal procedimento.

Diante do exposto, tem-se que o tratamento de dados com base no consentimento para a estratégia do funil de vendas perpétuo não seria a forma mais adequada, muito em razão das dificuldades para a comprovação de um consentimento informado e inequívoco, como dispõe a LGPD.

De outra banda, o tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse — especialmente para a estratégia do funil de vendas perpétuo — mostra-se como vantajosa, pois, além de se tratar de uma base legal flexível que não está atrelada à nenhuma determinação específica⁵³, essa é uma recomendação adotada no próprio Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – GDPR, através do Considerando 47⁵⁴, uma vez que o usuário já teria uma relação com o produtor através do consumo de seus produtos “gratuitos”.

Contudo, como referido anteriormente, o uso indiscriminado dessa base legal pode representar um risco aos agentes de tratamento, portanto, deve ser utilizada com precaução, levando em consideração o teste de proporcionalidade entre os interesses na utilização dos dados pessoais, que são do controlador ou de terceiro, e os direitos do titular.⁵⁵ Além do mais, a utilização do legítimo interesse deve interpretar, de forma sistemática os arts. 6º, X, 10 e 37 da LGPD, para o uso responsável da base legal, sob pena dos agentes de tratamento não demonstrarem a adoção de medidas eficazes para tanto.⁵⁶

Ademais, como verificamos no tópico 2, a estratégia do funil de vendas perpétuo se utiliza da captação de dados pessoais para fins de liberação do acesso ao conteúdo “gratuito”

⁵² TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, p. 97-98, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.33242/rbdc.2020.03.005>>.

⁵³ MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. Em: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas Atuais de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 193.

⁵⁴ Considerando 47 - “*Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta.*” Tradução livre. EUROPEIA, U. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. *Jornal Oficial da União Europeia*, [s. l.], n. (Atos legislativos), [s. d.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 22/04/2022.

⁵⁵ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, p. 469–483. São Paulo, 2018. *E-book*.

⁵⁶ BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ao titular dos dados. Dessa forma, é possível vislumbrar a aplicabilidade da base legal do legítimo interesse, mais precisamente no art. 7º, IX⁵⁷, observando-se o disposto no art. 10, § 1º, que por sua vez, dialoga com os princípios da necessidade e minimização, enunciados pelo art. 6º, III da LGPD. Em síntese, o produtor do conteúdo “gratuito” pode se valer dessa base legal desde que observada a limitação do tratamento mínimo necessário dos dados.

Nesse sentido, considerando os exemplos das páginas de internet citadas anteriormente, para a entrega do produto ao interessado seria necessária a solicitação de tantos dados além do e-mail? Para o tratamento de dados com base no legítimo interesse tem-se que avaliar a necessidade acerca da solicitação de telefone, endereço, profissão e outros dados para atingir a finalidade, pois, em algumas situações, pode ser caracterizada como uma excessividade. Isso porque, como já dito, a base legal do legítimo interesse deve ser interpretada em conjunto com outras disposições, o que, nesse caso, seria a aplicabilidade do princípio da necessidade.⁵⁸

No campo da publicidade, o legítimo interesse também se apresenta como uma possibilidade para a mitigação dos riscos de uma eventual não conformidade à LGPD. No caso, a realização do marketing direto que é muito utilizado na estratégia do funil de vendas perpétuo, onde o produtor e o titular dos dados já possuem uma relação (pode-se pensar no titular dos dados que se cadastrou para receber o produto “gratuito”, por exemplo). Assim, com a informação do e-mail, o produtor poderá lhe direcionar anúncios publicitários condizentes com os serviços ou produtos já consumidos pelo mesmo.⁵⁹ Ressalta-se, inclusive, que esse é o posicionamento adotado no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – GDPR através do considerando 47, “*poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta*”.⁶⁰

Por fim, há o compartilhamento de dados entre produtor e afiliados, conforme exemplificado no tópico 3 no caso do produto “Curso Escola Designer de Unhas”. Nesse

⁵⁷ “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] IX – quando necessário para atender aos interesses do controlador ou de terceiro, exceto em caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.” (BRASIL, 2018).

⁵⁸ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.” (BRASIL, 2018).

⁵⁹ BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁶⁰ EUROPEIA, U. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE*. Jornal Oficial da União Europeia, [s. l.], n. (Atos legislativos), [s. d.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 22/04/2022/

exemplo, o produtor compartilha o e-mail do consumidor com inúmeros afiliados para que estes criem “públicos semelhantes” — conhecido também por “lookalike” — na plataforma de anúncios do Facebook com o objetivo de atingir usuários com gostos e interesses semelhantes aos dos compradores.

Nessa perspectiva, levando-se em consideração que o conceito de tratamento de dados⁶¹ se refere à comunicação, difusão, transferência internacional e interconexão de dados pessoais, pode-se afirmar que a LGPD não restringe o compartilhamento de dados pessoais. Entretanto, vale ressaltar que o tratamento de dados deve ser realizado com responsabilidade, sob pena de o controlador ou o operador serem obrigados a reparar eventuais danos causados ao titular em razão do exercício do tratamento de dados pessoais.⁶²

À vista disso, analisaremos primeiramente o compartilhamento dos dados do titular entre o produtor e afiliados à luz da base legal do consentimento (art. 7º, I) e, posteriormente, com base no legítimo interesse (art. 7, IX), a fim de verificar a aplicabilidade da LGPD.

No que tange à base legal do consentimento, deve-se verificar o disposto nos arts. 7º, I e 5º, XII, os quais tratam sobre os requisitos e conceituação do “consentimento”. Dessa forma, o consentimento deve ser obtido por meio de uma manifestação livre, informada e inequívoca, onde o titular dos dados concorde com o tratamento de seus dados para uma finalidade determinada.

Por conseguinte, observa-se que a política de privacidade da página de vendas do produto não possui nenhuma informação acerca do uso compartilhado de dados entre produtor e afiliados⁶³, incidindo, portanto, o disposto no art. 8º, § 4º, o qual torna nulo o consentimento para o tratamento de dados a partir de autorizações genéricas.⁶⁴

Contudo, o consentimento para o tratamento de dados com a finalidade de acessar à plataforma de aulas online não impede que o produtor entre em contato com o titular a fim de obter, de forma específica, o consentimento para comunicar ou compartilhar seus dados

⁶¹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;” (BRASIL, 2018).

⁶² SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 330-349.

⁶³ A Política de Privacidade da página de vendas está disponível em: <<https://unhasprofissionais.com/privacidade>>. Acesso em: 27/04/2022.

⁶⁴ “Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. § 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.” (BRASIL, 2018).

peçoais com os afiliados, conforme dispõe o art. 7º, § 5º da LGPD.⁶⁵

Por outro lado, quanto à base legal do legítimo interesse, o teste de proporcionalidade irá nos apontar se o uso dos dados pessoais conforme o exemplo exposto está de acordo com a Lei.

Nesse sentido, deve-se verificar o art. 10 da LGPD, que em seu *caput* e inciso I traz a necessidade de avaliar a existência de uma finalidade legítima e de uma situação concreta.⁶⁶ Nesse caso, importante destacar o entendimento de Bruno Bioni, que assevera:

O primeiro passo é verificar se *a.i*) o interesse do controlador é contornado por uma *finalidade legítima*, isto é, senão contrária, por exemplo, outros comandos legais (leis esparsas e legislação infralegal). Note-se, entretanto, que essa é somente a primeira parte da aferição da legitimidade do interesse do agente de tratamento de dados, a qual será intensificada principalmente na terceira fase quando se verificará a compatibilidade do uso dos dados frente à legítima expectativa do titular.⁶⁷ (grifo do autor)

Além disso, com base no inciso I do art. 10 da LGPD, deve-se observar se o uso dos dados pessoais trará algum benefício ou vantagem para o produtor, ou seja, se eles servirão para apoio e promoção das atividades do controlador.⁶⁸ Ademais, é possível verificar que no caso exemplificado haveria uma articulação⁶⁹ entre o legítimo interesse do produtor e uma situação em concreto a fim de dar suporte para o tratamento, qual seja o controle de acesso dos alunos (compradores) na plataforma do curso online.

O segundo ponto a ser observado no teste de proporcionalidade está disposto no § 1º do art. 10 da LGPD e traz a ideia do princípio da necessidade/minimização. Com isso, a segunda etapa do teste visa investigar se os dados coletados são realmente necessários para atingir a finalidade pretendida. Dessa forma, tem-se que o endereço de e-mail do titular dos dados é necessário para identificar o acesso à plataforma das aulas online.

Por terceiro, tem-se o inciso II do art. 10 da LGPD, que trata sobre o balanceamento de interesses, ou seja, verificar se o legítimo interesse do controlador e terceiros corresponde

⁶⁵ “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] § 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.” (BRASIL, 2018).

⁶⁶ VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7 e 11. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁶⁷ BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ ZANFIR-FORTUNA, Gabriela; TROESTER-FALK, Teresa. *Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR*. Future of Privacy Forum, 2018, p. 5-6. Disponível em: <[https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR_\(1\).pdf](https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR_(1).pdf)>. Acesso em: 23/04/2022.

com a legítima expectativa do titular dos dados bem como seus direitos e liberdades individuais.⁷⁰

Por conseguinte, essa é a principal fase do teste de proporcionalidade, sendo imprescindível que o tratamento dos dados seja realizado de acordo com as legítimas expectativas e não crie impactos negativos para o titular dos dados. Nesse sentido, Bruno Bioni assevera:

[...] Deve-se perquirir: *c.1) se o novo uso atribuído ao dado está dentro das legítimas expectativas do titular dos dados.* Isso é parametrizado pela noção de compatibilidade entre o uso adicional e aquele que originou a coleta dos dados pessoais. Eles devem ser próximos um do outro, demandando-se uma análise contextual para verificar se esse uso secundário seria esperado pelo titular dos dados. Aliás, não foi por outra razão a escolha do termo “legítimo”, o qual qualifica não só a base legal em questão, como, também, o princípio da finalidade; *e c.2) de que forma os titulares dos dados serão impactados,* especialmente repercussões negativas em termos de discriminação e sobre a sua autonomia (liberdades e direitos fundamentais). Caso, mas não necessariamente, o tratamento de dados também os “beneficie”, a balança tende a estar equilibrada.⁷¹ (grifo nosso)

Por fim, o quarto e último ponto do teste de proporcionalidade trata sobre as salvaguardas, previstas no art. 10, 2º e 3º da LGPD. As salvaguardas são tidas como exigências de transparência, adoção de mecanismos de oposição (*opt-out*) e de mitigação de riscos aos titulares dos dados (podendo se adotar a pseudonimização, por exemplo).⁷²

Diante do exposto, observa-se que o caso utilizado como exemplo não se encontra amparado pela base legal do legítimo interesse para o compartilhamento de dados com afiliados. Isso porque tanto na fase do balanceamento quanto nas salvaguardas não se vislumbra uma adequação para atender os dispositivos mencionados.

Veja-se, por exemplo, que não há compatibilidade entre o uso adicional e aquele que originou a coleta dos dados pessoais do titular. Em um primeiro momento, os dados do titular/comprador são utilizados para o acesso à plataforma, o que, *a priori*, caracteriza o legítimo interesse do produtor. Porém, em um segundo momento, esses dados são compartilhados com terceiro estranho (afiliados do produtor) ao negócio sem que haja qualquer informação acerca disso na política de privacidade.

Não obstante, o fato mais grave nesse exemplo, está no fato de que qualquer usuário

⁷⁰ VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7 e 11. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁷¹ BIONI, Bruno. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁷² VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7 e 11. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

da internet, com posse do link do documento disponível no *Google Drive* do produtor, tem acesso aos dados de inúmeros consumidores, ou seja, não há sequer uma mitigação de riscos aos titulares dos dados compartilhados.

Por fim, cabe ressaltar que o não cumprimento às disposições da LGPD pode gerar, entre as sanções administrativas, a pecuniária, que, de acordo com o art. 52, inciso II, poderá ser de uma multa simples, de até 2% do faturamento da empresa, excluídos os tributos, tendo como limite do valor de 50 milhões de reais por infração.

Tanto as sanções administrativas previstas na lei — que entraram em vigor em agosto de 2021 — quanto à fiscalização por violações da proteção de dados serão realizadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, conforme disposto no *caput* do art. 52 da LGPD e no inciso IV do art. 1º do Decreto Nº 10.474/20.

Dessa forma, informar ao usuário acerca do tratamento de seus dados, bem como tratá-los de forma adequada, a partir da vigência da LGPD, não se trata mais de uma mera opção para produtores, mas sim uma obrigação, visto que o descumprimento da lei pode gerar uma sanção administrativa de valor pecuniário. Portanto, adequar-se virou uma necessidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a adaptação forçada pelo Covid-19 a toda a sociedade, não se pode ignorar os avanços da tecnologia em propiciar o acesso ao conhecimento de forma remota. Muito embora a procura por cursos online, bem como a negociação de tantos outros produtos digitais tenha crescido nos últimos anos, há de se observar também os casos de invasão de privacidade e tratamento irregular dos dados dos milhões de brasileiros que utilizam a internet no dia a dia.

Nesta senda, a Lei Geral de Proteção de Dados representa um grande avanço para a disciplina da proteção de dados pessoais no Brasil. Importante lembrar que no mercado de infoprodutos, o tratamento de dados é o que move esse tipo de negócio puramente digital, sendo, portanto, de suma importância tal regulação.

Não obstante, muito embora o mercado de infoprodutos apresente grandes benefícios ao cidadão, seja através de produtos acessíveis como cursos online, *e-books*, *checklists*, seja através do empreendedorismo — onde qualquer pessoa com algum conhecimento pode se tornar expert e vendê-lo para outrem —, os dados pessoais deverão ser tratados de modo a atender às legítimas expectativas de seu titular.

Por essa razão, importante salientar que, não importa a estratégia adotada pelo

produtor, sejam elas estratégias de lançamento ou estratégia do funil de vendas perpétuo, o atendimento aos dispositivos da Lei é o único caminho para o desenvolvimento de um mercado saudável e confiável.

Dessa forma, saber qual base legal aplicar para tratamento de dados é fundamental para não correr riscos de sofrer sanções administrativas que estão em vigor desde agosto de 2021. Com isso, foi possível verificar no presente artigo que o consentimento não se trata da única base legal, sendo possível adotar o legítimo interesse quando possível.

Por fim, vale ressaltar que o presente trabalho tratou da análise de apenas algumas páginas disponíveis na internet, a fim de demonstrar os pontos que podem e devem ser observados, tanto pelas empresas que oferecem os produtos digitais, quanto pelos operadores do direito. Entretanto, não há que se falar em esgotamento acerca do tema, ficando este aberto a futuras pesquisas e análises sobre adaptação do mercado em geral.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno. Legítimo Interesse: Aspectos Gerais a Partir de uma Visão Obrigacional. In: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

_____. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. *Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>.

BUCHAIN, Luiz Carlos. Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 45, p. 103–127. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/102245601046594107259>>.

BONIN, Robson. *Com 26 milhões de usuários no mundo, a Hotmart avança no Brasil*. Veja, Radar, 30 abr. 2021. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/radar/com-26-milhoes-de-usuarios-no-mundo-a-hotmart-avanca-no-brasil/>>. Acesso em: 19/04/2022.

COSTA, Ana Cássia; SILVA, Monique de Almeida. O comportamento do consumidor de infoproduto. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 3. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.33448/rsd-v10i3.12874>>.

DE LUCCA, Cristina. *O legítimo interesse não é um cheque em branco para tratar dados pessoais*. Porta 23 Blogosfera, 2019. Disponível em: <<https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2019/09/14/o-legitimo-interesse-nao-e-um-cheque-em-branco-para-tratar-dados-pessoais/>>. Acesso em: 21/04/2022

EUROPEIA, U. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE*. Jornal Oficial da União Europeia, [s. l.], n. (Atos legislativos), [s. d.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 22/04/2022/

GABRIEL, Martha; KISO, Rafael. *Marketing na era digital: conceitos, plataformas e estratégias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*.

GODIN, Seth. *Isso é Marketing: Para Ser Visto é Preciso Aprender a Enxergar*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. *E-book*.

HILÁRIO, Dânton; GONÇALVES, Luís Felipe; VALASKI, Luís Henrique. Consentimento e legítimo interesse como hipóteses de tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de dados: Paradoxos e convergências. *Revista da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR*, v. III, p. 266–290. Paraná, 2021.

KEMP, Simon. *Digital 2022: Brazil*. Datareportal, 9 fev. 2022. Disponível em: <<https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>>. Acesso em: 19/04/2022.

LINS, Bruna Rego; QUINELATO, Pietra Daneluzzi. Redes sociais à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.). *Social Media Law: o direito nas redes sociais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 143-184.

MACCEDO, Paulo. *Copywriting: o método centenário de escrita mais cobiçado do mercado americano*. São Paulo: DVS Editora, 2019.

MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. Em: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas Atuais de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

_____. DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 120, p. 469–483. São Paulo, 2018. *E-book*.

_____. FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 2, p. 507–533, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.521>>.

NASCIMENTO, Claudemir do. Estratégias de Lançamento no Mercado Digital à Luz da LGPD. *Revista Liber*, v. 1, n. 3, p. 107–120. Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://www.iapj.com.br/arquivos/260/07-estrategias-de-lancamento-no-mercado-digital-a-luz-da-lgpd.pdf>>. Acesso em: 19/04/2022.

PALHARES, Felipe. Cookies: contornos atuais. Em: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas Atuais de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 11-62.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 330-349.

SEBRAE-SP. *Procura por cursos online cresce mais de 200%, segundo Sebrae*. Podcasts Sebrae-SP, 17 jul. 2020. Disponível em: <<https://podcasts.sebraesp.com.br/procura-por-cursos-online-cresce-mais-de-200-segundo-sebrae/>>. Acesso em: 19/04/2022.

VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7 e 11. Em: MENDES, Laura Schertel et al. (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, p. 83–116, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.33242/rbdc.2020.03.005>>.

UNESCO. *COVID-19: How the UNESCO Global Education Coalition is tackling the biggest learning disruption in history*. Unesco, 22 set. 2020. Disponível em: <<https://en.unesco.org/news/covid-19-how-unesco-global-education-coalition-tackling-biggest-learning-disruption-history>>.

ZANFIR-FORTUNA, Gabriela; TROESTER-FALK, Teresa. *Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR*. Future of Privacy Forum, 2018. Disponível em: <[https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR\(1\).pdf](https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR(1).pdf)>. Acesso em: 23/04/2022.

