

THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA

FUNDAMENTOS DA REGULAÇÃO DA PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

PLURALISMO JURÍDICO E
TRANSPARÊNCIA EM PERSPECTIVA

2ª tiragem



Obra de acordo com a LGPD,
após as alterações da
Lei 13.853/2019

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Marcela Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Analista de Conteúdo Editorial: Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Assistente Administrativo: Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiárias: Bárbara Baraldi Sabino e Stefanie Lopes Pereira

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho, Tainá Luz Carvalho e Victória Menezes Pereira

Capa: Linotec

Projeto gráfico e Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araujo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Sombra, Thiago Luís Santos

Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais : pluralismo jurídico e transparência em perspectiva / Thiago Luís Santos Sombra. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-991-9

1. Direito à privacidade 2. Proteção de dados pessoais 3. Regulação I. Título.

19-29955

CDU-372.721

Índices para catálogo sistemático:

1. Regulação : Privacidade e proteção de dados pessoais : Direito 372.721

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

Sumário

Agradecimentos	9
Profácio	11
Presentation	15
Apresentação	19
Introdução	27
Capítulo 1 – Ciberespaço e regulação	37
1. Para entender o ciberespaço: um novo cenário ou a projeção do mundo físico?	37
1.1 Delimitação regulatória preliminar	37
1.2 A alavancagem regulatória da digitalização, convergência e disrupção	42
2. Das fronteiras às garrafas: os ciberlibertários e a rejeição à regulação estatal	45
3. Os Ciberpaternalistas e o protótipo da arquitetura,	48
3.1 Joel Reidenberg e a <i>Lex Informatica</i>	50
3.2 Laurence Lessig e a regulação pelo Código	51
4. A regulação por camadas	60
5. Os <i>Network</i> Comunitaristas e o modelo simbiótico de relação dos atores	62
6. O impacto do pluralismo jurídico na regulação da proteção de dados e privacidade: a Bukowiva do Ciberespaço	66
6.1 A policontextualidade como premissa de desenvolvimento do pluralismo	73
6.2 Aspectos da <i>Lex Mercatoria</i> como paradigma da <i>Lex Privacy</i>	77

Capítulo 2 – Do ciberespaço à proteção de dados pessoais: as facetas da regulação em concreto	85
1. A delimitação e o sentido da regulação da proteção de dados pessoais	86
2. Empoderamento e recontextualização enquanto objetivos do marco regulatório de proteção de dados	88
3. Modelos Regulatórios: como a agenda regulatória atua em favor do titular dos dados	90
3.1 O modelo regulatório estatal ou compreensivo	91
3.2 O modelo Regulatório Setorial	92
3.3 A Corregulação	93
3.4 A Autorregulação	94
3.5 Parâmetros gerais para a compreensão da regulação das transferências internacionais de dados pessoais.....	96
3.5.1 O <i>geographically-based</i> e o <i>organizationally-based approach</i>	96
3.5.2 A influência da ubiquidade e da imputação nas transferências em massa.....	98
4. O papel regulatório da FTC	99
4.1 <i>Private Enforcement</i> e o papel do <i>consent decree</i>	99
4.1.1 O poder de influência da FTC na atuação privada... ..	100
4.2 O consentimento pela perspectiva da FTC.....	102
4.3 A interoperabilidade como marca das transferências internacionais para a FTC.....	104
5. O modelo regulatório inovador da APEC: o consentimento flexível e o <i>APEC Privacy Framework</i>	105
5.1 A certificação privada como paradigma da transferência internacional de dados pessoais e o funcionamento das CBPR... ..	106
6. O <i>Personal Information Protection and Electronic Documents Act</i> (PIPEDA) e a proteção de dados pessoais no Canadá.....	110
6.1 Os requisitos do consentimento segundo o PIPEDA: um modelo intermediário	111
6.2 O maior peso da <i>accountability</i> nas transferências internacionais de dados	113
7. A Austrália e o regime híbrido do <i>Australian Privacy Act</i>	115
7.1 O consentimento segundo o <i>Australia Privacy Principles</i>	116
7.2 As transferências internacionais e o arranjo para compartilhamento dentro do mesmo grupo econômico.....	119
8. O modelo regulatório europeu e suas ambições extraterritoriais: o impacto da GDPR nos demais países	121

8.1	Premissas de aplicação da GDPR	122
8.2	A GDPR e a dimensão do consentimento do titular dos dados.....	126
8.3	As transferências internacionais na GDPR : supervisão estatal e suas exceções.....	129
9.	A aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil: virada cultural ou promessa?.....	132
9.1	A proximidade da LGPD com o regime da GDPR de transferências internacionais.....	134
9.2	O papel do consentimento na LGPD em comparação com as demais bases legais.....	136

Capítulo 3 - O conteúdo regulado da proteção de dados e privacidade	139
1. Em busca de um conceito de privacidade?.....	140
1.1 Privacidade e a emancipação conceitual.....	142
1.2 Vigilância em massa: o desafio das pretensas justificativas....	143
2. A análise econômica da privacidade e os perfis comportamentais....	146
2.1 Ineficiências de mercado e não exclusividade de dados compartilhados.....	149
3. Proteção de dados e <i>Cloud Computing</i> : a nova fronteira regulatória?...	152
4. Dados pessoais: o processamento enquanto categoria regulada.....	155
4.1 Delimitação do alcance: a atividade de processamento relevante e o sujeito identificado ou identificável.....	156
4.2 Pseudonimização enquanto mecanismo de proteção dos dados pessoais.....	159
4.3 Criptografia: o desafio da liberdade de comunicação e dos meios de investigação.....	161
4.3.1 Proteção de dados e investigações criminais: a criptografia em xeque	165
5. A anonimização como instrumento de proteção de dados e distanciamento da regulação.....	170
5.1 Técnicas de anonimização: os desdobramentos da regulação privada	172
6. A transparência e o acesso à informação como expressão da autode-terminação informativa	173
6.1 Controladores e processadores: os destinatários da transferência e direito de acesso.....	174
6.1.1 O papel do controlador.....	175

6.2	As atividades do processador.....	177
6.3	O papel do <i>Data Protection Officer</i> como parte da regulação privada e <i>accountability</i>	178
7.	Interesse legítimo como instrumento dinâmico de controle da atuação privada	180
Capítulo 4 - A <i>Lex Privacy</i> em perspectiva.....		183
1.	Plataformas digitais normativas e o regime de governança da proteção de dados.....	183
1.1	Primeira manifestação de normatividade: conversão de dados em experiências.....	186
1.2	Segunda Manifestação de Normatividade: criação de regras e procedimentos próprios	187
1.3	Terceira manifestação de normatividade: empreendedorismo evasivo	190
2.	Arranjos contratuais como meios de governança da proteção de dados.....	193
2.1	Características dos arranjos contratuais.....	193
2.2	Funções dos arranjos contratuais.....	195
2.3	Internet das Coisas: a interação entre tecnologia e contratos... ..	197
3.	<i>Privacy by Design</i> e <i>Privacy by Default</i> : a <i>accountability</i> embutida na arquitetura da governança sobre proteção de dados	201
4.	<i>Accountability</i> e consentimento: uma relação de complementariedade	207
4.1	Dimensão regulatória da <i>Accountability</i>	209
4.2	Quem controla e fiscaliza a <i>accountability</i> ?	213
5.	O valor pluralístico e policontextual da privacidade a serviço da <i>Lex Privacy</i>	215
Conclusão		219
Bibliografia.....		223