



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Rafael Medeiros Popini Vaz

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO DO COMÉRCIO
INTERNACIONAL: A PREVALÊNCIA DO MODELO DA UNIÃO EUROPEIA**

Florianópolis
2023

Rafael Medeiros Popini Vaz

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO DO COMÉRCIO
INTERNACIONAL: A PREVALÊNCIA DO MODELO DA UNIÃO EUROPEIA**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Grau de Doutor em
Direito.

Orientadora: Profa. Joana Stelzer, Dra.

Florianópolis
2023

Vaz, Rafael Medeiros Popini

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO DO COMÉRCIO
INTERNACIONAL : A PREVALÊNCIA DO MODELO DA UNIÃO EUROPEIA /
Rafael Medeiros Popini Vaz ; orientadora, Joana Stelzer, 2023.
348 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina,
Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em
Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Proteção de dados pessoais. 3. Fluxo
transfronteiriço de dados. 4. Direito do Comércio Internacional.
5. Efeito Bruxelas. I. Stelzer, Joana. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III.
Título.

Rafael Medeiros Popini Vaz

**A proteção dos dados pessoais no Direito Do Comércio
Internacional: a prevalência do modelo da União Europeia**

O presente trabalho em nível de doutorado foi avaliado e aprovado, em 13 de julho de 2023,
pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Profa. Beatriz Campuzano Diaz, Dra.
UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Prof. Marcelo Markus Teixeira, Dr.
UNOCHAPECÓ

Profa. Liz Beatriz Sass, Dra.
UFSC

Prof. Clarindo Epaminondas de Sá Neto, Dr.
UFSC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado
adequado para obtenção do título de doutor em Direito em pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.



Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Profa. Joana Stelzer, Dra.
Orientadora

Florianópolis, 2023.

Ao Bruce, Bruno e Gabriel
Meus lobos *soutos*

AGRADECIMENTOS

“Gracias a la vida, que me ha dado tanto”
Violeta Parra

Permitam-me, concedendo-me a benevolência para um pouco de jocosidade e o perdão pelo trocadilho para afirmar que a tarefa de redigir agradecimentos é, ironicamente, uma incumbência não tão gratificante. Persiste o receio de omitir alguém cuja contribuição foi fundamental, concomitante ao temor de prolixidade e informalidade excessivas. Adicionalmente, reside a importância de homenagear o destinatário da gratidão, pois todo o afeto recebido por este pesquisador merece mais do que uma tímida nota de rodapé. Portanto, com o Oscar na mão, ou melhor, a tese “em mãos”, passo aos agradecimentos.

À sociedade brasileira, expresso minha gratidão por financiar programas como o doutorado em Direito da UFSC, instituição com seis décadas de contribuições. Este trabalho teria sido desprovido de vida sem as salas de aula, sem a orientação de docentes e servidores dedicados, sem o acesso a bibliotecas e espaços de cultura, todos mantidos por significativo sacrifício coletivo.

Entretanto, ao frisar essa realidade, não minimizo o mérito pessoal. Ao contrário, destaco a relação intrínseca entre a determinação pessoal e o investimento coletivo. Assim, agradeço e presto contas à sociedade ao oferecer um trabalho que julgo digno de contribuição à comunidade científica.

Profa. Joana, como foi gratificante contar com a sua orientação mais uma vez. Sua paciência, confiança e estímulo metodológico impulsionaram esta pesquisa. Agradeço por me conceder autonomia e liberdade para pensar, criar e materializar este estudo.

Aos professores Liz Sass (UFSC), Beatriz Diaz (Universidad de Sevilla), Clarindo de Sá Neto (UFSC), Everton Gonçalves (UFSC), Quintanilha (UFSC) e Arno Dal Ri Júnior (UFSC), agradeço por suas contribuições que potencializaram este trabalho. Estendo ainda meus cumprimentos aos demais professores e servidores do PPGD/UFSC.

Ao meu amor, Julia, com quem compartilhei entusiasmos e angústias ao longo do trabalho. Diante de tantas ausências, sempre esteve em minha mente: “home is wherever I’m with you”. Do teu imbranato.

Bruce “tempo”, Bruno “foco, força e fé” e Gabriel “bora bebericar uns drinks?”, amigos que se tornaram sócios e que se tornaram irmãos. A força que emana de vocês e o apoio me auxiliou em cada passo. Sem o apoio constante e a confiança de vocês, nada disso teria sido possível. Foi de mãos dadas com vocês que cheguei até aqui. Agradeço também à Vic, My e Lu.

Aos meus pais, Teresinha e Nelson, pelo amor incondicional, agradeço por instigarem desde cedo essa personalidade questionadora e por me incentivarem a tais empreitadas. À ma chère sœur, qui m'a appris à ressentir la vie avec le cœur, sans jamais considérer cela comme insignifiant. Je vous aime. Ao meu querido afilhado, Tônico, fonte de alegria e travessuras. Ao meu cunhado e amigo, Paulo.

Aos queridos Márcio, Cibele, Enzo e Ítalo “Rafa, ainda não acabou o teu curso de doutor?”. Vovó princesinha, Dona Jucéi, Seu Ney, pelo apoio manifestado com palavras de carinho e olhares orgulhosos. Aos queridos Rui e Paulo, pela amizade sincera, incentivo e por tantos “cachorros engarrafados”: “Keep studying, Pops doctor”.

À alcateia jurídica Lobo & Vaz, em especial à Marina, pela amizade preciosa, profissionalismo e dedicação, possibilitando minha ausência para me dedicar à escrita. Aos queridos Henrique, Andreia, Nay, Alê, André (meu carioca favorito), Carlos II, Pedro (ainda ganharei uma partida de xadrez), e demais colegas. Ao #teamstelzer, Keite, Dan, Alisson, Gaia, Rudá, Marjorie, Monique, Michelle e Maurício, sempre me fazendo sentir bem-vindo ao ambiente acadêmico.

Aos colegas de profissão e entusiastas dessa tal “proteção de dados” e “inteligência artificial”, às vezes nem tão inteligente e nem tão artificial. Em especial ao Camargo, agradeço pelas preciosas contribuições e pelo livro de sua autoria que potencializou a minha pesquisa. Gratidão ao time da CP&PD, aos amigos Berthier, Martinelli, Reis (a trilha vai sair, confia), Gonçalves e os demais colegas. Ainda, duas figuras de suma importância, José Faleiros Junior e prof. Doneda (in memoriam).

Por fim, incluo, implicitamente, todos aqueles que de alguma forma auxiliaram no presente trabalho: vocês todos são “humid prepossessing Homo Sapiens with full sized aortic pumps”.

“‘Ser ou não ser’? Que tal ‘vir a ser’?
Espero morrer ou me ocupo em viver?
Desse Rio Lete, só não posso beber
E esquecer que éden e inferno é... você
A força de Malala é logo Ali
O sonho de Lennon lambe de Dali
O amor e a dor de Belchior à Amélie
Vai planeta de Saint-Exupéry!”

Furial – Não lembra de mim?

RESUMO

Esta tese se propôs à análise da implementação de dispositivos de proteção de dados pessoais inseridos em tratados comerciais bilaterais, regionais e plurilaterais como expressão do Efeito Bruxelas. Deste modo, a questão central deste estudo consistiu em elucidação da seguinte indagação: quais são os efeitos decorrentes da dispersão dos tratados internacionais de comércio que dispõem de cláusulas de proteção de dados pessoais, tendo em vista a dimensão e o quadro normativo não multilateral? A hipótese defendida aludiu à ausência de um padrão normativo multilateral vinculativo para a proteção de dados pessoais acarretando o primado do modelo da UE, denominado “Efeito Bruxelas” de facto e de jure, indicando um ponto de convergência regulatória via tratados comerciais. O escopo geral consistiu em sublinhar a influência extraterritorial e econômica do modelo europeu. Os objetivos específicos incluíram detalhar a gênese da regulação do cyberspaço e o desenvolvimento dos direitos de privacidade e proteção de dados diante da mercantilização enquanto tendência, ilustrar a insuficiência do sistema GATT-OMC e outras organizações multilaterais e enfatizar o papel do modelo europeu na formação de regimes regulatórios domésticos. Destacou-se as consequências da mercantilização de dados pessoais e seu aspecto instrumental na economia de mercado de plataforma, recorrendo-se à obra de Karl Polanyi, 'A Grande Transformação', como fundamento teórico. Sob a perspectiva polanyiana, onde a economia deve estar submetida à sociedade e à política, postulou-se que, para equilibrar o crescimento de uma economia fundamentada em dados e a preservação dos direitos fundamentais, principalmente mediante a proteção jurídica dos dados pessoais, várias estratégias nacionais foram instauradas, originando uma estrutura global complexa e assimétrica. Assim, a pesquisa visou oferecer conhecimento sobre as estratégias regulatórias e eficácia dos quadros normativos de proteção de dados pessoais, destacando as disposições aspiracionais e obrigatórias em tratados comerciais como veículo injetor. O processo de 'ajustamento' tem sido influenciado pela erosão e distorção no nível multilateral e, a UE, convenientemente, tem almejado ser líder mundial na criação de um padrão mínimo convergente com seu modelo, impondo requisitos condicionais e promocionais relacionados à salvaguarda dos dados pessoais. Verificou-se que a UE incentiva a adoção de leis domésticas e políticas administrativas que disseminem o seu modelo, como efeito *de jure* do EB. Usando o método indutivo e uma abordagem crítica, identificaram-se padrões e tendências no decorrer da revisão bibliográfica. Nessa linha, o estudo ofereceu uma análise qualitativa, buscando continuamente refutar ou afirmar as proposições iniciais. A pesquisa recorreu ao método gramatical para interpretar o significado dos instrumentos jurídicos envolvidos, sua coerência com o discurso político, e à interpretação teleológica para compreender a intenção subjacente a esses instrumentos. Realizou-se revisão sistemática da literatura científica e investigação documental, examinando-se os tratados comerciais obtidos diretamente de sites oficiais. Finalmente, a pesquisa mapeou três diferentes modelos regulatórios, bem como dispositivos de proteção de dados pessoais em tratados comerciais. Os resultados apontam para prevalência do modelo da UE. A complexidade da sua aplicação vai além de meras questões legais e tem implicações em dimensões econômicas. O Brasil, via MERCOSUL, deve buscar o pragmatismo para negociar tratados comerciais e fortalecer sua posição como um "porto seguro" para os dados

O desafio está em harmonizar uma aspiração de conformidade global com a diversidade de condições e capacidades existentes.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Fluxo transfronteiriço de dados. Direito do Comércio Internacional. Modelo regulatório. Efeito Bruxelas.

ABSTRACT

This thesis proposed to analyze the implementation of personal data protection devices inserted in bilateral, regional and plurilateral trade treaties as an expression of the Brussels Effect. Thus, the central question in this study was to clarify the following question: what are the effects of the dispersal of international trade treaties that have personal data protection clauses, in view of the dimension and the non-multilateral regulatory framework? The hypothesis defended referred to the absence of a binding multilateral normative standard for the protection of personal data leading to the primacy of the EU model, called the “Brussels effect” de facto and de jure, indicating a point of regulatory convergence via trade treaties. The overall scope was to emphasize the extraterritorial and economic influence of the European model. Specific objectives included detailing the genesis of cyberspace regulation and the development of privacy and data protection rights in the face of merchandising as a trend, illustrating the inadequacy of the GATT-WTO system and other multilateral organizations, and emphasizing the role of the European model in the formation of domestic regulatory regimes. It highlighted the consequences of the commercialization of personal data and its instrumental aspect in the platform market economy, resorting to Karl Polanyi's work, 'The Great Transformation', as a theoretical basis. In the Polanyian perspective, where the economy must be subject to society and politics, it has been postulated that, to balance the growth of a data-based economy and the preservation of fundamental rights, mainly through the legal protection of personal data, several national strategies have been introduced, resulting in a complex and asymmetric global structure. Thus, the research aimed to offer knowledge about regulatory strategies and the effectiveness of the regulatory frameworks for the protection of personal data, highlighting the aspirational and mandatory provisions in commercial treaties as an injector vehicle. The 'adjustment' process has been influenced by erosion and distortion at the multilateral level, and the EU has reasonably sought to be a world leader in creating a minimum standard converging with its model, imposing conditional and promotional requirements related to the protection of personal data. It has been found that the EU encourages the adoption of domestic laws and administrative policies that disseminate its model, as a de jure effect of the EC. Using the inductive method and a critical approach, patterns and trends were identified during the bibliographic review. In this line, the study offered a qualitative analysis, seeking continuously to refute or affirm the initial propositions. The research resorted to the grammatical method to interpret the meaning of the legal instruments involved, their coherence with political discourse, and teleological interpretation to understand the underlying intention of these instruments. A systematic review of the scientific literature and documentary research was carried out, examining the commercial treaties obtained directly from official websites. Finally, the survey mapped three different regulatory models as well as personal data protection devices into commercial treaties. The results point to the prevalence of the EU model. The complexity of its implementation goes beyond mere legal issues and has implications in economic dimensions. Brazil, via MERCOSUR, must seek pragmatism to negotiate trade treaties and strengthen its position as a

"safe harbor" for data. The challenge is to harmonize an aspiration for global compliance with the diversity of existing conditions and capabilities.

Keywords: Personal data protection. Cross-border data flow. International Trade Law. Regulatory model. Brussels Effect.

RESUMEN

Esta tesis se propuso analizar la implementación de los dispositivos de protección de datos personales incorporados en los tratados comerciales bilaterales, regionales y plurilaterales como expresión del efecto de Bruselas. Así, la pregunta central en este estudio era aclarar la siguiente pregunta: ¿cuáles son los efectos de la dispersión de los tratados comerciales internacionales que tienen cláusulas de protección de datos personales, en vista de la dimensión y el marco regulatorio no multilateral? La hipótesis defendida se refirió a la ausencia de una norma normativa multilateral vinculante para la protección de datos personales que conduzca a la primacía del modelo de la UE, llamado el «efecto de Bruselas» de facto y de jure, indicando un punto de convergencia regulatoria a través de tratados comerciales. El alcance general era enfatizar la influencia extraterritorial y económica del modelo europeo. Los objetivos específicos incluyeron detallar la genesis de la regulación del ciberespacio y el desarrollo de los derechos de privacidad y protección de datos frente a la comercialización como una tendencia, ilustrando la inadecuación del sistema GATT-OMC y otras organizaciones multilaterales, y enfatizando el papel del modelo europeo en la formación de regímenes regulatorios nacionales. Destacó las consecuencias de la comercialización de los datos personales y su aspecto instrumental en la economía de mercado de la plataforma, recurriendo a la obra de Karl Polanyi, 'La gran transformación', como una base teórica. In the Polanyian perspective, where the economy must be subject to society and politics, it has been postulated that, to balance the growth of a data-based economy and the preservation of fundamental rights, mainly through the legal protection of personal data, several national strategies have been introduced, resulting in a complex and asymmetric global structure. Así, la investigación tuvo como objetivo ofrecer conocimientos sobre estrategias regulatorias y la eficacia de los marcos regulatorios para la protección de datos personales, destacando las disposiciones ambiciosas y obligatorias en los tratados comerciales como un vehículo de inyección. El proceso de ajuste ha sido influenciado por la erosión y la distorsión a nivel multilateral, y la UE ha buscado razonablemente ser un líder mundial en la creación de un estándar mínimo convergente con su modelo, imponiendo requisitos condicionales y promocionales relacionados con la protección de datos personales. Se ha encontrado que la UE fomenta la adopción de leyes nacionales y políticas administrativas que difundan su modelo, como el efecto de jure de la CE. Usando el método inductivo y un enfoque crítico, se identificaron patrones y tendencias durante la revisión bibliográfica. En esta línea, el estudio ofreció un análisis cualitativo, buscando continuamente para refutar o afirmar las proposiciones iniciales. La investigación recurrió al método gramatical para interpretar el significado de los instrumentos jurídicos involucrados, su coherencia con el discurso político, y la interpretación teleológica para comprender la intención subyacente de estos instrumentos. Se realizó una revisión sistemática de la literatura científica y la investigación documental, examinando los tratados comerciales obtenidos directamente de los sitios web oficiales. Finalmente, la encuesta mapped tres diferentes modelos regulatorios así como los dispositivos de protección de datos personales en tratados comerciales. Los resultados apuntan a la prevalencia del modelo de la UE. La complejidad de su implementación va más allá de cuestiones legales y tiene implicaciones en dimensiones económicas. Brasil, a través del MERCOSUR, debe buscar el pragmatismo para negociar tratados

comerciales y fortalecer su posición como un "porto seguro" para los datos. El reto es armonizar una aspiración para el cumplimiento global con la diversidad de las condiciones y capacidades existentes.

Palabras clave: Protección de datos personales. Flujo de datos transfronterizo. Derecho Comercial Internacional. modelo de regulación. Efecto Bruselas.

RESUMÉ

Cette thèse a été proposée pour analyser la mise en œuvre des dispositifs de protection des données à caractère personnel intégrés dans les traités commerciaux bilatéraux, régionaux et plurilatéraux comme expression de l'effet de Bruxelles. Ainsi, la question centrale dans cette étude était de clarifier la question suivante: quels sont les effets de la dispersion des traités commerciaux internationaux qui ont des clauses de protection des données à caractère personnel, compte tenu de la dimension et le cadre réglementaire non multilatéral? L'hypothèse défendue a fait référence à l'absence d'une norme normative multilatérale contraignante pour la protection des données à caractère personnel conduisant à la primauté du modèle de l'UE, appelée l'« effet de Bruxelles » de fait et de droit, indiquant un point de convergence réglementaire via des traités commerciaux. L'objectif global était de mettre l'accent sur l'influence extraterritoriale et économique du modèle européen. Les objectifs spécifiques comprenaient de détailler la naissance de la réglementation du cyberspace et le développement des droits de la vie privée et de la protection des données face à la commercialisation comme une tendance, d'illustrer l'insuffisance du système GATT-OMC et d'autres organisations multilatérales, et de souligner le rôle du modèle européen dans la formation de régimes réglementaires nationaux. Il a mis en évidence les conséquences de la commercialisation des données à caractère personnel et son aspect instrumental dans l'économie de marché des plateformes, en se référant à l'œuvre de Karl Polanyi, "La grande transformation", comme une base théorique. In the Polanyian perspective, where the economy must be subject to society and politics, it has been postulated that, to balance the growth of a data-based economy and the preservation of fundamental rights, mainly through the legal protection of personal data, several national strategies have been introduced, resulting in a complex and asymmetric global structure. Ainsi, la recherche visait à offrir des connaissances sur les stratégies de réglementation et l'efficacité des cadres réglementaires pour la protection des données à caractère personnel, mettant en évidence les dispositions ambitieuses et obligatoires dans les traités commerciaux en tant qu'injecteur. Le processus d'ajustement a été influencé par l'érosion et la distorsion au niveau multilatéral, et l'UE a raisonnablement cherché à être un leader mondial dans la création d'une norme minimale convergente avec son modèle, imposant des exigences conditionnelles et promotionnelles liées à la protection des données à caractère personnel. Il a été constaté que l'UE encourage l'adoption de lois et de politiques administratives nationales qui diffusent son modèle, comme l'effet de droit de la CE. En utilisant la méthode inductive et une approche critique, des modèles et des tendances ont été identifiés lors de l'examen bibliographique. Dans cette ligne, l'étude a offert une analyse qualitative, cherchant continuellement à réfuter ou affirmer les propositions initiales. La recherche a recours à la méthode grammaticale pour interpréter le sens des instruments juridiques impliqués, leur cohérence avec le discours politique, et l'interprétation téléologique pour comprendre l'intention sous-jacente de ces instruments. Un examen systématique de la littérature scientifique et de la recherche documentaire a été effectué, examinant les traités commerciaux obtenus directement à partir de sites officiels. Enfin, l'enquête a cartographié trois modèles réglementaires différents ainsi que les dispositifs de protection des données personnelles dans les traités commerciaux. Les résultats indiquent la prévalence du

modèle européen. La complexité de sa mise en œuvre va au-delà des questions juridiques et a des implications dans les dimensions économiques. Le Brésil, via le MERCOSUR, doit chercher le pragmatisme pour négocier des traités commerciaux et renforcer sa position en tant que “port sûr” pour les données. Le défi est d’harmoniser une aspiration à la conformité mondiale avec la diversité des conditions et des capacités existantes.

Mots clés: Protection des données personnelles. Flux de données transfrontaliers. Droit du commerce international. Modèle réglementaire. Effet de Bruxelles.

LISTA DE TABELAS

Quadro 1 – Comparativo entre o RGPD, CCPA e PILP	241
Quadro 2 – Comparativo dos dispositivos APE, Diretiva 95/46/CE e RGPD.....	274
Quadro 3 – Comparativo dos princípios da APE, Diretiva 95/46/CE e RGPD	276

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGCS	Acordo Geral sobre Comércio de Serviços
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
APEC	Cooperação Econômica Ásia-Pacífico
ARM	Acordos de Reconhecimento Mútuo
BCRs	Binding Corporate Rules our Standard
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CCPA	California Consumer Privacy Act
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Comissão Europeia
CdE	Conselho da Europa
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CEPDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNAE	Cadastro Nacional de Atividade Econômica
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNMF	Cláusula da Nação Mais Favorecida
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CODEX	Comissão do Codex Alimentarius
CPTPP	Acordo Progressivo e Compreensivo da Parceria Transpacífica
CSL	Cybersecurity Law of the People's Republic of China
CUE	Conselho da União Europeia
DESTRA	Design of Trade Agreements
DMA	Digital Markets Act (Regulation EU 2022/1925)
DPA	Autoridade de Proteção de Dados
DPD	Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE)
DSA	Digital Services Act (Regulation EU 2022/2065)
DSL	Data Security Law of the People's Republic of China

DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948
EB	Efeito Bruxelas
EDPB	Comitê Europeu para a Proteção de Dados
EDPS	Autoridade Europeia de Proteção de Dados
EEE	Espaço Econômico Europeu
EPA EU-JAP and Japan	Economic Partnership Agreement between the European Union and Japan
EPPO	European Public Prosecutor's Office
EU-CAAA	European Union Central American Association Agreement
EUA	Estados Unidos da América
EU-EPC Agreement	European Union, Ecuador, Colombia and Peru Free Trade Agreement
EVFTA	European Union–Vietnam Free Trade Agreement
FCRA	Fair Credit Reporting Act
FTA	Free Trade Agreement
FTA EU-MX Union	Free Trade Agreement between Mexico and the European Union
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GDPR	General Data Protection Regulation (Regulation EU 2016/679)
HIPPA	Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996
IA	Inteligência Artificial
IaaS	Infraestrutura como Serviço
IAPP	International Association of Privacy Professionals[
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICO	Information Commissioner's Office
IoT	Internet das Coisas
ISO	Organização Internacional para Padronização
ITA	Acordo de Tecnologia da Informação
KORUS	Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul

NAFTA	North American Free Trade Agreement
ONG	Organização Não-Governamental
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIC	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PE	Parlamento Europeu
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento
UE 2016/679)	
SaaS	Software como Serviço
SCC	Contractual Clauses
STF	Supremo Tribunal Federal
TCA	EU–UK Trade and Cooperation Agreement
TIC	Tecnologias da Informação e Comunicação
TLC	Tratados de Livre-Comércio
TPP	Trans-Pacific Partnership
TTIP	Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento
TiSA	Trade in Services Agreement
UE	União Europeia
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
USMCA	United States–Mexico–Canada Agreement

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	25
1 MERCANTILIZAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E FORMAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO	35
1.1 NO MAN’S LAND? CIBERESPAÇO E REGULAÇÃO	37
1.1.1 Os Ciberlibertários: laissez-faire, laissez-innover ou pregue gelatina na parede	43
1.1.1 Os Ciberpaternalistas: quis custodiet ipsos custodes?	47
1.1.2 Os Comunitaristas: no pathetic dot here	51
1.1.3 Os Ciberpluralistas: policontextualidade e Lex Privacy	54
1.2 EM BUSCA DE PROTEÇÃO: MAIS UMA “LIGNE MAGINOT”?	60
1.2.1 Data(,) venia: da privacidade à proteção de dados	62
1.2.2 A construção conceitual: data vu?	76
1.2.2.1 <i>Dados pessoais: um conceito nada “monolítico”</i>	81
1.3 O PETRÓLEO DO SÉCULO XXI VS. MERCADORIA FICTÍCIA	83
1.3.1 Trazendo Karl Polanyi para a era digital: A Grande Transformação 2.0? ..	88
1.3.2 Moby-clicks: a obsessão das plataformas	99
1.4 DATATIFICAÇÃO DE TUDO, CONTROLE DE NADA	103
1.4.1 A abordagem econômica: dados pessoais a preço de banana.....	106
1.4.1.1 <i>Aos mercadores da atenção: dou-lhe uma, dou-lhe duas, dou-lhe-três... digitalizado e vendido!</i>	110
1.4.1.2 <i>Capitalismo da Vigilância: datatificação e acumulação</i>	112
1.4.1.3 <i>A Economia das Plataformas: the winner take’s all</i>	114
1.4.1.4 <i>Brincando de deuses: a desincrustação</i>	122
2 O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E A AUSÊNCIA DE UM PADRÃO DE PROTEÇÃO GLOBAL: A PREVALÊNCIA DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS E OS RITMOS DE MUDANÇA	135
2.1 GOVERNANÇA GLOBAL E HARMONIZAÇÕES	138
2.2 TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: BRAVE NEW DIGITAL WORLD	148
2.3 FLUXO TRANSFRONTEIRIÇO DE DADOS PESSOAIS: UMA (DES)VALORIZADA COMMODITY NO MERCADO GLOBAL	153
2.3.1 <i>O desafio do enforcement: o “mouse invisível”</i>	156
2.3.2 <i>Desterritorialidade e extraterritorialidade: “dude, where’s my data?”</i>	157

2.3.3 O intento da UE revela protecionismo disfarçado ou preocupação genuína?	158
2.4 BARRERAS NO FLUXO TRANSFRONTEIRO NO ÂMBITO DA OMC: A PROTEÇÃO ONLINE PROVARÁ SER UMA EXCEÇÃO EXCEPCIONAL SOB O GATS?	160
2.5 O PROGRAMA DE TRABALHO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO DA OMC DE 1998	162
2.5 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO 2.0	164
2.6 AS TENTATIVAS DE CRIAÇÃO DE UMA AUTORIDADE GLOBAL NOS MOLDES DE UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL NA CRISE DO CONSENTIMENTO	186
3 O DESENVOLVIMENTO DAS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OS RITMOS DE AJUSTE NA GEOPOLÍTICA DE DADOS	191
3.1 OS MODELOS REGULATÓRIOS: DE VOLTA PARA O FUTURO?	192
3.2 TIPOS DE RESTRIÇÕES AOS FLUXOS TRANSFRONTEIROS E PROTEÇÃO AOS DADOS PLURILOCALIZADOS	195
3.3 UM ESPECTRO ASSOMBRA A PROTEÇÃO A NÍVEL GLOBAL: A INSUFICIÊNCIA DOS ORGANISMOS MULTILATERAIS	202
3.3.1 Fluxo livre de dados com confiança do G20	202
3.3.2 Guidelines da OCDE e da APEC	203
3.4 GOLD STANDARD: O ALCANCE GLOBAL E A CORRIDA PARA O TOPO	206
3.4.1 Da Convenção 108 ao RGPD	207
3.4.2 Exportando padrões e importando dados	210
3.4.2.1 <i>“Deixa o dado aqui que eu protejo”</i> : extrativismo e colonialismo de dados?	211
3.4.2.2 <i>Forced to be good? Please, come to Brazil</i>	216
3.4.2.3 <i>A Comissão Europeia enquanto tomadores de padrão global</i>	218
3.5 O MODELO MINIMALISTA DOS EUA	225
3.6 A ABORDAGEM CHINESA ENQUANTO UMA TERCEIRA VIA PAUTADA NA SOBERANIA DIGITAL: BEIJING EFFECT?	233
3.7 COMPARANDO OS MODELOS: RGPD, CCPA E PILP	241
3.8 EFEITO BRUXELAS: DO MARKET- DRIVEN HARMONIZATION AO TREATY- DRIVEN HARMONIZATION	244

4 OS TRATADOS COMERCIAIS COM PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A INFLUÊNCIA DO BLOCO EUROPEU: CONTRAMOVIMENTOS E O EFEITO BRUXELAS.....	253
4.1 TRATADOS COMERCIAIS E PROTEÇÃO DE DADOS: “NÃO ESTAMOS FALANDO DE BANANAS”	255
4.1.1 Salvaguardas de padrões trabalhistas e ambientais: o irresistível modelo como parte dos tratados.....	257
4.2 TRATADOS COM CLÁUSULAS RELATIVAS A DADOS PESSOAIS	259
4.2.1 A primeira geração: soft commitments	262
4.2.2 A segunda geração: disposições intermediárias	264
4.2.3 A terceira geração: hard commitments	266
4.2.3 Do NAFTA ao USMCA	268
4.2.4 Cláusulas relativas ao fluxo transfronteiriço com a UE: habemus veículo injetor	269
4.2.4.1 UE-CARIFORUM.....	272
4.2.4.2 As disposições horizontais da EU em matéria de fluxo de dados transfronteiriços e de proteção de dados pessoais: TCA	279
4.2.4.3 Tratados com a cláusulas firmados com a UE: todos os caminhos levam a Bruxelas?	280
4.2.4.4 Longa vida ao Privacy Schield! O Privacy Shield está morto!	281
4.2.4.5 EU-US Data Transfer and Privacy Shield Agreement	283
4.3 A FENDA TRANSATLÂNTICA E A IMPOSIÇÃO DOS MODELOS DOS PAÍSES DESENVOLVIDOS: EFEITO BRUXELAS VS. EFEITO D.C.	284
4.3.1 Market-Driven Harmonization e Treaty-Drive Harmonization	288
4.4 EVIDÊNCIAS DE UM EMERGENTE PADRÃO GLOBAL: CAMPO DE JOGO NIVELADO.....	290
4.4.1 América Latina e Caribe em reforma	292
4.4.1.1 LGPD e a Emenda Constitucional 115/2022: projetos normativos com o carimbo da UE.....	294
4.4.1.2 Perspectivas a respeito do tratado entre a UE e o MERCOSUL: sem decisão de adequação “é cilada, Bino”	295

4.5 O USO DO DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL PARA HARMONIZAR AS DIFERENÇAS REGULATÓRIAS DOMÉSTICAS: A PREVALÊNCIA DO MODELO EUROPEU COMO RITMO DE AJUSTE	298
CONCLUSÃO	302
REFERÊNCIAS.....	313

INTRODUÇÃO

“Agora a minha história é um denso algoritmo
Que vende venda a vendedores reais
Neurônios meus ganharam novo outro ritmo
E mais e mais e mais e mais e mais”
Caetano Veloso – Anjos Tronchos

A presente pesquisa se justifica em razão de sua importância para a ciência jurídica, porquanto a condução de normas de proteção de dados pessoais em tratados comerciais bilaterais, regionais e plurilaterais representa um fenômeno hodierno, exponencial e, até mesmo, paradoxal. As redes de comércio tradicionais no mundo se desenvolveram durante séculos, enquanto os fluxos de dados transfronteiriços são um fenômeno recente. Eles são a base de todas as transações comerciais digitais, estão globalmente dispersos e, portanto, exigem um olhar atento do jurista para compreender este cenário de fragmentação e de cooperação internacional.

A capacidade de transferir dados através das fronteiras aumentou consideravelmente nas últimas décadas e, atualmente, trata-se de um componente essencial do comércio. No entanto, as contradições e a interdependência que surgem neste novo paradigma colocam a política comercial sob pressão.

Ao longo do século passado e do presente, surgiram diversas estratégias nacionais de proteção de dados pessoais, criando uma estrutura global de governança de dados fracionada e complexa. Não se pode negar que normas divergentes e a assimetria enfrentada afetam o comércio transfronteiriço de serviços e mercadorias. Em uma simples análise do referido cenário, permanecem diferentes abordagens no que diz respeito, por exemplo, ao tratamento de fluxos de dados entre países, medidas de identificação quanto à localização, níveis de acesso por parte dos titulares e graus de proteção de dados pessoais.

Solidariedade, cooperação e ética devem ser a bússola moral nesse caminho disruptivo que se apresenta com inteligência artificial (IA), robótica, internet das coisas (IoT), *blockchain*, veículos autônomos, impressão em 3D, nanotecnologia, biotecnologia, computação quântica, entre outras. A advertência do jurista italiano Vittorio Frosini, em sua obra *Il giurista e le tecnologie dell'informazione* é sempre oportuna, pois o jurista tem um importante *métier* a ser desempenhado

diante das principais tecnologias em marcha e regulações atinentes, não podendo permanecer insensível aos problemas relacionados à insuperável transformação vivenciada que integra o físico e o virtual, o humano e o mecânico, devendo compreender as implicações de uma economia em franca transformação que cada vez mais se sustenta em dados pessoais. O futuro do comércio mundial está agora intrinsecamente conectado à tecnologia da informação e à Internet.

Ao longo das últimas décadas, os temas da proteção de dados pessoais e da privacidade têm sido debatidos em fóruns comerciais. Com o aumento da digitalização de todos os aspectos da vida, o presente trabalho pode auxiliar na compreensão em que medida as nações pretendem governar os espaços digitais e, especialmente, evidenciar as diversas barreiras aos fluxos de dados impostos. Tais restrições acabam transgredindo os compromissos comerciais existentes? O rótulo “protecionismo digital” tem sido brandido como argumento nos fóruns sobre políticas comerciais digitais.

A Universidade Federal de Santa Catarina é uma instituição de ensino que fomenta a reflexão crítica, a solidariedade nacional e internacional e o seu Programa de Pós-graduação em Direito tem como tradição um olhar atento e crítico às transformações internacionais. Assim, entendeu-se que é justificável uma pesquisa como a presente, que visa analisar o ponto de encontro entre o comércio internacional e a proteção de dados pessoais e, por certo, verificar a injeção dos dispositivos em questão, em função das negociações nos fóruns comerciais e das pressões da sociedade civil organizada.

A proteção de dados é notoriamente relacionada à área da privacidade e, mais amplamente, aos direitos fundamentais. No entanto, a adoção de medidas para enfrentar os problemas postos tem consequências nos fluxos globais de informação e, portanto, na produção e distribuição de riqueza pelo globo. Para melhor compreender a dinâmica, por vezes precária, entre a dependência dos que participam nas transações internacionais e a liberdade dos fluxos de dados, é fundamental levar em consideração as relações entre comércio internacional e proteção de dados.

A mercantilização dos dados pessoais, o que lhes confere uma característica instrumental, pode ter consequências desastrosas caso não haja o processo de incrustação, conforme a obra máxima de Karl Polanyi ‘A Grande

Transformação'. A desincrustação na economia capitalista ocorre quando o mercado, de forma excepcional, torna-se uma esfera desvinculada e autônoma em relação à sociedade, buscando a autorregulação, que serve a um propósito: fornecer incentivos para negociação e trocas. Sob essa ótica, a sociedade é ressignificada como um acessório do mercado, sendo este o ente que possui controle no sistema econômico. No lugar das interações sociais estarem enraizadas na economia, são as relações sociais que são embutidas no mercado. O autor aponta que os sistemas antigos eram guiados pela lógica da redistribuição, pois os atos de troca e os mercados locais eram constantemente subordinados ao controle social.

A presente tese almeja oferecer abrangente compreensão das cláusulas de proteção de dados pessoais nos tratados comerciais e deslindou as tendências das estruturas regulatórias de proteção de dados. O problema trazido, indicando exatamente qual a dificuldade que se pretendeu resolver, levando-se em consideração a viabilidade, a relevância, a novidade e a exequibilidade parte da seguinte indagação: quais são os efeitos decorrentes da dispersão dos tratados internacionais de comércio que dispõem de cláusulas de proteção de dados pessoais, tendo em vista a dimensão e o quadro normativo não multilateral?

Formulado o problema, com a presunção de ser cientificamente válido, propõe-se a seguinte resposta provisória: ausência de um padrão normativo multilateral vinculativo de proteção de dados acarreta a prevalência do modelo europeu, como expressão de um ponto de incrustação a nível internacional e com ascendente convergência regulatória sob o ponto de vista polanyano.

Foram suscitados os dispositivos da OMC e dos tratados comerciais que possuem normas sobre comércio eletrônico e estão registrados no sistema multilateral. O relatório baseia suas conclusões no Regional Trade Agreement Information System, tendo em vista que o sistema da OMC é quase universal e que o sistema multilateral abrange ampla gama de transações comerciais.

Buscou-se somar ao debate as consequências da proteção de dados no comércio e, por conseguinte, na governança econômica internacional, na medida em que demonstra a variada gama de tratamentos e tentativas de soluções no livre comércio e na economia com acordos de cooperação.

Com efeito, a abordagem do tema da proteção de dados nos tratados celebrados é incipiente e merece investigação, o que tornou a proposta de um

padrão a nível global complexa, especialmente quanto às acusações de um protecionismo digital velado. Tem-se notícia da negociação de tratados comerciais que instituirão cláusulas a respeito da proteção e do fluxo transfronteiriço de dados pessoais, inclusive envolvendo Mercosul e UE, o que leva a crer que pesquisas como a proposta interessam à sociedade brasileira.

Por essas razões, o presente trabalho contribuiu para ciência jurídica pátria ao lançar luz sobre o fenômeno da integração comercial global e seus efeitos. Na análise não se negligenciou as velhas aspirações de imposição de modelos regulatórios pelos atores dominantes via tratados comerciais e as tensões causadas pela corrida tecnológica, que coloca em evidência a proteção de dados pessoais contra a vigilância estatal e privada.

Na construção da hipótese e na identificação dos potenciais nexos entre as variáveis, importa aqui apresentá-las, sendo a variável independente: a ausência de um padrão normativo multilateral vinculante de proteção de dados pessoais. As variáveis dependentes são: a prevalência do modelo europeu de proteção de dados pessoais e a expressão de um processo de incrustação polanyiano.

Quanto ao objetivo geral – que está ligado a uma visão global e abrangente do tema e está vinculado à própria significação da tese proposta –, tratou-se de evidenciar a imponência do modelo europeu de proteção de dados pessoais em razão de seu escopo extraterritorial e econômico via tratados comerciais.

Com a função intermediária e instrumental, os objetivos específicos para se atingir o geral foram seguintes: descrever o processo histórico e político de criação dos direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais dado o processo de mercantilização, enquanto ritmos de mudança – conceito presente na obra de Karl Polanyi; detalhar acerca da criação do sistema GATT-OMC e outros organismos multilaterais como insuficientes para os temas da proteção de dados pessoais; identificar o desenvolvimento dos modelos de proteção de dados pessoais enquanto ritmo de ajustamento; evidenciar nos tratados comerciais a prevalência do modelo europeu e a sua interface com regimes regulatórios domésticos.

Dentre as teorias de base que servirão para a elaboração do presente trabalho se encontra o aporte teórico de Polanyi com as suas considerações acerca

da transformação da sociedade e a sua submissão à uma economia de mercado desregulada – num processo paradigmático de não-dirigismo. Para ele, as forças destrutivas e construtivas do capitalismo dificilmente estão sincronizadas. O teórico desvenda os processos através dos quais o mercado se separou das demais instituições sociais, desembaraçando-se do controle social ao longo dos séculos, até se tornar uma esfera autônoma e supostamente autorregulável, mas que acabara por trazer consequências nefastas para o corpo social.

Afinal, quem definirá as normas para uma economia centrada em dados pessoais? Serão os agentes do mercado, sobretudo as grandes corporações que se beneficiam do uso indiscriminado de dados, em uma lógica que prioriza sua coleta e comercialização sem efetivo controle social e individual? Ao se aplicar a teoria polanyiana sobre mercadorias fictícias, percebe-se que é dever do Estado regulamentar a fim de limitar os excessos dessa economia de dados e garantir a proteção das prioridades sociais.

Uma economia baseada em dados obtém valor a partir da identificação, mercantilização e uso dos fluxos de dados em constante expansão. Portanto, caberia ao Estado, por meio de regulamentação, fiscalização e persuasão moral, maximizar benefícios econômicos e não-econômicos impondo limites e tutela jurídica aos dados pessoais para que o fluxo informacional não seja prejudicial à esfera relacional do titular. Evidencia-se a necessidade de conceber uma economia como instrumento a serviço do homem e não o contrário.

Manuel Castells aponta o impacto da revolução tecnológica da informação e da comunicação em que as relações humanas foram transferidas para o ciberespaço. A obra 'Sociedade em Rede' descreve o surgimento de um novo mundo organizado em redes pertencentes a um espaço de fluxos, enquanto fragmenta funções subordinadas e relações pessoais no espaço múltiplo de lugares, cada vez mais segregados e desconectados.

Nesse sentido, a economia se encontra em um processo de reestruturação e a revolução tecnológica vivenciada torna-se a base da globalização econômica, com mercados globalizados e informatizados, interligados em rede. Na economia informacional, o principal aspecto competitivo é a capacidade de gerar e aplicar informações derivadas do conhecimento. No atual estágio da globalização, as atividades produtivas estão organizadas em escala global, interligadas e

integradas, graças à rede de conexões entre os agentes econômicos. Foi então preciso avaliar essa realidade em que as relações: humano e tecnologia, offline e online, privado e público estão cada vez mais entrelaçadas.

Stefano Rodotà lida com a temática do direito à proteção de dados calcada na autodeterminação informativa, e com a ausência de regulamentação, como modo geral em que a tecnologia encontra o tema das liberdades e institui o espaço político. As transformações determinadas pela tecnologia podem ser compreendidas e governadas somente se for possível colocar em sintonia instrumentos prospectivos, e se isso vier redefinindo os princípios fundadores das liberdades individuais e coletivas.

O presente estudo também buscou se referenciar no trabalho teórico de pesquisadores de outras disciplinas, dentre os quais cabe destaque para: Zygmunt Bauman, dentre outros que também apresentam uma visão crítica da globalização e do cenário radicalmente diferente em países em desenvolvimento. Nestes, a austeridade é a norma e a desigualdade digital logo se tornará um problema visível, especialmente com os choques da mercantilização digital.

Em relação ao comércio internacional e as organizações mundiais atinentes ao tema, o referencial teve balizamento nas produções de reconhecidos pesquisadores nacionais e estrangeiros, bem como em *sites* institucionais, especialmente a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (EDPB) e a Autoridade Europeia de Proteção de Dados (EDPS) ricos em publicações acerca do tema.

A proliferação de cláusulas sociais em tratados comerciais regionais e bilaterais não decorre unicamente do sucesso e reconhecimento dos movimentos de direitos humanos em promover padrões de justiça, nem da influência da sociedade civil organizada que, em certos momentos, tem papel decisivo nas negociações. Embora o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tenham se tornado padrões reconhecidos internacionalmente, àquela época, não existiam tratados comerciais que aludiam a esses pactos ou que os reforçassem, impondo sanções comerciais ou suspendendo acordos.

A metodologia empregada na pesquisa visou produzir conhecimentos com vistas a interpretar o fenômeno de forma global e inter-relacionada, descrevendo o contexto, interpretando e buscando seus significados relevantes. Portanto, quanto à natureza, tratou-se de pesquisa pura ou básica, pois ofereceu conhecimentos novos e oportunos à comunidade científica.

Dito isso, o trabalho apresentou um conteúdo explicativo buscando auxiliar na compreensão das estratégias regulatórias e da eficiência dos quadros normativos de proteção de dados pessoais, com o objetivo de evidenciar as disposições aspiracionais e obrigatórias de proteção de dados pessoais nos tratados comerciais.

Em relação à abordagem do problema, tratou-se de pesquisa qualitativa ao interpretar os fenômenos suscitados, com destaque para a construção de direitos considerados fundamentais à privacidade e à proteção de dados, o processo de mercantilização dos dados pessoais, a proliferação de tratados comerciais bilaterais, regionais e plurilaterais com dispositivos de proteção de dados pessoais e a prevalência do modelo europeu.

Diferentemente da pesquisa quantitativa – que significa que, em síntese, o raciocínio se fundamenta em atributos lineares, medições e análises estatísticas – a pesquisa proposta se baseou na percepção e na compreensão humana com descrição e tratamento holístico dos fenômenos, diferenciando fatos de teorias e buscando demonstrar as evidências que sustentam ou falseiam a hipótese proposta dada a prevalência de um modelo.

O primeiro e segundo capítulo tiveram como característica a descrição dos fenômenos, isto é, descrever o processo histórico e político de criação dos direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais dado o processo de mercantilização e detalhar acerca da criação do sistema multilateral do comércio internacional como insuficiente para os temas da proteção de dados pessoais. Os demais capítulos visaram à causalidade com mais afinco e, portanto, exigiram a descrição e identificação dos fatores para, ao final, compreender o cenário paradoxal de fragmentação e de cooperação internacional e evidenciar a prevalência de modelos com o viés sugerido.

O método de abordagem foi o indutivo com viés crítico para identificar padrões e tendências que sustentam a solução provisória, questionando suposições

e buscando limitações na abordagem, com base no levantamento bibliográfico e nas fontes primárias, consistindo assim em uma análise qualitativa dos dados levantados, sem se furtar das tentativas de refutação para eliminar o que pode ser considerado falso na proposição inicial. Cada objetivo trará em seu bojo as conjecturas que tratam dos fenômenos e que servirão de guias até a refutação ou não da proposta inicial.

Por fim, avaliando as conjecturas e a hipótese, em observação ativa e seletiva dos tratados comerciais com dispositivos de proteção de dados, intentou-se a refutação da proposta teórica e das expectativas traçadas nas conjecturas anteriores.

Em relação ao método de interpretação, o trabalho utilizou o método gramatical, que possibilita desvelar o significado dos instrumentos jurídicos envolvidos e sua coerência com o discurso pertinente.

A interpretação teleológica deu respaldo finalístico à forma e à lógica de proteção ao bem jurídico. Para que se possa explicitar o caráter político da injeção de dispositivos relacionados à proteção de dados pessoais em tratados comerciais e suas consequências, a finalidade envolvida na imposição de um modelo regulatório com fins supostamente protecionistas que preenche o vácuo legal, o método em voga norteou a pesquisa visando discorrer e interpretar o fenômeno, levando em consideração fatos sociais, os interesses dos agentes envolvidos e os dados que permitem descrever a realidade concreta. Considerou-se que a a lógica formal não é capaz de solucionar a problemática apresentada.

Por fim, usou-se o método de interpretação histórico – que adota a interdisciplinaridade – como auxiliar na pesquisa, o qual implicou em investigar as raízes do comércio internacional, do desenvolvimento das leis de proteção de dados pessoais e dos diferentes padrões internacionais, bem como as instituições envolvidas, buscando compreender o papel de cada ator ao longo da história e como alcançaram a forma atual, envolvendo fatos e eventos analisados para perceber a continuidade e o entrelaçamento dos fenômenos E, quiçá, descobrir a real intensão das partes, em especial da UE. Frisa-se que o método histórico tem por premissa que o conhecimento dos fenômenos antecedentes (circunstâncias histórico-sociais), além do estudo da legislação comparada, esclarece a construção ou reconstrução

dos sistemas jurídicos ao relacionar a experiência do passado com a experiência do presente.

Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, tratou-se de pesquisa bibliográfica, com uma revisão sistemática da literatura científica, bem como uma criteriosa investigação documental. Destaca-se aqui a revisitação e revisão das teorias de base eleitas para melhor compreender os fenômenos, a causalidade entre as variáveis e assim corroborar a hipótese.

Foram utilizados textos de tratados, leis, diretivas, orientações, pareceres, relatórios e outros documentos pertinentes, todos diretamente extraídos dos sites institucionais da OMC, UNCTAD, OCDE, Comissão Europeia (CE), EDPS, EDPB e Design of Trade Agreements (DESTRA). Além disso, foram consultados os sites institucionais dos respectivos tratados comerciais mencionados. Em razão do objeto da pesquisa, foram avaliados tratados comerciais em documentos obtidos diretamente dos sites oficiais.

Com as categorias operacionais e a ferramenta auxiliar, os tratados passaram por classificação e, assim, foi possível identificar tratados comerciais destacados que dizem respeito ao tema proposto. Com a metodologia disposta, almejou-se ser abrangente a ponto de mapear sistematicamente os dispositivos de proteção de dados pessoais usando diferentes abordagens analíticas.

Em busca de assegurar a originalidade desta investigação, realizou-se uma consulta no Banco de Teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), analisando trabalhos defendidos em Programas de Pós-graduação avaliados e reconhecidos pelo Ministério da Educação. Durante essa consulta, empregaram-se os termos: "Proteção de dados pessoais", "Transferência transfronteiriça de dados", "Legislação de Comércio Internacional" e "Efeito Bruxelas". Dentre os resultados obtidos a partir da busca nas produções científicas, não se observou nenhuma que apresentasse em seu título os termos mencionados anteriormente. Dessa forma, a singularidade desta tese se manifesta na confluência dessas variáveis, assim como nas reflexões empreendidas, ancoradas na abordagem de um enfoque investigativo diferenciado do tema em questão.

Por fim, o pesquisador tratou da tradução de textos e documentos em língua estrangeira, uma vez que considerável conteúdo levantado na revisão

bibliográfica provém de pesquisa estrangeira, assim, inseriu-se na pesquisa os trechos pertinentes traduzidos do idioma francês e do inglês.

1 MERCANTILIZAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS E FORMAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO

“Que a história conduza ao reino dos direitos do homem e não ao reino do Grande Irmão”
Bobbio

No capítulo inicial, pretendeu-se discorrer a respeito dos ritmos de mudança e de ajustamento do processo de mercantilização dos dados pessoais e da descrição do processo histórico e político de criação do direito à proteção de dados pessoais.

No entanto, por que optar por iniciar o estudo abordando o ciberespaço quando discutimos a construção da proteção de dados pessoais? A emergência do ciberespaço trouxe consigo transformações notáveis na forma como as pessoas se comunicam e disseminam suas informações pessoais. A profunda integração das tecnologias e a rápida disseminação de dados pessoais, econômicos e políticos nesse meio intensificam os debates sobre como garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.¹

A busca por equilíbrio entre direitos da personalidade e o desenvolvimento tecnológico é complexa e desafiadora, pois reforça questões de privacidade no ambiente digital, exacerbadas pela quantidade e qualidade dos dados pessoais coletados, armazenados e compartilhados entre os mais diversos agentes, inclusive governamentais.²

Ciberespaço é a expressão utilizada para se referir ao mundo virtual gerado pelos computadores e pela internet. É a enorme rede de dispositivos conectados e *softwares* que permite que as pessoas interajam, troquem informações e façam negócios *online*. É um componente cada vez mais significativo da sociedade contemporânea, mas que também possui um conjunto único de perigos que devem ser gerenciados.³

¹ ALEXY, ROBERT. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

² SOLOVE, Daniel J. **The future of reputation: Gossip, rumor, and privacy on the Internet**. Yale University Press, 2007. p. 4.

³ Também considerado “[...] um espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial desses sistemas de computadores e redes de telecomunicações”. LESSIG, Lawrence. **The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World**. New York: Vintage Books, 2002. p. 3.

A crescente digitalização das atividades humanas levou à mercantilização dos dados pessoais, transformados em ativos para o modo de produção altamente sofisticado do atual estágio tecnológico. O processamento e análise de dados em grande escala está transformando as relações humanas, incluindo comércio, saúde, política e educação. A operação das organizações que coletam massivamente e monetizam os dados pessoais para as mais variadas formas de utilização e comercialização é notoriamente feita com pouca transparência e à revelia do titular.

Por essa razão, afere-se uma reação do tecido social em demandar pela implementação de políticas públicas e regulamentações que garantam a proteção de dados e a minimização dos riscos associados ao seu uso. Não somente a proteção à privacidade está em xeque, o que vem sendo brandido por juristas desde os primórdios da rede⁴, uma vez que algoritmos conseguem prever a probabilidade de uma pessoa sofrer um ataque cardíaco, ter problemas para pagar uma dívida ou até mesmo cometer um crime com um toque de *Minority Report*.⁵ Ademais, ciberataques e fraudes online⁶ são outras ameaças que permeiam o ciberespaço. Por causa disso, a segurança cibernética foi elevada a uma prioridade máxima organizações e governos.⁷

Diante da máxima que delinea o crescimento econômico como dependente da captação e aplicação de dados como veículos capazes de autogeração de riqueza com uso de algoritmos e inteligência artificial, torna-se essencial considerar que aqueles que dominam recursos de dados relevantes podem maximizar essa vantagem de maneira exponencial em esferas tanto econômicas quanto políticas. Esta consideração é particularmente pertinente à manipulação dos parâmetros de privacidade e à autodeterminação informativa, bem

⁴ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think**. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2013. p. 20-21

⁵ SPIELBERG, Steven (Direção). **Minority Report: A Nova Lei**. [Filme]. Estados Unidos: 20th Century Fox, DreamWorks Pictures, 2002. 145 min.

⁶ MITNICK, Kevin D.; SIMON, William L. **A arte de enganar: a vida de um hacker fora da lei**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

⁷ O Fórum Econômico Mundial considera a segurança cibernética uma prioridade máxima e um desafio crítico que precisa ser abordado por empresas e governos. A pandemia da COVID-19 acelerou a digitalização em todo o mundo, aumentando a dependência de sistemas e infraestruturas cibernéticas e ampliando o espaço para ataques cibernéticos. O relatório também aponta que a complexidade crescente das tecnologias e a interconectividade das redes e sistemas aumentam os riscos. A crescente quantidade de dados pessoais coletados e armazenados pelas empresas e governos representa um risco significativo à privacidade e à proteção de dados pessoais. FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Global Risks Report 2022**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2022>. Acesso em: 13 jun. 2023.

como aspectos concorrenciais. A adoção da economia pautada em dados na reestruturação de políticas públicas e nos modelos de desenvolvimento impõe a reflexão acerca do potencial de danos, assim como a urgente recontextualização mais compreensiva e integral.

1.1 NO MAN'S LAND?⁸ CIBERESPAÇO E REGULAÇÃO

“Ciberespaço. Uma alucinação consensual vivenciada diariamente por bilhões de operadores autorizados, em todas as nações, por crianças que estão aprendendo conceitos matemáticos... uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de todos os computadores do sistema humano. Uma complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas no não espaço da mente, aglomerados e constelações de dados.”
Neuromancer⁹

A trajetória evolutiva do ciberespaço, desde a concepção do ARPANET até as modernas infraestruturas de computação em nuvem, espelha a rápida transformação de um domínio essencialmente humano, suscetível a inovações aceleradas. Enquanto a inepção do sistema de nomes de domínio em 1983, a fundação da World Wide Web em 1989 e o estabelecimento de entidades como o

⁸ A expressão “No Man's Land”, que conquistou notoriedade durante o período da Primeira Guerra Mundial, descrevendo a área desolada e devastada entre as trincheiras das nações beligerantes, ressoa no “ambiente digital”. Tal termo emblemático passou a designar territórios não reclamados ou não controlados, cuja posse não é estabelecida ou se encontra em disputa. Nessa medida, a transposição desta nomenclatura para o ciberespaço evoca uma reflexão acerca da problemática da sua sua regulamentação. O ciberespaço configura um suposto território digital no qual coexistem diversos atores em um ambiente desprovido de limites físicos, e cuja governança e jurisdição não se encontram claramente definidas. De forma concisa, a analogia utilizada suscita a reflexão sobre a urgência de se delinear uma estrutura normativa que atenda às particularidades deste novo domínio.

⁹ O termo, atribuído a William Gibson, em um conto de 1982 e amplamente consagrada pela obra ‘Neuromancer’ de 1984, apesar de engendrado no âmbito da ficção, passou a referir fenômenos tangíveis. As definições de ciberespaço, polifônicas e às vezes conflitantes, a exemplo do apontado por Lévy em que o filósofo conclui que o ciberespaço é um espaço de comunicação gerado pela interconexão global de computadores e memórias computacionais, englobando todos os sistemas de comunicação eletrônicos que transmitem informações de natureza digital. Para o filósofo, a concepção de ciberespaço transcende a infraestrutura material da comunicação digital, abarcando o universo informacional que ela hospeda, bem como os utilizadores que exploram e enriquecem esse universo. Trata-se de uma perspectiva sociotécnica enquanto um microcosmo híbrido de homens e máquinas. Apesar da frequente confusão entre os termos ‘ciberespaço’ e ‘Internet’, essa equivalência denota uma imprecisão conceitual, que não passa de um equívoco simplista. A Internet, numa perspectiva estrita, se constitui como infraestrutura material, uma rede de computadores interligados, relegando a Internet ao papel de mero suporte físico. Nesse cenário, categoriza-se a Internet como um sistema específico de comunicação. MONTEIRO, Silvana Drummond; PICKLER, Maria Elisa Valentim. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **DataGramZero-Revista de Ciência da Informação**, v. 8, n. 3, p. 1-21, 2007. Disponível em: https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/01/pdf_31a590c998_0007547.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

Google em 1998 marcam etapas cruciais, o salto de um milhão de usuários em 1992 para um bilhão em apenas 15 anos ilustra a magnitude de seu impacto. Em contraste com o ambiente físico inalterável, o ciberespaço é dotado de uma geografia maleável e barreiras de entrada reduzidas, propiciando uma difusão de poder sem precedentes. Apesar da retórica inicial de autonomia digital, a influência persistente dos governos e jurisdições geográficas não pode ser negada.¹⁰

O ciberespaço é uma pluralidade¹¹ composta por diversas experiências de espaço associadas à computação e às tecnologias a ela relacionadas. O ciberespaço é um espaço não físico, pelo qual o mundo inteiro está conectado, e é também onde constelações de dados interagem, conectados em rede e compartilhados. São também as geografias possibilitadas pela adoção das tecnologias de informática na vida cotidiana, que podem reunir pessoas fisicamente dispersas, fornece espaço de comunicação e serve como recurso para a organização da comunidade. Frequentemente empregado para descrever uma vasta gama de sistemas computacionais, que incluem a realidade virtual, a Internet, a World Wide Web, dentre outros, o ciberespaço foi idealizado como um local de interação imersiva e autônoma, que transcenderiam as restrições impostas pelo mundo físico.¹²

Originário da antiga língua grega, o prefixo ‘ciber’ deriva da palavra significando ‘controle’. Foi o físico Norbert Wiener, precursor na teoria do controle, que na década de 1940 introduziu o termo "cibernética".¹³ Posteriormente a essa introdução, o prefixo ‘ciber’ passou a designar uma gama de termos associados ao âmbito da computação e das ‘máquinas inteligentes’.¹⁴ Este prefixo permeia a

¹⁰ NYE Joseph S., Joseph S. **The future of power**. PublicAffairs, 2011.

¹¹ O “domínio digital” ou o “mundo virtual” são termos comuns utilizados. É um espaço onde os indivíduos podem se envolver e conversar uns com os outros, independentemente de onde estejam fisicamente. Ele também incorpora uma ampla variedade de ferramentas e tecnologias digitais, incluindo computação em nuvem, e-mail, mensagens instantâneas e videoconferência.

¹² BERNERS-LEE, Tim. WWW: Past, present, and future. **Computer**, v. 29, n. 10, p. 69-77, 1996.

¹³ “[...] a ciência do controle e da comunicação, no animal e na máquina”. Como resume Ashby, a “arte do comando” ASHBY, W. Ross. **Introdução à cibernética** São Paulo: Editora Perspectiva, 1970. p. 1.

¹⁴ Ao longo da história, mitos e literaturas têm trazido histórias de entidades criadas por humanos que, surpreendentemente, adquirem vida e inteligência. Como o de Pigmaleão, que se encanta por sua própria escultura, ou a assombrosa criação de Mary Shelley, Frankenstein, bem como lendas como o Golem do judaísmo, refletem uma constante influência de aspectos religiosos, esotéricos e metafísicos na cultura e na ciência. A ideia central se concentra na teurgia, que postula que, ao possuir um fragmento do divino, o ser humano tem o potencial de manifestar habilidades divinas, em especial a criação da vida. Na atual era tecnológica, deu-se uma nova roupagem a esses antigos

linguagem contemporânea, sendo encontrado em vocábulos como ciberespaço, cibersegurança, cibercultura, entre outros. A presença disseminada do prefixo "ciber" sublinha a interligação profunda entre a tecnologia, a computação e a cotidianidade humana.¹⁵

Por ser uma plataforma dinâmica de interação entre indivíduos, surgiu, a partir da disseminação de novos padrões comportamentais em torno dos valores e práticas do ambiente virtual, a cibercultura. Pierre Levy, ao cunhar o termo "cibercultura", contribuiu para evidenciar a importância do espaço digital como um ambiente em constante transformação, marcado pela disrupção, que é a quebra de paradigmas, a convergência, que é a orientação de funções, e a digitalização com a transformação de informações em bits.¹⁶

Don Ihde, em sua obra 'Technology and The Lifeworld', aborda a necessidade de se considerar as implicações das tecnologias não apenas no âmbito técnico, mas também no social e político. Para o filósofo estadunidense, é preciso que as tecnologias sejam utilizadas em benefício das pessoas e não para subjugá-las ou manipulá-las. A investigação diz respeito à extensão em que a tecnologia pode estar sujeita à regulamentação, ou se sua progressão a tornou incontrolável, ou seja, além da supervisão regulatória. Se for realmente controlável, a questão crucial passa a ser como efetivamente exercer esse controle e, além disso, qual autoridade seria mais adequada para realizar tal tarefa.¹⁷

mitos. Em vez de seres misticamente animados, temos representações de robôs, replicantes e sistemas de inteligência artificial, como o HAL 9000. KUBRICK, Stanley (Direção). **2001: Uma Odisseia no Espaço**. [Filme]. Produção de Stanley Kubrick. Estados Unidos: MGM, 1968; SHELLEY, Mary Wollstonecraft. **Frankenstein, ou, o moderno prometeu**. São Paulo: M. Claret, 2001. 208 p.

¹⁵ MONTEIRO, Silvana Drumond; PICKLER, Maria Elisa Valentim. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **DataGramaZero-Revista de Ciência da Informação**, v. 8, n. 3, p. 1-21, 2007.

¹⁶ PIERRE LEVY. **Cibercultura**. Editora 34, 1999.

¹⁷ Ihde trouxe uma obra seminal para a compreensão das relações entre a tecnologia e a vida cotidiana. O livro aborda a influência da tecnologia na percepção e na experiência do mundo. A escola de pensamento do filósofo estadunidense é a fenomenologia, que busca compreender a experiência humana por meio da análise das vivências e percepções subjetivas. Neste sentido, a obra de Ihde é uma contribuição significativa para a fenomenologia da tecnologia. A preocupação do autor é centrada em torno da relação entre os seres humanos e a tecnologia, especialmente em termos de como a tecnologia pode transformar a percepção sensorial dos seres humanos, capaz de criar uma espécie de "mundo secundário" que influencia profundamente a experiência e percepção da realidade. Em outras palavras, Ihde argumenta que a tecnologia não é apenas uma ferramenta neutra, mas sim um meio de modular a percepção de mundo. Além disso, Ihde desenvolve o conceito de "multistabilidade", que se refere à capacidade da tecnologia de produzir múltiplas percepções e experiências para o usuário. Isso significa que a tecnologia pode ser vista de diferentes maneiras e pode ter diferentes significados dependendo do contexto e da perspectiva do usuário. IHDE, Don. **Technology and the lifeworld: From garden to earth**. 1990.

Castells, acerca da sociedade de rede, releva a importância da conectividade nesse processo. As redes digitais são essenciais para a cibercultura, mas sua utilização deve ser regulada para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Para Castells, a conectividade deve ser vista como uma oportunidade para gerar novas formas de solidariedade e participação cidadã, e não como uma ameaça à privacidade e aos direitos individuais.¹⁸

Nesse sentido, a tese de Gilles Lipovetsky acerca da hipermodernidade é também relevante, ao salientar a cultura do consumo exacerbado e a busca incessante pelo novo, características marcantes da sociedade contemporânea. A tecnologia digital é utilizada para estimular ainda mais o consumo, por meio da personalização de propagandas e oferta de produtos específicos.¹⁹

"O tempo é demoníaco, a velocidade é divina" é uma máxima aclamada em numerosos centros de inovação. Este adágio não é meramente um símbolo de triunfo comercial, mas um imperativo moral universal: a agilidade é venerada como a quintessência da eficácia, primazia e perspicácia, enquanto a lentidão é frequentemente relegada a conotações de estagnação, deficiência e servilismo temporal. No cerne dessa dialética, Paul Virilio, distinto teórico da dromologia, aprofunda-se nos estudos sobre a aceleração das atividades humanas e suas consequências nos domínios epistemológicos e políticos. Essa voraz dinâmica é evidenciada pelos progressos vertiginosos em produção de informação e comunicação, alavancados pela evolução exponencial da eletrônica e telecomunicações, culminando em uma mobilidade sem precedentes e conexões quase imediatas.²⁰

As estratégias de marketing para as emergentes tecnologias da informação, particularmente no auge do fetichismo da IA, manifestam um dualismo intrigante. Enquanto há um esforço para que a IA seja percebida e assimilada em

¹⁸ IHDE, Don. **Technology and the lifeworld**: From garden to earth. 1990.

¹⁹ CHARLES, Sébastien; LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

²⁰ Paul Virilio destaca-se como uma figura singular. Ele profundamente explorou a influência da velocidade e aceleração na cultura humana e em nossa percepção do mundo. O que o diferencia de muitos pensadores é sua abordagem crítica em relação às visões convencionais sobre a tecnologia. Enquanto muitos tendem a enxergar a tecnologia como uma mera extensão das capacidades humanas ou como instrumentos neutros cujo valor moral depende de seu uso, Virilio vai além, desafiando tais perspectivas simplistas e trazendo à tona as complexidades intrínsecas à relação entre humanos e suas invenções tecnológicas. VIRILIO, Paul. **The information bomb**. Verso, 2005.

nosso cotidiano como um instrumento banal, simultaneamente evoca-se, de maneira quase prometeica, a perspectiva da Singularidade: a conjectura de que, alimentadas por um imenso arsenal de dados, estamos prestes a engendrar entidades que transcenderão nossa capacidade cognitiva. Este jogo de contrastes se apropria de anseios milenares e míticos para validar e enaltecer uma das inovações tecnológicas mais sofisticadas e potencialmente desestabilizadoras da atualidade.

Sob esse panorama, desponta a possibilidade de que algoritmos e códigos possam inesperadamente alcançar um grau de autonomia, desafiando seus criadores com novas postulações éticas ou emergindo como oponentes. A aposta é de que tais ferramentas servem ao propósito de descomplicar o intrincado, padronizar e exercer controle, remanescente das abordagens tayloristas e fordistas do passado. A diferença notável de nosso tempo é que a ênfase agora se volta para o domínio dos dados.

Assim, a proteção de dados pessoais tornou-se um importante ponto de tensão em matéria de regulação, caracterizada por uma reduzida capacidade de controle dos Estados²¹ e das organizações internacionais desse ambiente. Essa questão representa um ponto central de discórdia entre os diversos atores envolvidos na sociedade da informação, que opera sob uma economia baseada em recursos, informações e serviços compartilhados.²²

Como resultado, o tema, centrado na importância dos fenômenos tecnológicos, e o impacto na sociedade, com os profícuos debates sobre a validade de normas em um ambiente policontextual²³ inauguraram uma época em que a tecnologia molda a realidade de acordo com seus padrões e a privacidade continua sendo colocada na tábua da beirada.

O ciberespaço enquanto a ágora contemporânea é uma criação coletiva, sendo “obrigada” a responder a ela. Embora suas possibilidades e consequências sejam muitas vezes incertas, excedem qualquer coisa que a humanidade já teve que

²¹ A respeito da constituição do Estado e o seu desenvolvimento no plano do Direito Internacional, a obra de Carreau e Bichara: CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. *Direito internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 20, 2015.

²² MURRAY, Andrew. **The regulation of cyberspace: control in the online environment**. Routledge-Cavendish, 2007.

²³ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**; tradução Roneide Venacio Majer, atualização para a 6ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

administrar antes.²⁴ Por ser incipiente e em constante construção, haja vista que as normas e regulamentações existentes não conseguem acompanhar o ritmo das inovações tecnológicas, deslumbra-se uma lacuna entre a velocidade da evolução do ambiente digital e a capacidade dos legisladores em criar respostas. E, como se extrai da obra de Hoffmann-Riem, atrela-se 'inovação' ao desenvolvimento de um novo ferramental tecnológico, porém, tal associação é limitada eis que o processo de inovação não se restringe. Vale frisar que a inovação pode ocorrer no Direito e pelo Direito.²⁵

Esta incumbência tem-se tornado progressivamente árdua devido à complexidade dos avanços tecnológicos.²⁶ Para ilustrar, a inteligência artificial e o aprendizado de máquina ostentam o potencial de revolucionar uma miríade de setores, mas igualmente suscitam dilemas éticos e ansiedades coletivas, tais como preconceito e discriminação, além dos impactos no mercado de trabalho.²⁷ Analogamente, a tecnologia *blockchain*²⁸ provocou rupturas nos sistemas financeiros tradicionais e impõe desafios à privacidade e o direito ao esquecimento.²⁹

Seria cabível impor ao titular dos dados da tarefa de fiscalização, particularmente num cenário amplamente pautado pela desigualdade de condições? Em tal panorama, as estruturas contratuais emergem como dispositivos de governança, destacados por uma malha de incentivos e dissuasões.

²⁴ GUIMARÃES JR, Mário JL. De pés descalços no ciberespaço: tecnologia e cultura no cotidiano de um grupo social on-line. **Horizontes antropológicos**, v. 10, p. 123-154, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/J6FFwv6gRYkBGHSGmzhQx6K/?lang=pt>. Acesso em: 7 jun. 2023.

²⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital desafios para o direito**. Forense, 2022. p. XV; p. 6-7.

²⁶ LESSIG, Lawrence. **Code and Other Laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.

²⁷ TAGIAROLI, G. ChatGPT vai roubar meu emprego? Estudo mostra profissões mais expostas à IA. **Tilt**, São Paulo, 06 abr. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/04/06/chatgpt-vai-roubar-seu-emprego-estudo-mostra-profissoes-mais-expostas-a-ia.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

²⁸ A tecnologia blockchain revolucionou a maneira como transações são realizadas e informações são armazenadas. Com a introdução da tecnologia Blockchain, um novo paradigma se desdobra no universo de transações e trocas digitais. Trata-se de um tipo de base de dados distribuída, que guarda um registro de transações ou de quaisquer outros tipos de dados. Sua característica principal é a descentralização, pois não existe um ponto central de controle, cada nó da rede possui uma cópia completa de todo o histórico de transações. NOFER, Michael et al. Blockchain. **Business & Information Systems Engineering**, v. 59, p. 183-187, 2017. Disponível em: <http://cs.unibo.it/~danilo.montesi/CBD/Articoli/2017Blockchain.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2023.

²⁹ SEDLMEIR, Johannes et al. The transparency challenge of blockchain in organizations. **Electronic Markets**, p. 1-16, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12525-022-00536-0>. Acesso em: 28 jun. 2023.

Ocorre que dentro de um quadro regulatório intrincado, moldado em camadas colaborativas e com a interação de partes interessadas, destaca-se a urgência de mecanismos de *compliance* transparentes, uma demanda muitas vezes eludida, o que compromete sua implantação eficaz. Sombra antecipa uma reflexão relevante, sinalizando a necessidade de abordagens regulatórias que transcendam o mero dicotômico "permitir ou proibir".³⁰

Nesse interstício entre proibir e permitir, o espectro normativo se mostra exíguo, incapaz de comportar a complexidade emergente na governança dos dados. É imperativo mergulhar nas diversas correntes teóricas, com suas visões singulares, que oferecem insights críticos sobre a maneira como a regulação deve ser estruturada e aplicada no universo digital em expansão.

1.1.1 Os Ciberlibertários: *laissez-faire*, *laissez-innover* ou pregue gelatina na parede³¹

"O novo mundo da internet, abstraído do velho dos átomos concretos, sonhava com independência"
Assange

Assim declara o ativista fundador do site WikiLeaks³² ao rememorar os tempos que encapsulam a aspiração por autonomia no ciberespaço³³ ou como o próprio coloca "o nosso reino platônico".³⁴ Nesta esfera que se batiza ciberespaço, sob uma névoa de um idealismo otimista, oculta-se a origem marcada pelo do uso

³⁰ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 35.

³¹ Subtítulo inspirado em Rodotà: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³² Independência do quê? Importa salientar que Assange não é um ciberlibertário ao menos no que diz respeito à regulação do mercado: "O mercado precisa ser regulado para ser livre". ASSANGE, Julian. **Cyberpunks: liberdade e o futuro da internet**. Boitempo Editorial, 2015. p. 15.

³³ O prefixo "ciber" tem suas raízes na antiga palavra grega para "controle". O físico Norbert Wiener, um dos pioneiros no campo da teoria do controle, cunhou o termo "cibernética" na década de 1940. Após a introdução do termo "cibernética", o prefixo "ciber" começou a ser usado para designar uma variedade de termos associados ao domínio da computação e das "máquinas inteligentes". Este prefixo agora permeia nossa linguagem, como pode ser visto em palavras como ciberespaço, cibersegurança, cibercultura e muitas outras. A prevalência do prefixo "ciber" destaca o quão profundamente a tecnologia digital e a computação estão entrelaçadas com nossas vidas cotidianas e nossas sociedades.

³⁴ ASSANGE, Julian. **Cyberpunks: liberdade e o futuro da internet**. Boitempo Editorial, 2015.

desses espaços para fins militares e pelo seu pragmatismo estratégico.³⁵ Por que, dentre todos os espaços ocupados por humanos, apenas o ciber seria agraciado com tal excepcionalismo? A suposta liberdade, desprovida de confins do mundo material, iluminou uma militância quase quixotesca entre os primeiros entusiastas em proteger esse ambiente.

As declarações de Assange desvelam uma melancolia pela perda de um reino utópico, onde o indivíduo poderia exercer sua expressão sem a sombra do medo, da censura ou da vigilância. O ciberespaço, sob tal concepção, pintava-se como um espaço etéreo, onde uma rede interconectada poderia integrar e capacitar indivíduos em prol de uma comunidade global unificada pelo conhecimento e compreensão.³⁶ Tal retrospecto evidencia a natureza idealista, marcada por uma crença na capacidade da tecnologia em si de empoderar indivíduos e unir comunidades.

Ao aplicar tal premissa, a mentalidade e o modelo de negócios caracterizados pela ideologia autoproclamada libertária, que pode ser simbolizada pela frase icônica “é melhor pedir perdão do que pedir permissão”³⁷, verifica-se a ascensão de uma cultura que foi complementada pela política libertária subjacente ao tecno-utopismo do início da era da internet.³⁸ Alegava-se que plataformas digitais estavam construindo uma economia compartilhada e livre do controle institucional,

³⁵ LADEIRA, João Damasceno Martins. Cientistas, militares e burocratas: O Desenvolvimento da Arpanet e o Sistema Norte-Americano de Inovação. **Comunicação & Sociedade**, v. 40, n. 1, p. 213-237, 2018. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/CSO/article/download/6945/6223>. Acesso em: 03 jun. 2023.

³⁶ A distinção entre os conceitos de ciberespaço e internet tem sido frequentemente considerada em várias investigações acadêmicas. Cada termo, embora interconectado, não devem ser considerado sinônimos.

³⁷ O mantra tão adorado pelos titãs da tecnologia não nasceu das mentes “inoxidáveis” do Vale do Silício. Na verdade, sua origem remonta à Almirante Grace Hopper da Marinha dos EUA, cuja contribuição foi crucial para o surgimento da ciência da computação. Ela é a verdadeira autora desse aforismo. A capa da revista Chips Ahoy de julho de 1986, de fato, apresenta Hopper e sua célebre frase. DICKASON, E. Looking Back: Grace Murray Hopper's Younger Years. **The Department of the Navy's Information Technology Magazine**, [S. l.], 27 jun. 2011. Edição revisada em março de 2017 a partir da publicação original em 1986. Disponível em: <https://www.doncio.navy.mil/chips/ArticleDetails.aspx?ID=2388>. Acesso em: 13 jun. 2023.

³⁸ Presenciou-se e ainda se presencia, no âmbito dos entusiastas da tecnologia, uma concepção equivocada de enaltecer a tecnologia como um fim em si mesmo, negligenciando sua natureza instrumental para a melhoria da condição humana e dos demais seres vivos. A esse respeito, ler, com desconfiança, a carta “Mitigar o risco de extinção pela IA deve ser uma prioridade global ao lado de outros riscos em escala social, como pandemias e guerra nuclear” do Center for AI Safety. SPANDONI, Pedro Borges. Qual é o verdadeiro objetivo dessas cartas com alertas sobre IA? **Olhar Digital**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/05/31/internet-e-redes-sociais/qual-eh-o-verdadeiro-objetivo-dessas-cartas-com-alertas-sobre-ia>. Acesso em: 28 jun. 2023.

em um ambiente supostamente democrático e averso à centralização do controle, o que justificaria uma abordagem “à *là laissez-faire, laissez-innover*” para regular as plataformas emergentes.³⁹ Morozov, em sua crítica ao domínio das *big techs* – denominado neste tese como Pax Techonologica – denuncia a ideia simplista de que todos os dilemas sociais estão ao alcance de soluções tecnológicas, um fenômeno que ele nomeia como “solucionismo tecnológico”.⁴⁰

Em tal contexto, importa mencionar John Perry Barlow, distinto defensor da autonomia do ciberespaço perante os grilhões da autoridade estatal. Barlow, imortalizado por sua “Declaração de Independência do Ciberespaço” de 1996, idealizou uma visão grandiosa do ciberespaço como um espaço acolhedor e inclusivo. Sob sua ótica, a dimensão cibernética eludiria o controle do poder público, incapaz de ditar as regras deste novo ambiente, e as corporações igualmente careceriam da legitimidade para fazê-lo.⁴¹

A suposta dificuldade de se regular foi seduzida pelo ambiente acadêmico e jurídico, e até mesmo político, como se extrai do notório discurso do presidente estadunidense Clinton, no ano de 1998, em que crítica as primeiras iniciativas chinesas de regular a Internet, numa retórica (aprofundar) de que esses esforços eram em vão, ou, em suas palavras: “é como tentar pregar gelatina na parede”. Além disso, ao aludir aos esforços da China para controlar o uso da Internet por seus cidadãos, Clinton, de forma irônica, expressou um desejo de “boa sorte”, sugerindo, entrelinhas, a improbabilidade de tais esforços serem bem-sucedidos.⁴²

É o que Barlow argumenta: os intervenientes estatais seriam estranhos à cultura, à ética e aos padrões inerentes que já norteiam esse “espaço”, manifestamente mais ágil e vibrante que a obsoleta governança estatal – proverbial “elefante na loja de cristais”. No entanto, essa assertiva ressoa mais como uma projeção idealizada em que os usuários formariam seu próprio contrato social,

³⁹“*The belief that a disembodied free market, one which does not rest upon government force, will function effectively is certainly a mistake of epic proportions, if not an anarchist myth*”. EPSTEIN, Richard A. Can technological innovation survive government regulation. **Harv. JL & Pub. Pol’y**, v. 36, 2013. p. 88.

⁴⁰ MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

⁴¹ BARLOW’S, JOHN PERRY. **Declaration of independence for cyberspace**. 1996. Disponível em: http://wac.colostate.edu/rhetnet/barlow/barlow_declaration.html. Acesso em: 23 jun. 2023.

⁴² WU, Tim. Is internet exceptionalism dead?. **The next digital decade-essays on the future of the internet**, p. 179, 2010.

embasado em princípios de igualdade, liberdade de expressão e autorregulação.⁴³ Ao propô-lo, Barlow evoca a imagem do ciberespaço como um santuário que transcende fronteiras, uma perspectiva sedutora – que, deveras, até advoga-se pela soberania incontestável do usuário, que porém é marcada por *wishful thinking*.⁴⁴

Pondera-se ainda a perspectiva de que o ciberespaço necessita ser reconhecido como território distinto, no qual os legisladores não podem simplesmente transpor conceitos e teorias preexistentes. Post e Johnson, representantes do ciberlibertarianismo, advogam pela impossibilidade de estabelecer jurisdição, território e soberania, cabendo a autorregulação, para proteger a privacidade e os dados pessoais.⁴⁵

Em uma crítica incisiva, Chenou cunha o termo "excepcionalismo da internet" para descrever essa corrente de pensamento. O autor ressalta que essa perspectiva, supostamente libertária, peca ao negligenciar a análise das dinâmicas de poder e sua relação com a ideologia neoliberal que se fortaleceu na década de 1990. Ao não considerar adequadamente as relações de poder entre indivíduos e grupos, essa visão acaba sendo um mero reflexo das soluções e problemas do mundo físico, desconsiderando a importância dos processos de dominação e exclusão presentes no ciberespaço.⁴⁶

O excepcionalismo, baseado no determinismo tecnológico, advoga por uma estrutura descentralizada, aberta e de propriedade privada na internet, defendendo a necessidade de uma governança multissetorial privada. No entanto, segundo Chenou, esses argumentos negligenciam os conflitos políticos subjacentes que antecederam a construção desse espaço digital. Portanto, para uma compreensão mais precisa da governança na internet, é fundamental adotar uma

⁴³ BARLOW'S, JOHN PERRY. **Declaration of independence for cyberspace**. 1996. Disponível em: http://wac.colostate.edu/rhnetnet/barlow/barlow_declaration.html. Acesso em: 23 jun. 2023.

⁴⁴ Ao reconhecer os usuários da Internet como cidadãos do ciberespaço, nessa linha, por dedução, questiona-se a própria noção de governança por parte do Estado. Barlow destaca a falta de legitimidade dos estados-nação para governar o ciberespaço, uma vez que decorre da ausência do contrato social. Além disso, outra vertente argumentativa está ligada à concepção libertária que vê o papel estatal como protetor dos cidadãos contra danos físicos. E, uma vez que tais danos não são possíveis no ciberespaço, a proteção governamental torna-se desnecessária.

⁴⁵ CHENOU, Jean-Marie. From cyber-libertarianism to neoliberalism: Internet exceptionalism, multi-stakeholderism, and the institutionalisation of internet governance in the 1990s. **Globalizations**, v. 11, n. 2, 2014.

⁴⁶ CHENOU, Jean-Marie. From cyber-libertarianism to neoliberalism: Internet exceptionalism, multi-stakeholderism, and the institutionalisation of internet governance in the 1990s. **Globalizations**, v. 11, n. 2, 2014.

abordagem abrangente que leve em conta as dinâmicas de poder, os conflitos políticos, os interesses de lobby e os aspectos culturais envolvidos.⁴⁷

O panorama traçado por Sombra evidencia a intensificação das ameaças aos direitos fundamentais, desafiando as respostas propostas por adeptos da corrente em análise, frente a questões que ganhavam as sombras naquele espaço de todos e de ninguém, como pedofilia, infrações de direitos autorais, coleta excessiva, exposições indevidas e falta de acesso a dados pessoais por parte dos titulares e a dados corporativos por parte dos proprietários, vigilância, invasões de privacidade, ataques cibernéticos a contas bancárias e serviços, lavagem de dinheiro, ciberterrorismo, pornô de vingança e propagação de discurso de ódio. Tais ameaças se desdobravam em um ambiente distante do escrutínio do poder público e do controle social.⁴⁸

A reação do tecido social culminou na emergência de modelos regulatórios robustos ou políticas repressivas. O caso mais emblemático é o da UE, que adotou um modelo regulatório que aporta o princípio da extraterritorialidade, impondo a aplicabilidade de suas normas além das fronteiras territoriais.⁴⁹ Adicionalmente, observam-se medidas mais severas, tais como o bloqueio de acesso à internet, a exclusão de plataformas, restrições a transferências internacionais de dados e a imposição de regras sobre a localização dos dados.⁵⁰

1.1.1 Os Ciberpaternalistas: quis custodiet ipsos custodes?

“There is regulation of behavior on the Internet and in cyberspace, but that regulation is imposed primarily through code”
Lawrence Lessig

A visão ciberlibertariana do ciberespaço, embora foque na expressão de liberdade e na inovação sem amarras, ignora as ameaças inerentes a um território

⁴⁷ CHENOU, Jean-Marie. From cyber-libertarianism to neoliberalism: Internet exceptionalism, multi-stakeholderism, and the institutionalisation of internet governance in the 1990s. **Globalizations**, v. 11, n. 2, 2014.

⁴⁸ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 47.

⁴⁹ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 48.

⁵⁰ Tópico explorado no terceiro capítulo desta tese, no item 2.3.

sem regulação. Em contraponto, a corrente ciberpaternalista defende uma postura de controle rígida.

A complexidade da regulamentação no ciberespaço se evidencia nos trabalhos de Joel Reidenberg, que destaca deficiências no modelo libertário, funda o cibepaternalismo e propõe a "Lex Informatica".⁵¹ Este conceito, trazendo uma correlação com a Lex Mercatoria, sugeriu uma nova forma de governança que englobava não só o Estado, mas também o setor privado e cidadãos, além de exigir a participação de técnicos e ISPs (provedores de serviço de internet) no processo regulatório.⁵²

Reidenberg visualizou que a regulação eficaz do ciberespaço requer uma abordagem multifacetada, onde normas sociais e desenvolvedores de tecnologia desempenham funções primordiais. Esta compreensão robusta reconheceu o papel essencial das interações sociais no ciberespaço e o poder dos desenvolvedores de tecnologia que influenciam a produção regulatória.⁵³

Segundo ele, a Lex Informatica, um arranjo de regras tecnologicamente integradas, tem sido apresentada na arena jurídica muitas vezes em comparação equivocada com o sistema legal estabelecido. A escolha da localização do armazenamento de dados, por exemplo, ressalta o equívoco de proporcionar aos titulares a capacidade de ignorar normas padrão em favor da conveniência ou controle aparente. Destaca-se a necessidade de um exame crítico mais aprofundado dessa falsa dialética entre autonomia e regulamentação.⁵⁴

Quando consideramos a aplicação das regras, a Lex Informatica se distancia abruptamente do sistema legal, optando por um cumprimento automatizado e autoexecutável. Entretanto, o sistema legal, com sua dependência da autoridade judicial, embora muitas vezes difamado como burocrático, oferece proteções fundamentais que podem ser negligenciadas ou inadvertidamente

⁵¹ REIDENBERG, Joel R. Technology and internet jurisdiction. **University of Pennsylvania law review**, v. 153, n. 6, 2005. p. 1952-1953. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=faculty_scholarship. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁵² SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 50-51.

⁵³ REIDENBERG, Joel R. Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology. **Tex. L. Rev.**, v. 76, 1997. p. 554-556.

⁵⁴ REIDENBERG, Joel R. Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology. **Tex. L. Rev.**, v. 76, 1997. p. 556-557.

comprometidas pela Lex Informatica, que está sujeita a falhas de design e software.⁵⁵ A interpretação da Lex Informatica como uma restrição ou substituição ao direito tradicional ilustra uma visão míope do cenário digital em constante evolução. Essa perspectiva negligencia questões complexas de soberania, privacidade e liberdade de expressão que estão em jogo, ao mesmo tempo que subestima a importância do direito estabelecido.

Já Lawrence Lessig, ao esboçar sua proposta, identifica quatro mecanismos de regulação que influenciam o comportamento humano: a lei, as normas sociais, o mercado e a arquitetura. Cada um desses fatores tem um papel distinto, e a interação entre eles molda a conduta no ciberespaço.⁵⁶ A lei exerce uma influência reguladora formal, estabelecendo regras e penalidades claras, as normas sociais regulam o comportamento por meio de expectativas e padrões de conduta compartilhados; o mercado regula por meio de mecanismos econômicos, como oferta, demanda, preço e competição. A arquitetura⁵⁷, que no contexto do ciberespaço é frequentemente expressa por meio de código, regula estabelecendo as possibilidades técnicas e limitações dentro do ambiente digital.

Lessig defende que a regulação efetiva requer uma compreensão dos quatro mecanismos e de suas interações. A análise unidimensional, focada em um único mecanismo, é insuficiente para abordar a complexidade do ciberespaço. Para ele, o código tem se mostrado um agente regulatório capaz de direcionar a arquitetura do ciberespaço de maneira tão ou mais eficaz que outros atores regulatórios.⁵⁸

Diferentemente de Reidenberg, Lessig vê o setor privado como sendo composto por dois mecanismos regulatórios: o mercado e as normas sociais. Assim, Lessig estabelece uma distinção entre a lei e o código. A lei possibilita a prévia

⁵⁵ REIDENBERG, Joel R. Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology. **Tex. L. Rev.**, v. 76, 1997. p. 557.

⁵⁶ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0 and other laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 2006. p. 3.

⁵⁷ A arquitetura, por sua vez, envolve os aspectos técnicos do ambiente digital, como a estrutura dos códigos e protocolos que definem as possibilidades e limitações do uso da tecnologia. Se a arquitetura de um software não permite certas ações, então, independentemente do que a lei ou o mercado possam indicar, essas ações são, na prática, impossíveis de serem realizadas.

⁵⁸ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0 and the other laws of cyberspace**. Basic Books. New York, 2006. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 53-55.

consciência e responsabilidade dos indivíduos por seus atos, enquanto o código influencia e modifica comportamentos sociais a partir de fatores externos.⁵⁹

A regulação do domínio cibernético pode decifrar uma vertente essencial do *modus operandi* de toda a estrutura regulatória, uma perspectiva elucidada pelo paradigma da "regulabilidade". Adicionalmente, tal modelo regulatório convoca um regulador adicional, o "código", cuja relevância permanece ambígua. O "Controle pelo Código" é uma exploração direta deste fenômeno. Esta espécie de legislação pode ofuscar determinados valores intrínsecos à tradição cultural, conforme encapsulado pelo terceiro conceito, a "ambiguidade latente".⁶⁰

Na abordagem pioneira de Lessig, omissões notáveis são identificadas, tais como a negligência da bidirecionalidade da influência entre indivíduos e arquitetura do ciberespaço, destacada por Mayer-Schönberger e Post.⁶¹ Não se deve considerar o indivíduo como um objeto passivo. Destarte, a pertinência da crítica recai sobre a cegueira de Lessig em perceber o indivíduo não como um objeto completamente passivo, mas como um agente capaz de modelar comportamentos, ideias e preferências sem a necessidade de procedimentos deliberativos ou da mão pesada do poder econômico. Além disso, Lessig falha ao subestimar que a legitimidade e a *enforceability* são construídas a partir de fronteiras virtuais, permeadas por diversos atores e valores sociais. Ademais, a base de seu modelo regulatório em países de *common law* negligencia as peculiaridades do sistema civil law continental europeu, como elucidada Sombra.⁶²

Contraopondo-se a esquemas regulatórios precedentes, Yochai Benkler introduz um enfoque ciberpaternalista estratificado. Segundo ele, a economia em rede, cujo cerne é a descentralização das ações individuais, eleva cada agente para além do papel de consumidor, tornando-o um centro de produção. Esse sistema estratificado consiste em três camadas: física, lógica e de conteúdo, com a

⁵⁹ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0 and the other laws of cyberspace**. Basic Books. New York, 2006.

⁶⁰ LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0 and the other laws of cyberspace**. Basic Books. New York, 2006. p. 24.

⁶¹ POST, David G. What Larry doesn't get: code, law, and liberty in cyberspace. **Stanford Law Review**, p. 1439-1459, 2000. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/30699769/code.pdf> Acesso em: 30 jun. 2023. MAYER-SCHONBERGER, Viktor. Demystifying Lessig. **Wis. L. Rev.**, p. 713, 2008.

⁶² SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 58-59.

criatividade humana posicionada como catalisadora do desenvolvimento do ciberespaço.⁶³

No entanto, seguir essa estrutura não isenta o ciberespaço de disputas regulatórias acerca da distribuição e uso de bens, tanto exclusivos como não exclusivos, e das plataformas livres. Benkler apresenta uma compreensão mais sofisticada das interações sociais no ciberespaço, em comparação a Lessig, ao estabelecer paralelos com os sistemas de comunicação e cooperação. Esses elementos, por sua vez, têm papel fundamental na construção da "Lex Privacy", que visa estabelecer responsabilização.⁶⁴

1.1.2 Os Comunitaristas: no pathetic dot here

“[...] cyberspace is not only regulable, it is, due to the malleability of its environment, highly susceptible to regulation. Equally, though, it is difficult to predict the effects of a regulatory intervention in cyberspace.”
Andrew Murray

Contraopondo-se ao modelo ciberpaternalista, que enfatiza o código e a arquitetura, os network comunitaristas, concentram-se no fluxo dinâmico de informações no ciberespaço.⁶⁵ Este modelo remonta à Teoria dos Sistemas Sociais,

⁶³ “A descentralização radical da inteligência na nossa rede de comunicações e a centralidade da informação, do conhecimento, da cultura e das ideias para a actividade económica avançada estão a conduzir a uma nova fase da economia da informação – a economia da informação em rede. Nesta nova fase, podemos aproveitar muito mais dos diversos caminhos e mecanismos de transmissão cultural que foram silenciados pelas economias de escala que levaram ao surgimento da forma concentrada e controlada de meios de comunicação de massa, sejam eles comerciais ou estatais. O aspecto mais importante da economia da informação em rede é a possibilidade que ela abre para inverter o foco de controlo da economia da informação industrial. Em particular, oferece a possibilidade de inverter duas tendências na produção cultural centrais para o projecto de controlo: concentração e comercialização”. BENKLER, Yochai. **The wealth of networks: How social production transforms markets and freedom**. New Haven: Yale University Press, 2006. p. 32. Tradução do autor.

⁶⁴ BENKLER, Yochai. **The wealth of networks: How social production transforms markets and freedom**. New Haven: Yale University Press, 2006. p. 392.

⁶⁵ Em estruturação da sociedade contemporânea, à luz da tradição sociológica, nota-se um sistema funcionalmente diferenciado, que engloba sistemas de funções diferenciadas que, após alcançarem autonomia, se distinguem de seu contexto circundante (seja este intrasocial ou extra-social). Estas distinções são efetuadas operacionalmente por meio da contínua perpetuação de suas operações inerentes. Entretanto, estas mesmas operações somente podem ser reguladas, contabilizadas e observadas intrasistemicamente, se cada sistema, de acordo com suas particularidades, obtiver acesso à diferenciação entre autorreferência e referência externa, uma diferenciação que se manifesta somente internamente ao sistema. Na ausência de tal distinção, os conceitos de "si" e "outro" seriam destituídos de significado, tornando-se indistinguíveis. A autorreferência habilita o

proposta por Niklas Luhmann. Sistemas sociais, nessa perspectiva, são autorreferenciais, pois operam com base em suas próprias operações constituintes e são autopoiéticos, uma vez que se autorreproduzem ou produzem a si mesmos enquanto unidades sistêmicas.⁶⁶

Em relação ao ciberpaternalismo, a teoria de Luhmann, embora não aborde diretamente, fornece uma estrutura conceitual que pode ser aplicada para entender a natureza e a dinâmica do ciberespaço como um sistema social. Atrelando-a ao modelo ciberpaternalista, o sistema que opera dentro de uma lógica binária, como reflete Sombra⁶⁷, ao longo de linhas de controle e ausência de não controle e concatenando com o objeto desta tese: regulamentação e ausência de regulamentação. Isso remete ao conceito de acoplamento estrutural de Luhmann, onde o sistema, neste caso, o ciberespaço, está em interação constante com seu ambiente – regulamentação e ausência de regulamentação, porém mantém sua autonomia operacional.

Essa dualidade edifica programas, arquiteturas e comunicações internas ao ciberespaço, tendo como fulcro a teoria luhmanniana, que se pauta no decantamento do fluxo informacional direcionado aos tomadores de decisões. Para os comunitaristas, o indivíduo, no ciberespaço, não é uma entidade impotente e sem

sistema a refletir sobre suas ações, pensamentos e experiências, conferindo-lhe autoconsciência e introspecção. Tal diálogo interno é o mecanismo por meio do qual o sistema avalia seu comportamento e procede a ajustes necessários. Por outro lado, a referência externa viabiliza ao sistema um meio de percepção e interação com o mundo extrínseco, permitindo o reconhecimento de outras entidades, suas perspectivas e suas influências no funcionamento do sistema. Sem tal diferenciação, o sistema torna-se incapaz de efetivamente navegar em seu ambiente ou compreender seu papel em um contexto mais amplo. Assim, a habilidade de diferenciar entre autorreferência e referência externa é fundamental para que os sistemas mantenham a coerência e adaptabilidade em suas interações, tanto com elementos intrasociais quanto extra-sociais. NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, p. 182-207, 2006; LUHMANN, Niklas. Modernity in Contemporary Society. In: LUHMANN, Niklas. Observations on Modernity. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 9-10.

⁶⁶ A diferenciação entre sistema e ambiente é fundamental, com o sistema social se distinguindo de tudo o mais. No entanto, a consciência não é inteiramente excluída dos sistemas sociais, pois se encontram em estado de interpenetração, onde cada sistema possibilita o outro. A comunicação é o elemento básico de reprodução em sistemas sociais, colocando-a no centro da teoria. Assim, a comunicação é tida como uma operação mais precisa do que a ação, proporcionando um avanço epistemológico significativo na descrição dos sistemas sociais. LUHMANN, Niklas. **Social systems**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

⁶⁷ “[...] a sociedade não é formada apenas por indivíduos, mas pela comunicação simbiótica de redes. A sociedade tem inúmeros sistemas herméticos que funcionam em uma lógica binária, tal como a lei (permitido/proibido) e a economia (valor/sem valor). Em outras palavras, o foco dessa teoria está centrado em filtrar o fluxo de informação para os tomadores de decisão”. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 63.

forma, conceito correntemente conhecido como '*pathetic dot*', a qual restringe os mecanismos de regulação ao enquadramento das leis, mercado, arquitetura e normas sociais.⁶⁸ Em contrapartida, na visão comunitarista, o indivíduo é concebido como um agente ativo, estabelecendo interações multifacetadas dentro de uma rede de comunicações que transcende os limites preconcebidos. O acoplamento estrutural nesse contexto conota o indivíduo como um sistema autônomo acoplado a outros sistemas, cada um com suas operações próprias, todavia, interagindo continuamente, refletindo assim, a complexidade do ciberespaço.⁶⁹

Os network comunitaristas visualizam o ciberespaço, não como um palco necessitante de restrições, mas como uma dimensão onde a regulação pode ser implementada por meio do consentimento e de mecanismos de responsabilização que transcendem o âmbito estatal, tais como a accountability – um conceito tão camaleônico quanto o de dados pessoais. Portanto, em contraposição à concepção de que o ciberespaço é uma área exclusiva de agentes reguladores, os network comunitaristas interpretam o ciberespaço como um local onde a regulação pode ser orquestrada com base no consentimento e na accountability.⁷⁰

Todavia, essa suposição negligencia o papel decisório que as instituições estatais exercem, fato esse que se torna evidente na corrida regulatória e os efeitos de modelos regulatórios mais influentes, como é o caso do europeu. A interpretação de que a regulação do ciberespaço pode de alguma forma ser desassociada ou se manter inalcançável da influência indiscutível dos agentes estatais e dos organismos internacionais parece ingênua, ao conferir uma equivalência de forças entre lei, mercado, normas e arquitetura, em uma simbiose de rede (*symbiotic web*).⁷¹

⁶⁸ MURRAY, Andrew. **Information technology law: the law and society**. Oxford University Press, USA, 2013.

⁶⁹ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 63.

⁷⁰ MURRAY, Andrew. **Information technology law: the law and society**. Oxford University Press, USA, 2013. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 65.

⁷¹ Murray, explora a ideia, citando Lessig de que o processo de regulação é uma combinação de quatro modalidades: controle hierárquico, controle baseado na concorrência, controle comunitário e controle baseado no design. Trata-se de um modelo híbrido e apontado, por Murray, como um meio mais eficaz de atingir o resultado desejado, pois permite aos reguladores escolher a melhor combinação dessas modalidades para cada situação específica. Murray ainda defende a ideia de modelos híbridos de regulação, mas difere de Lessig ao reconhecer que a construção de estruturas regulatórias é muitas vezes de natureza orgânica, ou seja, a variável da espontaneidade é prevista. Assim, órgãos reguladores, através do emprego de controles hierárquicos, modelam a estrutura de tais sistemas desenvolvidos. Por fim, cabe aos reguladores desenhar sistemas regulatórios,

Progredindo na análise, o subsequente escrutínio do pluralismo jurídico na esfera regulatória, que ressalta a concepção da Bukowina do ciberespaço proposta por Teubner⁷², e a teoria da Lex Privacy – elaborada por Sombra⁷³ com embasamento em Teubner – aspira ultrapassar os paradigmas postulados pelos ciberlibertários, ciberpaternalistas e cibercomunitaristas. Teubner retrata o processo comunicacional como "aldeias globais", um aparato de pluralismo jurídico composto por uma variedade de entidades interconectadas através da rede informativa. Este alicerce teórico erige os tijolos fundacionais para a construção da Lex Privacy, uma ordem jurídica internacional que rejeita as amarras das jurisdições nacionais e irrompe das franjas sociais.

1.1.3 Os Ciberpluralistas: policontextualidade e Lex Privacy

“Na nossa época como em todas as épocas, a ênfase do desenvolvimento do direito não recai nem sobre a legislação nem sobre a jurisprudência, mas sobre a própria sociedade.”
Eugen Ehrlich

O pluralismo jurídico emerge como alternativa viável ao modelo regulatório estritamente estatal, abarcando modalidades de corregulação e autorregulação. Teubner, expoente do pluralismo jurídico global, encontra-se influenciado pelas objeções do sociólogo e jurista Erlich, adepto do sociologismo em contraponto ao normativismo kelseniano e a concepção de hierarquias jurídicas, propondo fontes de autoridade jurídica plurais. Erlich, em sua abordagem, salienta: “Na nossa época como em todas as épocas, a ênfase do desenvolvimento do direito não recai nem sobre a legislação nem sobre a jurisprudência, mas sobre a própria sociedade”.⁷⁴ Reafirmando essa perspectiva, Teubner defende a coexistência do

trabalhando dentro de um ambiente estabelecido e tendo tempo para considerar ativamente as decisões políticas. Essa abordagem sugere um regulador ativo que faz escolhas deliberadas, enfatizando o papel central e a responsabilidade dos reguladores na conformação do ambiente regulatório. MURRAY, Andrew. **The regulation of cyberspace: control in the online environment**. Routledge, 2007. p. 29.

⁷² TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003.

⁷³ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 66-67.

⁷⁴ TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003. p. 13-14.

"direito vivo"⁷⁵ - normativas socialmente geradas - e o direito estatal, propiciando uma regulação intrinsecamente mais adaptável e eficaz, devido à sua natureza local.⁷⁶

Em sua visão, a *Bukowina Global* corresponde a uma rede independente de comunicações jurídicas, incentivando a geração de normas por meio de processos transnacionais de auto-organização. Essa perspectiva ressalta a importância de uma repolitização do direito global, exercida por atores não necessariamente estatais, mas por desenvolvedores de tecnologia, empresas e usuários, ilustrando uma fragmentação da globalização motivada por diversos sistemas em um processo “espontâneo de multiplicidade de subsistemas normativos autônomos”. Em consonância com essa abordagem, evoluiu-se a partir das margens sociais, das zonas de interação com outros sistemas sociais, e não no seio de instituições de Estados-nações ou instituições internacionais.⁷⁷

Emergindo dessas intersecções, as 'vilas globais' – conceito proposto por Teubner - manifestam-se como estruturas de autonomia em franca resistência às ambições hegemônicas da política e à regulação estatal.⁷⁸ Conforme a interpretação de Sombra, observam-se sinais robustos disso pelos fenômenos da regionalização, autonomia e contenção da esfera política mediante a capacidade inovadora dos entes privados. Essas variáveis se associam de maneira intrínseca à proposição de uma Lex Privacy⁷⁹, enquanto um modelo regulatório calcado no pluralismo normativo orientado para a salvaguarda da privacidade e da proteção de dados.

⁷⁵ “Evidentemente há diferenças importantes em relação ao direito vivo da Bukowina, de Ehrlich. Novas teorias do pluralismo jurídico afastaram-se, como já foi dito, da análise do direito colonial e concentram-se, nos dias de hoje, nas relações entre o direito do Estado-nação e as diferentes formas jurídicas de comunidades étnicas, culturais ou religiosas. Será necessária mais uma virada se as teorias quiserem estar à altura de um pluralismo jurídico mundial. [...] O novo direito mundial não se nutre de estoques de tradições, e sim da auto-reprodução contínua de redes globais especializadas, muitas vezes formalmente organizadas e definidas de modo relativamente estreito, de natureza cultural, científica ou técnica.” TEUBNER, Gunther. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003. p. 14.

⁷⁶ SOMBRA, Thiago Luis Santos. *Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais*. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 66.

⁷⁷ SOMBRA, Thiago Luis Santos. *Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais*. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 67.

⁷⁸ TEUBNER, Gunther. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003. p. 13-14.

⁷⁹ “Embora a Lex Privacy não nos remeta a uma autorregulação pura, tal como a Lex Mercatoria - em que os mercados regulares “legislavam” em benefício dos próprios interesses -, ela também surge como um fenômeno regulatório espontâneo, dinâmico e formado por redes de comunicação, porém como contraponto à dominação de agentes de mercado.” SOMBRA, Thiago Luis Santos. *Fundamentos da*

Para sustentar a hipótese, Sombra, baseando-se em Teubner, cita entidades privadas como a Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) e a Internet Engineering Task Force (IETF), além de práticas comuns como normas corporativas vinculantes (BCRs), cláusulas-modelo, contratos-tipo, códigos de ética, certificações privadas, anonimização, pseudonimização e uso de criptografia. Para o pesquisador, tais elementos desempenham papel crucial no processo regulatório, o que revela, por dedução, a não exclusividade da regulação por entidades estatais.⁸⁰

O quadro jurídico próprio estabelecido por organizações como a ICANN⁸¹, que opera a partir de uma rede de contratos que estrutura um sistema regulatório abrangente, demonstra que a regulação vai além dos processos institucionais estatais.⁸²

Outro exemplo citado é a da criptografia enquanto ferramenta e o seu “poder da regulação privada” em preservar a autonomia e fragmentação nas interações cibernéticas. Para Sombra, esses exemplos desafiam a rigor a produção centralizada e teorias positivistas centradas na unidade do Estado e do direito. Nessa linha, marcos regulatórios como o RGPD, a LGPD e a Section 5 do Federal Trade Commission Act, que tratam da proteção de dados pessoais e da privacidade, são intervenções pontuais de entes estatais.⁸³

regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 78.

⁸⁰ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 68-69. No entanto, as referidas práticas constam no modelo regulatório da UE.

⁸¹ Teubner aborda a questão das organizações não estatais que se autoconstituem com base na ordenação privada. Enfatiza que essas organizações têm uma necessidade ainda maior de se constitucionalizar, visto que as normas constitucionais do direito internacional, em princípio, não lhes são aplicáveis. O autor exemplifica tal situação mencionando a ICANN, uma entidade reguladora da Internet estabelecida sob a legislação da Califórnia como uma associação privada. Esta entidade possui representação, formas de separação de poderes e uma eficaz “jurisdição” sobre a alocação de nomes de domínio. Isso, por sua vez, resulta em questões de governança de “significado constitucional”. Adicionalmente, é destacado que, quando questionados sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais na Internet, os painéis da ICANN não fizeram referência às constituições nacionais – que se aplicariam apenas a segmentos nacionais da Internet –, mas sim estabeleceram seus próprios padrões autônomos para direitos fundamentais. TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford University Press, 2012. p. 55-56.

⁸² TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford University Press, 2012.

⁸³ A vantagem deste mecanismo de externalização reflexiva reside na interação dinâmica entre versões oficiais e não-oficiais do direito global, especialmente evidente na atual paisagem de proteção de dados pessoais. Um exemplo primordial é o conjunto de regras do bloco APEC-Asia-Pacific Economic Cooperation, que regula o fluxo transnacional de dados entre países membros,

A introdução de uma diferenciação interna entre produção jurídica organizada e espontânea é vista como um equivalente funcional à separação do direito contratual-judicial e do ordenamento contratual com autonomia privada. Nesse mote, as fontes do direito, por sua vez, são caracterizadas por uma mudança de influência dos órgãos legislativos para atores não-estatais que operam processos técnicos auto-organizados. Essa independência revela o grau de isolamento institucional de alguns ordenamentos jurídicos nacionais perante os processos globais de interação. Por outro lado, a unidade do direito nas vilas globais encara a diversidade de culturas jurídicas e a pluralidade regional de valores como um desafio a ser harmonizado, em vez de um obstáculo. A diferenciação radica na inexistência de fronteiras físicas para a produção do direito e o surgimento do direito é produto de uma autorreplicação contínua.⁸⁴

Essa linha de raciocínio demanda uma revisitação à luz da exponencial geração legislativa em torno da proteção de dados ocorrida nas últimas duas décadas, sobretudo diante da notável utilização da extraterritorialidade e da influência conspícua do arcabouço regulatório da UE. Enquanto instigador de legislações paralelas em nações detentoras de relações comerciais com o bloco, o Efeito Bruxelas, que será tratado nos capítulos derradeiros, emerge como um elemento adicional que confronta a proposição de um funcionamento à margem das esferas jurídicas convencionais.

Ademais, evidencia-se o papel das entidades estatais em matéria de privacidade e proteção de dados como fontes de poder regulatório, cujo alcance e efeito são de tal magnitude que se questiona até que ponto o modelo normativo da Lex Privacy é capaz de efetivamente conciliar os elementos sociais, tecnológicos e econômicos no âmbito do direito global. A Lex Privacy, enquanto uma proposta que

sujeito à validação por órgãos certificadores privados. Tal processo introduz uma diferenciação interna entre produção jurídica organizada e espontânea, produzindo um equivalente funcional à separação do direito contratual-judicial e do ordenamento contratual com autonomia privada. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 82.

⁸⁴ “A fonte social do direito mundial não pode ser encontrada em redes globalizadas de relações pessoais, mas no “proto-direito” de redes especializadas, formalmente organizadas e funcionais, que criam uma identidade global, porém estritamente setorial. O novo direito mundial não se nutre de estoques de tradições, e sim da auto-reprodução contínua de redes globais especializadas, muitas vezes formalmente organizadas e definidas de modo relativamente estreito, de natureza cultural, científica ou técnica”. TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003. p. 14.

se assemelha a *soft law*, enfrenta ainda mais um dilema: consegue sustentar-se enquanto proposta de regulação face à disparidade de poder econômico e tecnológico entre grandes corporações e entidades estatais que ostentam a hegemonia de países distintos? É imprescindível o escrutínio desse paradigma, e como bem coloca Rodotà, acerca da *lex mercatoria* e seus derivados: “utilizadas para se afastar de princípios reguladores que incorporem valores diversos daqueles do mercado”.⁸⁵

Dentro da complexa tapeçaria regulatória do ciberespaço, emerge uma contenda dialética entre entidades estatais e monolitos corporativos. A invocação da "Lex Privacy", posicionada sob a égide da *soft law*, ressoa como uma emblemática representação das ambiguidades contemporâneas. É imperativo sublinhar, contudo, uma curiosidade epistemológica: o termo "soft law", apesar de sua natureza não vinculante, desempenha uma influência tácita na configuração dos comportamentos e paradigmas. Ocorre que a polarização entre poderes tecnológicos e econômicos se torna determinante na delimitação da eficácia e da pertinência dessa matriz normativa no ambiente digital. Não decaindo-se em candura, as grandes plataformas digitais, munidas de capital político e poderio tecnológico têm a propensão a moldar a arquitetura do ambiente digital, impondo estratégias corporativas e alavancando-se por meio da apropriação de dados alheios. Desse modo, a distinção entre poderes tecnológicos e econômicos se estabelece como pilar fundamental na interpretação da eficácia e da aplicabilidade de uma matriz normativa.

A análise subsequente faz alusão a uma tendência preocupante de deslocamento da normatização pública para a esfera privada. Esta transmutação, evidenciada pela propensão das corporações em influenciar diretamente a construção normativa, coloca em xeque a própria integridade e finalidade do arcabouço jurídico. Esse fenômeno de desregulamentação, não necessariamente correlacionado a uma diminuição quantitativa de normas, sublinha a supressão da natureza pública em detrimento de prerrogativas privadas.

Certamente, a tese da "Lex Privacy" almeja uma condição de normatividade. A tentativa é digna de nota: propor um *corpus* legal que não somente regule, mas também ultrapasse fronteiras nacionais, ajustando-se às peculiaridades

⁸⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 189.

do ciberespaço. Contudo, é precisamente na questão do "enforcement" que o cerne da argumentação se desnuda. Enquanto entidades estatais labutam em suas tentativas de estabelecer um domínio regulatório coeso, as grandes plataformas digitais, qual Penélopes modernas, tecem seus próprios códigos em um incessante exercício de autorregulação. Surge, então, um questionamento inelutável: será que a "Lex Privacy" possui a capacidade de instituir sua governança em um cenário saturado de assimetrias de poder?

Este quadro desafia-nos a reconsiderar não apenas as categorias de regulação, seja ela pública ou privada, mas também os conceitos intrínsecos de aplicabilidade e soberania. Essas variáveis oferecem insights cruciais para a possível eficácia da "Lex Privacy": demonstra que, enquanto a harmonização transnacional é possível – diagnóstico da presente tese – a efetivação de tal padrão regulatório exige uma coesão jurisdicional e uma infraestrutura de *enforcement* robusta.

Ao invés de ser configurada unicamente por meio de codificações legais estabelecidas, a governança se materializaria através de atos comunicativos e jurídicos, mantendo uma relação de acoplamento estrutural com outros subsistemas sociais. É evidenciada a emergência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos autônomos, operando paralelamente à jurisdição estatal. Porém, como se deduz pela presente tese, utilizando o modelo regulatório da UE como paradigmático, percebe-se que a preponderância do poderio econômico do bloco faz emergir uma aproximação regulatória distinta da Lex Privacy. O RGPD, ancorado em um sistema de harmonização com efeitos extraterritoriais, efetua a imposição de suas normativas sem um exame ponderado das especificidades locais, especialmente os extramuros europeus. Essa abordagem, ancorada na ideia de que as leis devem ser reflexo do tecido social e de suas dinâmicas intrínsecas, exige um reexame da forma como normas com efeitos extraterritoriais são concebidos e aplicados, a fim de evitar uma hegemonia desconsiderada dos poderes dominantes.

Em conclusão, a "multiplicidade de constituições civis" denota um risco palpável de que o ordenamento jurídico estatal seja ofuscado pela assertiva influência de entidades hegemônicas. Esta conjuntura, amplificada pela ascendência dos códigos de autorregulação, tem o potencial de desembocar em uma fragilidade sistêmica duradoura.

Assim, tende-se a concordar com Rodotà, que postula a necessidade imperativa de escrutinar esse paradigma. Segundo ele, instrumentos como a Lex Mercatoria e seus derivados, incluindo a Lex Privacy, são meticulosamente orquestrados para se distanciar de princípios reguladores que abraçam valores alheios aos meramente mercadológicos. Tal afastamento é particularmente pertinente quando consideramos a insuficiência de mecanismos robustos de responsabilização, uma preocupação oportuna de Sombra.⁸⁶ Esta carência poderia comprometer a harmonia relacional, inclinando perigosamente a balança em desfavor dos titulares de dados – os "Davi" da conjuntura – frente às pujantes plataformas corporativas, os incontestáveis "Golias" do panorama informacional.

1.2 EM BUSCA DE PROTEÇÃO: MAIS UMA "LIGNE MAGINOT"?⁸⁷

"Well, I've got a secret, I cannot say
Blame modern movement to give it away"
Queens of the Stone Age – The Lost Art of Keeping a Secret

Ciberespaço é frequentemente concebido como uma espécie de *terra nullius*, um domínio sem jurisdição claramente definida e, por extensão, um território

⁸⁶ Parte da tese de Sombra é no sentido de sustentar a proposta da Lex Privacy em um relação de inversa proporcionalidade entre *accountability* dos agentes de tratamento e consentimento por parte dos titulares de dados: "Por meio da contraposição das posições de poder ocupadas por plataformas digitais normativas, mediante o empreendedorismo evasivo, a conversão de dados em experiências e a criação de procedimentos e regras próprios, desenvolveu-se a tese de que a autorregulação precisa ser melhor direcionada e a *accountability* tem uma função importante a desempenhar para desvendar práticas obscuras no tratamento de dados pessoais. [...] A relação entre arranjos contratuais e tecnologia, no entanto, pode gerar um cenário de pouca transparência, dada a capacidade exponencial de compartilhamento para finalidades distintas que podem tomar as atividades de tratamento, como se observa no caso da Internet das Coisas. A resposta a esses cenários de maior intensidade da autorregulação e regulação estatal demandam um equilíbrio e a chave para viabilizar esse objetivo foi o desenvolvimento de um regime de governança da privacidade fundado na *accountability*". SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 222.

⁸⁷ Monumento defensivo construído pelos franceses como resposta ao trauma da Primeira Guerra Mundial e que serve no presente estudo como provocação alegórica da suposta inaptidão das normativas atuais em prol da proteção de dados pessoais. Tal como o bastião defensivo gaulês, idealizado para deter um inimigo tecnológico de época anterior, mostrou-se impotente ante as táticas de guerra inovadoras e as maquinarias de destruição em massa da Segunda Guerra Mundial, de modo similar, o esquema jurídico vigente, em particular no palco internacional, parece ser inepto para lidar com os desafios oriundos da manipulação extensiva de dados pessoais, especialmente no âmbito do Big Data. Esta analogia ilustra a discrepância entre a rapidez da evolução tecnológica e a lentidão da adaptação legal, que permanece atada às contingências de uma era pretérita, incapaz de efetivamente se antecipar e se adaptar às complexidades do presente.

permeado por uma relativa anomia normativa. Este panorama foi particularmente evidente nas complexas relações interestatais e corporativas que emergiram, onde atores variados buscavam estabelecer domínio ou influência sem um arcabouço legal claramente delineado para dirimir disputas ou regular condutas.

Com a inevitável imbricação do ciberespaço na tessitura social, emerge a premência de uma reavaliação dos aparatos legais e regulatórios. Nesse contexto, foram instaurados diversos mecanismos legais, visando abordar questões peculiares à economia digital, tais como proteção de dados e privacidade. Entretanto, esta arquitetura normativa, em muitos casos, assemelha-se a uma "Ligne Maginot", uma fortificação ostensiva que, paradoxalmente, pode se revelar ineficaz diante das volatilidades e complexidades inerentes especialmente numa economia de plataforma.

Não se pode desconsiderar a evolução tecnológica vertiginosa, a qual fomenta capacidades de vigilância sem precedentes. O advento de tecnologias de reconhecimento facial, por exemplo, tem o potencial de erodir os limites tradicionais entre esferas públicas e privadas. De igual forma, a utilização de dispositivos aéreos não tripulados eleva ainda mais a discussão à um patamar que ultrapassa as preocupações meramente tecnológicas, adentrando a arena da ética e da ontologia. Em virtude disso, é imprescindível que sejam estabelecidas normas que protejam o direito à privacidade, garantindo que essas tecnologias, como drones do tamanho moscas⁸⁸, sejam utilizadas de forma adequada e não violando a esfera pessoal dos indivíduos.

O ponto nodal dessa discussão gira em torno da adequação dessas normativas na proteção dos dados pessoais e, por extensão, da integridade ontológica dos indivíduos. As proposições legais atuais podem enfrentar desafios em sua aplicabilidade, dadas as metamorfoses constantes nas tecnologias e práticas de coleta de dados. Nesse sentido, as reflexões de acadêmicos como Purtova tornam-se imprescindíveis, ao postular que a definição atual de "dados pessoais" pode tornar-se insustentável à medida que a datificação se expande, fomentada por tecnologias cada vez mais sofisticadas de identificação e categorização.

⁸⁸ DEMPSEY, Michael. The stealthy little drones that fly like insects. In: BBC News. 21 April 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-51840027>. Acesso em: 23 jun. 2023.

1.2.1 Data(,) venia: da privacidade à proteção de dados⁸⁹

“The most striking thing about the right to privacy is that nobody seems to have any clear idea what it is”
J.J. Thomson

Ainda que se possa conceder validade à proposição de Thomson, o objetivo aqui, neste trabalho, não é associar-se à corrente de pensamento reducionista ventilada pela jurista. A hipótese de Thomson é limitada pelo seu caráter reducionista. A priori, a busca por um conceito totalizante se mostra como um exercício complexo. A adesão a tal abordagem pode, inadvertidamente, levar à marginalização de outras esclarecedoras perspectivas acerca da privacidade. A natureza polimorfa da privacidade parece resistir a definições monolíticas. A privacidade é multifacetada, imbuída de complexidade e que ao longo da história assumiu diferentes facetas, que não pode ser plenamente capturada por meio de uma lente reducionista. A privacidade não é uma derivativa de outro direito, como um resquício do direito à propriedade privada ou à liberdade de expressão, pois ela transcende a mera aglomeração de direitos individuais, configurando-se como uma esfera independente que interage com outros direitos.⁹⁰

Para Thomson há a natureza intangível e mal definida do conceito de privacidade. Ele observa de que muitos esforços têm sido feitos para esclarecer o significado citando uma crítica de Posner a Bloustein. Bloustein defende que um indivíduo forçado a viver sob constante escrutínio público perde sua individualidade e dignidade. Respondendo a essa afirmação, Posner argumenta, com certa dose de ceticismo, que enquanto Bloustein sugere que a publicidade não apenas reduziria os desvios dos padrões morais aceitos, mas também desencorajaria desvios criativos dos pensamentos e comportamentos convencionais, o que, para ele, a história não demonstra que a privacidade seja uma condição prévia para a criatividade ou

⁸⁹ Título em referência à homenageada obra: DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁹⁰ É a mesma linha de Posner. Como um dos principais expoentes da Análise Econômica do Direito, o jurista se alinha a Thomson. THOMSON, Judith Jarvis. The right to privacy. **Philosophy & Public Affairs**, p. 295-314, 1975. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2265075>. Acesso em: 7 fev. 2023

individualidade. Em outras palavras, Posner contesta a ideia de que a privacidade é essencial para a expressão criativa ou a individualidade.⁹¹

Tal linha de raciocínio eivada de anacronismo, apesar de seu apelo à lógica econômica e pragmática, é uma visão míope, pois em sua dedicação à eficiência econômica, desconsidera e subestima a multiplicidade de dimensões que a privacidade abraça. Ainda que a história possa não explicitamente demonstrar que a privacidade seja um pré-requisito para a criatividade ou individualidade, é igualmente precipitado desconsiderar o potencial da privacidade para fomentar tais atributos. A privacidade tem potencial para criar espaços seguros destinados à experimentação, à expressão de opiniões não convencionais e à prática de comportamentos que, em uma atmosfera pública, poderiam ser sujeitos à censura ou represálias. É preciso ter em conta as consequências potencialmente perniciosas da erosão da privacidade, que podem se manifestar na forma de homogeneização do pensamento e supressão da dissidência. Longe de promover a conformidade com os padrões morais aceitos, a ausência de privacidade pode operar como um mecanismo de coerção, pressionando os indivíduos a aderirem a uma normatividade restritiva e, potencialmente, opressiva.

O direito à privacidade⁹², enquanto um direito humano fundamental foi enfaticamente proclamado em vários instrumentos, entende-se enquanto um fenômeno de incrustamento, ou seja, sob a perspectiva polanyiana, é um esforço que visa uma 're-incrustação' da economia digital com direitos de privacidade e autodeterminação informativa. Estes mecanismos jurídicos tecem um complexo emaranhado de salvaguardas para proteger a privacidade. Entretanto, na trilha do espírito polanyiano, essa mera dança regulatória pode parecer algo sisífico.⁹³

⁹¹ POSNER, Richard A. The economics of privacy. **The American economic review**, v. 71, n. 2, 1981. p. 407.

⁹² É digno de nota a etimologia da palavra 'privacidade'. Origina-se do termo anglo-saxão "privacy", cujas raízes se encontram imersas em um período histórico mais remoto. A civilização romana antiga era dotada do adjetivo "privatus", empregado na conjuntura legal para discernir entre o que era particular, ou privado, e o que era designado como "publicus", ou público - isto é, pertencente ao conglomerado de cidadãos romanos. O termo "privatus" tinha, ademais, a função de caracterizar o cidadão que não estava incumbido do desempenho de um "múnus" público, ou seja, de uma função, dever ou encargo de interesse comum.

⁹³ Vênia para o uso de algo quixotesco, como uma luta incessante e inacabável, que evoca a imagem de Sísifo, o personagem da mitologia grega condenado a rolar uma pedra montanha acima, apenas para vê-la rolar montanha abaixo novamente, em um ciclo eterno. A insuficiência regulatória se mostra cada vez mais evidente, exigindo a revisão e atualização de salvaguardas em "uma sociedade cada vez mais baseada na acumulação e circulação das informações".

A começar pela dificuldade em delimitar conceitualmente, pois encontra-se em uma batalha epistêmica, ostentando uma multidão de significados que dificultam a construção conceitual.⁹⁴ Este caráter camaleônico, abrange uma multiplicidade de interesses, desde a confidencialidade de dados pessoais até a autonomia reprodutiva.⁹⁵ Este atributo polissêmico, por um lado, amplifica o poder retórico da ‘privacidade’, porém, por outro, esvazia seu significado legal específico, em uma dinâmica semelhante à que ocorre com o termo ‘liberdade’.⁹⁶ Como afirma Sombra: “[...] a demasiada preocupação com a sua definição cria um desvio de foco dos desdobramentos dele decorrentes e empobrece todo o arcabouço normativo do qual faz parte”.⁹⁷

Arendt, em seu retrospecto histórico a respeito do tema, ressalta a importância de um espaço privado para o florescimento humano, situando a privacidade como o último bastião da liberdade de expressão e, por conseguinte, do livre-arbítrio. Nesse sentido, como elucida, a privacidade se revela um escudo protetor que viabiliza a efetiva autodeterminação informativa.⁹⁸ Por certo que ao se revisar diferentes sociedades e culturas⁹⁹, em determinado tempo e espaço,

⁹⁴ Considerar a proteção de dados como essencialmente equivalente à proteção da privacidade pode ofuscar o entendimento de que as leis de proteção de dados beneficiam não apenas os indivíduos enquanto indivíduos, mas também a sociedade em sua totalidade. A ideia central é que os benefícios proporcionados pelas salvaguardas de privacidade vão além da proteção individual, impactando positivamente toda a sociedade. Contudo, Bygrave destaca que este entendimento mais amplo não é automaticamente aceito ou reconhecido. Grande parte do discurso sobre privacidade e direitos de privacidade tende a se concentrar exclusivamente nos benefícios que proporcionam aos indivíduos enquanto tais, levando muitas vezes à percepção equivocada de que tais direitos estão em conflito com as necessidades da sociedade como um todo. Em resumo, o autor defende uma visão mais holística e abrangente da proteção de dados, reconhecendo sua relevância não apenas para os indivíduos, mas também para o bem-estar da sociedade. BYGRAVE, Lee A. The place of privacy in data protection law. **University of New South Wales Law Journal**, The, v. 24, n. 1, p. 277-283, 2001.

⁹⁵ “Any discussion that purports to be about “privacy” must begin by defining how it proposes to use the term. Privacy is a chameleon-like word”. BEVIER, Lillian R. Information about individuals in the hands of government: Some reflections on mechanisms for privacy protection. **Wm. & Mary Bill Rts. J.**, v. 4, p. 455, 1995. p. 458. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1489&context=wmborj>. Acesso em: 7 fev. 2023.

⁹⁶ SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania law review**, p. 477-564, 2006. p. 480.

⁹⁷ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 216.

⁹⁸ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2015. p. 78-83.

⁹⁹ Westin observa que vários sistemas sociais não compartilham a visão ocidental de privacidade: WESTIN, Alain. Privacy and Freedom, 1968, New York. **USA: Atheneum. Juridica Series ISSN**, v. 2285, p. 8091.

encontrar-se-á as mais variadas formas para “se desprender do fardo de estar com outras pessoas”.¹⁰⁰

A reflexão sobre a privacidade como elemento propício à criação e realização humana desponta como uma abordagem esclarecedora e fundamental em um contexto socioeconômico em que a individualidade está cada vez mais à mercê das tecnologias da informação. A privacidade se configura como um santuário onde o pensamento humano pode florescer, livre de constrições e interferências externas. Nesse ambiente íntimo e reservado, somos capazes de errar, testar, revisar e, finalmente, forjar nossas ideias, produtos, obras de arte e outros artefatos que expressam nossa individualidade, antes de lançá-los ao escrutínio do mundo.¹⁰¹

A premissa que sustenta tal argumentação remonta à compreensão de que privacidade, antes de ser um luxo ou um mero direito, é uma condição *sine qua non* para a existência da liberdade positiva.¹⁰² Inspirando-se ainda na filosofia kantiana, é oportuno associar a privacidade ao imperativo categórico da autodeterminação, isto é, a prerrogativa de cada indivíduo ser capaz de deliberar e escolher livremente, inclusive no que tange à gestão de suas informações pessoais. Aqui reside a essência do direito à privacidade como uma garantia fundamental, não meramente uma proteção contra o uso indevido de informações pessoais, mas também uma salvaguarda do espaço vital necessário para o amadurecimento de ideias e o processo de autodeterminação.¹⁰³

Assim, Kant aborda a complexa conceituação de liberdade, delineada em termos de liberdade negativa e liberdade positiva. Kant sugere que o arbítrio humano é afetado, mas não estritamente determinado, pelos impulsos sensíveis. Nessa linha de pensamento, ele define a liberdade negativa como a independência do arbítrio humano de ser determinado por tais impulsos. Este seria o aspecto

¹⁰⁰ VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados**. Contracorrente, 2021. p. 23.

¹⁰¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35.

¹⁰² KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes: Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude**. Edipro, 2020.

¹⁰³ “Assim, pode-se afirmar que o direito à privacidade se mostra como uma nova forma de liberdade pessoal, que já não é mais a liberdade negativa de recusar ou proibir a utilização das informações sobre a própria pessoa. Transformou-se em liberdade positiva de poder controlar os dados concernentes à própria pessoa”. MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **Revista da AJURIS-QUALIS A2**, v. 41, n. 134, 2014. p. 345-346. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/download/206/142>. Acesso em: 7 fev. 2023.

"negativo" da liberdade, no sentido de que se refere à ausência de coações externas que poderiam limitar o arbítrio.¹⁰⁴

Por outro lado, a liberdade positiva, para Kant, é concebida como a capacidade da razão pura de ser, ela própria, prática. Nesse sentido, a razão não apenas guia o arbítrio, mas age como uma "faculdade legisladora", estabelecendo princípios práticos que servem como leis universais. Essa capacidade da razão de ser prática por si mesma só é realizável através da subordinação das máximas individuais à condição de aptidão para leis universais. A razão pura, portanto, prescreve tais leis não apenas como imperativos de proibição, mas também de comando, servindo como o fundamento último para a determinação do arbítrio humano. Tal reflexão oferece uma perspectiva robusta sobre a liberdade, transcendendo a mera ausência de restrições externas e adentrando no domínio da autodeterminação racional. A dualidade entre os conceitos negativo e positivo de liberdade permite uma compreensão mais rica das capacidades e limitações humanas, bem como do papel central da razão na realização de uma vida autônoma e moralmente significativa.¹⁰⁵

Este entendimento se enquadra na noção de autodeterminação informativa, conceito este que tem ganhado crescente importância à medida que avançamos para uma sociedade cada vez mais digital e interconectada. Trata-se de um ponto de vista que desafia a concepção tradicional de privacidade como um direito passivo, ao invés disso, enfatiza seu aspecto ativo e deliberado. Contudo, a premissa de que a liberdade individual permite ao sujeito escolher arbitrariamente quais informações proteger é uma faca de dois gumes. Em um extremo, celebra-se a soberania do indivíduo em termos de controle sobre suas informações, realçando o valor da autodeterminação. No outro, tal liberdade irrestrita pode abrir margem para interpretações abusivas e manipulativas dessa prerrogativa, principalmente em uma era onde a circulação de informações é tão fluida e veloz.

¹⁰⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes: Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude**. Edipro, 2020.

¹⁰⁵ A obra de Varden contribui para o debate acerca da importância sob uma perspectiva kantiana: VARDEN, Helga. Kant and privacy. **Kant on Morality, Humanity, and Legality: Practical Dimensions of Normativity**, p. 229-252, 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/download/66267882/Varden_Kant_and_Privacy.pdf. Acesso em: 7 fev. 2023.

Deste modo, evidencia-se a privacidade como um elemento intrínseco ao processo criativo e ao desenvolvimento de uma existência autônoma e plena, ressaltando, assim, a premente necessidade de salvaguardá-la em um contexto cada vez mais permeado por práticas de coleta e comercialização de dados pessoais.¹⁰⁶ Richards intitula de “privacidade intelectual”. Tal entendimento é facilmente encontrado por dedução, como podemos concluir com Richards.¹⁰⁷

Baseando-se na visão sombria do futuro apresentada na obra de Orwell, 1984¹⁰⁸. Richards inicia seu argumento a partir de uma premissa ampla, isto é, o monitoramento excessivo pode levar supressão das liberdades civis. Dessa premissa, ele deduz que tal nível de vigilância pode resultar em autocensura, já que os indivíduos podem sentir medo de represálias, um fenômeno que é a dedução lógica de seu entendimento da dinâmica entre poder e comportamento humano sob escrutínio constante.¹⁰⁹

Ademais, ao explorar a hipótese de Orwell, Richards estende sua dedução para o campo do pensamento. Ele prevê a homogeneização do pensamento, derivada do fato de que, ao saberem que estão sendo constantemente observadas, as pessoas tendem a conformar suas opiniões e comportamentos ao que acreditam ser aceitável ou seguro. Richards também alerta para riscos à segurança dos dados, deduzindo que, em um mundo onde cada detalhe é monitorado e armazenado, a falta de garantia de que esses dados permanecerão confidenciais pode levar a

¹⁰⁶ Em arremate, como resume acertadamente Silva: “sem privacidade não há criação: o homem precisa de um espaço privado para pensar, errar, testar, corrigir, até que possa apresentar sua ideia, produto, obra de arte ou qualquer outra manifestação da sua individualidade ao mundo. [...] A última fronteira do livre arbítrio, da liberdade de expressão, inclusive de não se expressar e permitir o amadurecimento de ideias e posicionamentos, inclusive no processo de autodeterminação informativa.” SILVA, Rodrigo Berthier da. [Correspondência]. Destinatário: Rafael Medeiros Popini Vaz. Florianópolis, 2023. Debate *online* com o presidente da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Santa Catarina.

¹⁰⁷ Premissa geral: Monitoramento excessivo pode levar a consequências negativas. Dedução específica: Autocensura pode ocorrer devido ao medo de represálias. Dedução específica: A homogeneização do pensamento pode surgir à medida que as pessoas se conformam com o que acreditam ser opiniões seguras. Dedução específica: A segurança dos dados pode ser comprometida, já que não há garantia de que os dados pessoais coletados permanecerão seguros e confidenciais. RICHARDS, Neil M. The dangers of surveillance. **Harvard Law Review**, v. 126, n. 7, p. 1934-1965, 2013.

¹⁰⁸ ORWELL, George. **1984**. Tradução de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

¹⁰⁹ Para maiores reflexões, ver o artigo de Tomaesvicius Filho: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Em direção a um novo 1984? A tutela da vida privada entre a invasão de privacidade e a privacidade renunciada. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 109, p. 129-169, 2014.

abusos. Assim, Richards, através de uma sequência lógica de deduções baseadas na premissa do monitoramento excessivo proposta em "1984", observa as possíveis consequências de uma sociedade sob vigilância constante.¹¹⁰

Não é muito desafiador encontrar paralelos na atual conjuntura, imersa em um regime de vigilância ininterrupta, cujas raízes podem ser rastreadas até as reflexões filosóficas centrais sobre vigilância, poder e disciplina do utilitarista Jeremy Bentham, que estava preocupado com a eficiência e a criação de instituições que maximizassem o bem-estar, e à análise metafórica de Michel Foucault para as sociedades disciplinares. Estes pensadores examinaram a interação entre observação, controle e submissão.

Bentham introduziu o conceito do panóptico: uma inovação arquitetônica que autoriza um único observador a supervisionar todos os indivíduos de uma instituição, sem que estes conseguissem discernir se estão sob vigilância e quem os vigia. Originário de paradigmas industriais, o panóptico estabelece um mecanismo de controle, onde a supervisão contínua e a incerteza da observação induzem a uma suposta "autorregularão comportamental".¹¹¹

Em contrapartida, Foucault recupera e expande o entendimento do panóptico, investigando como sociedades ocidentais liberais manifestam poder. Ele concebe o panóptico não somente como uma edificação física, mas também como um sistema simbólico de poder que permeia variadas dimensões sociais. Este controle se materializa não apenas por vigilância direta, mas pela assimilação de normas, fazendo do indivíduo um agente de sua própria supervisão. A vigilância incessante culmina em um sentimento de observação contínua, que disciplina e torna o indivíduo mais maleável.¹¹²

A partir disso, Braman propõe uma reviravolta na lógica do monitoramento com panóptico que se transforma em 'panspectron'. No âmbito do panspectron, a vigilância não é exercida por uma entidade singular, mas distribuída por inúmeros sensores posicionados em torno de todas as entidades. Esta abordagem descentralizada representa uma multiplicidade de fluxos de informação que

¹¹⁰ RICHARDS, Neil M. The dangers of surveillance. **Harvard Law Review**, v. 126, n. 7, p. 1934-1965, 2013.

¹¹¹ BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Autêntica, 2019.

¹¹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petropolis: Vozes, 2014.

convergem, simultaneamente, para alimentar sistemas de processamento de dados.¹¹³

Aliás, ao contrário de focar em indivíduos específicos, o panspectron compila dados de forma indiscriminada, com o uso de algoritmos para discernir as informações pertinentes. Essa transição do centralizado *panopticon* para o disperso panspectron ilustra a metamorfose da vigilância que reflete não apenas avanços tecnológicos, mas também transformações nas dinâmicas de poder e controle, onde a amplitude e a profundidade da observação alcançam patamares sem precedentes.¹¹⁴

A observação transcende a perspectiva de uma única torre, tornando-se ubíqua. A vigilância digital, muitas vezes imperceptível, influencia comportamentos através de algoritmos.¹¹⁵ Cada dispositivo conectado, cada transação digital e cada interação online podem ser monitorados, coletados e analisados. Este vasto acervo de dados, quando processado e interpretado, oferece uma visão sem precedentes sobre o comportamento, as preferências e, em última instância, as vidas dos indivíduos.

Essa vigilância, frequentemente imperceptível ao usuário ordinário, supera a mera monitorização de atividades online e influencia comportamentos mediante a utilização de algoritmos sofisticados e análises preditivas. A tal ponto que a modalidade de vigilância, por sua natureza distribuída e não explícita, desvincula-se do paradigma do panóptico, alinhando-se mais proximamente à "sociedade de controle" articulada por Deleuze. Diante da complexidade da distinção entre o observador e o observado no contexto digital, emerge a imperativa necessidade de conciliar as vantagens proporcionadas pelas inovações tecnológicas com a imperativa preservação da privacidade e da autonomia individual.¹¹⁶

A consagração do direito à privacidade emerge como elemento crucial da legislação global de direitos humanos, servindo como estrutura notável e amplamente reconhecida para o avanço das liberdades individuais e coletivas. No

¹¹³ BRAMAN, Sandra. Tactical memory: The politics of openness in the construction of memory. **Logeion: Filosofia da Informação**, v. 4, n. 1, 2017.

¹¹⁴ LANDA, Manuel de. **War in the age of intelligent machines**. Zone Books, 1991.

¹¹⁵ BEZERRA, Arthur Coelho. Vigilância e cultura algorítmica no novo regime global de mediação da informação. **Perspectivas em ciência da Informação**, v. 22, 2017.

¹¹⁶ DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre las sociedades de control. **Polis. Revista Latinoamericana**, n. 13, 2006.

âmbito da delimitação do direito à privacidade, a International Commission of Jurists' Nordic Conference's on the Right to Privacy, ocorrida em 1967, estabeleceu dez diretrizes fundamentais. Essas diretrizes abordam desde a proteção contra interferências na vida privada e familiar até o tratamento indevido de correspondências.¹¹⁷

O direito à privacidade é contemplado em diversas tratativas internacionais e instrumentos regionais, incluindo textos de magnitude como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de Seus Familiares. Adicionalmente, mecanismos regionais como a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos enfatizam direitos à privacidade, assim como várias outras declarações e cartas específicas para determinadas regiões. Soma-se a essas proclamações, normas e regulamentos direcionados para o âmbito digital e a proteção da privacidade. Inúmeros marcos incluem a Estrutura de Privacidade da Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC), a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção de Indivíduos quanto ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais e a Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia (Convenção 108).

Estes são marcos considerados essenciais.¹¹⁸ A construção das convenções acerca da proteção à privacidade¹¹⁹ no âmbito mundial que reconhecem em sua

¹¹⁷ WARNER, Malcolm; STONE, Mike. **The Data Bank Society (Routledge Revivals):** Organizations, Computers and Social Freedom. Routledge, 2014.

¹¹⁸ UNITED NATIONS. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **International standards:** Special Rapporteur on the right to privacy. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-privacy/international-standards>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹¹⁹ Acerca do direito à privacidade, importa frisar que seria uma desmedida simplificação proclamar que a dupla de juristas estadunidenses, Samuel Warren e Louis Brandeis, com seu ecoado ensaio na *Harvard Law Review*, em 1890, foram os exclusivos arquitetos do direito à privacidade. De fato, ambos ressaltaram a privacidade como um direito do indivíduo e salientaram os riscos das novas tecnologias que tem o potencial de adentrar na seara da vida privada. WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. In: **Harvard Law Review**, v. 4, n. 193, 1890. A oportuna discussão, portanto, não é tanto sobre o nascimento de um direito, mas mais propriamente sobre a reflexão em torno das 'pré-condições' da própria privacidade. Em bem da verdade e como salienta Ricardo Campos, o debate sobre privacidade se desenrola no palco em constante mutação do encontro do ser humano com as inovações tecnológicas e modelos de negócios inéditos. CAMPOS, Ricardo. Prefácio. In: VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder**. Editora Contracorrente, 2021. p. 14. Ainda acerca da privacidade: "Privacidade é antes de tudo uma qualidade inerente à pessoa, essencial para o desenvolvimento de sua personalidade e individualidade. Além de sua importância individual, a Privacidade pode ser trabalhada numa perspectiva coletiva, demonstrando-se fundamental também à sociedade. Ademais, nos parece claro que o termo, ao ser utilizado de

forma ampla e como um direito humano fundamental, estreou em 1948 como forma de resposta aos abusos cometidos nos conflitos mundiais. Trata-se de um direito reconhecido antes de ser incluído em qualquer carta constitucional de forma expressa, de maneira abrangente e integral.

A DUDH¹²⁰ – adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – estampa a proteção da privacidade, individual e familiar, em seu artigo 12 e que articula padrões aspiracionais compartilhados: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação”. Tanto é que, no continente europeu, em 1950, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEPDH) foi aprovada e dispõe, em seu artigo 8º, acerca da proteção dos indivíduos acerca da sua correspondência, da sua vida privada e familiar, não podendo haver ingerência senão em virtude da lei e em casos que se visam à proteção da democracia e da segurança nacional. Diferentemente da DUDH, a CEPDH tinha natureza compulsória.¹²¹

O PIDCP, ratificada pelo Brasil em 1992¹²², expandiu a proteção vinculativa da privacidade em todo o mundo, usando uma linguagem quase idêntica à DUDH, o bem como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado em 1992 pelo Brasil¹²³, consagram a privacidade como um direito fundamental. Ocorre que os redatores desses instrumentos não sabiam que a proteção da privacidade nesses documentos abriria a porta para a proteção de outros aspectos da privacidade não mencionada ou nem mesmo imaginada no

maneira ampla, pode comportar expressões como intimidade, vida privada e segredo, em uma relação análoga àquela entre espécie e gênero, sendo Privacidade espécie da qual intimidade, vida privada e segredo são gêneros. A Privacidade não faz referência ao local, mas ao agir do sujeito, podendo ser mais ou menos ampla, conforme sua escolha comportamental. Privacidade é liberdade; liberdade de agir, de escolher, de desejar, que comporta limitações. Na relação jurídica, figura como bem, tutelado por direito próprio”. CANCELIER DE OLIVO, Mikhail Vieira. **Infinito particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 28 dez. 2020.

¹²¹ CONSEIL DE L'EUROPE; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, **Convention européenne des droits de l'homme**. Roma: 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf. Acesso em: 28 dez. 2020.

¹²² BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹²³ BRASIL. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. **Pacto internacional sobre direitos sociais e culturais**. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 out. 2017.

processo de codificação, como a proteção aos dados pessoais. Por certo, a expansão da proteção evoluiu ao longo do tempo para incluir a proteção de dados pessoais como resposta às preocupações levantadas sobre o processamento cada vez mais centralizado de dados pessoais e a criação de enormes bancos de dados.¹²⁴

A partir da segunda metade do século passado, alguns países promoveram iniciativas legislativas para implementar em seu ordenamento jurídico dispositivos de proteção dados. A primeira lei a dispor do tema foi uma lei alemã¹²⁵, datada de 1970¹²⁶, seguida por um diploma legal de âmbito nacional sueca em 1973 e, posteriormente, por outros países, como EUA (1974), República Federal da Alemanha (1977), Áustria (1978), Dinamarca (1978), França (1978)¹²⁷, e Noruega (1978).¹²⁸ Nessa mesma linha, Portugal¹²⁹ e Espanha¹³⁰, dois exemplos notáveis na Península Ibérica, apresentaram cláusulas específicas em suas novas constituições, respectivamente, em 1976 e 1978

Com efeito, essa disposição de expandir as garantias tradicionais de privacidade aos dados reflete a pressão social, por parte da sociedade civil

¹²⁴ DIGGELMANN, Oliver; CLEIS, Maria Nicole. *How the right to privacy became a Human Right*. **Human Rights Law Review**, v. 14, n. 3. Oxford University Press, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu014>. Acesso em: 03 jan. 2021.

¹²⁵ Em 1970, o estado de Hesse, situado quase na fronteira da antiga Alemanha Ocidental, ratificou a primeira lei de proteção de dados do mundo, conhecida como Hessische Datenschutzgesetz, ou Lei de Proteção de Dados Pessoais de Hesse. Interessa notar que é a primeira a usar o termo “proteção de dados”. Embora fosse bastante concisa e focada na gestão de dados pelo estado, a lei teve um impacto significativo. Esse ato legislativo em Hesse não passou despercebido, iniciando uma onda de criação de leis semelhantes em outras nações na mesma década.

¹²⁶ A lei regional alemã, justificada pela coleta e processamento de dados realizada pelo Estado Federal de Hesse a partir de meados dos anos 1960, foi rapidamente ratificada. O propósito dessa coleta de informações era possibilitar o desenvolvimento de políticas de longo prazo. Contudo, em 1968, surgiram inquietações acerca da manipulação de informações pessoais. A inclusão de todos os residentes de Hesse e o manejo de dados pessoais delicados resultou em apelos para que o governo regional examinasse as consequências do rastreamento constante. A pressão exercida pela sociedade conduziu à promulgação da referida lei em 10 de outubro de 1970. SIMITIS, Spiros. *Privacy—An Endless Debate?*. In: **California Law Review**, 2010, p. 1995. Disponível em: http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2014/10/Simitis.FINAL_.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

¹²⁷ FRANCE. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. **Journal Officiel de la République Française**. 7 jun. 1978. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000886460>. Acesso em: 7 fev. 2023.

¹²⁸ BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy**: Policy instruments in global perspective. Routledge, 2017. p. 148.

¹²⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Data Protection in the Internet: The Portuguese Case*. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 271.

¹³⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *Data Protection in the Internet: The Portuguese Case*. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 271.

organizada, como um ponto de tensão considerando o resgate do controle social e das liberdades individuais, uma dimensão subjacente à política governamental e das empresas que coletam dados indiscriminadamente e que possam ser usadas para sujeitar o público a um controle excessivo.¹³¹

Nessa linha, evidencia-se uma profunda inquietação no seio da sociedade civil em relação aos avanços da tecnologia¹³² e o valor crescente do fluxo de dados transfronteiriço. Este fenômeno é particularmente notável quando se considera o incremento exponencial do fluxo de dados transfronteiriços. O paradigma emergente no cenário internacional de coleta, armazenamento e processamento de informações situa o cidadão em uma posição de flagrante vulnerabilidade, tornando-o suscetível à potencial exploração e apropriação indevida de seus dados pessoais.¹³³

¹³¹ Oportuna a teoria crítica de Bobbio de que os direitos civis e políticos devem prevalecer sobre os direitos econômicos e sociais. Como aponta Bobbio “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999. Supiot é nesse mesmo sentido, “rejeitando a sujeição da organização econômica aos objetivos sociais”. SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014

¹³² Sobre os avanços da tecnologia em uma sociedade cada vez mais guiada por dados disponibilizados pelos titulares, ver: LANGA, Retha. **Fair trade: Your soul for data?. Tech Xplore**, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://techxplore.com/news/2019-11-fair-soul.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹³³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Generational development of data protection in Europe. In: **Technology and privacy**. MIT Press, 1997. Doneda leciona que as leis promulgadas na referida década podiam classificadas em leis de primeira até quarta geração utilizando da classificação de Mayer-Schönberger. As leis de primeira geração se encontram a Lei do *Land* alemã de Hesse de 1970, a *Data Legen 289*, lei da Suécia de 1973, a *Privacy Act* dos EUA de 1974 e a *Bundesdatenschutzgesetz* que é a lei federal da República Federal da Alemanha de 1977, sendo que “estas leis se propunham a regular um cenário no qual centros de tratamento de dados, de grande porte, concentrariam a coleta e a gestão dos dados pessoais. O núcleo destas leis era a concessão de autorizações para a criação destes bancos de dados e do seu controle *a posteriori* por órgãos públicos. Estas leis também enfatizavam o controle do uso de informações pessoais pelo Estado e pelas suas estruturas administrativas, que era o destinatário principal (se não os únicos) destas normas. [...] Estas leis de proteção de dados de primeira geração não demoraram muito a ser tornarem ultrapassadas, diante da multiplicação dos centros de processamento de dados, que tornou virtualmente difícil propor um controle baseado em um regime de autorizações, rígido e detalhado, que demandava um minucioso acompanhamento. Suas normas, que estabeleciam em minúcias alguns aspectos do funcionamento dos bancos de dados, não poderiam acompanhar a explosão do número destes, além do que o paradigma de alguns grandes centros computacionais estava destinado a mudar”. A evolução para a segunda geração se deu com a *Loi Informatique et Libertés*, lei francesa de 1978 que também criou a primeira autoridade administrativa. O que difere da primeira geração é a estrutura, “não mais em torno do fenômeno computacional em si, mas baseada na consideração da privacidade e na proteção de dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercida pelo próprio cidadão [...]. Assim, criou-se um sistema que fornece instrumentos para o cidadão identificar o uso indevido de suas informações pessoais e propor sua tutela. A terceira geração que surgiu a partir da década de 1980, com as mudanças nas leis de proteção de dados da Noruega, Finlândia, República Federal da Alemanha e Áustria, sofisticou a tutela e trouxe o eixo de poder para mais

Em 1981, o Conselho da Europa aprovou o principal marco da matéria pela ótica dos direitos fundamentais e marco legal transnacional¹³⁴, a Convenção 108¹³⁵ e mais de uma década após a iniciativa, no ano de 1995, a UE¹³⁶ promulgou a Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais (95/46/EC)¹³⁷. O bloco colocou os membros sob norma harmonizadora até a sua substituição¹³⁸, em maio de 2018, pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados 2016/679.¹³⁹

Durante a década de 1990, as nações do bloco se movimentaram para ajustar seus códigos nacionais em reação à pressão resultante do debate em torno da criação de um mercado unificado. Esse movimento foi impulsionado pela necessidade emergente de regulamentar a alta circulação de dados, característica proeminente desse novo mercado audacioso em seu alcance e ambicioso em seu

próximo do titular e “[...] refletem também a proliferação dos bancos de dados interligados em rede e a crescente dificuldade em localizar fisicamente o armazenamento e a transmissão dos dados pessoais. O marco destas leis de terceira geração é a decisão do Tribunal Constitucional Alemão [...]” A quarta geração vem a “fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo o desequilíbrio nesta relação”. DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹³⁴ A respeito do processo de integração e transferência de parcelas de competências dos Estados-membros, do poder normativo da ordem comunitária e da dimensão teleológica de integração da UE, ver: STELZER, Joana. **União Européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?**. Juruá Editora, 2005.

¹³⁵ CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**. Strasbourg, 1981. Disponível: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>. Acesso em: 30 dez. 2020.

¹³⁶ A UE é uma união econômica e política com atualmente 27 Estados-membros europeus que cooperam em áreas como comércio, política externa, segurança e cooperação judicial. Os fundamentos da UE remontam à Comunidade Econômica Europeia (CEE), criada em 1957. A UE nasceu com o propósito de promover a integração europeia, o que resultou em um bloco com um complexo sistema de governança e instituições, como a Comissão Europeia, o Conselho Europeu, o Parlamento Europeu, o Banco Central Europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia, entre outros. Stelzer, a respeito: do Tratado de Maastricht, instrumento legal assinado em 1992, considerado o marco fundamental do bloco: “o Tratado da União Européia (EU) resultou dos avanços percebidos com o Ato Único e significou um novo passo no processo de integração”. STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2001. p. 39.

¹³⁷ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. Luxemburgo: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 1995. Acesso em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 30 dez. 2020.

¹³⁸ É importante notar que no ano de lançamento da Diretiva, menos de 1% dos europeus estavam usando a internet. JAY, Rosemary et al. **Guide to the General Data Protection Regulation: A Companion to Data Protection Law and Practice**. London: Sweet & Maxwell, 2017.

¹³⁹ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 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**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 30 dez. 2020.

escopo. As fronteiras, uma vez tão definitivas, tornaram-se efêmeras diante da maré crescente de produtos e mercadorias, mas também de bytes e bits. Portanto, a busca pela harmonização normativa no quadro da UE foi e continua sendo um fator crucial nesse processo na medida em que as economias nacionais, cada vez mais interdependentes e em franco processo de digitalização, corrobora a necessidade de um conjunto comum de regras e regulamentos para garantir um jogo justo e proteger os direitos e interesses de todos os envolvidos.

Durante a década de 1990, as nações do bloco se movimentaram para ajustar seus códigos legais em resposta à pressão gerada pelo debate sobre a criação de um mercado unificado. Este movimento foi alimentado pela emergente necessidade de regulamentação da intensa circulação de dados, audacioso em seu alcance e ambicioso em seu escopo. As fronteiras, anteriormente tão definitivas, tornaram-se efêmeras diante da crescente corrente de produtos, mercadorias, e de informação digital. Assim, a busca pela harmonização normativa dentro do quadro da UE tornou-se um fator crucial neste processo, à medida que as economias nacionais, cada vez mais interdependentes e em plena digitalização, demandavam um conjunto comum de regras e regulamentos.

Por fim, mas digno de nota, importa frisar que há uma diversidade de instrumentos jurídicos internacionais e regionais, estendendo-se além daqueles comumente discutidos e abrangendo múltiplos contextos culturais e geográficos. A saber, a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã¹⁴⁰, a Carta Árabe de Direitos Humanos¹⁴¹, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão na África da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁴², a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança¹⁴³ e a Declaração de Direitos Humanos

¹⁴⁰ CAIRO DECLARATION ON HUMAN RIGHTS IN ISLAM. Aug. 5, 1990, U.N. GAOR, **World Conf. on Hum. Rts.**, 4th Sess., Agenda Item 5, U.N. Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18, 1993. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html>. Acesso em: data de acesso: 7 jun. 2023.

¹⁴¹ LEAGUE OF ARAB STATES. **Arab Charter on Human Rights**. May 22, 2004. Reprinted in 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 893 (2005). Entered into force March 15, 2008. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html>. Acesso em: 7 jun. 2023.

¹⁴² AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa**. Banjul, The Gambia: 32nd Session, October 17 - 23, 2002. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/achpr/expressionfreedomdec.html>. Acesso em: 7 jun. 2023.

¹⁴³ UNIÃO AFRICANA. Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança. Adotada pela 26ª Sessão Ordinária da Assembleia de Chefes de Estado e de Governo da OUA, Addis Ababa, Etiópia - Julho de 1990. Entrou em vigor em 29 de novembro de 1999. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf. Acesso em: 7 jun. 2023.

da Associação das Nações do Sudeste Asiático.¹⁴⁴ Elas refletem a intenção global de assegurar a proteção de dados, à luz das novas tecnologias e métodos de tratamento.

1.2.2 A construção conceitual: data vu?

“[...] either weather itself is information or information about weather is information that relates to a number of personally identifiable natural persons, and is personal data”
N. Purtova

Deleuze e Guattari convidam a uma abordagem epistemológica do conhecimento que desafia as concepções mais tradicionais sobre a formação e limites dos conceitos. O postulado "o conceito é o contorno, a configuração, a constelação de um acontecimento por vir" evoca a ideia de que os conceitos não são apenas ferramentas estáticas de cognição, mas sim entidades dinâmicas que delineiam e prenunciam fenômenos emergentes.¹⁴⁵

Essa perspectiva destoa de um entendimento reducionista do conhecimento, onde conceitos são meros reflexos de realidades preexistentes. Deleuze e Guattari propõem uma visão processual do conhecimento, onde os conceitos são instrumentos evolutivos e propositivos na constante tessitura do real. Os autores transcendem a visão positivista, que trata os conceitos como representações fixas ou estáveis da realidade, propondo, ao contrário, uma dinâmica constelatória de acontecimentos por vir. Assim, o conceito não é apenas um instrumento taxonômico ou descritivo; ele atua como uma espécie de horizonte hermenêutico que permite a emergência de novas realidades.¹⁴⁶

Ao se mencionar o desafio da conceituação e suas implicações na privacidade e autonomia do indivíduo, está-se adentrando na esfera da ética e da ontologia. O exercício da conceituação, conforme elucidado, não é apenas um ato cognitivo, mas também tem implicações morais e existenciais. A referência à

¹⁴⁴ SECRETARIAT, ASEAN. ASEAN Human Rights Declaration and Phnom Penh Statement on the Adoption of the ASEAN Human Rights Declaration (AHRD). **Association of Southeast Asian Nations (ASEAN): Jakarta, Indonesia**, 2013. Disponível em: https://asean.org/wp-content/uploads/2021/01/6_AHRD_Booklet.pdf. Acesso em: 7 jun. 2023.

¹⁴⁵ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?**. Editora 34, 2010.

¹⁴⁶ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?**. Editora 34, 2010.

privacidade e autonomia do indivíduo sugere uma interação dialética entre o indivíduo e o coletivo, uma tensão que tem sido tema desde os primórdios da reflexão humana. Nessa linha, a criação de conceitos torna-se um ato dialético e não meramente classificatório. Isso é especialmente relevante em domínios de conhecimento onde as questões de privacidade e autonomia estão em constante interação com tecnologias emergentes. O caráter mutável e fluido dos conceitos, conforme esboçado por Deleuze e Guattari, oferece alicerce teórico para abordar os problemas epistemológicos e a reconsideração de paradigmas estabelecidos.

Por exemplo, no contexto da privacidade em ambientes digitais, um conceito não serve apenas como uma definição estática que demarca as fronteiras entre o pessoal e o público; ele funciona como um elemento instigador que provoca reflexões acerca das constantes transformações no que é considerado privado ou não. Da mesma forma, a questão da autonomia do indivíduo é reconfigurada quando submetida a uma análise que leva em consideração o caráter contingente e dinâmico dos conceitos que a circunscrevem.

A construção do conceito de dado pessoal¹⁴⁷ é marcada pela dificuldade na delimitação do seu amplo escopo. Dessa forma, inicia-se o presente tópico com a provocação de Purtova. A autora perscruta a noção de dados pessoais presente na matriz regulatória da UE, objeto da presente tese, postulando que, na iminente datação, tudo em breve se enquadrará na definição de dados pessoais. Para a pesquisadora, tal augúrio decorre do avanço célere das tecnologias de identificação, dos desafios do anonimato e, mais importante, da ampla interpretação dos termos 'informação'¹⁴⁸ e 'relativo a uma pessoa natural', o que revela um paradigma de proteção legal centrado em dados pessoais insustentável a longo prazo.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Que denominação deveria ser adequada para 'dado pessoal' que fornece uma descrição de um indivíduo específico? Quais são os termos coletivos plausíveis para a categorização e qual é a natureza de suas interrelações? Há uma diversidade de expressões para descrever a representação de um indivíduo. O problema de estabelecer um léxico uniforme em meio aos avanços tecnológicos tem sido reconhecido na literatura acadêmica, dado o crescente protagonismo digital e do advento das mídias sociais e das plataformas. Um esforço abrangente para estabelecer definições e padronizar a linguagem beneficiaria formuladores de políticas que precisam navegar pelo complexo panorama da privacidade e segurança de dados. A eficácia dessas políticas, depende, a eficácia consistência no uso das terminologias. PARKINSON, Brian et al. The digitally extended self: A lexicological analysis of personal data. **Journal of Information Science**, v. 44, n. 4, 2018. p. 1-2.

¹⁴⁸ A esse respeito, ver a proposta de teoria jurídica da informação de Pierre Catala. Sob a lente de Catala, Uma informação é categorizada como pessoal quando o objeto de tal informação é o próprio sujeito: "*Il existe, em premier lieu, d'innombrables informations relatives aux personnes et aux patrimoines. Lorsque'elles sont objectives, c'est-à-dire lorsqu'elles ne traduisent pas l'opinion*

Aliás, não se furta de enfrentar a tendência em usar ‘dados’ e ‘informações’ como sinônimos, que certamente não se confundem, notadamente sob a ótica legislativa pertinente. Como afirma Doneda, em relação à utilização dos termos, “o conteúdo de ambos se sobrepõe várias circunstâncias, o que justifica uma certa promiscuidade na sua utilização”.¹⁵⁰

A definição de informação, oportuno frisar, é notoriamente volúvel, metamorfoseando-se conforme o contexto ou a esfera de conhecimento a que alude. Há um repertório heterogêneo de critérios para sua definição, incluindo tentativas de delimitação legal não necessariamente harmonizadas.¹⁵¹

Sem a intenção de imergir na contenda conceitual, é crucial estabelecer o alcance semântico relativo ao entendimento de ‘dados’ e ‘informações’ para o propósito do presente estudo. Dados são entendidos como os sinais ou símbolos codificados que formam mensagens formalizáveis e reproduzíveis, facilmente disseminadas através de mecanismos técnicos adequados. Os dados carecem de significado. No entanto, podem servir como veículos de informação -

*subjective d'un tiers, voire d'une codification. Leur formulation n'est pas l'œuvre volontaire de la personne concernée; elle dépend de la loi (dévolution du nom, détermination de l'état-civil, du domicile...), ou bien elle s'attache de plein droit aux actes du sujet (acquisitions immobilières, état des comptes bancaires, condamnations...). Bien que la personne concernée ne soit pas 'auteur' de l'information, au sens de sa mise en forme, elle est le titulaire légitime de ses éléments. Leur lien avec l'individu est trop étroit pour qu'il puisse en être autrement. Quand l'objet des données est un sujet de droit, l'information est un attribut de la personnalité". Pierre Catala., "Ebauche d'une théorie juridique de l'information.". CATALA, Pierre. Ebauche d'une théorie juridique de l'information. **Informatica e diritto**, v. 9, n. 1, p. 15-31, 1983*

¹⁴⁹ PURTOVA, Nadezhda. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. **Law, Innovation and Technology**, v. 10, n. 1, 2018. p. 59;75. Para lidar com este possível impasse, Purtova propõe três possíveis caminhos: 1) adotar uma interpretação mais restrita de dados pessoais, correndo, porém, o risco de uma proteção incompleta dos direitos e interesses; 2) preservar a interpretação ampla de dados pessoais, mas atenuar a intensidade das obrigações de conformidade, por exemplo, ajustando a intensidade aos riscos, o que levanta a questão espinhosa de determinar onde traçar as fronteiras entre diferentes regimes de conformidade; 3) abandonar por completo o conceito de dados pessoais e buscar soluções para os "danos induzidos pela informação" sem depender da distinção entre dados pessoais e não pessoais, aceitando assim que todos os dados são pessoais e construindo um sistema de regras de proteção de dados escalonável. Purtova sublinha a importância de fundamentar a futura proteção legal contra "danos induzidos pela informação" em uma melhor compreensão da informação e de sua relação com as pessoas, bem como em problemas bem compreendidos e na compreensão integral dos mecanismos dos danos que pretende prevenir. PURTOVA, Nadezhda. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. **Law, Innovation and Technology**, v. 10, n. 1, 2018. p. 78-80.

¹⁵⁰ DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 136.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo et al [coord.]. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 40-41.

especificamente, "informação codificada". Atribui-se significado quando estão imersos em um processo de comunicação de informação, seja entre humanos, entre humanos e máquinas, ou exclusivamente entre máquinas.¹⁵²

O conceito de dados pessoais se manifesta como elemento axial, o verdadeiro fulcro que define a extensão da própria salvaguarda jurídica em discussão. Em um exercício de lexicologia, pode-se afirmar que um dado, desprovido da qualidade de "pessoal", não poderia ser concebido como uma extensão da pessoa em si. Sem esta característica, não existiria um "centro de imputação" ou local para atribuir tal qualidade.¹⁵³

Nesse sentido, sob tal premissa, a ausência da característica pessoal em um dado seria, analogamente, o equivalente à inexistência de uma situação concreta capaz de gerar direitos ou obrigações. O dado sem o potencial de identificação, embora possa existir em sua forma bruta, não despertaria a atração da incidência da lei, como é o caso das normas de matriz da UE.¹⁵⁴ Assim, há a necessidade de distinção entre dados pessoais e não pessoais, considerando-se as normas de proteção que incidem sobre os primeiros.¹⁵⁵

A propósito, o TJUE se posicionou no sentido de que é suficiente, para conjecturar a presença de um dado pertinente a um indivíduo, que um vínculo com essa pessoa possa ser estabelecido por meio de esforços não exorbitantes, incluindo o recurso a terceiros.¹⁵⁶

Reforçando, o escopo das normas é uma variável dependente do envolvimento de informação com o potencial de identificar uma pessoa natural. Essa

¹⁵² HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data. In: **Big Data-Regulative Herausforderungen**. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2018..

¹⁵³ "Há uma bipartição do seu léxico que ora retrai (reducionista), ora expande (expansionista), a moldura normativa de uma lei de proteção de dados pessoais." BONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 68.

¹⁵⁴ SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII problem: Privacy and a new concept of personally identifiable information. **NYUL rev.**, v. 86, 2011.

¹⁵⁵ Este vínculo implica que a informação se refere às características ou ações desta pessoa, que podem ser atribuídas a ela em conformidade à lei, como no caso do nome civil ou do domicílio, ou, então, às informações provenientes de seus atos, como os dados referentes ao seu consumo, informações provenientes de suas manifestações, como as opiniões que manifesta, e tantas outras. DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 139.

¹⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 19 de outubro de 2016**. Patrick Breyer contra Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0582>. Acesso em 7 jun. 2023.

interpretação é considerada expansionista.¹⁵⁷ Em harmonia com a premissa conceitual exposta, o Conselho da Europa, na Convenção 108, ofereceu uma definição que ressoasse tal ordem. Segundo o estatuto: "qualquer informação relativa a um indivíduo identificado ou identificável".¹⁵⁸

Schartz e Solove refletem a respeito da referida categoria conceitual, juntamente com o modelo reducionista, adotado pelo ordenamento estadunidense. Essa "bifurcação" gera uma miríade de problemas. Em primeiro lugar, a suposta anonimidade na rede. Em segundo lugar, o dado, semelhante à matéria-prima numa refinaria tecnológica, pode ser metamorfoseado em dado pessoal, uma vez que o cruzamento de dados fornecidos com e outros agentes podem amalgamar dados para gerar dados pessoais. Em terceiro lugar, devido à mudança incessante na tecnologia, a linha demarcatória entre dado pessoal e não-pessoal está em constante fluxo.¹⁵⁹ Por último, a capacidade de distinguir vê-se presa ao contexto.¹⁶⁰

Para os pesquisadores, essa falta de clareza conceitual levou a desafios na regulamentação aplicável, especialmente à abordagem expansionista, demasiadamente ampla e com potencial de sufocar a inovação. Desafiando a noção convencional, ambos advogam por abordagem intitulada "PII 2.0" para distinguir entre categorias de dados "identificados" e "identificáveis", atribuindo a cada um tratamento distinto, fundado no princípio do risco. Evitar-se-ia as armadilhas tanto do expansionismo típico do modelo da União Europeia, quanto do reducionismo do modelo estadunidense.¹⁶¹

Ciente do debate, o presente estudo se valerá da terminologia expansionista para fins de delimitação, fenômeno evidente no arcabouço regulatório da UE. Tal concepção tem sido empregada em acordos comerciais já existentes e nas

¹⁵⁷ SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII problem: Privacy and a new concept of personally identifiable information. *NYUL rev.*, v. 86, p. 1814, 2011.

¹⁵⁸ CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**. Strasbourg, 1981. Disponível: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>. Acesso em: 30 jul. 2020.

¹⁵⁹ SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII problem: Privacy and a new concept of personally identifiable information. *NYUL rev.*, v. 86, 2011. p. 1816-1819. Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2089&context=faculty_publications. Acesso em: 6 jun. 2021.

¹⁶⁰ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 216.

¹⁶¹ SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII problem: Privacy and a new concept of personally identifiable information. *NYUL rev.*, v. 86, 2011. p. 1818-1819. Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2089&context=faculty_publications. Acesso em: 6 jun. 2021.

negociações iminentes, como o acordo da UE com a República da Índia, nação que atualmente revisa suas leis domésticas de proteção de dados.¹⁶²

1.2.2.1 Dados pessoais: um conceito nada “monolítico”

“Soy quien soy
No preciso identificación”
El Cuarteto de Nos – El Hijo de Hernandez

O Regulamento (UE) 2016/679 em 2018, conhecido como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)¹⁶³ conceitua dados pessoais como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável” que é definida como aquela “que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador”.¹⁶⁴

Já a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei 13.709/2018, de 13 de agosto de 2018, considera dados pessoais como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, adotando o conceito expansionista que abrange também dados com potencial de identificar uma pessoa, ou seja, “o fato de estar vinculada a uma pessoa, revelando ou podendo revelar algum aspecto objetivo desta”.¹⁶⁵

Os dados pessoais podem ser produzidos de dados não pessoais quando são cruzados e permitem identificar o titular para fins de produção de um perfil. Os dados pessoais podem ser coletados online, inclusive em atividades de comércio

¹⁶² “For the purposes of this Agreement, “personal data” means any information relating to an identified or identifiable natural person. [N.B. This term is also defined elsewhere in the Agreement; it is kept here for the purposes of the negotiations]”. EUROPEAN UNION. **EU-India agreement: Documents**. The EU’s textual proposals. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreement/documents_en. Acesso em: 7 jun. 2023.

¹⁶³ Decidiu-se empregar a sigla ‘RGPD’, correspondente ao termo em língua portuguesa “Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados”, ao invés de sua correspondente inglesa ‘GDPR’.

¹⁶⁴ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 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**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 15 jun. 2023.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

eletrônico e redes sociais, bem como os dados coletados a partir de navegação na Internet e dados de localização de smartphones.¹⁶⁶

Além disso, a capacidade transformar dados em dados pessoais é função da crescente capacidade de agregar dados online e da ampliação da sua capacidade de processamento. Sob a ótica econômica, os dados não são rivais e podem ser transferidos para qualquer lugar com custo praticamente zero, sendo um fator de produção móvel definitivo

A natureza dos dados pessoais é polifórmica, pois envolve não apenas a sua importância econômica, mas também aspectos sociais, culturais e políticos. A tensão entre os dois lados está no cerne de áreas regulatórias que aparentam antagonismo: liberalização econômica e proteção dos direitos fundamentais. A atenção se volta às implicações de uma economia que cada vez mais se pauta pelo uso indiscriminado de dados pessoais. Dito isso, não se pode negar que os dados são considerados ativo econômico, enquanto produtores ou fatores de produção.

De acordo com Acquisti, o valor do dado pessoal é influenciado por diversos fatores, como o contexto em que é coletado, a forma como é tratado e armazenado, e as consequências de sua divulgação.¹⁶⁷

Ao se pensar como os dados impactam o mercado, é importante considerar as diferentes formas de uso possíveis: (i) dados individuais não anonimizados podem ser utilizados em personalização; (ii) dados individuais anonimizados são úteis para *machine learning*, etc.; (iii) dados agregados são úteis para estatísticas nacionais, tendências de mercado, etc.; (iv) podem ser utilizados dados contextuais (dados não derivados de dados pessoais, e.g. dados de satélite). Além disso, é importante separar dados pessoais de não pessoais, pois os primeiros são protegidos por leis específicas de proteção de dados. Portanto, diferem consideravelmente das *commodities* agrícolas, minerais ou energéticas, afinal os dados, enquanto ativos, possuem como característica a infinitude, a não-rivalidade, além da diferença abissal quanto aos gastos marginais, os gastos para extração, armazenamento e transporte considerados ínfimos.

¹⁶⁶ O *imperativo de extração*, termo de Zuboff,

¹⁶⁷ ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis; WAGMAN, Liad. *The Economics of Privacy*. **Journal of Economic Literature**, v. 54, n. 2, p. 47.

Rodotà ao lidar com a temática do direito à proteção de dados pessoais calcada na autodeterminação informativa e com a ausência de regulamentação, considera que esse *melange* pode ser compreendido e governado somente se formos capazes de colocar em sintonia instrumentos mais prospectivos, e se isso vier redefinindo os princípios fundadores das liberdades individuais e coletivas.¹⁶⁸

1.3 O PETRÓLEO DO SÉCULO XXI VS. MERCADORIA FICTÍCIA

“[...] no século XXI, os dados vão suplantar tanto a terra quanto a maquinaria como ativo mais importante, e a política será o esforço por controlar o fluxo de dados”
Harari

Os dados pessoais têm sido referidos como o “petróleo da era digital”¹⁶⁹ ou a “moeda para a economia digital”¹⁷⁰, elemento necessário que permite o funcionamento da cadeia mundial de comércio, especialmente numa economia cada vez mais digital. Sem surpresas é a discussão acerca do potencial do comércio eletrônico no desenvolvimento do comércio global. Como ponto mais urgente e polêmico, a regulação acerca do fluxo de dados é ainda ditada com poucos governos dispostos a assumir compromissos a nível multilateral.¹⁷¹

No campo emergente dos criptoativos, oscilando entre a definição de moedas e a de ativos financeiros, insere-se uma camada de confusão. Moedas tradicionais, respaldadas por mecanismos estatais e aceitas em uma convenção social ampla, oferecem três funções essenciais: meio de troca, unidade de conta e reserva de valor. Deste modo, ao confrontar as características dos criptoativos com

¹⁶⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹⁶⁹ THE ECONOMIST. **Regulating the internet giants: The world’s most valuable resource is no longer oil, but data**. 6 mai. 2017. Disponível em:

<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 14 dez. 2020. Alguns exemplos podem ser encontrados em>: SPITZ, Malte.

Daten. Das Öl des 21. Jahrhunderts. **Nachhaltigkeit im digitalen Zeitalter**, p. 9ff, 2017.

¹⁷⁰ DELOITTE. **Is data the new currency? Unconventional operators go digital to help improve well productivity & operating efficiencies**. 2019. Disponível em:

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/process-and-operations/us-is-data-the-new-currency.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2020.

¹⁷¹ SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p.

323. VARIAN, Hal. **Artificial intelligence, economics, and industrial organization**. National Bureau of Economic Research, 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w24839/w24839.pdf. Acesso em: 13 dez. 2020.

a ideia emergente de dados pessoais como "moeda de troca", torna-se evidente que a última abordagem suscita implicações éticas e jurídicas profundas. A atribuição de valor de troca aos dados pessoais não só destoa das funções tradicionalmente atribuídas às moedas fiduciárias como também põe em xeque os princípios basilares de proteção à privacidade e à autodeterminação informativa.

Importa tecer algumas considerações acerca da comparação do famoso aforismo que continua a seduzir a mídia e o mundo dos negócios. Apesar de ambos serem importantes ativos para a economia, os dados pessoais podem ser extraídos sem a preocupação com a sua finitude, afinal, como afirma Morozov: “a forma como produzimos dados é muito diferente daquela como a natureza produz seus recursos”.¹⁷²

Aliás, não se teme ao cair em repetição, os dados pessoais, diferentemente do petróleo, dizem respeito a um indivíduo, à sua personalidade. A natureza desse bem jurídico é a própria personalidade a quem os dados guardam relação. Os dados pessoais não rivalizam entre si e possuem baixíssimo custo de replicação, ou seja, eles podem ser processados por diversos agentes sem prejuízo. Hoffmann-Riem ressalta o ponto comum entre os dois importantes ativos “ambos precisam ser refinados para serem úteis”. Mas há uma distinção importante: o petróleo é um bem privado e o consumo de petróleo é rival: se uma pessoa consome petróleo, há menos disponível para outra pessoa consumir.¹⁷³ Já os dados não são rivais: o uso de dados por uma pessoa não reduz ou diminui o uso de outra pessoa. Portanto, em vez de focar na ‘propriedade’ dos dados – um conceito apropriado para bens privados – dever-se-ia realmente pensar no acesso aos dados.¹⁷⁴

É difícil identificar um único autor para a notória analogia que compara os dados pessoais ao petróleo bruto; esta sugere que, assim como o petróleo, os dados ainda não passaram por nenhum processo de agregação de valor. Não se questiona o potencial econômico dos dados pessoais, que pode até superar o das commodities

¹⁷² MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**. Ubu Editora LTDA-ME, 2018.

¹⁷³ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**. São Paulo, SP: Editora Forense, 2020. p. 20-21.

¹⁷⁴ VARIAN, Hal. **Artificial intelligence, economics, and industrial organization**. National Bureau of Economic Research, 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w24839/w24839.pdf. Acesso em: 13 dez. 2020.

minerais. A comparação com o petróleo bruto serve como alerta sobre as inúmeras oportunidades que essa matéria-prima digital oferece à economia.¹⁷⁵

Clive Humby, matemático britânico e cientista de dados, publicou em 2006, o artigo 'Data is the new oil'. Para ilustrar a importância e o valor dos dados pessoais, o paralelo ganhou popularidade e foi desenvolvido por inúmeros comentaristas e pensadores nos setores de tecnologia, negócios e políticas.¹⁷⁶

Andrew Lewis escreveu em 2010 que se um indivíduo não está pagando por algo, aquele não está na qualidade de cliente, mas, sim, na qualidade de produto a ser vendido. A citação foi amplamente divulgada e adaptada ao longo dos últimos anos, com variações, inculcando aos dados pessoais as características de matéria-prima e produto.¹⁷⁷

Desnuda-se, assim, uma estranha simbiose entre essas duas entidades aparentemente distintas: ambas, fontes de riqueza cobiçada; uma, fluindo com a vitalidade do ouro negro, a outra, pulsando com o cintilar inquieto das informações. Até mesmo o Fórum Econômico Mundial postulou em 2011 que os dados ostentariam o status de "novo petróleo", tendo em vista a sua ampla expansão e importância na economia atual, sendo classificados como uma nova forma de recurso bruto de nível comparável ao capital e trabalho.¹⁷⁸ Assim, a metáfora não escapa os círculos de poder e perpetua-se em periódicos de negócios e tecnologia.

As afirmações de que as informações incorpóreas flutuam sem peso, como as nuvens ou *clouds*, usadas para representar as infraestruturas digitais globais de hoje, sugerem uma transição das indústrias extrativas impuras do passado e do presente para um futuro inteligente e sustentável. Entretanto, há o equívoco de que os dados são o "último recurso renovável", enquanto o petróleo é um recurso limitado e rival que não pode ser compartilhado, reproduzido ou

¹⁷⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**. São Paulo, SP: Editora Forense, 2020. p. 19.

¹⁷⁶ HUMBY, Clive. Data is the new oil. **Proc. ANA Sr. Marketer's Summit. Evanston, IL, USA**, v. 1, 2006.

¹⁷⁷ LEWIS, Andrew. If you are not paying for it, you're not the customer; you're the product being sold. **Metafile**, 2010.

¹⁷⁸ SCHWAB, Klaus et al. Personal data: The emergence of a new asset class. In: **An Initiative of the World Economic Forum**. Cologny, Switzerland: World Economic Forum, 2011. Acesso em: 16 fev. 2023. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf

reutilizado sem prejudicar o original. Isso se deve à crença incorreta de que os dados podem aumentar infinitamente sem ter nenhum efeito material tangível.¹⁷⁹

O petróleo é um recurso tangível que pode ser extraído, processado e utilizado como combustível para uma variedade de finalidades. Por outro lado, os dados pessoais são um recurso digital que contém informações sobre pessoas específicas.¹⁸⁰

Essas metáforas têm sido usadas para representar a condição humana em diferentes períodos históricos, pois a humanidade demonstra um fascínio peculiar em correlacionar suas autorrepresentações com as tecnologias predominantes do momento. No século XIX, no auge da mecânica, converteu-se o ser humano, simbolicamente, em uma máquina meticulosa, comparável a um relógio.

Com a irrupção da microeletrônica no século XX, a analogia adaptou-se, insinuando uma comparação dos seres humanos a sistemas de programação, com nuances de "sistemas de reforço químico" – quão intrigante. Mais recente, é a ideia do ser humano enquanto um sistema dotado de uma série de algoritmos bioquímicos em que os tais algoritmos seriam frequentemente influenciados por gatilhos externos.

Certamente, estas metamorfoses conceituais ilustram não apenas as transformações tecnológicas, mas também as mutações epistemológicas em curso. E todas essas alegorias só reforçam a interdependência entre tecnologia e compreensão humana, sugerindo que as ferramentas que uma sociedade desenvolve podem refletir ou até moldar a maneira como essa sociedade compreende a si mesma. Fica evidente, assim, que as metáforas tecnológicas não são meramente reflexivas, mas também projetivas.

Assume-se o debate com a intersecção entre as visões materialistas sobre a tecnologia digital e as críticas à hipérbole do óleo preto, que destaca os

¹⁷⁹ TAFFEL, Sy. Data and oil: Metaphor, materiality and metabolic rifts. **New media & society**, p. 14614448211017887, 2021. p. 2. Acesso em: 16 fev. 2023. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/14614448211017887>.

¹⁸⁰ Reflexões mais apuradas podem ser encontradas em três obras dignas de nota: ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis; WAGMAN, Liad. The economics of privacy. **Journal of economic Literature**, v. 54, n. 2, p. 442-492, 2016; HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital desafios para o direito**. Forense, 2022; CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2021.

aspectos extrativistas e insustentáveis do capitalismo digital e seus vínculos com as histórias colonialistas.

A ideia de que a tecnologia digital é imaterial e que os dados são um recurso renovável é uma fantasia que permite a continuação do crescimento econômico infinito necessário para que os atuais modelos econômicos do capitalismo de plataforma evitem o seu colapso. Primeiro, por reduzir a complexidade humana a um simples reservatório de dados a ser extraído; segundo, por legitimar práticas que tratam os indivíduos como meras fontes de capital informativo. Essa "comoditização" alinha-se à narrativa tecnocêntrica que tanto moldou as auto-concepções sociais, mas com uma orientação marcadamente utilitarista. Assim como o petróleo foi extraído sem consideração suficiente pelas repercussões ambientais, a extração de dados ocorre em um vácuo ético.

A proposta que de Taffel defende é a de um pós-capitalismo, que avalia atividades com base em benefícios coletivos em vez de benefícios individuais, valor de uso em vez de valor de troca e sustentabilidade em vez de crescimento econômico. O impacto de modelos privatizados e oligopolistas de capitalismo de plataforma, colonialismo de dados e centralização de toda a infraestrutura produzem escassez artificial a ponto de revelar as dimensões ambientalmente insustentáveis e socialmente desiguais do capitalismo digital e desafia a ideia de que os dados são um recurso infinitamente renovável e desvinculado do mundo material. Para o pesquisador, faz-se necessário abdicar da miragem de que a obtenção de dados é uma atividade insubstancial que pode crescer ilimitadamente, assim como é necessário preservar os combustíveis fósseis no subsolo. Isso envolve promover debates públicos e implementar normas abrangentes que regulamentem a disseminação de técnicas cada vez mais sofisticadas em minerar.¹⁸¹

Os argumentos são abundantes neste debate. Diferentemente dos dados pessoais, que têm potencial de coleta e uso quase infinito, o petróleo é um recurso finito com perspectiva de esgotamento. Ademais, enquanto os dados pessoais são utilizados para objetivos variados – comerciais, científicos e governamentais –, o petróleo concentra-se predominantemente nos setores industrial e comercial. É

¹⁸¹ TAFFEL, Sy. Data and oil: Metaphor, materiality and metabolic rifts. **New media & society**, p. 14614448211017887, 2021. p. 14. Acesso em: 16 fev. 2023. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/14614448211017887>.

imperativo salientar que a indústria petrolífera é estruturada por uma tradição de regras e regulamentações consolidadas ao longo de décadas, ao passo que as empresas de coleta e análise de dados desfrutam de uma latitude operacional mais ampla, muitas vezes elidindo os marcos regulatórios tradicionais. Têm, por exemplo, menos escrutínio comparado às petrolíferas no que concerne a licenciamentos e normas ambientais.

Neste paradigma emergente, onde poços de petróleo e data centers rivalizam em importância econômica, ambos carregam o potencial para alterar o curso de nações. No entanto, tal como seus “irmãos de carbono”, os dados necessitam ser adequadamente extraídos, refinados e distribuídos, sob a atenta vigilância ética e legal: que se pense além de bytes e barris.¹⁸²

1.3.1 Trazendo Karl Polanyi para a era digital: A Grande Transformação 2.0?

“Hoje vivemos num mundo muito pobre de interrupções, pobre de entremeios e tempos intermédios [...]. Há diversos tipos de atividade. A atividade que segue a estupidez da mecânica é pobre em interrupções. A máquina não pode fazer pausas. Apesar de todo o seu desempenho computacional, o computador é burro, na medida em que lhe falta a capacidade para hesitar.”
Byung-Chul Han

Inicia-se com a máxima: a descrição do trabalho, da terra, do dinheiro e dos dados pessoais como mercadorias é inteiramente fictícia. Karl Polanyi assevera em sua obra, a Grande Transformação, os impactos deletérios causados pela inovação tecnológica disruptiva e pelo poder radical do mercado que sem amarras provoca uma reação do tecido social em forma de resistência política, demandam uma reformulação da ordem político-econômica. Polanyi revisita o princípio da expansão da economia de mercado e identifica uma complexa relação entre elementos políticos, sociais, institucionais e tecnológicos.¹⁸³

¹⁸² Um interessante paralelo é a concepção dos dados pessoais enquanto plânctons. No ecossistema marinho, a relevância desse ser reside no fato de que este constitui a base alimentar que sustenta a intricada cadeia trófica. Embora possam parecer insignificantes em razão do seu tamanho e quando considerados individualmente, em aglomerado, o plâncton desempenha um papel crucial de impacto global. Em contrapartida, no ambiente terrestre, a profusão copiosa de conteúdo e metadados gerados por nós alimenta uma robusta indústria estimada em quase 50 bilhões de dólares.

¹⁸³ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 39-40.

A análise realizada pelo pensador húngaro, desvela a trajetória histórica do capitalismo como uma sequência de dualidades transformadoras: a primeira ocorre quando as sociedades capitalistas incitam um processo de mercantilização intensiva que almeja a totalidade, postulando o mercado como uma entidade onipresente e onipotente.¹⁸⁴ A outra, na esteira dessa expansão inexorável da commodificação, que permeia as várias esferas da vida social, trata-se de uma série de respostas sociais que buscavam amortecer os impactos dessa onda mercantilizante. Ao explorar a essência do pensamento polanyiano, deparamo-nos com a concepção fundamental dos ritmos, bifurcados em ritmos de mudança e de ajustamento.¹⁸⁵

Os ritmos de mudança acontecem com o movimento de desincrustação do mercado do controle social (sai do controle social, político e jurídico), assim, os ritmos de mudança são períodos históricos em que se verificam as tentativas do mercado de se declarar independente do controle social, isto é, autorregulável. Por outro lado, os ritmos de ajustamento são os contramovimentos no sentido de se controlar o mercado.¹⁸⁶

Portanto, o ajustamento protecionista surge como um antídoto para o processo de desincrustamento econômico, atuando como um dique contra a mercantilização irrestrita de entidades como os dados pessoais, transformando-os em meras mercadorias. Em sua obra, Polanyi articula uma definição de commodity como uma entidade especificamente produzida para venda no mercado. Sob essa lógica, o mercado converte aspectos fundamentais da existência humana, como

¹⁸⁴ Com uma caracterização sagaz, o 'mercado' se desvela, contrariamente à concepção estritamente materialista, como um engenho de controle sociometabólico. A inexorabilidade do capital, nessa dimensão, se manifesta em sua insistência totalizante que clama pela adaptação integral dos elementos, humanos inclusive, ou pela conflagração destes. Tal dissecamento do cenário contemporâneo descortina uma complexa urdidura de conexões, sinalizando para uma amalgamação entre o econômico e o político, historicamente percebida. Paralelamente, a propagação e a expansão dos "moinhos satânicos digitais", simbolizando a capacidade destrutiva do capital, incitam apreensões. A realidade esculpida sob a égide da lógica necroliberal impõe ao capital a tarefa de desintegrar formas de vida orgânicas, substituindo-as por versões pré-fabricadas e mecanizadas. Esta conjuntura, parida pela racionalidade instrumental, evoca a necessidade premente de uma avaliação crítica das estruturas. MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Boitempo Editorial, 2015.

¹⁸⁵ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 167.

¹⁸⁶ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 167.

trabalho, terra e dinheiro, em mercadorias, um fenômeno que Polanyi categoriza como a criação de commodities fictícias.

Ora, o trabalho é um aspecto intrínseco à condição humana, e considerá-lo uma simples mercadoria banaliza a complexidade e a dignidade inerente ao ato de trabalhar.¹⁸⁷ Polanyi argumenta que é uma aberração moral tratar o trabalho, e por extensão, o próprio ser humano, como objeto sujeito à valoração e manipulação pelo mercado. As economias modernas e contemporâneas se fundamentam na premissa falaciosa de que elementos intrínsecos à condição humana podem se comportar como commodities tangíveis. Para Polanyi, tal proposição não passa de uma quimera, um artifício enganoso, conduzindo-o a rotulá-la como a criação de uma "commodity fictícia". Na sua análise da origem da economia de mercado, Polanyi ressalta que existia uma complicada alquimia de componentes políticos, sociais, institucionais e, especialmente acerca do presente estudo, o componente tecnológico, que influenciam e ditam os rumos.¹⁸⁸

Os mercados não são apenas uma representação de uma tendência inerente à maximização individualista da utilidade. Pela ótica adotada por Polanyi, trata-se de uma manifestação complexa da interação entre recursos técnicos e esforços intencionais para fornecer estruturas políticas e sociais. E, sob essa perspectiva, é imperioso compreender o papel da tecnologia, da pesquisa e do estado na formação da economia digital. Além disso, conforme se extrai da pesquisa histórica, sustenta-se que nunca ocorreram mercados totalmente autorregulados, isto é, *in toto* desacoplados do controle social.¹⁸⁹

A teoria econômica clássica argumenta acerca de um mercado ideal completamente fora do "controle social consciente" e qualquer possibilidade de "economia dirigida". A posição clássica do liberalismo de mercado é da ausência de um dirigismo econômico, caso contrário decair-se-ia em arbitrariedades e fatalmente num sistema econômico ineficiente, que pode existir no domínio de modelos

¹⁸⁷ Ver o capítulo 2 da obra: VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020.

¹⁸⁸ DEUTSCHMANN, Christoph. **Disembedded markets: Economic theology and global capitalism**. Routledge, 2019.

¹⁸⁹ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 97, 2020.

hipotéticos. A realidade, por outro lado, é composta por várias formas de coordenação socioeconômica que coexistem e competem entre si.¹⁹⁰

Como resultado, o ponto de vista polanyiano aconselha ir além das categorias binárias de mercado e não-mercado ao permitir uma nova economia digital, pois a história do capitalismo não pode ser reduzida a uma oscilação mecânica de uma economia menos enraizada para uma economia mais enraizada estatalmente. As economias não podem ser alinhadas em linha reta em direção à plena mercantilização.¹⁹¹

Assim, o ajustamento impede o desincrustamento da economia e freia a livre comoditização, como no caso, a mercantilização dos dados pessoais, isto é, dados pessoais enquanto commodity. Polanyi define que commodity é algo que foi produzido para a venda em determinado mercado. Nesse raciocínio, a economia de mercado transformou trabalho, terra e dinheiro em commodities que, para Polanyi, são fictícias. Nesse raciocínio, os dados pessoais não podem ser considerados uma simples commodity.

Polanyi considera imoral tratar, por exemplo, o trabalho como mera mercadoria e, nessa linha, os dados a quem se referem o indivíduo não poderiam ser condicionados a um preço a ser determinado pelo mercado. Lembra o autor que o paradigma político-econômico opera sob a presunção de que tais elementos podem se comportar como uma commodity real, o que para ele é uma farsa, apelidando-a então de commodity ou mercadoria fictícia. Analogamente, essa concepção pode ser estendida aos dados pessoais, que emergiram como commodities fictícias no atual ambiente econômico orientado por dados.¹⁹²

¹⁹⁰ Para o economista que fez uma releitura do liberalismo econômico no século XX, Hayek, é necessário um Estado limitado, limitado a estabelecer regras gerais, pulverizando o centralismo executório da gestão econômica, e a transferindo aos indivíduos o controle, afastando assim a possibilidade qualquer dirigismo econômico coletivista. HAYEK, Friedrich A. von. **O caminho da servidão**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1977. p. 63.

¹⁹¹ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 98, 2020.

¹⁹² “Embora seja muito obscuro o início do mercado local, podemos afirmar com segurança que, desde o princípio, essa instituição foi cercada por uma série de salvaguardas destinadas a proteger a organização econômica vigente na sociedade de interferência por parte das práticas de mercado. A paz do mercado era garantida ao preço de rituais e cerimônias que restringiam seu objetivo, enquanto asseguravam sua capacidade de funcionar dentro dos estreitos limites dados. O resultado mais significativo dos mercados - o nascimento de cidades e a civilização urbana foi, de fato, o produto de um desenvolvimento paradoxal. As cidades, as crias dos mercados, não eram apenas as suas protetoras, mas também um meio de os impedir de se expandirem pelo campo e, assim, incrustarem-se na organização econômica corrente da sociedade. [...] O estágio seguinte na história, como

Nessa linha, argumenta-se que o momento atual é de inflexão histórica de um remanejo das relações e da própria ordem jurídica e político-econômica em que os dados pessoais servem com o substrato de geração de valor. Afinal, basta recordar a análise de Castells, ao estabelecer uma cronologia dos elementos da geração de riquezas em cada etapa histórica, porquanto a atual organização social, com o cerne sendo a informação, sucede as sociedades agrícolas, industrial e pós-industrial, pois está calcada na produção e transmissão da informação com influxo que parece não encontrar mais obstáculos dadas as distâncias físicas.¹⁹³

Tais mecanismos de controle social fazem frente ao potencial disruptivo das empresas de tecnologia, especialmente das plataformas online, que provocam um rearranjo da vida social e econômica. Essas inovações que afloram são acompanhadas pelo que o Joseph Schumpeter, economista austríaco, denominou de “destruição criativa”.¹⁹⁴ O argumento é de que não há crescimento sem destruição criativa, afinal, como um testemunho que ao longo da história do capitalismo estão repletos os exemplos de ciclos de crescimentos e depressões, além das novas combinações dos meios de produção. Nessa imagem de destruição criativa, é fato essencial do capitalismo o constante movimento cíclico onde a economia não se imobiliza em um estado estacionário, sendo que essa inovação incessantemente destrói uma estrutura econômica velha ao impor um ritmo de inovação tecnológica.¹⁹⁵

Grabher e König, Kenney ressaltam a ubiquidade dos serviços prestados pelas empresas de tecnologia, especialmente as plataformas digitais que acabam por reorganizar a vida social e econômica com fulcro no uso das tais “commodities fictícias”, ou seja, dados pessoais, essenciais para o oferecimento de seus serviços.

sabemos, acarretou uma tentativa de estabelecer um grande mercado autorregulável. Nada no mercantilismo, essa política distinta do estado-nação ocidental, deixava prever um desenvolvimento tão singular. A ‘libertação’ do comércio levada a efeito pelo mercantilismo apenas liberou o comércio do particularismo, porém, ao mesmo tempo, ampliou o escopo da regulamentação. O sistema econômico estava submerso em relações sociais gerais; os mercados eram apenas um -aspecto acessório de uma estrutura institucional controlada e regulada, mais do que nunca, pela autoridade social”. POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 65-66; 71.

¹⁹³ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**; tradução Roneide Venacio Majer, atualização para a 6ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

¹⁹⁴ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. SciELO-Editora UNESP, 2017. p. 112-113.

¹⁹⁵ SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. SciELO-Editora UNESP, 2017. p. 112-113.

Elementos esses que oferecem um poder assimétrico em comparação com aqueles que não tem acesso. A organização empresarial toma forma orientada por uma economia da informação, em rede e orientada por dados, e em constante mudança com a rápida criação de novos modelos de negócios cada vez mais encarados como infraestrutura constitutiva das relações sociais e econômicas.¹⁹⁶

Por conseguinte, não se abstém de reiterar: é preciso superar a binaridade que envolve a discussão ‘mercado’ e ‘não-mercado’ ao analisar a crescente economia digital dirigida pelas plataformas. Na realidade, o argumento de Polanyi requer uma sensibilidade analítica à dinâmica e à hibridade, não podendo a história do capitalismo ser superficialmente reduzida a mera oscilação mecânica de uma economia mais estatista para uma economia menos estatista, o que se revela no pensamento econômico determinista de que as economias invariavelmente estariam em uma evolução em direção à mercantilização completa.

Por certo, a obra de Polanyi claramente gira em torno de um período específico, e esse período é o ápice do avanço dos mercados autorregulados como um método separado e predominante de coordenação socioeconômica. O autor localiza no início desse fenômeno a Inglaterra do início do século XIX e em plena devastação da política dos cercamentos com ascendente industrialização. Com ela, a formação da classe proletária que amargurava desastrosas condições de trabalho, educação, saúde e moradia. Polanyi é, no entanto, explícito ao conceber os mercados não como um novo modo de coordenação econômica para a sociedade, em vez disso, insiste que os mercados em épocas anteriores foram rigorosamente controlados e regulados pela autoridade social.

Essa visão sobre o mercado contrasta fortemente com os argumentos acerca do aumento de bem-estar impulsionados pela conduta racionalista encontrada no pensamento econômico da economia clássica. A tecnologia e a ciência¹⁹⁷ impulsionaram o surgimento de mercados autorregulados, e essas forças motrizes não surgem espontaneamente e de forma natural, mas são socialmente fabricadas. A transformação dos mercados em um poderoso sistema que pende à

¹⁹⁶ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. *Sociologica*, v. 14, n. 1, 2020. p. 98.

¹⁹⁷ Desde a alegoria da apropriação do fogo por Prometeu, a humanidade tem sido encantada pela ciência. Contudo, os indivíduos enxergam a ciência como uma forma de autoafirmação, percebendo a coleta meticulosa e a categorização de informações como essenciais para sua autopercepção de valor.

autorregulação não foi uma inclinação irresistível em razão da sua expansão, mas o resultado de uma agenda e de uma lógica econômica que perpassa os interesses coletivos.¹⁹⁸

O 'duplo movimento' é o termo cunhado por Polanyi para descrever as pressões opostas à mercantilização e pela proteção social. Essa teoria do foi muitas vezes reduzida a uma reação de autopreservação contra a mercantilização desenfreada. Esse ponto de vista não apenas encobre as inconsistências e contradições historicamente significativas que caracterizam os vários movimentos de oposição contra a industrialização precoce. Além disso, a compreensão predominante dos movimentos duplos ignora o fato de que as forças políticas que se opõem ao mercado não são progressistas em si mesmas, mas podem representar uma ameaça à sociedade de outra maneira. A experiência utópica que alude a um estado impossível em vez de desejável é a ideia de Polanyi do duplo movimento, que impede a completa dissociação das esferas econômica das esferas políticas e sociais. Como resultado, o mercado perfeito sem nenhuma amarra social não pode ser alcançado. Os mercados não são um método universal de coordenação socioeconômica; ao contrário, são uma forma historicamente contingente dessa coordenação.¹⁹⁹

Pega-se a obra a Grande Transformação, lá o ponto de virada da história moderna não é o surgimento do capitalismo, mas a revolução industrial. Trata-se da prolongada transição para o uso do maquinário no início do século XIX. A tecnologia, não o capital, é a força motriz da mercantilização. No entanto, o argumento de Polanyi sobre o significado da maquinaria torna-se instrutivo para se compreender as interdependências das forças da revolução social, pois a tecnologia empregada com o maquinário não apenas melhora a produção, mas transforma profundamente as relações sociais.²⁰⁰

Polanyi demonstra que, por um lado, a complexidade introduzida por uma produção dependente da tecnologia gera novos perigos. Por outro lado, a aplicação da maquinaria tem outro efeito mais básico: um processo abrangente de

¹⁹⁸ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 97; 173.

¹⁹⁹ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 98; 172-173.

²⁰⁰ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 96.

mercantilização. Em consequência, a criação de máquinas em uma sociedade capitalista não requer menos transição do que a transformação dos componentes naturais e humanos da sociedade em mercadorias. O processo resultou na comercialização desses três elementos que antes não eram considerados commodities, uma vez que o trabalho, a terra e o dinheiro existem por outros motivos.²⁰¹

Os moinhos satânicos²⁰² do nosso tempo são feitos de metal e silício, girando incessantemente para processar e armazenar o dilúvio de dados pessoais como um *grist* para a big data. E considerando o uso de artefatos digitais por bilhões de indivíduos, identifica-se uma ressonância com o conceito do dispositivo foucaultiano. A vigilância intrínseca a esses sistemas não é puramente neutra nem delineada por uma finalidade específica e singular. Ao invés disso, a verdadeira natureza e amplitude da vigilância e do armazenamento se desvendam ao se examinar sua operacionalização multifacetada: o monitoramento e análise desses vastos conjuntos de dados não servem unicamente para fins mercadológicos e publicitários, mas são também instrumentalizados para agendas políticas e outras manifestações de poder tecnológico e econômico.

A obra de Polanyi não é apenas uma narrativa histórica do apogeu da industrialização e suas consequências, mas é uma compreensão de como as ideias econômicas ajudaram a formar a “economia de mercado”. Ela não foi moldada apenas pela revelação das regras do mercado; em vez disso, a economia política e a economia clássica desempenharam papéis importantes em seu desenvolvimento. Com efeito, o desenvolvimento da economia foi um avanço surpreendente que

²⁰¹ “O ponto crucial é o seguinte: trabalho, terra e dinheiro são elementos essenciais da indústria. Eles também têm que ser organizados em mercados e, de fato, esses mercados formam uma parte absolutamente vital do sistema econômico. Todavia, o trabalho, a terra e o dinheiro obviamente não são mercadorias. O postulado de que tudo o que é comprado e vendido tem que ser produzido para venda é enfaticamente irreal no que diz respeito a eles. Em outras palavras, de acordo com a definição empírica de uma mercadoria, eles não são mercadorias. Trabalho é apenas um outro nome para atividade humana que acompanha a própria vida que, por sua vez, não é produzida para venda mas por razões inteiramente diversas, e essa atividade não pode ser destacada do resto da vida, não pode ser armazenada ou mobilizada. Terra é apenas outro nome para a natureza, que não é produzida pelo homem. Finalmente, o dinheiro é apenas um símbolo do poder de compra e, como regra, ele não é produzido mas adquire vida através do mecanismo dos bancos e das finanças estatais. Nenhum deles é produzido para a venda. A descrição do trabalho, da terra e do dinheiro como mercadorias é inteiramente fictícia”. POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 94.

²⁰² Metáfora utilizada por Polanyi para descrever a desumanização e a exploração do homem, transformando as relações sociais em meras transações impessoais e monetárias.

acelerou significativamente o processo de evolução da sociedade e o estabelecimento de um sistema econômico baseado no mercado. A ascensão do "livre mercado" desencadeou um contramovimento maciço de autoproteção social. No entanto, esse contramovimento era "incompatível com a autorregulação do mercado e, portanto, com o próprio sistema".²⁰³ Se Polanyi estava correto, então a reorientação neoliberal da governança corporativa e seu enfoque radical no lucro de poucos teriam de ter enormes repercussões sociais, ponto explorado nos tópicos subsequentes.

Ademais, observa-se atualmente a socialização dos custos sociais da produção privada desencadeando contramovimentos de autodefesa social.²⁰⁴ Como recorda Kapp, a história dos últimos 150 anos só pode ser totalmente compreendida como uma série de revoltas das massas populares contra a transferência de parte dos custos sociais de produção para terceiros, ou seja, para a sociedade como um todo. A história das lutas sociais e ambientais nas eras moderna e contemporânea pode ser vista assim como uma "revolta dos terceirizados", cujas motivações aparentemente díspares estão na verdade unidas pela rejeição à socialização dos custos da produção privada.²⁰⁵

O artigo de Grabher e König, registra importantes questões acerca do papel da tecnologia, ciência e do Estado na proliferação da economia digital e das plataformas. Os autores têm a impressão de que a Inglaterra do século XVIII era uma sociedade inquieta com suas bases institucionais e intelectuais em franca decadência e repleta de convulsões sociais. O início da dominação do mercado coincidiu com uma série de repercussões inesperadas, que aconteceram de uma só vez. Acima de tudo, a miséria parecia incompreensível para aquela sociedade e, por muito tempo, especulou-se a sua origem com explicações grosseiras. Entre essas várias formas de olhar para o problema, o conceito de regulação do mercado de

²⁰³ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 161.

²⁰⁴ CHAMAYOU, Grégoire. **The Ungovernable Society: A Genealogy of Authoritarian Liberalism**. Polity Press, 2021. p. 271.

²⁰⁵ BERGER, Sebastian. Karl Polanyi's and Karl William Kapp's substantive economics: important insights from the Kapp–Polanyi correspondence. **Review of Social Economy**, v. 66, n. 3, p. 381-396, 2008. KAPP, Karl William. **Social costs of business enterprise**. Spokesman Books, 1978. p. 11. Disponível em: http://www.kwilliam-kapp.de/documents/SCOB_E_000.pdf. Acesso em: 16 set. 2022.

trabalho cresceu para ter uma influência devido ao fato de que eles não apenas ofereciam explicações, mas também ofereciam recomendações.²⁰⁶

Polanyi identifica a interferência na realidade social em dois níveis: micro e macroeconômico. Primeiramente, a microeconômica, a *chef-d'œuvre* de Adam Smith²⁰⁷, aponta que o livre comércio seria benéfico para a economia e estabeleceu uma conexão entre a divisão do trabalho e o livre comércio entre nações, enfatizando o fato de que o aumento da produtividade resultaria na divisão do trabalho. A divisão do trabalho seria condicionada pelo tamanho do mercado, que, por sua vez, estaria condicionado à autonomia do comércio (ou livre comércio). Devido à magnitude do mercado, o livre comércio resultaria em aumento da demanda, o que, por sua vez, levaria a uma divisão do trabalho mais pronunciada em função da necessidade inevitável de aumento de eficácia, produtividade e riqueza.²⁰⁸

O comportamento de busca de renda nos mercados e o conceito de um inerente *homo economicus* tem suas raízes intelectuais na obra de Smith, mesmo que o economista escocês tenha promovido uma interpretação multimodal da natureza humana. Por outro lado, tem-se a firme convicção que a suposição de que o interesse próprio é intrínseco à natureza humana é errônea. Em vez de refletir a realidade social, as teorias de Smith levaram os economistas a criarem arranjos institucionais e formarem estruturas institucionais que impõem aos homens a busca por seus interesses particulares.²⁰⁹

Já no nível macroeconômico, o desenvolvimento da economia trouxe uma mudança na forma como as pessoas viam a si mesmas e a sua comunidade. Os

²⁰⁶ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. *Sociologica*, v. 14, n. 1, p. 101, 2020.

²⁰⁷ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

²⁰⁸ VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020. p. 85.

²⁰⁹ “Um pensador do quilate de Adam Smith sugeriu que a divisão do trabalho na sociedade dependia da existência de mercados ou, como ele colocou, da ‘propensão do homem de barganhar, permutar e trocar uma coisa pela outra’. Esta frase resultou, mais tarde, no conceito do Homem Econômico. Em retrospecto, pode-se dizer que nenhuma leitura errada do passado foi tão profética do futuro. Na verdade, até a época de Adam Smith, essa propensão não se havia manifestado em qualquer escala considerável na vida de qualquer comunidade pesquisada e, quando muito, permanecia como aspecto subordinado da vida econômica. Uma centena de anos mais tarde, porém, já estava em pleno funcionamento um sistema industrial na maior parte do planeta e, prática e teoricamente, isto significava que a raça humana fora sacudida em todas as suas atividades econômicas, se não também nas suas buscas políticas, intelectuais e espirituais, por essa propensão particular”. POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 62-63.

economistas Thomas Malthus e David Ricardo atribuíram as leis naturais às novas regras socioeconômicas. A obra inovadora de Ricardo, *On the Principles of Political Economy and Taxation*²¹⁰, em 1817, aponta que forças e os processos socioeconômicos são reconhecidos como normas que não vinham de conceitos filosóficos, políticos ou religiosos, pois o social não estava mais sujeito às leis do Estado, mas sim, o social sujeitou o Estado às suas próprias leis, como aponta Polanyi. Isso significava que o Estado não estava mais sujeito às leis do social. O estudo da sociedade que Ricardo e Malthus conduziram não apenas proibiu implicitamente qualquer tentativa de intervenção, mas “as leis do mercado significavam para eles o limite de as possibilidades humanas”.²¹¹

Ao mesmo tempo em que se desenvolviam e se generalizavam as regras do mercado, concebia-se o conceito de domínio econômico independente do controle social e a organização da produção baseada na comodificação do trabalho, da terra e do dinheiro, e desvinculada de outras instituições sociais. Tal mercantilização, conforme Polanyi, é a falácia que rompe a essência e a substância da sociedade. Afinal, existem muitos outros usos para trabalho, terra e dinheiro, e limitar o seu propósito à produção para venda é uma falsa premissa que historicamente trouxe consequências trágicas ao tecido social.²¹²

Embora Polanyi retrate o Estado como ente submetido às “regras naturais” do mercado, a máquina estatal não pode ser considerada uma mera instituição apática ou reativa, pelo contrário, o economista austríaco argumenta que a institucionalização do *laissez-faire*, *laissez-aller*, *laissez-passer*²¹³, não teria sido viável sem o papel estatal, afinal, ambos, Estado e mercado não necessariamente se opõem, mas se complementam.

O Estado fornece a diversos grupos um ambiente a partir da qual eles podem lutar para enraizar estrategicamente seus interesses na estrutura institucional. O economista dá exemplos históricos que demonstram como várias organizações usaram as capacidades regulatórias do Estado para proteger sua

²¹⁰ RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. São Paulo: Nova Cultural, 1996

²¹¹ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 107-108.

²¹² GEMICI, Kurtuluş. Karl Polanyi and the antinomies of embeddedness. **Socio-economic review**, v. 6, n. 1, p. 5-33, 2008.

²¹³ Expressão símbolo do pensamento liberal do século XVIII que postulava pela livre circulação de mercadorias e serviços.

posição ou aumentar suas vantagens. Nessa perspectiva, a interação entre os avanços tecnológicos e da ciência e os esforços para reorganizar as instituições sociopolíticas desencadeia mudanças na coordenação socioeconômica e impulsionam a mercantilização.²¹⁴ O capitalismo industrial está relacionado com o predicado liberal que se concentrou à época do zênite da industrialização no fornecimento de trabalhadores, dinheiro e terra. Já na economia de plataforma, o Estado, enquanto agente econômico interventor, bem como o palco dos embates entre os diferentes grupos de interesse que almejam implementar modelos regulatórios favoráveis a seus objetivos, encontra-se em descompasso com as noções tradicionais de intervenção.²¹⁵

1.3.2 Moby-clicks: a obsessão das plataformas

“Eu tô preso na rede
Que nem peixe pescado”
Gilberto Gil – Pela Internet 2

No intrincado “ciberoceano”, as plataformas, à semelhança do Pequod, percorrem os vastos mares digitais em busca de seu elusivo tesouro: os dados pessoais. Estas entidades, impelidas por uma obsessão remanescente daquela que arrebatava o Capitão Ahab em sua quimérica caçada à enigmática baleia, lançam seus arpões algorítmicos com o intento de apreender e assimilar cada ínfimo fragmento de informação. Governadas por algoritmos e impulsionadas pela força magnânima do capital, elas reverberam a tenacidade de Ahab, cujo desejo de capturar a criatura marinha se elevava além dos confins de uma mera empreitada, transmutando-se em uma inabalável fixação. Tal como o Pequod de Ahab navegava em mares inexplorados, as plataformas digitais também adentram terrenos que são igualmente voláteis no que diz respeito às normas e aos princípios regulatórios. Neste contexto, a confluência das dinâmicas tecnológicas e das doutrinas econômicas liberais é inegavelmente proeminente.

²¹⁴ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 84.

²¹⁵ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 110, 2020

O advento da internet e das muitas plataformas online que ela gerou coincidiu com o apogeu do neoliberalismo, com sua relutância se não hostilidade aberta à regulamentação de empresas e mercados. Essa emergência do pensamento e da prática suspostamente liberal representa uma nova maneira de pensar e fazer negócios. A política econômica que sustentou o tecno-utopismo inicial da internet correspondeu a isso, conforme pontuado anteriormente. Em meados da década de 2010, acadêmicos começaram a teorizar que essas diferentes plataformas estavam construindo uma economia compartilhada. Isso racionalizou, de forma ingênua ou cínica, uma abordagem *hands-off* para regular novas plataformas online, a mais proeminente das quais teve um crescimento explosivo graças ao capital de risco, a ascensão do poder estrutural e a ascensão à centralidade econômica refletida em sua extraordinária valorização no mercado de ações.²¹⁶ O crescimento, as crises e a subsequente mudança do capitalismo industrial têm semelhanças com esse arco histórico. As décadas iniciais do século XXI representam o "movimento de mudança" polanyiano.

Neste prisma, torna-se elucidativo um exame mais detido sobre a progressão dos métodos de conservação e difusão da informação. Desde os rudimentares registros em pinturas rupestres até as modernas infraestruturas de bancos de dados e satélites, testemunha-se uma evolução que transcende o mero caráter técnico. As pinturas rupestres, como primeiras anotações, refletiam tentativas iniciais de comunicação e documentação da vivência cotidiana das comunidades paleolíticas. Em contrapartida, as tábuas de argila, sobretudo as inscrições cuneiformes mesopotâmicas, representam um marco civilizatório e o legado dos sumérios há mais de cinco mil anos, introduzindo um dos precursores sistemas de escrita, com ramificações em campos tão díspares quanto administração, espiritualidade e literatura das antigas civilizações. Contemporaneamente, bancos de dados e satélites, entregáveis da revolução tecnológico-informacional, desencadearam um fluxo informacional, remodelando relações sociopolíticas e econômicas em um âmbito global. Consequentemente, essa revolução, análoga à

²¹⁶ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 3, 2022.

industrial e aos exemplos postos, manifesta impactos abrangentes, disruptivos e imediatos na economia, na governança e no panorama cultural como um todo.²¹⁷

"Economia de plataforma" e "rápido" são termos cada vez mais comuns nos discursos dos titãs da economia digital, enfatizando a necessidade de ação rápida de empresas estabelecidas. O "primeiro passo" no desenvolvimento de plataformas envolve interesses privados, empresas que permitem uma iniciativa de desenvolvimento e geralmente escalam com velocidade incrível, produzindo e acumulando grandes reservas. de poder econômico e alavancando sua velocidade e poder político para frustrar os esforços dos estados para governá-los e regulá-los. Para preservar e melhorar os recursos do poder de mercado cada vez mais consolidado e o controle sobre a política, a plataforma às vezes é modificada para reduzir ou simplesmente desconsiderar a configuração e aplicar a política de forma consistente.²¹⁸

Para Cioffi, Kenney e Zysman, as forças sociopolíticas que se unem e se mobilizam contra o domínio de corporações de plataforma gigante não são algum tipo de sociedade romanticamente imaginada e reificada. Tampouco os autores sugerem que o contramovimento representa uma superioridade normativa ou o aumento de eficiência das medidas regulatórias, pois se faz necessária atenção aos interesses adjacentes dos adversários das corporações dos mercados de plataforma de grande escala.²¹⁹

A resistência se manifesta, crescentemente, por motivações intrinsecamente econômicas, com possíveis inclinações protecionistas. Efetivamente, é prematuro antecipar o contorno que medidas políticas e regulatórias assumirão, bem como discernir a repartição de seus custos e benefícios. Nesse cenário, observa-se o delineamento de um contramovimento, período em que forças sociais se articulam contrapondo-se ao poder amplificado e crescentemente centralizado de mercados e corporações privadas, invocando o poder estatal através da regulação econômica e da supervisão. Estas forças podem abarcar não somente movimentos sociais de matiz classista, mas também segmentos empresariais e

²¹⁷ POSTER, Mark. Words without things: The mode of information. **October**, v. 53, 1990.

²¹⁸ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 4, 2022.

²¹⁹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 4, 2022.

entidades como Walmart e outros proeminentes varejistas, diante da ascensão vertiginosa da Amazon, assim como históricos conglomerados de mídia, a exemplo do New York Times e Washington Post, em contraposição a plataformas como Facebook e Twitter. Uma conjuntura análoga se desenha com empresas publicitárias que se posicionam contra a hegemonia de Google no cenário publicitário.²²⁰

Em um mundo ideal, a resistência política ao crescente mercado e ao domínio corporativo pode surgir não apenas de empresas bem estabelecidas, mas também de outros grupos sociais e interesses comunitários. Para subjugar e reintegrar as corporações dominantes emergentes em estruturas institucionais aceitáveis e duradouras, essas forças e atores alimentam confrontos políticos. Em resumo, está-se diante dos primeiros passos de um conflito sobre a legitimidade da economia de plataforma em geral, e as maiores, mais influentes e mais poderosas corporações de plataforma em particular, e como esse conflito afetará a estrutura futura da economia.²²¹

Diante disso, vive-se uma reação do tecido social que imprime um duplo-movimento em que os interesses e organizações privadas que brandem o ideal de mercado autorregulado, como movimento de mudança, catalisam a reação e a reafirmação dos interesses sociais e da autoridade política, assim, tem-se um contramovimento, o movimento de reajuste, que se expressa em uma luta das forças sociais em propor mecanismos de governança²²² e instrumentos regulatórios.²²³

Esse cenário delinea uma dialética onde a teoria econômica da privacidade e as reações sociopolíticas ecoam a teoria da Grande Transformação de

²²⁰ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 4, 2022.

²²¹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 4, 2022.

²²² A possibilidade e os desafios da governança mundial, que consiste em estabelecer um governo global baseado em instituições internacionais existentes e uma constituição mundial baseada em direitos humanos. Jürgen Habermas e outros defensores dessa linha acreditam que o surgimento de culturas cosmopolitas em todo o mundo é a única maneira possível de alcançar a governança global. Não se pode deixar de destacar que as tendências políticas e a opinião pública em países cuja economia e o poder de influência, Estados Unidos da América, República Popular da China, Federação da Rússia, Índia, Japão e Brasil, apontam na direção oposta. KARNIS, M.; MINGST, Karen. **The politics and processes of global governance**. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2004. Disponível em: <http://fisherb.people.cofc.edu/IL/IO%20Chap%201.pdf>. Acesso em 12 set. 2018.

²²³ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 2, 2022.

Polanyi, especialmente quando se reflete sobre o dualismo entre mercados autorregulados e os clamores por governança e regulamentação. Em antecipação à continuidade dessa discussão, o próximo tópico irá se debruçar sobre a economia da privacidade, proporcionando uma análise aprofundada de suas nuances e implicações.

1.4 DATATIFICAÇÃO DE TUDO, CONTROLE DE NADA

“Everything that’s on file about you for the last 15 years and the next 40 years may someday be used against you with technology that, at this time, we can’t understand or predict. [...] We overcollect and we underprotect”.
Danielle Citron

Segundo Acquisti et al., a construção de uma teoria econômica coesa sobre privacidade é um desafio intrincado, dada a vasta gama de contextos nos quais as questões de privacidade possuem relevância econômica. Situando-se no seio da economia da informação, a economia da privacidade foca nos dilemas entre a proteção e a divulgação de dados pessoais em cenários transacionais. No entanto, muitos usuários percebem tais procedimentos como intrincados e enigmáticos, muitas vezes relegando-os a um papel secundário diante do propósito central do serviço em questão. A privacidade, nessa ótica, não deve ser contraposta ao ato de compartilhar, mas sim compreendida como a gestão do que é ou não compartilhado. Nesse contexto, Acquisti e seus colaboradores salientam que as decisões acerca da proteção ou exposição de dados pessoais implicam em escolhas com consequências econômicas palpáveis.²²⁴

Datatificação refere-se ao processo pelo qual experiências humanas são convertidas em dados e informações passíveis de manipulação. Em um cenário onde esse processo prevalece, os metadados assumem uma posição de notável importância. Eles são, simplificada e, mesmo quando o conteúdo principal é ocultado, os metadados associados podem permanecer visíveis, fornecendo informações ricas sobre origem, uso e características. Eles são frequentemente o foco de entidades corporativas para refinar estratégias de

²²⁴ ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis; WAGMAN, Liad. The economics of privacy. *Journal of Economic Literature*, v. 54, n. 2, 2016. p. 443-444.

marketing, e podem ser acessados por autoridades investigativas e agências de inteligência sob requisitos legais menos rigorosos, em comparação ao conteúdo da comunicação em si.²²⁵

Camargo, ao abordar a constância de transações envolvendo dados pessoais, quanto ao uso de provedores de serviços no ciberespaço, reforça o fato de que até os metadados tem a viabilidade de revelar mais sobre uma pessoa do que o conteúdo de um dado pessoal propriamente dito, tornando o seu processamento potencialmente mais assertivo a respeito de hábitos ou ações dos usuários.²²⁶

A sociedade orientada por dados é alimentada por algoritmos que transformam dados crus em inferência e assim dependem de grandes quantidades de dados para funcionar. No entanto, à medida que se avança em direção a um

²²⁵ Obama, em suas alocuções públicas, procurou justificar a invasiva vigilância exercida pela Agência de Segurança Nacional dos EUA (NSA). Para tanto, adotou a estratégia de subestimar o papel dos metadados. Tal atitude inflamou ainda mais o debate sobre a natureza dos metadados e sua relevância no intrincado tabuleiro do direito à privacidade: *“When it comes to telephone calls, nobody is listening to your telephone calls. That’s not what this program is about. As was indicated, what the intelligence community is doing is looking at phone numbers and durations of calls. They are not looking at people’s names, and they’re not looking at content. But by sifting through this so-called metadata, they may identify potential leads with respect to folks who might engage in terrorism. If these folks – if the intelligence community then actually wants to listen to a phone call, they’ve got to go back to a federal judge, just like they would in a criminal investigation.”* OBAMA, Barack.

Statement by the President. San Jose, California, 07 jun. 2013. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/06/07/statement-president>. Acesso em: 7 jun. 2023.

²²⁶ Camargo, de forma lúdica, traz um exemplo do potencial dessa categoria de dados: “Imagine uma pessoa adepta de uma dieta vegana. Semanalmente, ela realiza pedidos de alimentos veganos em uma loja pequena, que produz os alimentos de forma artesanal, onde a proprietária da loja é quem prepara a comida, atende os clientes e também realiza as entregas. As solicitações são feitas por meio do WhatsApp, em uma comunicação direta e criptografada entre a cliente e a dona da loja, ou seja, nem o WhatsApp sabe qual o conteúdo dessa conversa, mas tem acesso aos metadados, como o fato de que estas pessoas estão se comunicando, que a conversa é baseada apenas em trocas de mensagens de texto e que sempre ocorrem em uma frequência específica. Esta nossa personagem vegana, assim como a maioria das pessoas atualmente, possui um perfil na rede social Facebook e associou seu número de telefone celular a ele. Da mesma forma, a proprietária da loja possui uma página nesta rede social e associou seu número de celular pessoal à página da loja. Temos um cenário onde os dados disponíveis ao provedor de serviços digitais podem ser cruzados com metadados para que este consiga saber mais sobre as pessoas do que elas dizem diretamente. No exemplo, um sistema de inteligência artificial poderia analisar a frequência, o tipo e o tamanho da comunicação entre a pessoa vegana e a proprietária da loja e, sabendo que o telefone desta última está associado a uma loja de produtos veganos, pode inferir que nossa personagem faz pedidos pelo sistema de mensagens em datas específicas. A partir desta simples inferência, o Facebook pode começar a “entregar” publicidade de lojas de produtos veganos para a nossa personagem em momentos muito próximos daqueles em que ela faz seus pedidos, aumentando a chance de conversão do anúncio e influenciando os hábitos de consumo.” CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle:** como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 88.

mundo orientado por dados – *data driven society* e o *data capitalism*²²⁷, os perigos à privacidade e à autodeterminação informativa estão se tornando cada vez mais evidentes.

O surgimento de negócios financiados por publicidade baseados na Internet trouxe mudanças significativas na indústria de publicidade. Uma das principais características que diferenciam esses negócios das mídias tradicionais, como televisão e rádio, é a capacidade de captar não apenas a atenção de seu público-alvo, mas o seu comportamento, com recursos avançados de coleta e análise, o que permite a criação de campanhas publicitárias altamente direcionadas e segmentadas.²²⁸

Além disso, é importante considerar as possíveis implicações do uso de publicidade altamente segmentada e direcionada para a sociedade como um todo. Embora este tipo de publicidade possa ser altamente eficaz sob o ponto de vista comercial, também pode levar à criação de *echo chambers* e ao reforço de preconceitos. Sustain, um dos expoentes do conceito, também denominado de *information cocoons*, argumenta que o acesso a informações personalizadas acaba por formar grupos polarizados em que são somente capazes de ouvir apenas o próprio discurso, e não as diversas perspectivas o que leva ao teu efeito de “câmara de eco”, onde os indivíduos se tornam mais arraigados em suas crenças e menos abertos a pontos de vista distintos, que leva à fragmentação social.²²⁹ Pariser também *You*, reforça que os algoritmos, utilizados por plataformas de busca e redes sociais, exibem seletivamente conteúdos que confirmam as crenças e perspectivas pré-existentes dos usuários, enquanto filtram visões dissidentes ou opostas, o que leva a erosão da coesão social.²³⁰

Sob o ponto de vista polanyiano, nenhum arranjo socioeconômico é permanente ou neutro. Tanto a formação da economia digital e de plataforma quanto

²²⁷ Ver WEST, Sarah Myers. Data capitalism: Redefining the logics of surveillance and privacy. **Business & society**, v. 58, n. 1, p. 20-41, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0007650317718185>. Acesso em: 11 nov. 2020.

²²⁸ “[...] como verdadeiros alvos da publicidade personalizada, engendrada pelo marketing comportamental (*behavior marketing*), os usuários se transformam em produtos leiloados aos anunciantes”. CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?** Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2021. p.47.

²²⁹ SUSTAIN, Cass R. Republic. com 2.0. **Nova Jersey: Princeton University Press**, 2009. p. 44.

²³⁰ PARISER, Eli. **The filter bubble: What the Internet is hiding from you.** penguin UK, 2011.

o desenvolvimento do capitalismo industrial dependem de certas circunstâncias históricas, sociais e tecnológicas. O crescimento atual da economia de plataforma ocorre em meio a uma complexa alquimia de possibilidades tecnológicas, efeitos performativos da ciência e tentativas intencionais de controlar e governar a economia. Portanto, as forças que levaram à ascensão do capitalismo industrial – tecnologia, ciência e Estado – também alimentam a emergência contemporânea da economia de plataforma em ascensão. Ora, à medida que o motor a vapor impulsionou a economia industrial durante os séculos passados, as infraestruturas digitais e o uso de dados pessoais estão impulsionando a proliferação de plataformas. As máquinas movidas a vapor que surgiram durante o ápice da industrialização implicaram na mercantilização do trabalho, da terra e do capital. Nesse sentido, o paralelo é válido, dados que as infraestruturas digitais transformam dados pessoais em mercadorias negociáveis em um ambiente com efeito de rede, em que as redes sociais produzem algoritmos que incentivam a geração contínua de novos dados pessoais e relacionais.²³¹

1.4.1 A abordagem econômica: dados pessoais a preço de banana

“O direito à proteção de dados tem a ver com a proteção da personalidade, não da propriedade.”
Rodotà

"Quanto custam os seus dados pessoais? Provavelmente menos do que imagina"²³², uma declaração que evoca o postulado aristotélico: “a realidade tende a ser mais contida do que a conjectura”. Um conjunto de dados pessoais, apesar de sua aparente avaliação monetária modesta, ostenta um valor indubitável na esfera da privacidade e autonomia. Surge, aqui, uma ironia pungente: para se estabelecer tal valorização é necessário mergulhar na clandestinidade da *dark web* – parte oculta da Internet, não indexada por mecanismos de busca tradicionais e acessível

²³¹ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 109, 2020.

²³² HOW MUCH IS YOUR DATA WORTH? PROBABLY LESS THAN YOU THINK. [S. l.], 2023. Disponível em: <https://www.carbonedge.com/insideedge/digital-transformation/how-much-is-your-data-worth#:~:text=According%20to%20a%20calculator%20by,just%20be%20worth%20around%20%242.> Acesso em: 23 jun. 2023.

apenas através de softwares específicos, como o Tor – que engloba milhares de sites especializados em oferecer essas mercadorias fictícias.

O estudo conduzido pela NordVPN confirma o cenário no “lado escuro da digitalidade”: a transação clandestina de dados pessoais gera quantias substanciais e movimento um mercado em ascensão. A posição dos dados pessoais de brasileiros é particularmente inquietante, marcada por uma visível desvalorização em relação aos dados pessoais de titulares de outras nações. A demanda pelos dados pessoais, a falta de uma cultura de proteção, padrões de segurança dos usuários e a condição de país em desenvolvimento, com deficiências em fiscalização e legislação, coalescem para este resultado.²³³

Ao se abordar a questão inicial – que por si só suscita reflexões complexas e intrigantes sobre a noção de avaliar dados intimamente ligados à individualidade – quase como se a existência estivesse sendo reduzida a um conjunto de indicadores econômicos, observa-se uma dissonância significativa entre a disposição do profissional de marketing em oferecer remuneração pelos dados pessoais e a do consumidor em aliená-los. A circunstância descrita é concomitantemente fascinante, eis que qualquer idiosincrasia tem o potencial de ser objeto de alienação no mercado, tal qual bananas em uma feira repleta de anunciantes ávidos por um alvo. Anunciantes estes que, posteriormente, retornarão ao palco com produtos e serviços personalizados, guiados pelas informações recebidas. *Win-win situation?*

Importa lembrar que dados pessoais não são entidades abstratas e distantes. Constituem-se em uma representação virtual do nosso eu, uma espécie de *doppelgänger* digital. Neste sentido, a discussão não se limita meramente ao domínio econômico. Calham as reflexões de Bauman sobre a modernidade líquida, onde as identidades são fluidas, efêmeras e constantemente negociadas, em que a precificação de dados pessoais pode ser vista como mais um sintoma dessa fluidez identitária, onde o ‘eu’ se torna uma entidade negociável e transacionável.²³⁴

²³³ ARIMATHEA, Bruna. Em mercadão ilegal de dados, informações de brasileiros estão entre as mais baratas do mundo. **Terra**, 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/em-mercadao-ilegal-de-dados-informacoes-de-brasileiros-estao-entre-as-mais-baratas-do-mundo,28a5c361eba8e7fc945cb62c0fcbb2f39ceeri9f.html>. Acesso em: 3 jul. 2023.

²³⁴ BAUMAN. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

Bauman exprime preocupação sobre estruturas que negligenciam elementos morais. Esta inquietação se manifesta no conceito de 'adiaforização', ferramenta utilizada para examinar o fenômeno da replicação e fragmentação de dados pessoais. Paralelamente ao conceito espinosano de "autômato espiritual"²³⁵, Bauman apresenta o conceito de *hyperlink* humano, consequência da transição da modernidade sólida à líquida, da materialidade dos átomos à imaterialidade dos bits, no qual os indivíduos participam ativamente na troca de dados como uma espécie de moeda simbólica.²³⁶

A abordagem econômica de ver os dados pessoais como uma "moeda de troca" para serviços online ou produtos reforça o aspecto instrumental. Tal modelo de negócio extrativista coloca os indivíduos em um dilema: ao mesmo tempo em que eles desejam utilizar serviços customizados ou gratuitos, como redes sociais e buscadores, esses serviços coletam e compartilham dados pessoais para terceiros, como anunciantes, para tornar aqueles em alvos de anúncios altamente segmentados.²³⁷ Esse dilema se relaciona diretamente com o debate sobre a precificação dos dados pessoais, uma vez que incute a estes a roupagem de matéria-prima e fator de produção.²³⁸

²³⁵ LEVY, Lia. **O autômato espiritual: a subjetividade moderna segundo a Ética de Espinosa**. L & PM, 1998.

²³⁶ BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

²³⁷ "Assim ao fixar uma estratégia de dominação do tempo dos usuários dos serviços digitais gratuitos de um lado criam novas oportunidades de apresentação de anúncios e outro tento inserir mecanismos de captura de dados pessoais em circunstâncias onde as pessoas não estão utilizando diretamente o produto desses fornecedores". CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?** Rio de Janeiro: Lumen Jurs, 2021. p. 47.

²³⁸ No contexto da ortodoxia marxista, os dados pessoais podem ser categorizados como matéria bruta ou matéria-prima. Como matéria bruta, por exemplo, poderíamos considerar as informações básicas e não processadas que as pessoas fornecem naturalmente, como a data de nascimento ou o gênero. Nesse sentido, esses dados são a substância que emerge diretamente da natureza, apenas sendo aproveitada pelo trabalho humano. Já como matéria-prima, esses dados seriam as informações que sofreram alguma modificação pelo trabalho, tal como a análise de comportamento do usuário em um site de e-commerce, onde os dados brutos são processados para gerar perfis de consumo. Nesse contexto, os dados também poderiam ser considerados como matérias-primas auxiliares, que são incorporadas pelo próprio instrumento de trabalho - o algoritmo, por exemplo - ou que auxiliam na execução do trabalho, como quando os dados de geolocalização são usados para melhorar a logística de entrega. Entretanto, os dados pessoais também podem ser vistos como um produto - o resultado do trabalho, que possui tanto um valor de uso quanto um valor de troca. O valor de uso refere-se à satisfação de uma necessidade humana específica, como quando as empresas usam dados pessoais para personalizar a experiência do usuário. O valor de troca, por outro lado, seria evidente quando esses dados são vendidos ou negociados no mercado, evidenciando seu potencial comercial. Portanto, um exemplo seria uma empresa que vende informações de seus usuários para anunciantes, traduzindo os dados pessoais em um valor monetário tangível. HARNECKER, Marta. **Os conceitos elementais do materialismo histórico**. 1981. p. 27-33.

Além disso, ressalta-se o aspecto parasitário e autorreferente desse modelo de negócio, no qual as plataformas digitais utilizam os dados dos usuários sem necessariamente trazer benefícios diretos para os próprios. Esse ponto levanta questões importantes sobre ética e transparência, ou para muitos, *accountability*.²³⁹

Os leilões virtuais são uma técnica de leilão usada em plataformas online para maximizar o valor gerado pelos anunciantes. Esses leilões são amplamente utilizados em plataformas de publicidade online, como o Google Ads e o Facebook Ads.²⁴⁰ O funcionamento desses leilões pode ser explicado da seguinte maneira: cada anunciante possui um conjunto de lances, que correspondem ao valor máximo que ele está disposto a pagar por um determinado tipo de publicidade, como por exemplo, por um clique em seu anúncio. Quando um usuário realiza uma pesquisa ou acessa um conteúdo na plataforma que exibe anúncios, ocorre um leilão em tempo real no qual os anunciantes competem pelo espaço publicitário disponível.²⁴¹

Durante o leilão, a plataforma considera os lances de cada anunciante e escolhe aquele que oferece o maior valor para exibir seu anúncio. No entanto, o modelo de leilão virtual é mais complexo do que isso, pois leva em consideração fatores como a relevância do anúncio para o usuário, a probabilidade de conversão do anúncio em uma venda e outros dados que a plataforma possui sobre o usuário. Assim, os leilões virtuais utilizam algoritmos avançados para determinar qual

²³⁹ A acurada reflexão proposta por Sombra introduzem uma concepção de regime de governança da privacidade ancorada na *accountability*. Este elemento serve como um mecanismo de complementação e intensificação axiológica. Sombra explica: "[...] vista sob a lente do pluralismo e da policontextualidade, tais ideias indicam a necessidade iminente de aprimoramentos no regime de proteção de dados pessoais. Esses melhoramentos podem ser alcançados por meio da implementação de práticas de *accountability*, especialmente em situações nas quais a simples obtenção do consentimento se mostra insuficiente." SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 222.

²⁴⁰ Nas palavras do "rosto do Facebook": "[...] com base no que as pessoas clicam, quais páginas curtem e outros sinais, criamos categorias - por exemplo, pessoas que gostam de páginas sobre jardinagem e vivem na Espanha - e então cobramos de anunciantes para mostrar anúncios para esse grupo de pessoas. Embora propaganda para grupos específicos exista muito antes de a internet existir, a publicidade online permite um direcionamento muito mais preciso e, assim, anúncios mais relevantes". ZUCKERBERG, M. Um olhar sobre o modelo de negócios do Facebook. Folha de S.Paulo, 24.1.2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2019/01/um-olhar-sobre-o-modelo-de-negocio-do-facebook.shtml>>. Acesso em: 23 jun. 2023.

²⁴¹ CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle**: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais? Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2021. p.49-52.

anúncio será exibido e a que preço, levando em consideração diversos fatores para maximizar a eficiência e o valor gerado pelos anunciantes e pela plataforma.²⁴²

1.4.1.1 Aos mercados da atenção: dou-lhe uma, dou-lhe duas, dou-lhe-três... digitalizado e vendido!

“Eu sou aguardente, podem me rotular
Definam meu gosto, sabor e paladar “
Mukeka di Rato – Rótulo

“[...] os usuários não eram mais fins em si mesmo, mas tornaram-se meios para fins de outros”.²⁴³ A observação de Zuboff acerca da transformação dos usuários de "fins em si mesmos" para "meios para fins de outros" articula uma crítica ao modelo econômico subjacente à economia de dados. Nesse paradigma, a autonomia do indivíduo é subordinada às estratégias corporativas de coleta, perfilização e monetização. Tal fenômeno não se limita apenas à exploração econômica, mas também se estende a uma intrusão ontológica que reconfigura as relações sociais e a autoconcepção do indivíduo.

Parte da discussão se concentra em uma característica crítica: a suposta gratuidade dos serviços digitais, i. e., os intitulados “mercado da atenção” ou “economia da atenção”.²⁴⁴ Com efeito, a atenção, isto é, a moeda de troca do “homo digitalis”²⁴⁵ é um recurso valioso e de difícil obtenção. As grandes corporações, líderes da tecnologia da informação, tornaram-se algumas das empresas mais importantes do mundo, como Facebook, Google, entre outras, dependentes quase que inteiramente da atenção de seus usuários. Nessa linha, Wu advoga pela criação de uma abordagem confiável para determinar o verdadeiro custo dos preços não

²⁴² CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle:** como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 49-52.

²⁴³ ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância.** Intrínseca. Edição do Kindle.

²⁴⁴ Não é por nada que se vive a ‘sociedade do cansaço’ com o “[...] excesso de estímulos, informações e impulsos” como denuncia. HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço.** Editora Vozes Limitada, 2015.

²⁴⁵ Conceito elaborado por HAN, Byung-Chul. **No enxame:** perspectivas do digital. Petrópolis, RJ: Vozes. 2018.

monetários. A deterioração da privacidade e da proteção de dados corre o risco de obter apenas um lado da moeda.²⁴⁶

Além dos custos de transação, é fundamental abordar o fenômeno do aprisionamento do usuário. Benefícios aparentes, combinados com estratégias de marketing que se valem de técnicas de neuromarketing, podem gerar um impacto notável e duradouro em mercados caracterizados por barreiras de entrada significativas. Esse efeito é particularmente pronunciado na economia das plataformas, onde o poder da escala e a sofisticação técnica são atributos marcantes.

Uma decorrência desse cenário é o declínio da saúde mental evidenciado nas últimas décadas, ilustrado pela Síndrome da Fadiga de Informação, que simboliza a sobrecarga cognitiva oriunda de um fluxo incessante de estímulos. Han postula que essa profusão informativa pode erodir a habilidade de discernir o essencial do dispensável, ocasionando déficits de atenção e uma constante sensação de desassossego e de não conseguir ficar só.²⁴⁷

De acordo com a OCDE, as implicações econômicas da big data tendem a favorecer a concentração e dominância de poucos agentes do mercado numa economia cada vez mais “plataformizada”. A fenomenologia dos “mercados guiados por dados” possui o potencial de culminar em um cenário no qual uma única entidade surge como a dominante. Estas considerações não cessam de existir quando lidamos com produtos e serviços ofertados gratuitamente.²⁴⁸

²⁴⁶ Wu conclui que é necessário um aprofundamento da “ciência da atenção”, juntamente com a necessidade de se entender melhor e dar-se transparência aos modelos de negócios que não se baseiam na venda de produtos ou serviços, mas na revenda da atenção. WU, Tim. Blind spot: The attention economy and the law. **Antitrust LJ**, v. 82, 2018. p. 805-806. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3030&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 set. 2022.

²⁴⁷ Han, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis, RJ: Vozes. 2018.

²⁴⁸ Camargo oferece uma importante crítica a respeito da gratuidade compulsória “A vedação à gratuidade compulsória tem por objetivo dar ao indivíduo a possibilidade de exercício, da forma mais extensa possível nos dias de hoje, do direito de não dispor de seus dados pessoais. Vedar a utilização de dados pessoais baseada no legítimo interesse da plataforma ou de terceiros dá ao titular a opção de reduzir o nível de dispersão de seus dados, diminuindo sua vulnerabilidade a ações baseadas em marketing comportamental. [...] Ao impedir que dados pessoais, capturados pelas teias de capilaridade lógica e física, sejam integrados ao perfil do usuário, combate-se, também, a ultra-perfilização, diminuindo a eficácia dos mecanismos que fazem a economia da vigilância funcionar.” CAMARGO, Gustavo Xavier de. **Dados pessoais, vigilância e controle**: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais? Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2021. p. 227.

As organizações desenvolvem estratégias para se beneficiar dos custos de transição e aprisionamento, que podem abranger o comprometimento temporal requerido para adquirir proficiência em uma plataforma específica. Indubitavelmente, tal diagnóstico revela o desafio em alterar a preferência do consumidor de um bem ou serviço gratuito, o modelo “freemium” para um pago.²⁴⁹

1.4.1.2 Capitalismo da Vigilância: datatificação e acumulação

“Toda a vida das sociedades em que dominam as condições modernas de produção aparece como uma imensa acumulação de espetáculos.”
Guy Debord

“Big data – big problema?”, O Capitalismo de Vigilância, cunhado por Zuboff, tem como base a extração e a comercialização de dados pessoais. Alphabet, Amazon e Meta construíram seus modelos de negócio por meio da coleta sem freios, os quais são utilizados para treinar algoritmos e desenvolver produtos e serviços com o objetivo de manter os usuários engajados e gerar receita para a plataforma. À medida que os usuários continuam compartilhando cada vez mais dados pessoais, a precisão dos algoritmos das plataformas aumenta e, conseqüentemente, a monetização. *Win-win situation, right? Not quite.*²⁵⁰

Pois bem, o fenômeno globalmente difundido de disrupção algorítmica que leva a novos patamares de conseqüências - como a hipertargetização por meio de análise de dados, reconhecimento facial e perfilização - percebidas como ameaças e resultando em conseqüências deletérias aos usuários. O fato de que um número crescente de dados é controlado e concentrado em poucas empresas leva a uma acumulação sem precedentes e agrava a desigualdade geralmente associada a uma ordem econômica neoliberal.

²⁴⁹ Os consumidores podem valorizar a privacidade como uma característica inerente aos serviços que optam por utilizar. Analogamente à decisão de um comprador de veículos que escolhe um Volvo em vez de um Ford, fundamentada na crença de que o Volvo proporciona superior proteção em situações de colisão, um utilizador de ferramentas de busca pode eleger o DuckDuckGo ao invés do Google, impulsionado pela promessa de maior privacidade oferecida pelo DuckDuckGo. Ademais, pode-se citar o embate competitivo entre navegadores como o Brave e o Chrome. Postula-se, portanto, que se o mercado fosse composto por uma plêiade de empresas em um ambiente altamente competitivo, haveria provavelmente uma multiplicidade de graus de privacidade disponíveis para os consumidores. Entretanto, esta não é a realidade que se observa.

²⁵⁰ ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. Intrínseca. Edição do Kindle. p. 24

Essa concentração de poder também é evidenciada pelo grau de influência de legisladores do espaço digital por conta de sua combinação de poder de mercado, autorregulação e esforços de lobby. Como resultado direto, esses conglomerados desafiam a capacidade de qualquer Estado de regular e controlar dados e seus fluxos além das fronteiras. A simbiose com os interesses governamentais é evidente na medida do uso do poder econômico dessas empresas para alcançar objetivos geopolíticos de determinados países, como é o caso das gigantes da tecnologia estadunidenses, o que coloca os debates em torno dos fluxos de dados transfronteiriços no meio de disputas geopolíticas e competições transnacionais.²⁵¹

Além disso, Zuboff ressalta a falta de consciência dos usuários acerca da coleta e uso de seus dados pessoais. As informações a respeito da coleta e uso de dados são frequentemente ocultadas em longos termos e condições, que raramente são lidos pelos usuários. Essa falta de transparência dificulta a tomada de decisão informada acerca de como os dados estão sendo usados e quem tem acesso a eles. Os perigos da economia de plataforma vão além da falta de transparência. A coleta e uso de dados pessoais representam uma ameaça significativa à privacidade e à autodeterminação informacional. Esses dados podem revelar muito sobre uma pessoa, incluindo seus interesses, crenças e comportamentos. Tais informações são utilizadas para manipular os usuários e influenciar em suas decisões.²⁵²

Neste contexto, emerge a figura do "homo datificus"²⁵³, um termo inspirado na nomenclatura latina e cunhado para representar o indivíduo que se transformou em mercadoria na era da economia de atenção e vigilância. Diferentemente de um mero consumidor, o *homo datificus* é um poço perene de informações; seu comportamento, preferências e atividades geram dados transmutados em fatores de produção e mercadorias que alimentam um sistema que explora a contínua apropriação produção comportamental. A exploração de tais

²⁵¹ VENZKE, Ingo. The law of the global economy and the spectre of inequality. **London Review of International Law**, v. 9, n. 1, p. 111-134, 2021.

²⁵² ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. Intrínseca. Edição do Kindle. p. 80-81.

²⁵³ Neologismo criado para expressar esse novo ente. O prefixo "homo-" é derivado do latim e significa "humano", enquanto o sufixo "-datificus" parece ser uma combinação de "data" e "-ficus", que em latim tem um sentido de "fazer" ou "criar", uma referência ao verbo "facere" (fazer), utilizado para a criação de adjetivos em latim. Portanto, "homo datificus" poderia ser interpretado como "homem que cria dados" ou "humano produtor de dados". Um termo neológico que sugere o conceito de um humano como um mero produtor de dados.

dados impulsiona a economia das plataformas, conduzindo a uma assimetria de poder e de acumulação.

1.4.1.3 A Economia das Plataformas: *the winner take's all*

“The perfect search engine would be like the mind of God.”
Sergey Brin

A “Empresa-nação” com a maior população do planeta é denominada Facebook, registrando 2,4 bilhões de usuários ativos em 2022, consolidando-se assim como a mais extensa entidade em termos populacionais. No “livre-mercado” sob o controle unilateral das normas que dirigem as transações e a coleta volumosa de dados dos usuários, destaca-se a Amazon. Essa entidade corporativa atua como um eixo comercial de magnitude global, configurando-se como uma moderna e influente Veneza. No ano de 2019, somente nos EUA, a empresa contabilizou 145 milhões de usuários, realizou transações de cerca de 4.000 itens por minuto, disponibilizou aproximadamente 120 milhões de produtos e abrigou mais de 2,4 milhões de vendedores em seu ambiente digital, conceitualmente denominado de “marketplace”.

As plataformas fornecem uma infraestrutura que possibilita a criação e implantação de programas para diferentes tipos de *hardware* e sistemas operacionais para uma variedade de dispositivos. A tendência para uma visão mais ativa das plataformas ganhou impulso adicional com a concepção de plataformas como *matchmakers* entre grupos de usuários antes fragmentados e desconectados. Elas transformaram fundamentalmente domínios tão diversos quanto os mercados de bens e serviços como resultado da digitalização generalizada de mercados multilaterais. Essa transformação foi provocada pela digitalização generalizada de mercados e o advento do mercado de dois ou múltiplos lados.²⁵⁴

Nick Srnicek sustenta que as plataformas inauguraram uma nova fase do capitalismo em que o *core business* é voltado à exploração dos dados e da atuação eminentemente de intermediação ao oferecer uma estrutura necessária para gerir as

²⁵⁴ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. *Sociologica*, v. 14, n. 1, p. 103, 2020.

interações entre vários grupos. A dependência da plataforma por esses grupos são fundamentais para o seu valor de mercado e para os seus benefícios aos usuários, ou seja, quando há mais pessoas usando uma plataforma, maior o valor dela, pois ela se torna mais eficiente ao conectar o máximo de usuários em todos os lados da cadeia devido a sua larga base de dados, o que leva à perceptível tendência monopolista das plataformas em que o vencedor leva tudo: *winner takes all or most markets*. Isso ocorre em razão aos efeitos de rede, quanto maior a rede de pessoas que usam a plataforma, mais valiosa e cativante se torna. Aliás, as plataformas definem as normas de interação, criação distribuição de valor dentro dos ecossistemas em que esses mercados operam, e assim estruturam os mercados que atendem.²⁵⁵

Empresas de múltiplos lados, especialmente aquelas sustentadas por publicidade, estabelecem-se como interfaces para usuários e anunciantes, governadas por efeitos de rede indiretos, adquirindo maior valor à medida que o número de usuários aumenta e intensificando concomitantemente o interesse dos anunciantes. Combinado com a tendência a privilegiar os interesses dos anunciantes em detrimento dos usuários, esse panorama pinta um quadro de um ambiente operacional emaranhado e potencialmente prejudicial. Ora, é prática quotidianamente aceita pelos usuários compensar serviços digitais em troca de seus dados pessoais. As plataformas, agindo em resposta a esta dinâmica, coletam um manancial volumoso e diversificado de informações dos usuários, objetivando a construção de perfis de usuários abrangentes e comercializáveis para terceiros, à revelia dos titulares.²⁵⁶

No início dos anos 2000, Caillaud e Julien já advertiam a respeito do avanço da tecnologia e o surgimento de organizações que concentrariam o processamento, seleção e uso de dados de usuários para intermediá-los. Nessa

²⁵⁵ SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. John Wiley & Sons, 2017. p. 44-47.

²⁵⁶ O caso envolvendo a Cambridge Analytica é um exemplo emblemático de como os dados pessoais podem ser explorados e instrumentalizados para fins potencialmente prejudiciais. Em 2018, ficou amplamente conhecido que essa empresa de consultoria política britânica coletou os dados de milhões de usuários do Facebook sem o seu consentimento expresso e os utilizou para criar perfis psicográficos detalhados. Tais perfis foram posteriormente utilizados para direcionar propagandas políticas e manipular a opinião pública durante a corrida presidencial dos Estados Unidos em 2016 e o referendo do Brexit. FRÖDERBERG SHAIK, Emma. **Excessive Data Collection as an Abuse of Dominant Position**. 2021. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1581861/FULLTEXT01.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2023.

linha, os autores argumentam que o novel comércio eletrônico se caracterizava por um processo de desintermediação e re-intermediação, eliminando intermediários tradicionais e provendo novas formas de intermediação até então inconcebíveis. Eles cunharam essas entidades como "cibermediadoras". Um cibermediário auxilia os agentes a encontrarem seu par ideal entre sua comunidade de usuários e assumem as despesas de registro e conexão que, mormente, são insignificantes.²⁵⁷

Rochet e Tirole apresentam o conceito do mercado de dois ou múltiplos lados, isso bem antes do “frenesi”²⁵⁸ da atual era plataformas digitais, sendo que, inicialmente, os pesquisadores buscavam compreender as políticas de precificação das operadoras de cartão de crédito e a lógica por trás dos inúmeros descontos e benefícios oferecidos aos seus usuários. Trata-se de um mercado marcado pela intermediação que essas organizações realizam entre dois grupos fundamentalmente diferentes. Vários setores da economia foram impactados pelas plataformas.²⁵⁹

Plataformas como a citada Amazon, bem como Alibaba e eBay são considerados as maiores varejistas do mundo e revolucionaram o setor. Uber transformou o setor de transporte privado, enquanto o Airbnb revolucionou o setor de hospedagem. De fato, Facebook e Youtube mudaram a forma de criação de conteúdo. Outras empresas, como Kickstarter e Prosper promoveram uma alteração na forma de financiamento. Com efeito, as plataformas promovem ecossistemas que incluem um conjunto de *players* independentes que colaboram para construir um conjunto de ativos complementares, negociados, vendidos e utilizados dentro do âmbito da plataforma. Como exemplificam Lan, Liu e Dong, o aumento da compra de smartphones leva a um aumento na demanda de aplicativos específicos restritos ao

²⁵⁷ CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Competing cybermediaries. **European Economic Review**, v. 45, n. 4-6, p. 797-808, 2001. p. 2-3.

²⁵⁸ Termo utilizado pela pesquisadora Carlota Perez em que evidencia uma fase insustentável de um novo modelo de negócio que segue artificialmente valorizado com injeções do capital financeiro. Trata-se de uma fase em que há uma prosperidade desigual e uma divisão em muitas frentes, um estágio de concentração de riqueza “em que ricos se tornam mais ricos, e os pobres mais pobres”. PEREZ, Carlota. **Technological revolutions and financial capital: I: The Dynamics of Bubbles and Golden Ages**. Edward Elgar Publishing, 2003. p. 100.

²⁵⁹ ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. **Defining two-sided markets**. mimeo, IDEI, Toulouse, France, 2004. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.191.787&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

ecossistema. As plataformas podem ter elementos variados, mas todas elas desafiam as declarações corporativas de que são apenas um facilitador passivo.²⁶⁰

Para Grabher e König, o uso generalizado desse modelo de governança socioeconômica dá origem a uma economia de plataforma e analisá-la sobre um ponto de vista polanyiano serve como um lembrete para levar em consideração o vácuo regulatório. Basta recordar que a introdução da tecnologia não apenas aumentou a eficiência da produção, mas também trouxe uma profunda mudança na sociedade ao levar à mercantilização fictícia do trabalho, da terra e do dinheiro. Quando um paradigma polanyiano é aplicado à economia de plataforma, isso requer uma investigação das repercussões sociais mais amplas causadas pelas infraestruturas digitais que as plataformas usam.²⁶¹

Uma abordagem como essa não significa simplesmente substituir motores a vapor pelas tecnologias disruptivas, ela não se limita a uma avaliação econômica dos efeitos nas operações que as novas tecnologias proporcionaram, pois o impacto não foi o mesmo. Afinal, com o surgimento do capitalismo industrial houve um aumento drástico de eficiência e da escala da produção. No hodierno fenômeno das infraestruturas digitais e da economia de plataforma, o efeito mais visível é a eficiência na capacidade transacional.²⁶²

As plataformas em rede manifestam uma revolução na intermediação mercantil, eclipsando seus predecessores tradicionais pela aplicação de algoritmos e sistemas de feedback social que conferem escalabilidade e eficiência. Tal avanço se materializa na capacidade de coleta e análise de dados em uma temporalidade extensa, possibilitando a calibração algorítmica para otimizar a eficácia da plataforma. Essa aquisição de informação e seu subsequente processamento não apenas incrementam a inteligência do sistema, mas também catalisam uma transformação nas estruturas industriais, consolidando ecossistemas nos quais os atores mercantis interagem com uma eficiência e poder anteriormente inatingíveis.

²⁶⁰ LAN, Sai; LIU, Kun; DONG, Yidi. Dancing with wolves: how value creation and value capture dynamics affect complementor participation in industry platforms. **Industry and Innovation**, v. 26, n. 8, p. 943-963, 2019.

²⁶¹ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 105, 2020.

²⁶² PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. WW Norton & Company, 2016. p. 50.

Porém, tal intermediação revolucionária não deve ser interpretada de forma acrítica.²⁶³

Um elemento crucial da abordagem polanyiana reside na sua análise das pré-condições técnicas e econômicas e das implicações sociológicas de um sistema produtivo disruptivo. A intensidade sem precedentes e as interdependências tecnológicas geradas pela maquinaria do capitalismo industrial exigiam uma produção ininterrupta, enfatizando a eficiência e a magnitude da escala. Para Polanyi, a mercantilização socorre essa lógica ao provocar um fornecimento contínuo de mão de obra a baixo custo. Esta dinâmica ainda persiste, e com o advento das infraestruturas digitais contemporâneas, surge uma nova demanda por outro recurso humano: os dados pessoais.²⁶⁴

Algoritmos que funcionam nos bastidores, são o alicerce técnico dos serviços e modelos de negócios das plataformas e permitem a conexão com as plataformas de forma eficiente dependem de dados pessoais para potencializar suas funções de correspondência.

O algoritmo, como conceito, transcende sua genealogia inicial que se centrava meramente em regras de ação destinadas à resolução de problemas de maneira sequencial e definida. Atualmente, algoritmos tornaram-se cruciais na estrutura e operacionalização das infraestruturas de comunicação digital, inclusive a internet, conforme exposto por Hoffmann-Riem. Este apontamento dialoga com a pesquisa de Hill, que alude à relevância filosófica dos algoritmos, identificando-os como estruturas de controle finitas, abstratas, eficazes e complexas, obedecendo a um conjunto predefinido de regras.²⁶⁵

Importante salientar que a delimitação de Hill sobre algoritmos como distintos de computadores de Turing adiciona uma nuance relevante ao conceito, permitindo a análise sob óticas filosóficas e computacionais. A imperatividade, elemento frequentemente esquecido nas considerações convencionais, é uma variável que preclui definições recursivas e impõe um caráter prescritivo ao

²⁶³ PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. WW Norton & Company, 2016. p. 50.

²⁶⁴ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 105, 2020.

²⁶⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital desafios para o direito**. Forense, 2021. p. 11-12.

algoritmo, o qual, dessa forma, se estabelece não apenas como um objeto técnico, mas também como um artefato imbuído de normatividade.²⁶⁶

O *machine learning*, usado para fins de descoberta de padrões, capacidade previsão de comportamentos e apoio na tomada de decisões, é dependente de dados sobre relacionamentos, interesses e padrões de atividade dos usuários. Esses dados permitem um equilíbrio entre usuários do lado da oferta (como os motoristas de um aplicativo) e os usuários do lado da demanda (como os passageiros do aplicativo).²⁶⁷

A interpretação de commodities fictícias é corroborada pelo fato de que os dados são introduzidos no mercado enquanto ativos econômicos, apesar do fato de que não são intencionalmente produzidos *homo datatificus* para a venda, afinal quem navega em um site ou clica em um aplicativo de transporte para solicitar um serviço não está fazendo isso com o propósito de criar dados para as plataformas e sim obter os serviços almejados. A produção e a mercantilização de dados envolvem processos capitaneados pelas plataformas que interpenetram a sociedade para explorar conjuntos cada vez mais profundos de matéria-prima informacional que pode ser mercantilizada como dados.²⁶⁸

Para Grabher e König, essa prática predominante de apropriação de dados criados pelo uso de plataformas e fornecidos a essas a custo zero pode ser comparado a um segundo movimento de cercamentos: esse novel cercamento envolve a apropriação de dados pessoais pelas plataformas.²⁶⁹ A lógica da

²⁶⁶ HILL, Robin K. What an algorithm is. **Philosophy & Technology**, v. 29, n. 1, p. 35-59, 2016.

²⁶⁷ As tecnologias sofisticadas de informação e comunicação tornaram mais fácil e acessível conectar os lados da plataforma. Como exemplificam Evans e Schmalensee, que o usuário e o seu motorista estivessem milhares de quilômetros da sede da Uber, conectá-los e cobrar do usuário e pagar o motorista custa pouquíssimo ao Uber. Essas tecnologias também levaram ao desenvolvimento de plataformas multifacetadas, que outros tipos de matchmakers podem usar como base para suas operações. Inclui provedores de serviços de Internet fixos e móveis, bem como sistemas operacionais para dispositivos fixos e móveis, que conectam usuários e provedores de conteúdo entre si, bem como para desenvolvedores de aplicativos. EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. **Matchmakers: The new economics of multisided platforms**. Harvard Business Review Press, 2016. p. 48.

²⁶⁸ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Editora Intrínseca, 2021.

²⁶⁹ “[...] os cercamentos dos campos abertos (enclosures) e as conversões da terra arável em pastagem durante o primeiro período Tudor na Inglaterra, quando os campos e as áreas comuns foram cercados pelos senhores, e condados inteiros se viram ameaçados de despovoamento. [...] Os cercamentos foram chamados, de uma forma adequada, de revolução dos ricos contra os pobres. Os senhores e os nobres estavam perturbando a ordem social, destruindo as leis e os costumes tradicionais, às vezes pela violência, às vezes por pressão e intimidação. Eles literalmente roubavam o pobre na sua parcela de terras comuns, demolindo casas que até então, por força de antigos costumes, os pobres consideravam como suas e de seus herdeiros. O tecido social estava sendo

mercantilização não se limita a apropriar-se do que já foi gerado, mas também visa forjar circunstâncias que assegurem a produção ininterrupta de dados: a própria vida deve ser projetada para gerar tal recurso.²⁷⁰

As descobertas científicas aceleraram as transformações sociais da atual Economia Digital e da ascensão das plataformas, no entanto, um elemento se destaca nesse processo: as redes. Muito antes de existir a atual geração de plataformas, já se ventilava o surgimento das organizações em rede e, em termos mais amplos, de uma sociedade em rede, como asseverou Castells.²⁷¹ No entanto, não se previra seus efeitos monopolísticos, a poderosa e crescente dinâmica das plataformas e seu princípio de expandir a rede a todo custo, ainda mais com a intensidade hoje vista. Tampouco se verifica a mesma lógica da economia clássica. De acordo com Parker et al., o princípio que move essa dinâmica é o crescimento em escala que gera mais valor e atrai mais usuários, criando um ciclo que resultará em monopólio, destoando da lógica classicista que enxergava um círculo virtuoso na concorrência e no afastamento das intervenções estatais.²⁷²

O conceito de redes é frequentemente usado para evocar um sentimento de união e compartilhamento entre diversos usuários, mesmo que esses indivíduos compartilhem nada mais do que o programa de software que governa suas interações online. Os algoritmos destinados a garantir a geração contínua de dados, com processos de afiliação que resultam em sugestões de pessoas que podem ser do convívio ou conhecimento do usuário, resultado da tendência das pessoas em se

destruído; aldeias abandonadas e ruínas de moradias humanas testemunhavam a ferocidade da revolução, ameaçando as defesas do país, depredando suas cidades, dizimando sua população, transformando seu solo sobrecarregado em poeira, atormentando seu povo e transformando-o de homens e mulheres decentes numa malta de mendigos e ladrões”. POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. p. 52-53.

²⁷⁰ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 106, 2020.

²⁷¹ Ressaltada por Castells, caracteriza-se pelo alto grau de processamento e transmissão da informação. Diferentemente dos séculos pregressos, em que também conhecimento e informação foram centrais, atualmente ganha destaque o fato de serem de base microeletrônica, por meio de redes tecnológicas. Graças à Internet – um dos maiores avanços tecnológicos vivenciados pela humanidade que permitiu a troca da informação de forma descentralizada e diversificada – vivencia-se um novo modo de desenvolvimento produtivo e com a reorganização da produção em que a “a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos”. CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 19. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

²⁷² PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution**: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you. WW Norton & Company, 2016.

socializar, construir e manter relações, jogam luz sobre o poder de influenciar e lucrar com a conduta social e de moldar o comportamento, sendo que os incentivos criados pela plataformas para o compartilhamento de conteúdo pelos usuários geram quantidades cada vez maiores de dados relacionais.²⁷³

No prisma de Polanyi, a ascensão do liberalismo econômico institucional não emergiu espontaneamente, mas foi facilitada por uma intervenção estatal deliberada. A lógica do mercado, de acordo com esta visão, está intrinsecamente ligada ao papel regulador do Estado, que, por sua vez, é moldado e influenciado por forças sociais. Com a eclosão do capitalismo industrial, o aparato regulatório estatal permitiu a transformação de recursos e atividades intrinsecamente humanas - elementos essenciais à existência - em mercadorias, garantindo, assim, a circulação incessante das chamadas "commodities fictícias". Historicamente, diferentes facções têm se empenhado em batalhas no cenário sociopolítico, visando moldar e codificar seus interesses no arcabouço regulatório.²⁷⁴

Ao estabelecer um paralelo com a economia digital e de plataformas contemporâneas, observa-se que a intervenção estatal e a atuação de agentes de interesse mantêm traços consistentes com o passado, particularmente na esfera de regulamentação insuficiente ou inexistente. Tal lacuna facilita uma "extração autorizada" de dados, bem como a mercantilização e a concentração dessas informações nas mãos de poucos atores dominantes.²⁷⁵

No âmbito das contendas regulatórias, ressoam as vozes: desde os ciberlibertários, advogando pela autorregulamentação, aos ciberpaternalistas, que recorrem a uma miríade de acordos e termos de uso, e os ciberpluralistas, que submetem os empresas e usuários a instrumentos jurídicos complexos. Este contexto propiciou às plataformas a apropriação de direitos e autoriza práticas de extração de dados não diretamente pertinentes à transação em curso. Tais ações

²⁷³ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 107, 2020.

²⁷⁴ POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012. P. 94.

²⁷⁵ O foco de Assange se dá na vigilância por parte dessas empresas e o compartilhamento de dados pessoais com governos à revelia dos titulares: "O Facebook é completamente centralizado. O Twitter é completamente centralizado. O Google é completamente centralizado. [...] É uma maluquice imaginar que entregamos todos os nossos dados pessoais a essas empresas, e que elas se transformaram basicamente em uma polícia secreta privatizada". ASSANGE, Julian. **Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet**. Boitempo Editorial, 2015. p. 175.

omnipresentes das plataformas visam minar o princípio da autodeterminação informativa do indivíduo e possibilitam alterações unilaterais desses instrumentos por parte das empresas, muitas vezes sem o conhecimento e consentimento do usuário.²⁷⁶

1.4.1.4 Brincando de deuses: a desincrustação

“SENHOR, tu me sondaste, e me conheces”
Salmos 139

Para Cohen, as plataformas exploram a ideia de domínio público como base para apropriar-se ostensivamente de dados, em um regime pantagruélico, processá-los e impor uma interpretação de legalidade digna de uma horrenda metamorfose kafkiana. Esses recursos, por *estarem*²⁷⁷ em domínio público, são incorporados pelas plataformas que os processam e os declaram protegidos com base em normas de propriedade intelectual. Estabelece-se um precedente de privatização de dados pessoais. Portanto, essas atividades não buscam subverter a lei, ao contrário, as plataformas trabalham para mobilizar novas concepções de legalidade para mudar as relações jurídicas de responsabilidade e estabelecer novos pontos de imunidade em sua ação.²⁷⁸

Sob o capitalismo industrial, vigorou o credo liberal em um sentido amplo, em que a racionalidade econômica de um livre-mercado seria considerada a fonte mais virtuosa e impecável da ordem socioeconômica, tutelada pelos entes estatais para evitar dinâmicas autodestrutivas. Já no contexto neoliberal, são usados

²⁷⁶ “Entre as muitas violações das expectativas de proteção, entre as mais perniciosas estavam onipresentes os “acordos de termos de serviço”. Peritos jurídicos os chamam de “contratos de adesão” porque impõem condições do tipo “é pegar ou largar” aos usuários, e estes as aceitam, quer gostem delas, quer não. “Contratos” on-line tais como acordos de termos de serviço ou termos de uso também são conhecidos como click-wrap, literalmente “clicar-embrulhar” em inglês, porque, como grande parte das pesquisas mostra, a maioria das pessoas fica enrolada nesses termos de contrato opressivos, e apenas clica na caixinha que diz “eu concordo” sem sequer ler o acordo. 68 Em muitos casos, o simples ato de navegar por um site já obriga o internauta ao acordo de termos de serviço mesmo que ele não saiba disso. Estudiosos ressaltam que esses documentos digitais são excessivamente longos e complexos, em parte para desencorajar usuários de os ler de fato, mesmo que a maioria dos tribunais venha respaldando a legitimidade desses acordos via cliques (click-wrap), apesar da óbvia falta de profundo consentimento”. ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Editora Intrínseca, 2021. p. 77.

²⁷⁷ Propositamente não se conjugou com o verbo ‘ser’.

²⁷⁸ COHEN, Julie E. **Between truth and power**. Oxford University Press, 2019.

princípios e práticas de mercado na regulamentação, ao mesmo tempo em que os submete ao escrutínio da administração pública. Dependente significativamente de táticas de privatização, autorregulação e a auto-certificação fogem da fiscalização direta e do controle estatal, que muitas vezes parece dominado pela complexidade tecnológica das infraestruturas digitais.²⁷⁹

Grabher e König citam como exemplo dessa nova governabilidade o caso da moderação de conteúdo em escala, que é dependente de uma combinação de governança algorítmica, autorregulação e relatórios de desempenho padronizados para comprovar a conformidade.²⁸⁰ Trata-se de uma das principais realizações regulatórias do capitalismo de plataforma e, como se argumenta nesta tese, o processo onipresente de datificação desencadeou um duplo movimento do tipo polanyiano além dos esforços isolados de *hacking* cívico e ativismo de dados. Esses novos desafios colocam em questão o poder desses deuses digitais. Eles estão no centro de uma batalha cada vez mais complexa pela governança do Olimpo digital. Seu poder, embora ainda imenso, está agora sujeito a questionamentos e desafios por parte dos mortais que eles governam.

Cioffi, Kenney e Zysman reforçam que há reação sociopolítica à concentração de poder em poucas empresas de tecnologia, em particular as plataformas digitais. Mais diretamente, como implicações de métodos monopolistas e atividades anticompetitivas dessas corporações e *marketplaces* de plataformas online aumentaram concomitante com as crescentes percepções sociais de danos econômicos e danos sociais.²⁸¹

²⁷⁹ “[...] a paisagem de arranjos para interdição e controle de fluxos de informação é apenas parcialmente composta por mandatos estatais. Compromissos que envolvem filtragem voluntária transferem muita autoridade do dia a dia sobre o gerenciamento de fluxos de informações para plataformas e, ao mesmo tempo, tornam essas decisões mais difíceis de contestar. O “novo normal” na economia da informação massivamente intermediada e baseada em plataforma é uma condição na qual as empresas de plataforma desfrutam de autonomia crescente tanto para definir os termos de sua própria conformidade com mandatos promulgados por atores estatais quanto para criar e refinar seus próprios arranjos operacionais. A autoridade normativa e prática das plataformas – incluindo, cada vez mais, seu poder soberano para determinar a exceção – tornou-se algo dado como certo e uma força poderosa que remodela a lei à sua própria imagem.” COHEN, Julie E. **Between truth and power**. Oxford University Press, 2019. p. 137.

²⁸⁰ GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 107, 2020

²⁸¹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 2-3, 2022. GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, p. 109, 2020.

Essa mudança regulatória ainda está em seus estágios iniciais em relação ao debate político e jurídico, mas se apresenta como uma nova era de desenvolvimento político-econômico em reação aos interesses provindos de uma multiplicidade de fontes. De fato, trata-se de algo incipiente que ainda terá um longo processo repletos de conflitos, ao ponto de estabelecer limites para que esse mercado dependente de dados em que atuam as plataformas possa ser incorporado ao controle social.

Nesse sentido, Cioffi; Kenney e Zysman indagam a respeito da medida em que as autoridades públicas devem responder ao poder das plataformas, bem como quais devem ser objetivos e quais instrumentos regulatórios devem ser utilizados diante da desincrustação da economia digital baseada em dados pessoais. Para enquadrar a novel dinâmica das plataformas online que convertem dados pessoais em meras commodities, averigua-se o duplo-movimento em razão do desencadeamento amplo e abrangente de uma demanda por regulação social e econômica.²⁸²

Resgatando o pensamento de Polanyi, considera-se imoral tratar dados pessoais enquanto mera commodity e fortalece-se o papel ativo do Estado no manejo dos mercados, ao impedir as consequências deletérias à sociedade, especialmente sob a perspectiva dos danos causados aos titulares de dados e as práticas anticoncorrenciais nos mercados digitais pelas plataformas. O contramovimento, ou seja, o movimento de ajuste é global e sugere o reconhecimento do impacto das plataformas está desencadeando uma consideração mais ampla e abrangente da regulação social e econômica. As recentes propostas regulatórias por parte da UE abordam as preocupações com a concorrência nos mercados digitais em considerações amplas de antitruste diante do poder das plataformas.²⁸³

Em um cenário predominantemente desregulado, as plataformas digitais evidenciam um vácuo legislativo que abrange áreas tão variadas quanto direito laboral, consumerista, tributário, antitruste e proteção de dados. Países europeus, reconhecendo tal lacuna, têm avançado na estruturação de marcos regulatórios específicos para estas plataformas, contemplando desde a natureza dos serviços

²⁸² CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 3, 2022.

²⁸³ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 3-4, 2022.

prestados até as condições laborais dos operadores dessas ferramentas. Além disso, a China também tem empreendido esforços significativos para implementar um quadro regulatório abrangente, particularmente em matéria de antitruste e proteção de dados. Estas recentes ações regulatórias chinesas marcam um endurecimento no controle estatal sobre as plataformas digitais, visando combater práticas monopolísticas e proteger os interesses dos consumidores. Aliás, a definição exata do termo "plataforma" desponta como um intrincado desafio jurídico, cujas reverberações se estendem por múltiplas disciplinas legais, incluindo direito da concorrência e tributário. Esta diversidade e complexidade sublinham a necessidade de estratégias regulatórias executáveis, alinhadas às nuances da economia digital, e refletem uma consciência global emergente sobre a magnitude do desafio regulatório à frente.

A Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), fundação alemã sem fins lucrativos visa promover o debate sobre a transformação digital no trabalho e conta com diversas organizações sindicais, ONGs e pesquisadores acadêmicos. Relata a ausência de definições juridicamente vinculativas acerca das atividades de trabalho utilizadas pelas plataformas. Isso está produzindo uma fragmentação do mercado, resultando em uma precarização das condições laborais e criando lacunas que ensejam práticas exploratórias.²⁸⁴ No estudo produzido para apoiar a avaliação de impacto da nova iniciativa legislativa a nível da UE, que visa melhorar as condições de trabalho e os direitos sociais das pessoas que trabalham através de plataformas digitais, verifica-se a estimativa de 43 milhões de pessoas no bloco que optarão por trabalhar para as plataformas online até 2030.²⁸⁵

Emergindo da própria dinâmica da economia de plataforma, as lacunas observadas refletem a constante inovação dos modelos de negócios e o conseqüente desafio que estes representam à atual capacidade regulatória. Diante deste panorama, a tutela de diversos bens jurídicos torna-se imperativa, dentre os quais se destacam a proteção de dados pessoais e a preservação da integridade do

²⁸⁴ FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG. **Mapping Platform Economy**. Disponível em: <https://futureofwork.fes.de/our-projects/mapping-platform-economy>. Acesso em: 24 mai. 2022.

²⁸⁵ COMISSÃO EUROPEIA, DIRECÇÃO-GERAL DO EMPREGO, ASSUNTOS SOCIAIS E INCLUSÃO, BARCEVIČIUS, E., GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, V., KLIMAVIČIŪTĖ, L., et al., **Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work**: final report. 2021. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2767/527749>. Acesso em 24 mai. 2022.

mercado, visando coibir práticas que possam distorcer a livre concorrência. O cerne do desafio regulatório situa-se na capacidade de antecipar avanços tecnológicos e discernir seus impactos socioeconômicos. Assim, é fundamental estabelecer diretrizes aptas a prever as repercussões de uma economia orientada por dados, garantindo a adequada proteção dos bens jurídicos concernentes e avaliando as interações entre normativas presentes e futuras com a trajetória tecnológica.

A título ilustrativo, o entendimento atual sobre as ramificações dessa economia nas relações laborais, no contexto do extenso ecossistema de plataformas, permanece restrito. Persistem dúvidas acerca das características sociodemográficas, do volume de trabalhadores e usuários envolvidos e da multifuncionalidade destes, que, em muitos casos, oscilam entre as funções de consumidores e prestadores. Este cenário de complexidade sublinha a urgência por estratégias regulatórias sólidas, aptas a zelar eficazmente pelos bens jurídicos em pauta.²⁸⁶

A reação sociopolítica tem sido marcada por iniciativas contundentes. A Comissão Europeia publicou em dezembro de 2021 uma proposta de diretiva sobre as condições de trabalho das plataformas digitais.²⁸⁷ Essencialmente, o documento visa assegurar que os trabalhadores destas plataformas sejam reconhecidos como empregados, baseando-se na natureza substancial de sua relação com as plataformas, garantindo, assim, o acesso aos direitos trabalhistas e de proteção social inerentes a essa categoria. Além disso, a proposta enfatiza a importância de promover justiça, transparência e responsabilidade na gestão algorítmica dentro desse ambiente laboral. Em um esforço para fortalecer a observância dessas diretrizes, o documento defende um incremento na transparência e rastreabilidade, bem como na conscientização sobre as tendências nas relações de trabalho em plataformas, visando uma aplicação uniforme das regras, inclusive em contextos transnacionais.

²⁸⁶ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 3, 2022

²⁸⁷ COMISSÃO EUROPEIA, DIREÇÃO-GERAL DO EMPREGO, ASSUNTOS SOCIAIS E DA INCLUSÃO. **Proposta de DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais COM/2021/762 final**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0762&from=PT>. Acesso em 24 mai. 2022.

Esta abordagem visa, em parte, a garantir que os direitos dos trabalhadores não sejam subestimados no ambiente de rápido crescimento e inovação das plataformas digitais, refletindo uma crescente consciência global sobre a necessidade de adequar as legislações às novas realidades do trabalho digital. Em termos gramscianos, empresas e modelos de negócios que se sustentam em novas tecnologias de plataforma e formas organizacionais tecnologicamente habilitadas destruíram as velhas trincheiras e seus adversários embarcaram em uma luta para construir novas fortificações estáveis. Ao fazê-lo, grupos sociais e econômicos se mobilizam para um contramovimento em reação ao crescente poder das plataformas na esfera privada. Poder e centralidade que a pandemia de Covid-19 acelerou e ampliou. Tal reação, de incrustação, não apenas começou a contestar o que tem sido um poder privado amplamente irresponsável e irrestrito, mas também desafia os contornos e o escopo presumidos da própria esfera privada, concebida como um domínio de autonomia privada presuntiva do público.²⁸⁸

Esse efeito de rearranjo, envolve a crescente necessidade de regulamentação das plataformas em decorrência do seu aumento de escala, escopo e poder, sobretudo no que diz respeito ao manejo de dados pessoais. Ademais, destaca-se a relevância de se recontextualizar as plataformas em um âmbito mais amplo das relações sociais e políticas, como forma de permitir o debate em torno de possíveis regulamentações e sanções. Em síntese, torna-se imprescindível submeter as plataformas a um controle mais efetivo, a fim de se evitar abusos no que se refere aos dados pessoais e, concomitantemente, facultar à sociedade a participação no processo regulatório.²⁸⁹

Conforme apontado por Cioffi et al., é crucial estabelecer um equilíbrio entre a expansão das empresas de plataforma e uma regulamentação adequada. Argumentam que é imperativo manter o controle gerencial das plataformas sob escrutínio para prevenir a excessiva concentração econômica, bem como a emergência de monopólios e oligopólios. Paralelamente, é vital que a estruturação

²⁸⁸ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 5, 2022

²⁸⁹ CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. Competition policy for the digital era. **Report for the European Commission**, 2019. p. 2-3.

política e a governança pública sejam reforçadas, assegurando que as plataformas operem dentro de parâmetros éticos e legais.²⁹⁰

A economia de plataforma sempre abrigou uma contradição fundamental entre o ideal de um domínio aberto e irrestrito de dados e a livre circulação, como proposto em *The Wealth of Networks*²⁹¹, com um padrão de dominação monopolista que é frequentemente o caso em indústrias de rede, que experimenta efeitos de rede, com consequências tanto explícitas como implícitas, sobretudo quando as companhias obtêm lucros a partir de publicidade.²⁹² Com efeito alcançado à medida que os proprietários de plataformas passam a dominar as diversas funcionalidades que se tornaram infraestruturas essenciais nas economias do século XXI. Como frisam Cioffi *et al*, a breve história da era digital é de crescente concentração de poder tecnológico e econômico à moda ocidental sob controle corporativo privado.²⁹³

O crescente poder das empresas de plataforma pode ser atribuído não apenas às suas características estruturais únicas, mas também à abordagem frequentemente passiva adotada pelos agentes estatais em relação à regulação. As entidades mais bem-sucedidas deste setor conseguiram expandir sua escala, escopo e influência, em grande parte através do design sofisticado e da arquitetura de suas plataformas. Estas plataformas, muitas vezes projetadas para facilitar mercados bilaterais ou multilaterais, mediam uma complexa rede de relações comerciais que inclui compradores, vendedores, consumidores e empresas de diversos setores. Com o tempo, essas relações se tornaram cada vez mais dependentes dessas infraestruturas digitais.²⁹⁴

Além disso, as empresas de plataforma desfrutam de vantagens anticompetitivas adicionais que resultam da combinação única de características tecnológicas, contratuais e físicas. Embora essa barreira de proteção não seja

²⁹⁰ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 5, 2022

²⁹¹ AIGRAIN, PHILIPPE et al. The Wealth of Networks. **Policy Futures in Education**, v. 6, n. 2, 2008.

²⁹² BUNDESKARTELLAMT. **Working Paper** - Market Power of Platforms and Networks. Jun. 2015. p. 3. Disponível em https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-TankBericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em 03 mar. 2022

²⁹³ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 5-6, 2022

²⁹⁴ CUTOLO, Donato; KENNEY, Martin. Platform-dependent entrepreneurs: Power asymmetries, risks, and strategies in the platform economy. **Academy of Management Perspectives**, v. 35, n. 4, p. 584-605, 2021. Ver também: PASQUALE, Frank. **The black box society: The secret algorithms that control money and information**. Harvard University Press, 2015.

invulnerável, ela permite que essas empresas se isolem eficazmente de uma série de riscos legais e responsabilidades potenciais, incluindo, mas não se limitando a, questões de proteção ao consumidor, propriedade intelectual, responsabilidade pelo produto e normas trabalhistas. A automação digital da mediação entre seus usuários permite que essas plataformas minimizem exposições de risco que seriam quase inevitáveis para empresas tradicionais.²⁹⁵

A estratégia de isolamento de risco é particularmente preocupante à luz das obrigações éticas e legais que tipicamente se aplicam em contextos empresariais tradicionais. Tal postura reforça a necessidade de uma ação regulatória mais robusta e uma revisão das práticas comerciais que essas plataformas empregam, tanto para proteger os consumidores como para manter a integridade dos mercados.

É crucial enfatizar os efeitos de rede característicos das plataformas digitais. Estes efeitos não somente fortalecem e expandem as vantagens econômicas previamente possuídas por tais entidades, como também instauram dinâmicas que propiciam o fenômeno do "o vencedor leva tudo". Estas dinâmicas intensificam propensões monopolistas na economia de plataforma, atingindo patamares que eclipsariam até mesmo o monopólio da Rota do Cabo.²⁹⁶ Esse panorama não somente ilustra a complexidade inerente a essas entidades digitais, mas também sugere um aparente descompromisso governamental, ou potencialmente uma insuficiência política, em estabelecer medidas regulatórias pertinentes. Consequentemente, um toque de ironia se faz presente: as autoridades

²⁹⁵ TREASURY, H. M. et al. **Unlocking digital competition**, Report of the Digital Competition Expert Panel. 2019. p. 15. PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. WW Norton & Company, 2016.

²⁹⁶ Toma-se a liberdade para uma comparação quase jocosa, mas que visa destacar a magnitude e o impacto dos monopólios contemporâneos formados por plataformas digitais. A Rota do Cabo refere-se a uma das principais rotas marítimas de comércio entre a Europa e a Ásia durante os séculos XV a XVII, passando pelo Cabo da Boa Esperança, na ponta sul da África. Esse percurso foi particularmente controlado e dominado pelos portugueses e, mais tarde, pelos holandeses, estabelecendo um tipo de monopólio comercial na época. A dominação desta rota significava o controle de grande parte do comércio entre o Oriente e o Ocidente, trazendo enormes vantagens econômicas e geopolíticas. Ao fazer essa comparação caricata, sugere-se que os monopólios modernos formados por plataformas digitais têm um impacto ainda mais significativo e abrangente do que aqueles monopólios históricos, como o da Rota do Cabo. Enquanto o monopólio da Rota do Cabo era limitado ao comércio marítimo em uma região específica do mundo, os monopólios das plataformas digitais têm potencial para influenciar e controlar setores inteiros da economia global, dada a natureza onipresente e interconectada da internet.

regulatórias, em sua notável ausência de ação, parecem conceder a esses colossos digitais um *laissez-passer*.²⁹⁷

Destaca-se que, nos últimos anos, a disseminação e influência das plataformas online vêm despertando um escrutínio crescente e críticas, como se observa pela atuação das autoridades antitruste.²⁹⁸ No entanto, o debate regulatório sobre essas plataformas tem sido predominantemente circunscrito a questões de política de concorrência, com a exceção significativa de preocupações relativas à proteção de dados pessoais e privacidade.²⁹⁹ Este enfoque, em grande medida anacrônico, ainda se sustenta sobre os pilares tradicionais da economia de mercado: competição eficiente e benefícios ao consumidor, geralmente medidos em termos de redução de preços. Tal perspectiva se manteve predominantemente inalterada como tópico de discurso público e política durante as duas primeiras décadas do século XXI.

Contudo, uma mudança paradigmática tem ocorrido na abordagem regulatória em relação às plataformas digitais e mercados globais. Embora as razões e a natureza dessa transformação possam ser objeto de controvérsia, é indiscutível que ocorreu uma transição de uma postura regulatória permissiva para um quadro de maior escrutínio e intervenção. Este deslocamento no cenário regulatório tem se tornado progressivamente mais politizado, tornando essencial a compreensão das ferramentas e métodos de regulação disponíveis para moldar políticas públicas eficazes na economia de plataforma.³⁰⁰

Para entender esta metamorfose no panorama regulatório, é crucial examinar a interseção entre a política de concorrência e o direito. De acordo com Cioffi e Kennney, as leis antitruste tradicionalmente favorecem mecanismos de mercado com intervenção governamental mínima. A responsabilização jurídica em casos de antitruste geralmente está condicionada à demonstração empírica de

²⁹⁷ KENNEY, Martin; ZYSMAN, John; BEARSON, Dafna. Transformation or structural change? What Polanyi can teach us about the platform economy. **What Polanyi Can Teach Us about the Platform Economy (August 2, 2020)**, 2020., p. 6, 2022.

²⁹⁸ CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. Competition policy for the digital era. **Report for the European Commission**, 2019. p. 99-100.

²⁹⁹ HAUCAP, JUSTUS et al. Modernizing the law on abuse of market power in the digital age: a summary of the report for the German ministry for economic affairs and energy. **The Antitrust Chronicle**, v. 3, n. 2, 2019. p. 4. AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; UNDESKARTELLAMT.

³⁰⁰ LANCIERI, Filippo Maria et al. Documento de Trabalho 05/2020-Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados. **Documentos de Trabalho**, n. 52020, 2020. p. 133-134.

domínio de mercado e de prejuízo aos consumidores, definidos predominantemente em termos de preços. Ademais, a aplicação do direito de concorrência é casuística, frequentemente modelada e revista pelos órgãos judiciais competentes. Este enquadramento legal e judicial serve como um dos principais vetores na evolução das políticas regulatórias voltadas para plataformas digitais.³⁰¹

A legislação de concorrência é adequada para dissuadir comportamentos lesivos com base no risco de ação de execução ou responsabilidade civil, mas deixa ampla latitude para o ordenamento privado de estruturas e práticas corporativas e de plataforma. Em contrapartida, a regulação social e econômica além do direito da concorrência tipicamente incorpora regras *ex ante* proscritivas e prescritivas de aplicação geral que visam prevenir formas categóricas de dano e reconhece uma gama mais ampla de interesses, valores e públicos econômicos e não econômicos. A regulação nesse sentido amplo pode incorporar regras e mecanismos de fiscalização que anulam ou deslocam os mecanismos de mercado e implica interesses de uma ampla gama de constituintes sociais, econômicos e políticos.³⁰²

A *Digital Markets Act* (DMA)³⁰³ e a *Digital Services Act* (DSA)³⁰⁴, propostas pela UE, representam a expansão mais abrangente da regulamentação de plataformas nos países da OCDE até o momento. Atualmente, é a indicação mais clara de como os debates políticos sobre o poder da plataforma mudaram para a intervenção regulatória. Embora a China atualmente pareça ser a vanguarda em lidar com a potência das entidades de plataforma, a natureza legal formal do quadro

³⁰¹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 7, 2022.

³⁰² CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 7-8, 2022.

³⁰³ UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2022/1925 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. de 14 de setembro de 2022 relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regulamento dos Mercados Digitais). Jornal Oficial da União Europeia, L 265/1, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R1925&from=EN>. Acesso em: 13 fev 2022.

³⁰⁴ UNIÃO EUROPEIA. REGULAMENTO (UE) 2022/2065 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 19 de outubro de 2022 relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais). Jornal Oficial da União Europeia, L 277/1, 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065&from=EN>. Acesso em 13 fev. 2022.

regulamentar do bloco europeu exerce maior influência países dependentes de convenções legais ocidentais.³⁰⁵

Além disso, apesar das recentes iniciativas legislativas e regulatórias nos EUA, a DMA, a DAS e, principalmente, o RGPD, exercem uma influência mundial preponderante nos crescentes debates sobre regulamentação e governança de plataformas concatenadas com o tema da proteção de dados e da privacidade. Isso ocorre dada a vastidão do mercado europeu, seus contornos regulatórios, as vantagens de ser um adotante inicial de mecanismos legislativos, regulatórios relativamente coesos e do seu papel histórico em exportar seus modelos regulatórios.³⁰⁶

Gradualmente, a política regulatória da UE em relação a plataformas e mercados tem se afastado da política de concorrência em prol de uma regulação mais abrangente, como sugerido por Cioffi et al. Essa mudança é motivada tanto por razões funcionais quanto institucionais e atrai pela sua eficácia prática e controle político das políticas, leis e sua aplicação. A regulamentação administrativa oferece um grau de autoridade e poder discricionários aos funcionários governamentais, o que pode limitar o poder dos tribunais e justificar a expansão da regulação formal e do estado regulador. Além disso, a regulação socioeconômica apresenta alternativas regulatórias para restringir o poder das empresas de plataforma, sem a necessidade de medidas disruptivas, como o desmembramento dessas empresas. No entanto, encontrar tais alternativas regulatórias é particularmente desafiador quando a plataforma é o próprio mercado e os retornos crescentes de escala e coordenação são intrínsecos aos benefícios criados pela plataforma. A regulamentação administrativa e socioeconômica pode ser uma solução para restringir o poder da plataforma, mas o desafio está em encontrar a melhor forma de regulamentação que não restrinja a inovação.³⁰⁷

A aplicação de regras regulatórias *ex ante* é uma forma adequada de lidar com os desafios das plataformas online. A uniformidade regulatória deve garantir um

³⁰⁵ MCKNIGHT, Scott; KENNEY, Martin; BREZNITZ, Dan. Platformizing the economy? Building and regulating Chinese digital platforms. **Building and Regulating Chinese Digital Platforms (July 12, 2021)**, 2021.

³⁰⁶ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 9, 2022.

³⁰⁷ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 11, 2022.

campo de jogo nivelado para todos, mas pode ser uma barreira à entrada para possíveis concorrentes devido aos custos associados a essa conformidade. A mudança em direção à regulamentação *ex ante* é vista como um contramovimento em que o Estado tem precedência na imposição de normas e restrições em um número cada vez maior de domínios. Os sinais mais visíveis dessa mudança surgiram na economia europeia, onde as plataformas são politicamente menos influentes. A UE pode resistir à pressão anti-regulatória devido ao seu poder geopolítico e legislativo, bem como ao tamanho do seu mercado.³⁰⁸

A UE e a China despontam como laboratórios de inovação regulatória no cenário das plataformas online, em nítido contraste com os Estados Unidos, onde plataformas domésticas exercem maior influência política. Tais esforços regulatórios, sobretudo na UE, enfocam intensivamente a proteção de dados e da privacidade, sugerindo uma menor susceptibilidade a captura por interesses corporativos em comparação aos EUA. Nesse ínterim, é imperativo ressaltar que, embora as plataformas digitais manifestem uma presença globalizada, as estratégias tecnológicas e regulatórias por trás delas estão indissoluvelmente ligadas a contextos locais. Este aspecto é exemplificado pelas peculiaridades culturais, históricas e socioeconômicas que moldam tanto a tecnicidade quanto a política de regulação em cada jurisdição. O avanço da política regulatória em relação às plataformas é uma tapeçaria complexa de divisão e imprevisibilidade, refletindo a diversidade de preferências entre múltiplos stakeholders e resultando, frequentemente, em desfechos incertos, especialmente nas fases iniciais da intervenção regulatória.³⁰⁹

As variadas abordagens sugerem que estamos nos primeiros estágios de uma nova era, caracterizada por uma preocupação crescente em controlar as particularidades dos mercados digitais e o poder em ascensão das plataformas. A dinâmica política emergente remodelará a economia política e a natureza das plataformas, bem como as relações econômicas e jurídicas entre as nações. É possível que surjam intensos conflitos internacionais entre a UE, a China e os EUA, com diferentes países adotando distintos marcos regulatórios para as plataformas.

³⁰⁸ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 11, 2022.

³⁰⁹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 11-12, 2022.

Esses conflitos podem gerar tensões e negociações entre uniformidade e divergência regulatória.³¹⁰

A normatização de plataformas digitais, especialmente no que concerne à governança de dados pessoais, configura-se como um imperativo para a sua reintegração em esquemas sociopolíticos e jurídicos que promovam interações econômicas simultaneamente produtivas, equânimes e sustentáveis. Este cenário normativo em mutação evoca, em certa medida, as adversidades observadas durante a era industrial, assinalando uma época permeada por uma pluralidade de conflitualidades, tensionamentos e um elevado grau de incerteza epistêmica. Tal contexto exige uma reapreciação crítica dos princípios axiológicos que orientam as políticas de regulação, bem como uma análise apurada das ferramentas jurídicas disponíveis para a consecução de objetivos societários mais amplos.

A mudança nos paradigmas do debate político e nas orientações legislativas busca contestar o domínio neoliberal, objetivando reposicionar a política de concorrência e a legislação que se inclina majoritariamente para a dinâmica de mercados e contratos. Em vista disso, surge uma proposta significativa de conceber empresas de plataforma como infraestruturas essenciais de caráter público ou, alternativamente, como serviços públicos sujeitos a um regime de supervisão e intervenção estatal robusto.

A definição do panorama da economia de plataforma e das respectivas estruturas jurídicas advindas desse embate será influenciada por nuances específicas de diferentes sociedades, orientações políticas e estruturas governamentais. Contudo, é irrefutável que a UE incrementará suas medidas regulatórias conforme as plataformas digitais desempenharem papéis mais abrangentes na mediação e operacionalização de vastos segmentos da economia..³¹¹

³¹⁰ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 12-13, 2022.

³¹¹ CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, p. 13, 2022.

2 O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E A AUSÊNCIA DE UM PADRÃO DE PROTEÇÃO GLOBAL: A PREVALÊNCIA DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS E OS RITMOS DE MUDANÇA

“Le phénomène de la mondialisation (ou globalisation) ne s’est en effet pas arrêté aux frontières de l’économie et a profondément modifié le paysage juridique, interne comme international”
Dominique Carreau

Na virada do século XX, o meio acadêmico já destacava a importância da proteção de dados pessoais no âmbito do comércio internacional. Em 1999, Joel Reidenberg propôs a concepção de um "Acordo Geral sobre a Privacidade da Informação", concebido para operar paralelamente ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e ao Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), evidenciando-se como uma das iniciativas precursoras nessa esfera. Examinando as reflexões de Gregory Shaffer em 2002, observa-se um otimismo moderado em relação à harmonização entre as normas de proteção de dados e as de comércio, por meio de sistemas de reconhecimento mútuo. No entanto, há uma inclinação na academia a favor da exclusão das medidas de proteção de dados, fundamentando-se no reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental, desvinculado de dispositivos de liberalização comercial. Propostas de acadêmicos como Kristina Irion, Svetlana Yakovleva e Marija Bartl, que advogam por uma separação nítida entre a normativa europeia de proteção de dados pessoais e os futuros tratados comerciais da UE.³¹²

Em 1994, a concretização do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) marcou um notório intento internacional de estabelecer uma exceção concernente à privacidade. Esta exceção, embora delineada de maneira extensa, possuiu particularidades intrínsecas ao tratado. O GATS absteve-se de estipular padrões mínimos universais para a tutela de dados e de esboçar um procedimento internacional para a consolidação de tais normativas. Entretanto, conferiu aos estados signatários a autoridade de garantir a proteção de dados, condicionando tal ação à sua classificação como "necessária".

³¹² CHANDER, Anupam; SCHWARTZ, Paul. Privacy and/or Trade. **U. Chi. L. Rev.**, v. 90, 2023. p. 51-52.

Esta estrutura jurídica, sob análise, evoca reflexões acerca da prospectiva de uma economia digital integrada, expondo desafios à inclusão integral de atores do Sul Global em mercados capitaneados pelo Norte Global. A dissonância regulamentar no tocante à proteção de dados contrasta com a promessa inaugural da internet como vetor de globalização, influenciando a equidade na oferta de serviços informacionais de valor agregado no panorama internacional.

Diversas interrogações emergem: A vertiginosa ascensão do comércio digital poderia comprometer a integridade da privacidade e a salvaguarda de dados pessoais, dadas as transações que transbordam fronteiras? Em contrapartida, normativas focadas na proteção desses dados poderiam instaurar barreiras, intrincando a dinâmica comercial? Estas inquirições suscitam análises pormenorizadas sobre a coexistência entre a defesa dos dados pessoais e a dinâmica comercial em um contexto global interligado a este ativo intangível. Portanto, este segmento visa discorrer, em harmonia com o escopo delineado, acerca da percebida lacuna de uma norma unificada de proteção, originária da predominância das relações comerciais e de tentativas insatisfatórias de abordar o dilema em uma perspectiva multilateral.

Sob o aporte teórico adotado, revelam-se intrincadas interações entre economia e sociedade, desafiando a visão tradicional que atribui à esfera de mercado um *status* de ente desprovido de amarras e de ordem espontânea.³¹³ Por ordem espontânea, Hayek define sistemas emergentes de interações voluntárias e não planejadas entre indivíduos, uma configuração frequentemente correlacionada à 'economia de mercado'. Surge deste quadro o conceito seminal de 'ordem

³¹³ Nas ponderações de Hayek, preconiza-se uma abordagem evolucionista para a ordenação socioeconômica. Nesse diapasão, as asserções expostas no contexto de suas obras 'O Caminho da Servidão' e 'Direito, Legislação e Liberdade', marcam a distinção crucial entre ordens 'feitas' e 'resultantes da evolução', uma divisão que apresenta um viés fundamental para a filosofia política e econômica. Em 'O Caminho da Servidão', há a denotação dos perigos intrínsecos ao controle centralizado da economia, promovendo a premissa de uma derivação incontornável ao totalitarismo. Já em 'Direito, Legislação e Liberdade', a dedicação recai sobre uma visão mais minuciosa de como a economia e a sociedade devem ser estruturadas, priorizando o papel desempenhado pela ordem espontânea ou 'resultante da evolução' na promoção da liberdade e prosperidade. GANEM, Angela. O mercado como ordem social em Adam Smith, Walras e Hayek. **Economia e Sociedade**, v. 21, 2012.

espontânea', uma fusão harmônica de cultura e biologia, levando à defesa da economia de mercado como modalidade de organização social.³¹⁴

Com isso em mente, questiona-se a extensão da latitude humana para alterar o curso da História e da sociedade diante de uma ordem espontânea, autônoma, como defendido por Hayek. Se prevalece, de fato, uma ordem natural e espontânea, que margem resta à ação humana para modificar a realidade política? Claro que aqui se indaga de forma retórica, confrontando-se com as premissas do capítulo anterior.

Em consonância com a ótica hayekiana, estes sistemas revelam-se intrinsecamente mais adaptáveis e eficazes que seus contrapontos centralizados. Hayek, ao preconizar a inevitabilidade do mercado, tangencia, contudo, um fatalismo³¹⁵ que parece extinguir a potencialidade do agir coletivo e político. Tal concepção relega o indivíduo a um campo privado de atuação, circunscrevendo-o a uma esfera circunscrita pela lógica do mercado. O fatalismo insinuado em sua obra remete ao conceito do 'fim da história', sugerindo a inescapabilidade do arranjo político-econômico atual.³¹⁶

Contudo, em contraponto, irrompe a caracterização da diversidade intrínseca às economias, englobando uma multiplicidade de fatores, desde estruturas e instrumentos econômicos, passando pela tecnologia, dimensão, ambiente físico, até a vastidão de bens e serviços produzidos e consumidos. Além disso, ressalta-se o papel preponderante do contexto sociocultural, cujas variáveis, nas relações sociais – como conexões de parentesco e sistema político e culturais como religião e grau de instrução – interferem de maneira indelével na economia, incluindo o mercado.

Finalmente, as observações esculpem uma percepção mais abrangente e dinâmica da economia. Tal perspectiva, ao salientar a diversidade e a interligação inatas à economia global, enriquecem o entendimento de como as economias operam e se metamorfoseiam ao longo do tempo, transpondo barreiras culturais e

³¹⁴ A diferenciação entre ordem 'feita' (táxis) e ordem 'resultante da evolução' (kósmos) remete aos conceitos gregos antigos, nos quais 'táxis' representa uma ordem imposta de cima para baixo, e 'kósmos' simboliza uma ordem que emerge espontaneamente. O arcabouço teórico de Hayek reinterpreta tais conceitos à luz do liberalismo econômico.

³¹⁵ FUKUYAMA, Francis. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992

³¹⁶ GANEM, Angela. O mercado como ordem social em Adam Smith, Walras e Hayek. **Economia e Sociedade**, v. 21, 2012.

geográficas, e assim desvelando a dinâmica intrincada de um mundo cada vez mais interconectado.

2.1 GOVERNANÇA GLOBAL E HARMONIZAÇÕES

“Matadjem yinmixan sarhremt yaratan
Tojawan alrhalem, taterarawan”
Tinariwen – Matadjem Yinmixan³¹⁷

Em processo de *embeddedness*, o ciberespaço tornou-se um *locus* onde a governança tradicional — normalmente circunscrita à soberania territorial — encontrava-se desafiada por uma plêiade de atores não-estatais, incluindo corporações multinacionais, grupos *hacktivistas* e outras entidades. O princípio do "Westphalianismo", que tradicionalmente tem demarcado as relações de soberania e jurisdição no sistema internacional, encontrava-se assim tensionado, requerendo uma reavaliação epistemológica.

A lacuna regulatória facilitou o surgimento do que Hardt e Negri denominam de "Império", uma evolução da soberania que ultrapassa os limites territoriais nacionais, metamorfoseando-se em um cenário de intrincadas dinâmicas de poder e interesses transnacionais.³¹⁸ Inspirando-se em conceitos de Deleuze e Guattari, pode-se perceber ainda uma "reterritorialização" e "axiomatização" deste “espaço digital”, longe de ser uma mera "terra de ninguém" – descrição que jamais lhe coube adequadamente.³¹⁹

A ideia da incorporação emerge como especialmente relevante ao debate sobre a proteção de dados pessoais. Os mecanismos de vigilância digital podem ser vistos como dispositivos através dos quais o Império incorpora e administra as diferenças, cooptando as individualidades em dados quantificáveis. Estes dados tornam-se então parte da "produtividade social dos governados," para usar a

³¹⁷ Numa tradução livre: “Por que vocês perpetuam esse ódio entre vocês e o passam para os seus filhos? O mundo, ao observar, tem uma visão mais ampla do que a sua compreensão permite”.

³¹⁸ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

³¹⁹ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*, vol. 4 Trad. **Suely Rolnik-Rio de Janeiro: Editora**, v. 34, 1997.

terminologia de Negri e Hardt, sublinhando a interdependência entre soberania imperial e a participação involuntária do sujeito na economia de dados.³²⁰

Contudo, a perspectiva de Negri e Hardt também insinua que tal sistema imperial está fadado a constantes crises e instabilidades. A natureza intrínseca da Multidão — diversa, criativa e potencialmente desobediente — impõe limitações à eficácia de qualquer "Ligne Maginot" normativa erigida para a proteção de dados pessoais.³²¹

Entretanto, o surgimento de instrumentos legais voltados à proteção de dados e privacidade sinaliza a tentativa de *embeddedness*. Todavia, essa iniciativa não elimina a complexidade intrínseca aos desafios da governança digital. A variedade de jurisdições implicadas e a velocidade vertiginosa da evolução tecnológica frequentemente conduzem o Direito a um estado de defasagem normativa, perseguindo incessantemente as inovações disruptivas da tecnologia.

A transição do ciberespaço de um domínio aparentemente ágrafo para um ambiente cada vez mais regulado não mitiga, de forma absoluta, as tensões subjacentes que caracterizam sua governança. Se inicialmente o ciberespaço era uma espécie de *terra nullius* jurídica, sua evolução recente demonstra uma intrincada tapeçaria normativa que busca, ainda que de forma não totalmente eficaz, estruturar e regulamentar os conflitos e interesses ali presentes.

Nesse ínterim, é crucial reconhecer que o ciberespaço, como microcosmo da globalização econômica, exemplifica as transições em curso na esfera jurídica mundial. Da mesma forma que o ciberespaço transcendeu sua condição inicial, o sistema jurídico internacional tem sido desafiado a se adaptar à natureza multifacetada e dinâmica da globalização. Este novo paradigma, que surge à medida que os contornos tradicionais do direito internacional são reconfigurados, pavimenta o caminho para a necessidade de uma reavaliação dos mecanismos de governança em escala global.

No âmbito da ciência jurídica, o direito internacional é entendido como um instrumento primordial na articulação de relações entre entidades soberanas, almejando a manutenção de uma ordem sistêmica em meio à diversidade de atores no cenário internacional. Originário da necessidade de estabelecer preceitos

³²⁰ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

³²¹ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

norteadores para as interações entre os Estados, esse ramo jurídico não se circunscreve unicamente às esferas públicas de governança. Com efeito, sua abrangência compreende, além das tradicionais normas de direito internacional público, os meandros do direito internacional privado, no qual questões transnacionais que envolvem entidades não estatais adquirem relevância. Esse amalgama de regras, tanto codificadas quanto consuetudinárias, reflete a complexa tessitura das relações intergovernamentais e transnacionais contemporâneas.³²²

Essa governança não pode continuar a ser vista sob a clássica perspectiva de arranjo baseado no consenso, cooperação, coexistência e exclusividade dos entes estatais no plano internacional gestados pela ordem Westfalia. A concepção dúplice da formação estatal remete à dialética do Estado moderno em contraponto ao estado de natureza. Essa dialética é fundamentada na teoria contratualista clássica, a qual postula que os indivíduos, visando a superação do estado de natureza caracterizado por insegurança e instabilidade, consentem em formar um Estado como entidade soberana que garante a ordem e proteção. Ao fazer isso, surge a dicotomia entre a civilidade do Estado e a incivilidade do estado de natureza. Paradoxalmente, quando se projeta essa dialética para o âmbito internacional, observa-se uma reprodução do estado de natureza, agora entre Estados soberanos. Estes, mesmo sendo entidades civilizadas individualmente, coletivamente operam em um sistema que, em sua ausência de uma autoridade central, espelha a anarquia hobbesiana. No entanto, a civilidade se manifesta no direito internacional, o qual serve tanto como instrumento regulatório entre os Estados quanto como imperativo civilizatório na interação com entidades não estatais ou sociedades ainda não integradas ao sistema estatal global.³²³

A dicotomia entre direito interno e direito internacional sempre foi um tema de notável interesse na esfera jurídico-acadêmica, sobretudo quando se analisa a natureza e aplicabilidade desses dois ramos. Sob a perspectiva do voluntarismo jurídico, existe uma nítida distinção entre a compulsoriedade do direito interno e a natureza coordenativa do direito internacional. O primeiro, ancorado em um aparato institucional robusto, possui mecanismos coercitivos para garantir sua observância.

³²² AMARAL JÚNIOR, Aberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renova, 2003. p. 35; CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 20, 2015.

³²³ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 25.

O direito internacional, por sua vez, opera em um plano de coordenação, desprovido de um mecanismo supranacional coercitivo, onde a adesão das partes se dá primordialmente por consenso. Assim, os Estados, em sua qualidade de entes soberanos, participam dessa ordem jurídica internacional com base na voluntariedade, e qualquer vinculação a normas ou tratados se dá mediante o reconhecimento voluntário de suas prerrogativas e obrigações no cenário internacional.³²⁴

A começar pelo aumento de normas internacionais cuja fonte formal de direito não se limitam aos Estado-nações combinadas com mecanismos de *enforcement* até então estranhas ao concerto mundial e com participação de uma pluralidade de atores. Com isso, organizações internacionais começaram a desempenhar funções importantes como normatizar as relações de trabalho, comércio, saúde, entre outras.³²⁵ Esse processo, evidentemente não linear, inaugurou, apesar de pontuais retrocessos assinados por regimes proclamados autoritários, o declínio da soberania ilimitada estatal do modelo da alegoria hobbesiana à Westfalia.³²⁶

Trata-se do rearranjo feito por várias facetas, incluindo: I - a convergência de esforços entre entidades públicas e privadas na formulação de normas, caracterizando uma dinâmica de governança poliárquica; II - a elaboração de dispositivos normativos por organismos internacionais, traduzindo a busca por um ordenamento jurídico global; III - a celebração de tratados internacionais (bilaterais,

³²⁴ DUPUY, René-Jean. **O direito internacional**. Coimbra: Almedina, 1ed., 2000. p. 6.

³²⁵ Trata-se do rearranjo feito pelas potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial: “Com o término da Segunda Guerra Mundial e o êxito dos Aliados surgiu a oportunidade de refazer o sistema que regeria as organizações internacionais. [...] No pós-guerra, as potências vencedoras criaram um sistema de organizações, com assembleia legislativa (Assembleia Geral das Nações Unidas), judiciário (Tribunal Internacional de Justiça) e intuições de crédito e financiamento (Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional). Os arquitetos da ordem do pós-guerra estabeleceram ainda órgãos equivalentes a ministérios, como da agricultura (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação), da educação e cultura (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), da saúde (Organização Mundial de Saúde), do trabalho (aproveitando a já existente Organização Internacional do Trabalho), entre outros”. VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020. p. 90-91.

³²⁶ A respeito da perda da validade do modelo hobbesiano: Esse paradigma da soberania externa atinge o seu máximo fulgor e, simultaneamente, sua trágica falência na primeira metade do século XX com aquela nova guerra europeia dos trinta anos (1914-1945), constituída pelos dois conflitos mundiais, e que assinala, por assim dizer, o seu suicídio”. FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 38.

regionais, plurilaterais e multilaterais)³²⁷, demonstrando a contínua relevância da diplomacia interestatal; IV - a mediação de organizações internacionais em disputas, refletindo a necessidade de mecanismos de resolução de conflitos em uma ordem mundial complexa; e V - a adoção de códigos de conduta, acordos e guias éticos pelos governos, enfatizando a busca por integridade e responsabilidade nas ações estatais.³²⁸

Com efeito, no crepúsculo da Segunda Guerra Mundial, inaugurou-se uma nova ordem mundial com uma face institucional, a Organização das Nações Unidas (ONU), e diversos instrumentos normativos que formularam novas noções de direito internacional e conceitos prescritivos. O reconhecimento da existência de normas imperativas retratada pelo conceito de *jus cogens* é um destaque da noção de imperatividade nas normas internacionais, consagrada no Artigo 53 do Tratado de Viena sobre o Direito dos Tratados.³²⁹

Ocorre que essa nova dimensão de regulação e administração no “espaço administrativo global” trouxe aos organismos internacionais a possibilidade de normatizar temas conhecidos do debate diplomático, como manutenção da paz, comércio e trabalho³³⁰, com a criação de entidades como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), OMC, entre outras, ou seja, o Estado deixou de ser única fonte formal de direito. Além de que o desenvolvimento dessas instituições foram se sofisticando a ponto da criação de organismos de integração econômica, a exemplo da UE e Mercosul, o que revela, em certa medida, interferência desses organismos nos assuntos domésticos.³³¹

³²⁷ Os tratados internacionais são instrumentos de manifestação do direito internacional que serve para sujeitar Um Estado a determinada conteúdo prescritivo do acordo, por meio da regra *pact sunt servada*, de acordo com a Convenção de Viena de 1969. A respeito da dificuldade em definir um “tratado internacional”, tanto quanto forma e conteúdo, Carreau e Bichara o definem como “um compromisso internacional de alcance jurídico.” CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 138-139.

³²⁸ BODANSKY, Daniel. The legitimacy of international governance: a coming challenge for international environmental law? **American Journal of International Law**, v. 94, n. 3, 1999. p. 603.

³²⁹ “ARTIGO 53 Tratado em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral (jus cogens) É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

³³⁰ Em relação ao processo de construção do direito internacional do trabalho e da Organização Internacional do Trabalho, ver: VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020.

³³¹ SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da integração**. Porto Alegre, 1999. p. 131.

As organizações não-governamentais (ONG), pertencentes à espécie de associações civis, com uma variedade de formas, como associações e sindicatos, assumiram atuação em escala planetária e foram tolerados pela ordem internacional, o que, novamente, supera o parecer clássico de que somente o Estado-nação é sujeito de direito internacional. Amaral Júnior amplia o conceito e engloba a condição de sujeito internacional, mesmo que de forma limitada, às organizações não governamentais e empresas transnacionais, sendo que essas têm como característica uma maior flexibilidade, autonomia e mobilidade em comparação com as entidades estatais.³³²

Para Krisch e Kingsbury, os princípios fundamentais da ordem jurídica internacional estão sendo desafiados, quando se fala da tênue linha entre o direito doméstico e o internacional, pelo próprio papel exercido pelos atores estatais e não-estatais. Nessa linha, não pode vista tão somente como uma ordem contratual de Estados em par de igualdade, como uma relação meramente interestatal, ignorando quaisquer outros tipos de criação de regras, com diferentes tipos de atores da seara global e, por fim, verificando-se a fronteira cada vez mais nebulosa entre assuntos internos e externos. Um novo direito público global emerge, dada a variedade de sistemas jurídicos e a complexa interações entre funcionários e instituições em diferentes níveis e nacionalidades.³³³ Na realidade, há questões substanciais sobre a legitimidade e responsabilização dessas instituições como resultado do crescente uso da autoridade pública dentro delas, criando padrões de respostas a essas questões em várias esferas da governança global.³³⁴

A governança global é um processo contínuo, não estático, em que se busca a acomodação de interesses diversos e atos cooperativos, incluindo acordos oficiais e informais. A Comissão de Governança Global, em 1995, formada por um grupo independente de lideranças, publicou um relatório em que definiu a governança global como a soma de várias formas pelas quais pessoas e

³³² “Concomitantemente, a condição de sujeito de direito internacional estende-se às organizações internacionais e, medida limitada, pode ser estendida às organizações não governamentais e às empresas transnacionais”. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renova, 2003. p. 75.

³³³ A respeito do surgimento de uma sociedade transnacional e os desdobramentos do Direito Internacional. CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. Direito internacional. **Rio de Janeiro: Lumen Juris**, 2015. p. 20-44.

³³⁴ KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introduction: global governance and global administrative law in the international legal order. **European journal of international law**, v. 17, n. 1, 2006. p. 1;13.

instituições, públicas e privadas, administram seus problemas. E, faz-se preciso não confundir os signos 'governo' e 'governança' para se avançar no campo hermenêutico de construção das normas. Karns e Mingst chamam a atenção para esse ponto, a governança global não é um governo global e não tem uma configuração de autoridade de cima para baixo. A interdependência global requer governança, mas a governança em escala mundial é um processo de interferência entre atores com o estabelecimento de regras e mecanismos, formais e informais.³³⁵

A fragmentação do poder político entre atores governamentais e não-governamentais nos níveis nacional, regional e internacional é um tema predominante nas aplicações emergentes de governança. Os arranjos de governança incluem uma ampla gama de abordagens, desde a autorregulação, autorregulamentação até as parcerias público-privadas. Em apertada síntese, a governança pode ser vista como os sistemas e procedimentos que permitem que os atores coordenem suas necessidades e interesses mútuos, formulando e executando políticas na ausência de uma autoridade política central. Governo, por outro lado, é definido neste contexto como os sistemas e procedimentos para a criação de políticas que concentram o poder político dentro do Estado e suas instituições, conforme reforça Krahmman.³³⁶

Portanto, os Estados desempenham um papel significativo na governança global, mas com o processo de globalização e as redes de interação entre atores estatais e não estatais começaram a se desenvolver, ocorrendo o compartilhamento de poder e o crescimento da influência mútua, a exemplo das organizações nacionais e autoridades públicas que rotineiramente colaboram entre si e compartilham obrigações conectadas por meio de redes governamentais. Não é mais possível permanecer no próprio "gueto jurídico nacional", como provoca a professora Maria Cristina de Cicco.³³⁷

Slaughter e Burke-White recordam que os membros da UE já estão familiarizados com essas tendências e, aliás, o bloco faz uso de sua legislação como sua principal ferramenta de reforma e harmonização dos ordenamentos jurídicos em

³³⁵ KARNs, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations: The Politics and Process**. 2010. p. 4.

³³⁶ KRAHMANN, Elke. National, regional, and global governance: one phenomenon or many. **Global governance**, v. 9, 2003, p. 331.

³³⁷ CONSTANTINESCO, Leontin Jean; DE CICC0, Maria Cristina. **Tratado de direito comparado: introdução ao direito comparado**. Renovar, 1998.

todos os países que se tornaram membros. Como retratam os pesquisadores, está em curso uma reestruturação dos métodos e procedimentos pelos quais o direito internacional se transforma, especialmente com forte apelo ao que intitularam de "modo europeu de direito".³³⁸

Embora seja sustentada por uma história e cultura distintas que criam a vontade política interna essencial e forças econômicas e sociais, a UE é um grande experimento em termos de integração política e econômica supervisionada por organizações supranacionais coercitivas. Essa experiência dificilmente se repetirá no globo. No entanto, o sistema jurídico europeu serve como um paradigma de como o direito internacional pode, vai e, em última análise, deve trabalhar para lidar com as questões globais do século XXI, na medida em que transforma e apoia as instituições políticas locais, conforme Slaughter.³³⁹

A citada obra de Slaughter merece atenção, pois a jurista e ex-diretora do Departamento de Planejamento de Políticas dos EUA apresenta a tese das 'redes de harmonização', em que reguladores em diferentes países trabalham em conjunto, implementando novos instrumentos legais ou instituindo reformas em parte de seus ordenamentos com o fito de alcançar uma suposta harmonização entre modelos, o que favoreceria o relacionamento socioeconômico das partes envolvidas. O sugestivo título da publicação 'A New World Order' oferece uma visão sobre as políticas internacionais controladas por meio de redes transnacionais que se relacionam, relevando as interações rotineiras que estabelecem progressivamente uma ordem internacional orgânica, mas em contatos e comunicações do dia a dia entre governos.³⁴⁰

³³⁸ SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. **The future of international law is domestic (or, the European way of law)**. *Harv. Int'l LJ*, v. 47, 2006. p. 327; 328; 352.

³³⁹ "Note the precise way that European law works in this equation. For all the 80,000 pages of regulations, the EU Council of Ministers and the EU Commission issue directives that specify ends rather than means. It is up to national legislatures and courts to decide precisely how the member state in question will full a particular directive. Once those laws are passed, EU institutions—the Court and the Commission—look over national shoulders to ensure that they actually do what they commit to do. This European way of law is precisely the role that we postulate for international law generally around the world". SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. **The future of international law is domestic (or, the European way of law)**. *Harv. Int'l LJ*, v. 47, 2006. p. 332.

³⁴⁰ !Yet to see these networks as they exist, much less to imagine what they could become, requires a deeper conceptual shift. Stop imagining the international system as a system of states—unitary entities like billiard balls or black boxes—subject to rules created by international institutions that are apart from, "above" these states. Start thinking about a world of governments, with all the different institutions that perform the basic functions of governments—legislation, adjudication, implementation—interacting both with each other domestically and also with their foreign and

Essa complexa rede tridimensional de conexões em formação reúne instituições estatais até então desagregadas. O contexto normativo na seara internacional é altamente fragmentado, é o que constitui essa nova ordem global. As partes se comunicam por meio de uma série de canais regulatórios, judiciais e legislativos, além de seus escritórios estrangeiros e agências. Nesse sentido, a ‘harmonização’ diz respeito ao procedimento usado por essas organizações *ad hoc* para modificar as normas regulatórias de várias nações, a fim de chegar a uma conclusão mutuamente aceitável.³⁴¹

Essas redes são o resultado de atividades regulatórias tomadas, por exemplo, no contexto de um tratado comercial. Ainda, de acordo com Slaughter, as obrigações internacionais precisam dessas redes para fazê-las funcionar na medida em que impliquem na harmonização da legislação pátria, na coordenação da política doméstica ou na colaboração nas operações de fiscalização a nível nacional. As redes para harmonização também fornecem procedimentos exclusivos a sua conformidade em cada país.³⁴²

Os reguladores podem colaborar para harmonizar padrões regulatórios, como requisitos de segurança de produtos, com o objetivo de criar eficiência, geralmente funcionando no contexto de um tratado comercial. Porém, as mudanças podem ser modestas na regulamentação doméstica, com resultados realmente sutis nos níveis de proteção ao consumidor, trabalhista e ambiental e social. Isso vem a roborar, com mais uma evidência, de que as tentativas de harmonização mostram como os tratados comerciais internacionais³⁴³, a cooperação intergovernamental e a

supranational counterparts. States still exist in this world; indeed, they are crucial actors. But they are “disaggregated.” They relate to each other not only through the Foreign Office, but also through regulatory, judicial, and legislative channels”. SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2009. p. 4-5.

³⁴¹ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2009. p. 20.

³⁴² SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton University Press, 2009. p. 59.

³⁴³ Primeiramente, importante tecer que tratado é um acordo internacional entre Estados e sob o manto do Direito Internacional, que pode estar disposto em um único documento ou em mais instrumentos. O termo empregado neste trabalho inclui os acordos de comércio preferencial, acordos de complementação econômica e tratados de livre-comércio. Nesse sentido, incluem-se áreas ou zonas de preferência tarifária, que visam reduzir as tarifas alfandegárias no comércio; bem como áreas ou zonas de livre comércio, em que há permissão para o trânsito de certas mercadorias sem a cobrança de direitos alfandegários; como também uniões aduaneiras em que ficam estipulado o tratamento alfandegário único a terceiros países; assim como mercado comum, com a permissão de livre circulação de mercadorias, capitais e mão-de-obra; e, por fim, a união econômica, em que os países do bloco estabelecem em conjunto políticas econômicas, inclusive com moeda comum e a instituição de um Banco Central único.

regulamentação doméstica estão intrinsecamente interconectadas, porém com implicações ainda pouco previsíveis.³⁴⁴

Adotar um padrão regulatório compartilhado com outro país, para alinhar as normas ou práticas regulatórias internas, envolve o consentimento em renunciar parte do exercício de soberania estatal em relação às normas internas. Os tratados bilaterais, regionais e multilaterais servem de instrumento de integração do Direito internacional e versam sobre os mais diversos tópicos, incluindo saúde pública, proteção ao trabalho, ao meio ambiente e à concorrência, bem como, recentemente, à proteção de dados pessoais. Isso faz com que as ‘redes de harmonização’ convirjam para um padrão comum relacionado ao tema, o que é uma tendência incipiente.³⁴⁵

Aliás, é comum o compartilhamento de padrões desenvolvidos, inclusive por organismos internacionais de definição de padrões. Alguns tratados comerciais, como o NAFTA, exigem que os Estados contratantes apliquem padrões internacionais como base para a regulamentação técnica. Padrões internacionais específicos, como os produzidos pela Comissão do Codex Alimentarius (CODEX) em Roma e pela Organização Internacional para Padronização (ISO) em Genebra, são listados como presumivelmente em conformidade com os regulamentos comerciais do NAFTA. A ISO, que estabelece padrões para produtos e processos industriais, é um órgão de financiamento privado composto principalmente por representantes de empresas. O reconhecimento mútuo entre duas nações das normas regulatórias e julgamentos de cada uma em certas situações é uma alternativa menos onerosa à harmonização.³⁴⁶

³⁴⁴ Conforme a pesquisa de Vaz, a respeito da inclusão de cláusulas trabalhistas nos tratados comerciais e o impacto no ordenamento jurídico doméstico, conclui que “[...] a negociação de tratados bilaterais e regionais de liberalização comercial mostram pontos de concordância com cláusulas trabalhistas que invocam os instrumentos da OIT, bem como a instituição de mecanismos de solução de conflitos”. O pesquisador revelou em sua obra o “aumento considerável de tratados bilaterais e regionais de comércio nos últimos vinte anos, ostentando a presença de cláusulas trabalhistas” com a “tendência de os tratados vindouros aumentarem a instituição de cláusulas carregadas de conteúdos valorativos ao trabalho”. VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoht, 2020. p. 241-242.

³⁴⁵ SHAPIRO, Sidney A. International Trade Agreements, Regulatory Protection, and Public Accountability. **Admin. L. Rev.**, v. 54, 2002. p. 436

³⁴⁶ A Global Citizen é uma organização não-governamental internacional de pesquisa. Possui a iniciativa *Global Trade Watch*, que analisa o impacto do comércio internacional e da globalização econômica e lança frequentemente a publicação *Harmonization Alert*, material com informações a

Na UE, os acordos de reconhecimento mútuo (ARM) são frequentemente utilizados como uma coalização transnacional para fins de criação de procedimentos de harmonização regulatória, evitando conflitos burocráticos domésticos e aumentando a capacidade de colaboração técnica entre países.³⁴⁷ Podem ser redes que foram especificamente incumbidas de harmonizar uma certa área da lei ou regulamento, ou podem ser redes de informação e aplicação, em termos mais gerais, que estão apenas começando a desenvolver convergência em torno de um certo conjunto de ideias, técnicas e princípios.

Situa-se no limiar de um embate de influências normativas o panorama onde o tecido das soberanias é trançado com a trama das regulamentações em um espaço não isento de poder. Assim, revela-se o palco propício para a próxima discussão: a Economia da Privacidade. Como aforismo, recordemos que não há ausência de poder nos espaços humanos.

2.2 TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: BRAVE NEW DIGITAL WORLD

“Eles não chamam as pessoas de ‘assinantes’, ‘usuários’, ou qualquer outro termo do gênero; eles chamam de ‘alvo’, e aí você pode dizer: ‘Tudo bem, trata-se de um jargão de marketing’”.

Andy Müller-Maguhn

O título "Brave New Digital World" remete prontamente à célebre obra "Admirável Mundo Novo" de Aldous Huxley, onde se delineia um futuro distópico marcado pelo rigoroso controle, homogeneização e pela anulação das emoções humanas em prol da estabilidade social.³⁴⁸ Ao infundir esse título com a nuance digital, propõe-se uma introspecção sobre a essência e as repercussões do ascendente universo digital. Tal denominação revela uma dualidade inerente: se, por um lado, a inovação tecnológica anuncia progressos, eficiências e uma existência interconectada, por outro, desperta inquietações relativas à privacidade, à gestão de

respeito das tendências de padronização regulatória via tratados comerciais e quais são os seus efeitos socioeconômicos.

³⁴⁷ Em síntese, o Acordo de Reconhecimento Mútuo é um tratado bilateral, regional ou multilateral em que um país A concorda em adotar a estrutura regulatória do país B no lugar de sua própria com relação a bens e serviços provenientes do país B.

³⁴⁸ HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. 22. ed. São Paulo: Biblioteca Azul, 2014.

dados e à medida em que a tecnologia pode determinar ou reconfigurar a conduta humana.

O crescimento exponencial do tráfego global de dados alcançou a marca de 230 *exabytes* mensais em 2020, devendo chegar a 780 *exabytes* mensais até 2026. Esse aumento é impulsionado pelo comércio digital, que tem se mostrado a área de maior crescimento do comércio global na última década, contribuindo mais para o crescimento global do que o comércio de bens.³⁴⁹ De acordo com um estudo citado, até 2023, espera-se que o comércio transfronteiriço represente dois terços do comércio digital, totalizando US\$ 1,78 trilhão.

A revolução digital desencadeia profundas mudanças no panorama do comércio internacional, influenciando decisivamente tanto nos métodos operacionais das empresas quanto nas expectativas dos consumidores. A digitalização de processos comerciais, que incluem transações financeiras, rastreamento de produtos, oferta de serviços à distância e gestão logística, expande notavelmente a presença global das corporações e amplifica seu alcance. Neste cenário inédito, os consumidores demandam experiências personalizadas, eficiência na realização de compras online e um vasto leque de opções de produtos.³⁵⁰

Entretanto, a despeito dos benefícios proporcionados pela transformação digital, riscos emergentes se fazem presentes. A segurança cibernética torna-se uma questão primordial. Transações realizadas em ambiente online encontram-se sujeitas à ação de hackers e violações de dados, situações que podem levar à perda de informações confidenciais, danos reputacionais e prejuízos financeiros.

No palco do comércio internacional contemporâneo, o sistema normativo vigente contempla uma multiplicidade de regimes regulatórios domésticos. Nesse sentido, a OMC, ancorada em uma robusta estrutura de princípios e premissas que sustentam a liberalização econômica, se arvora como órgão regulador. No entanto, a OMC, mesmo vestida com as credenciais de um sistema multilateral, abstém-se de interferir diretamente no conteúdo da legislação interna dos seus Estados-Membros.

³⁴⁹ WORLD ECONOMIC FORUM. **Data Free Flow with Trust**: Overcoming Barriers to Cross-Border Data Flows. 2023. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Data_Free_Flow_with_Trust_2022.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.

³⁵⁰ Isso tem proporcionado às empresas a oportunidade de atingir mercados internacionais ao mesmo tempo em que apresenta desafios significativos em termos de segurança cibernética e proteção de dados pessoais.

Assim, é primordial reconhecer a necessidade de um maior alinhamento entre a legislação doméstica e as normas internacionais, a fim de aprimorar a segurança e a eficácia do comércio internacional no contexto digital.

Segundo Sedgewick³⁵¹, a solução construtiva e viável para o desafiador problema da disparidade – ou ausência – de regulamentos, que cria um profundo abismo entre as estruturas de proteção de dados e da privacidade na ordem internacional, não se encontra confinada a relacionamentos bilaterais. Ao contrário, reside em buscar o terreno comum entre regimes consideravelmente discrepantes. Essa base de entendimento mútuo poderia servir de alicerce para um acordo global, semelhante ao GATS (General Agreement on Trade in Services), concernente às práticas de comércio de dados e seus fluxos transfronteiriços.³⁵²

Inegavelmente, por meio de seus mecanismos de dissuasão, um pacto entre a UE e os EUA poderia atuar como um agente catalisador na definição e elevação dos padrões internacionais de proteção de dados e privacidade, atuando indiretamente e oferecendo um equilíbrio robusto face a outros atores de mercado significativos que possuam posturas mais discrepantes quanto à privacidade. Contudo, observa-se empiricamente que os acordos firmados entre essas duas potências frequentemente enfrentam desafios, tendo sido reiteradamente escrutinados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Na esteira da internacionalização das relações sociais, intensificada pela expansão dos meios de transporte e comunicação e pelo robustecimento do sistema capitalista desde o século XIX, o direito internacional se adaptou, especializou-se e fragmentou-se. Esse cenário é amplamente reverberado na economia global contemporânea, onde os fluxos de dados, resultado da digitalização das atividades

³⁵¹ A estratégia apresentada seria na forma do acordo comercial entre EUA e EU em que ela apresenta três benefícios: “[...] há três benefícios notáveis em considerar a privacidade e a proteção de dados como uma questão comercial na forma de um acordo regional. Em primeiro lugar, um acordo sobre privacidade e comércio de dados forneceria diretrizes claras para o enorme mercado de fluxo de dados através do Atlântico, reconhecendo os desenvolvimentos no mercado e na tecnologia que exigem tal coordenação. Em segundo lugar, a estrutura comercial poderia incorporar melhor os benefícios da atenção às expectativas do consumidor. Terceiro, a incorporação da proteção de dados e do comércio informaria de forma mais completa a difícil ponderação dos interesses contrários.”. SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1538-1539. (tradução livre)

³⁵² SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1539.

humanas, têm desempenhado um papel preponderante. Esses fluxos, ao influenciarem o PIB global a ponto de superar o comércio de bens tradicionais, simbolizam uma reviravolta fundamental no comércio e nas dinâmicas econômicas. No entanto, essa primazia dos fluxos de dados evoca desafios regulatórios, preocupações com privacidade e dilemas sobre soberania de dados.³⁵³

A internet, por definição, é considerada como uma instituição global sem fronteiras territoriais e tornou-se o meio imprescindível para o comércio internacional, pois além do principal meio de comunicação em substituição aos modelos tradicionais, potencializou a escalada da globalização econômica. Graças a tal invento, potencializou o fluxo de bens, serviços e capital e permitiu a redução dos custos de transação, além de impulsionar a inovação tecnológica e gerar oportunidades de negócios. A rápida expansão do mercado consumidor na internet criou confrontos inevitáveis entre diversas tradições jurídicas sobre normas jurídicas.³⁵⁴

Diversas definições de Economia Digital são utilizadas por governos e organizações internacionais.³⁵⁵ Cada vez mais indissociável da economia como um todo, pode ser definida como uma economia em transformação que utilizam em sua cadeia produção e distribuição tecnologias como: Internet, robótica avançada, inteligência artificial, Internet das coisas (IoT)³⁵⁶, computação em nuvem, análise de Big Data, impressão tridimensional, dispositivos digitais, hardware, software e

³⁵³ MANYIKA, James et al. **Digital globalization: The new era of global flows**. San Francisco, CA: McKinsey Global Institute, 2016. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/McKinsey%20Digital/Our%20Insights/Digital%20globalization%20The%20new%20era%20of%20global%20flows/MGI-Digital-globalization-Full-report.ashx>. Acesso em: 06 jul. 2020.

³⁵⁴ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 91.

³⁵⁵ BRYNJOLFSSON, E.; MCAFEE, A. **The second machine age: work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies**. New York: WW Norton & Company, 2014. p. 4.

³⁵⁶ Segundo o Plano Nacional de Internet das Coisas (Governo Federal do Brasil, 2017), a Economia Digital é uma economia em transformação que usa tecnologias como IoT, computação em nuvem, análise de Big Data e inteligência artificial, entre outras, para otimizar a produção e distribuição de bens e serviços. A World Economic Forum (2016) destaca que a Economia Digital é um dos principais motores de inovação e crescimento econômico, com um enorme potencial para gerar empregos e oportunidades para empresas de todos os tamanhos. GOVERNO FEDERAL DO BRASIL. **Plano Nacional de Internet das Coisas**. Brasília: Presidência da República, 2017. Ver: BRASIL. Decreto nº 9.854, de 25 de junho de 2019. **Regulamento a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais, a privacidade e o fluxo transfronteiriço de dados pessoais**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9854.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

equipamentos de comunicação, bem como o uso imprescindível da Internet no processo de produção e comércio de bens e serviços. A Economia Digital se caracteriza pela diminuição considerável dos custos de produção e de distribuição e seus modelos de negócios são dependentes de resmas de dados pessoais ou baseados na coleta, uso e processamento de dados.

A Economia Digital também engloba o processo de digitalização e virtualização ou transformação digital de setores tradicionais da economia como transportes, turismo, agricultura, entre outros. Conforme o recente relatório da UNCTAD e o relatório da OCDE para o G20 Digital Economy Task Force, a Economia Digital possui três componentes: o setor central; o setor digital e da tecnologia da informação; e o setor amplo da economia digitalizada. Serviços como manufatura de hardware, produção de software, consultoria em tecnologia da informação, serviços de informação e telecomunicações, serviços digitais, plataformas digitais, *e-business*, comércio digital ou eletrônico, Indústria 4.0, economia do compartilhamento e *gig economy*.

Decorrente de profundos diálogos e escrutínios meticulosos, o corpo regulatório europeu delineou um arcabouço legal específico para o trato da inteligência artificial (IA). Desde 2018, o Grupo de Especialistas de Alto Nível em IA (AI HLEG) vem atuando de forma proeminente, estabelecendo parâmetros éticos e diretrizes políticas. A Comissão Europeia, ao avançar em sua proposta nomeada como AI Act ou AIA em 21 de abril de 2021, posicionou a UE na vanguarda da formulação de padrões regulatórios com impacto global. Em paralelo, entidades e países, incluindo os EUA, China e o CdE, buscam estruturar seus próprios parâmetros legais para a IA.

Em meio a este cenário regulatório, o AI HLEG tem sido um pilar central, refletindo a profundidade do discurso europeu a respeito da IA. A proposta do AIA é um marco para a UE, diferenciando-se claramente de outras iniciativas internacionais. Contudo, surge a indagação técnico-jurídica: o tão mencionado "Efeito Bruxelas" conduzirá a um marco regulatório pioneiro ou a UE e seus Estados-Membros poderiam estar adotando precipitadamente uma abordagem potencialmente insuficiente? Há também preocupações acerca da interação do AIA

com regimes jurídicos já existentes e emergentes, e as possíveis implicações para o compromisso da UE e a robustez de sua postura regulatória para a IA.³⁵⁷

É notório que a adoção das tecnologias emergentes, como a inteligência artificial e a automação está levando à substituição de trabalhadores por máquinas, o que causa tensões socioeconômicas. Outro risco é a dependência excessiva de fornecedores de tecnologia, o que pode limitar a flexibilidade e a capacidade de inovação das empresas. Por fim, a rápida evolução da tecnologia pode tornar obsoletos os investimentos em tecnologia realizados pelas empresas, o que pode resultar em perdas financeiras significativas. Em resumo, a transformação digital no comércio internacional traz consigo riscos significativos que devem ser gerenciados cuidadosamente pelas organizações para minimizar os impactos.

2.3 FLUXO TRANSFRONTEIRIÇO DE DADOS PESSOAIS: UMA (DES)VALORIZADA COMMODITY NO MERCADO GLOBAL

“In this world you stand in the sun and you have your shadow that follows you everywhere. Now you stand and Google casts a “shadow you” on you. You’ve got this thing that follows you no matter where you go. It’s going to survive your real shadow long after you’re dead.”
Rebecca Myers

O arcabouço comercial global é estruturado com a finalidade de facilitar o intercâmbio de bens e serviços entre países que se caracterizam por suas diferenças intrínsecas. A tradicional teoria do comércio considera cada agente internacional com base em suas vantagens comparativas, recursos disponíveis, regulamentos e organização.³⁵⁸

Em meio a isso, pensadores econômicos renomados como Adam Smith, Jean-Baptiste Say e David Ricardo, defenderam os benefícios econômicos inerentes ao livre comércio.³⁵⁹ De acordo com essa perspectiva, o crescimento do mercado é, de certo modo, condicionado à liberdade de comércio, e, inversamente, o livre

³⁵⁷ GSTREIN, Oskar Josef. European AI Regulation: Brussels Effect versus Human Dignity?. **Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)**, v. 4, 2022. Acesso em: 17 fev. 2023. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4214358

³⁵⁸ KRUGMAN, Paul; OBSTFELD, Maurice; MELITZ, Marc J. **Economía internacional**. Madrid: Pearson education, 2001.

³⁵⁹ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

comércio, impulsionado pela expansão do mercado, resultaria em uma demanda elevada. Isso, por sua vez, induziria a uma divisão mais significativa do trabalho em virtude da busca por eficiência, culminando em maior produtividade e prosperidade.³⁶⁰

Ricardo desenvolveu a teoria do comércio puro e da vantagem comparativa. Essa teoria pressupõe uma competição perfeita, na qual a oferta e a demanda globais levariam a uma alocação mais eficiente de recursos e produção.³⁶¹ Outros economistas da escola neoclássica como Thomas Robert Malthus, John Stuart Mill, Alfred Marshall e John Maynard Keynes também produziram importantes reflexões sobre as tendências e as inovações do mercado.

Ocorre que na Economia Digital, a proteção de dados pessoais tem um papel importante no comércio de bens e serviços, pois a falta de proteção, além de colocar em risco direitos fundamentais, sob o viés econômico, impacta a relação de confiança do consumidor. Por outro lado, tem-se ventilado que o “excesso de regulamentação” restringe indevidamente os negócios e gera efeitos adversos ao comércio internacional. Para realmente entender como as leis de privacidade e concorrência estão conectadas e o quanto elas podem se complementar na abordagem de alguns dos maiores problemas que o mundo enfrenta hoje, é vital que retornemos aos seus princípios fundamentais. Quando se trata de explorar e buscar sinergias entre privacidade, proteção de dados e competitividade, há pouco consenso.

São notáveis as objeções direcionadas ao processo contemporâneo de globalização que incitou uma reestruturação abrangente do comércio e, até certo ponto, instigou a desregulamentação dos mercados ao custo do enfraquecimento dos direitos sociais, dismantelando o modelo de Estado-social para diminuir os custos de produção e fortalecer a competitividade das corporações no cenário

³⁶⁰ RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. LeBooks Editora, 2018.

³⁶¹ A teoria ricardiana, em seu fervor liberal, sustenta que uma amplificação do comércio é intrinsecamente benéfica. A lógica subjacente postula que a frequência de intercâmbios comerciais induzirá uma especialização produtiva em que cada nação se concentra nos bens para os quais tem vantagens comparativas, aprimorando assim sua eficácia. O resultado, segundo esse postulado, é uma eficiência global maximizada e uma distribuição aprimorada de recursos, uma consequência direta da competição comercial. Isso, por sua vez, tende a pressionar os custos e os preços para baixo. Portanto, na visão ricardiana, o engajamento no comércio bilateral sempre supera a alternativa de isolamento ou busca por autossuficiência. RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. LeBooks Editora, 2018.

internacional. Práticas predatórias emergem nesse cenário, tais como o *dumping* social, e surge o fenômeno do "race to the bottom" - uma corrida regressiva que pressiona pela diminuição contínua ou flexibilização da legislação protetiva com a intenção de reduzir os custos de produção e, assim, obter vantagem comparativa.

Porém, como frisa Shaffer, no caso da proteção dos dados pessoais e da privacidade, o movimento para ser contrário, ou seja, os requisitos regulatórios para maior proteção social podem ser usados como alavanca para impulsionar as negociações comerciais internacionais. De fato, tal ponto pode ser observado no caso da influência europeia. Existe uma pressão para que países com nível de proteção menor sofram pressão para corrigir as assimetrias para fins de facilitar o acesso ao mercado submetido a normas de proteção de dados e privacidade mais severas.³⁶²

A liberalização do comércio internacional não restringe de maneira significativa a capacidade dos atores governamentais de exigir maior proteção em relação aos dados pessoais e à privacidade. Limita-se o poder e outros estados, com menor grau de proteção, a exemplos dos EUA, em ameaçar com retaliações comerciais em razão da aplicação dos regulamentos de proteção de dados em detrimento dos interesses comerciais norte-americanos. As regras do comércio internacional propiciam a UE um escudo contra ameaças dos EUA de retaliação contra o regulamento europeu.³⁶³

A recente tese de doutorado de Chin aponta por uma correlação positiva e estatisticamente significativa entre leis de proteção de dados pessoais e privacidade com aumento de exportações e importações anuais de serviços comerciais ao exterior, fornecendo apoio a outros estudos acadêmicos como os de Kerry, Meltzer, Mattoo e Tesfachew. Esses estudos filiam-se a teoria acadêmica de que as leis de proteção de dados pessoais e privacidade não constituem um

³⁶² SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. In: **The Yale Journal of International Law**, v. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=yjil>. Acesso em: 12 ago. 2020.

³⁶³ SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. In: **The Yale Journal of International Law**, v. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=yjil>. Acesso em: 12 ago. 2020.

obstáculo à liberalização comercial e afetam positivamente o comércio internacional.³⁶⁴

2.3.1 O desafio do enforcement: o “mouse invisível”

“Dominant firms see little to no reason to compete to improve their privacy practices when users are so unlikely to defect. A lemons equilibrium prevails.”
Frank Pasquale

Com a diminuição dos custos de transferência de dados e a facilidade de acesso à Internet, diferentemente das décadas de 1970 e 1980, época em que os principais regulamentos foram estabelecidos, atualmente existem poucas barreiras para os usuários e empresas envolvidos em transferências transfronteiriças de dados. Esses dados são extraídos em uma complexa variedade de dispositivos e instrumentos, especialmente com exponencial crescimento dos sites de relacionamento e a popularização dos aplicativos móveis e, hodiernamente, com a ascensão da Internet das Coisas (*IoT*) também dependente das decisões dos indivíduos de transmitir dados pessoais.³⁶⁵

O mercado de dados se viu potencializado pela escalada da globalização econômica e a consequente liberalização do comércio e serviços, passando certas questões que eram exclusivamente domésticas para o foro internacional, embora o ordenamento jurídico não tenha acompanhado o processo de aceleração com os avanços tecnológicos, os quais diminuem a utilidade de padrões regulamentares divergentes e específicos de cada país. Vale lembrar que no passado as transferências de dados envolviam altos custos e eram discretos e em pontos específicos, cenário discrepante à atual onipresença dos dados e seu tratamento feitos “em nuvem”, que desvelam uma certa indeterminação geográfica, sendo que a localização é fator chave para aplicação da legislação protetiva. Neste mercado

³⁶⁴ CHIN, Caitlin Teresa. **Examining National Privacy Laws in the Context of International Trade**. 2020. Tese de Doutorado. Georgetown University. Disponível em: https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/1059602/Chin_georgetown_0076M_14542.pdf?sequence=1. Acesso em 13 ago. 2020.

³⁶⁵ SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1535.

dinâmico em que os dados pessoais circulam, aparentemente sem barreiras e custos, isto é, são coletados, processados, transmitidos e armazenados em nuvem, a localização desses ativos é de difícil determinação e as fronteiras nacionais parecem não serem levadas em conta. Para Sedgewick, o mercado global se beneficiaria com uma regulamentação internacional do fluxo de dados transfronteiriços.³⁶⁶

À medida que o tema da proteção de dados e da privacidade se torna um tópico para negociações comerciais, a sociedade civil organizada tem se manifestado nas negociações comerciais pressionando a comunidade política a implementar medidas de ‘livre comércio digital’, como é o caso da Coalition for Privacy and Free Trade e Free Privacy Forum. O objetivo traçado por essas organizações é abordar a questão das barreiras comerciais não tarifárias que resultam de ordenamentos jurídicos díspares relativos à privacidade e à proteção de dados pessoais, além de promover a interoperabilidade e a cooperação internacional entre diferentes estruturas nacionais. A aposta é de que as empresas norte-americanas pudessem auto-regulamentar. Porém, no caso da relação EUA e EU, com o fim do Privacy Shield, continua uma enorme relutância do Parlamento Europeu em aceitar as práticas dos EUA como adequadas e seguras, o que é uma barreira significativa para qualquer iniciativa de abordar os dados como uma questão comercial.

2.3.2 Desterritorialidade e extraterritorialidade: “dude, where’s my data?”

“Meine Sprache: International!”
Rammstein – Ausländer

As regras atuais sobre fluxos de dados transfronteiriços são caracterizadas por fragmentação, sem um quadro internacional coerente para abordar essa situação. Para desenvolver o potencial valor comercial dos dados pessoais, governos têm lançado diálogos comerciais regionais ou internacionais

³⁶⁶ SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. *California Law Review*, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1536.

para governar o fluxo transfronteiriço de dados. Nesse sentido, é importante destacar que a fragmentação das regras regulatórias em relação aos dados pode levar a conflitos entre países, o que pode afetar diretamente o comércio global e a economia. É fundamental, portanto, que os países adotem uma abordagem colaborativa e construam um quadro internacional para garantir a governança eficaz dos dados.³⁶⁷

Os tratados de livre-comércio não costumam albergar conteúdo normativo acerca da proteção à privacidade e proteção de dados. Embora os tratados comerciais não sejam fontes de direitos relativos ao tema, eles podem limitar ou ampliar a operação. Os EUA tendem a incluir requisitos de que as partes não incluam restrições significativas de exportação de dados ou disposições que imponham a localização de dados em seu arcabouço jurídico. Greenleaf questiona se é apropriado incluir cláusulas de proteção de dados em tratados comerciais, ambiente onde eles são negociados em troca de benefícios econômicos.³⁶⁸

2.3.3 O intento da UE revela protecionismo disfarçado ou preocupação genuína?

“Pourquoi l'action extérieure européenne reste-t-elle orientée principalement vers les valeurs? Sans doute parce qu'elle demeure fondée sur l'idée, peut-être mythifiée, d'une exception européenne qui en ferait avant tout un projet de paix et de stabilité”
Fabien Terpan³⁶⁹

Barack Obama, em 2015, enquanto presidente dos EUA, afirmou que a UE usava as leis de proteção de dados como forma de protecionismo digital contra empresas norte-americanas. Em 2018, o então presidente Donald Trump, apesar de se colocar enquanto opositor à política externa e econômica do seu antecessor, declarou no mesmo tom que as ações do bloco europeu contra empresas dos EUA, em particular o Google, seria mais uma demonstração de como a UE se aproveita

³⁶⁷ CHIN, Yik-Chan; ZHAO, Jingwu. Governing cross-border data flows: International trade agreements and their limits. *Laws*, v. 11, n. 4, 2022.

³⁶⁸ GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza'Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy'(European Integration and Democracy series)(Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper**, n. 2016-08, 2016.

³⁶⁹ Numa tradução livre: “Por que a ação externa europeia continua principalmente voltada para valores? Certamente porque ela ainda se baseia na ideia, decerto mitificada, de uma exceção europeia que a tornaria sobretudo um projeto de paz e estabilidade

indevidamente de suas normas no âmbito do comércio para praticar protecionismo. Fato é que tais assertivas ecoam preocupações sobre as constantes mudanças no padrão regulatório de proteção de dados que acaba por pressionar as organizações por adequação.³⁷⁰ Com a ausência de um padrão global, os Estados têm atuado unilateralmente, aplicando suas próprias leis às atividades de tratamento que são transfronteiriças.³⁷¹

Assim, a criação de leis de proteção de dados pessoais nos países reflete uma preocupação genuína com os direitos fundamentais dos titulares de dados e com o desenvolvimento de uma economia digital saudável e sustentável. Essas leis buscam equilibrar a proteção dos direitos dos titulares de dados com as necessidades legítimas das empresas e outras organizações que utilizam esses dados.

Giovanni Buttarelli, presidente da AEPD de 2014 a 2019, expôs a existência de um movimento institucional dentro da UE para resolver o problema do suposto “protecionismo digital”. A preocupação da mais alta autoridade à época era a defesa dos interesses comerciais do bloco e o fornecimento do ferramental necessário para que as empresas pudessem se tornar mais competitivas ao acessar os mercados estrangeiros.³⁷²

Os tratados comerciais em negociação no seio da CE não podem, segundo Butarelli, de maneira alguma prejudicar as regras de proteção de dados da UE, mas deveriam garantir o livre fluxo de dados com aqueles que estejam adequados com o framework do bloco. As autoridades nacionais de proteção de dados UE deveriam apoiar os interesses comerciais das empresas da UE, tendo em

³⁷⁰ GANNES, Liz. *Obama Says Europe's Aggressiveness Toward Google Comes From Protecting Lesser Competitors*. **VOX**, fev. 2015. Recode. Disponível em: <https://www.vox.com/2015/2/13/11559038/obama-says-europes-aggressiveness-towards-google-comes-from>. Acesso em: 25 jan. 2021.

³⁷¹ FREDRIKSSON, Torbjörn et al. ***Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development***. Genebra. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Publication, 2016. p. 4. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2016d1_en.pdf. Acesso em 03 ago. 2020.

³⁷² CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES. **Giovanni Buttarelli**. Disponível em: https://edps.europa.eu/about-edps/members-mission/supervisors/giovanni-buttarelli_fr. Acesso em: 11 set. 2022.

mente a dupla missão de garantir os direitos dos titulares dos dados e permitir a transferência autorizada de dados pessoais em todo o mercado interno.³⁷³

2.4 BARREIRAS NO FLUXO TRANSFRONTEIRIÇO NO ÂMBITO DA OMC: A PROTEÇÃO ONLINE PROVARÁ SER UMA EXCEÇÃO EXCEPCIONAL SOB O GATS?

“The EC pushed for the adoption of a privacy exception during the negotiations of the GATS with a view to its future data protection regulation”
Tobias Naef

À medida que os esforços de harmonização avançaram e a proteção de dados se tornou cada vez mais importante para o comércio eletrônico internacional, a retórica sobre as intenções europeias ganhou corpo. O principal funcionário do governo Clinton encarregado da temática de comércio eletrônico, Ira Magaziner, afirmou que, em geral, os EUA não reconhecem um esforço extraterritorial para interromper o fluxo de dados entre as nações.

Segundo Shaffer, isso viola os regulamentos da OMC de acordo com os fundamentos do comércio internacional.³⁷⁴ Durante as negociações do acordo Safe Harbor entre os EUA e a Europa, alegações semelhantes foram levantadas. A possibilidade de que a Diretiva possa proteger os interesses empresariais europeus contra a concorrência americana, independentemente das motivações europeias, que são, sem dúvida, variadas e complexas, levanta uma série de questões intrigantes sobre se essas regulamentações europeias violam ou não as atuais regras do sistema de comércio global. A legislação europeia de proteção de dados irá, no mínimo, obrigar as empresas norte-americanas que procuram fazer negócios com os membros do bloco a cumprir essas regulamentações e a serem restritas na forma como utilizam informações pessoais. Além disso, eles alegam que as empresas europeias seriam mais propensas a firmar acordos com empresas

³⁷³ CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES. **Giovanni Buttarelli**. Disponível em: https://edps.europa.eu/about-edps/members-mission/supervisors/giovanni-buttarelli_fr. Acesso em: 11 set. 2022.

³⁷⁴ SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. **Yale J. Int'l L.**, v. 25, 2000. p. 20.

nacionais de processamento de informações com as quais poderiam trocar livremente dados pessoais enquanto ainda estivessem cobertas pela Diretiva.³⁷⁵

A OMC é uma organização intergovernamental que tem como objetivo promover o comércio internacional e a cooperação entre seus membros. Ela foi estabelecida em 1995, substituindo o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, na sigla em inglês) que existia desde 1947. Desde então, a OMC tem sido responsável por supervisionar as negociações comerciais globais e a resolução de disputas entre seus membros.

No entanto, nos últimos anos, a OMC enfrentou desafios significativos, incluindo a crescente tendência ao protecionismo, a proliferação de acordos comerciais bilaterais e regionais, e à falta de progresso nas negociações comerciais multilaterais. Além disso, a OMC tem sido criticada por não estar adaptada às novas realidades do comércio global, como o comércio eletrônico e a economia digital.

Nesse contexto, a ideia de uma "OMC 2.0" surgiu como uma proposta de reforma para modernizar a organização e torná-la mais eficaz e relevante para os desafios do comércio global no século XXI. Essas propostas incluem a atualização das regras da OMC para lidar com novas questões comerciais, como a proteção de dados, a promoção do comércio eletrônico e a facilitação de investimentos transfronteiriços, bem como a reforma de seus procedimentos de tomada de decisão e mecanismos de solução de controvérsias.

A OMC não trata diretamente de questões de proteção de dados pessoais porque seu mandato está limitado à liberalização do comércio internacional de bens e serviços. Ela não tem competência para regular questões relacionadas à proteção de dados pessoais, que são principalmente questões de privacidade e segurança cibernética.

No entanto, a proteção de dados pessoais pode ter implicações significativas para o comércio internacional, especialmente no contexto do comércio eletrônico. Muitos países têm adotado leis e regulamentos de proteção de dados pessoais para proteger a privacidade dos consumidores e garantir a segurança das informações pessoais. Essas leis e regulamentos podem afetar o comércio

³⁷⁵ SWIRE, P. P.; LITAN, R. E. None of your business: world data flows, electronic commerce, and the European privacy directive. Brookings Institution Press. **Washington**: 1998. p. 145.

internacional, uma vez que podem impor requisitos diferentes e potencialmente conflitantes para as empresas que operam em diferentes jurisdições.

A OMC reconhece a importância da proteção de dados pessoais para o comércio internacional e tem incentivado seus membros a buscarem soluções multilaterais para questões relacionadas à privacidade e segurança cibernética. No entanto, até o momento, não houve avanços significativos em relação a um acordo internacional sobre a proteção de dados pessoais na OMC.

É importante destacar que existem outras organizações internacionais, como a UE, o Conselho da Europa e a OCDE, que têm desempenhado um papel importante no estabelecimento de normas internacionais de proteção de dados pessoais.

Não custa recordar o fatídico posicionamento da OMC, em resposta ao discurso de Ralph Nader, em que a instituição afirma não ter tomado qualquer ação referente à proteção da privacidade, especialmente no que diz respeito à privacidade na internet. Conforme debatido no capítulo anterior, a estrutura do GATS inclui um dispositivo relativo à proteção da privacidade em que os membros podem considerar necessário tomar certas medidas para a proteção da privacidade individual no que diz respeito ao processamento e divulgação de dados pessoais e à proteção da confidencialidade de registros e contas individuais, conforme as Exceções Gerais do Artigo XIV do GATS.³⁷⁶

2.5 O PROGRAMA DE TRABALHO SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO DA OMC DE 1998

“[...] we in the U.S. don't recognize an extraterritorial attempt to shut down the electronic flow of data between countries. [...] I think that's a violation of WTO rules.”
Bill Clinton (1998)

O programa de trabalho sobre comércio eletrônico da OMC de 1998 foi um documento aprovado pelos membros da OMC que estabeleceu uma agenda de trabalho para examinar questões relacionadas ao comércio eletrônico. Esse

³⁷⁶ WORLD TRADE ORGANIZATION. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **The WTO and Internet privacy**. Genebra: OMC, 2001. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gats_factfiction10_e.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

programa foi um dos primeiros esforços internacionais para abordar questões relacionadas ao comércio eletrônico, que estava começando a se desenvolver rapidamente na época. O programa de trabalho da OMC sobre comércio eletrônico abordou uma série de questões, incluindo a facilitação do comércio eletrônico transfronteiriço, a aplicação de direitos de propriedade intelectual, a proteção do consumidor, a privacidade e a segurança cibernética.³⁷⁷

Em relação à proteção de dados pessoais, o programa de trabalho da OMC reconheceu a importância de proteger a privacidade dos consumidores em transações eletrônicas e de garantir a segurança dos dados pessoais. No entanto, o programa de trabalho não estabeleceu regras específicas sobre a proteção de dados pessoais, mas incentivou os membros da OMC a colaborarem em questões relacionadas à privacidade e segurança cibernética. Desde então, questões de proteção de dados pessoais tornaram-se cada vez mais relevantes para o comércio eletrônico, uma vez que os consumidores estão cada vez mais preocupados com a segurança de suas informações pessoais em transações online. Esse debate sobre a regulação dos fluxos transfronteiriços de dados vem ganhando cada vez mais importância no cenário internacional, com países adotando abordagens diferentes em relação à privacidade e proteção de dados.³⁷⁸

Por isso, a proteção de dados pessoais é uma questão importante no comércio eletrônico e tem sido objeto de discussão em várias organizações internacionais, incluindo a OMC. A proteção de dados pessoais pode afetar o comércio internacional, uma vez que as empresas precisam cumprir com diferentes normas e regulamentos de proteção de dados em diferentes jurisdições.

Em 2019, os EUA apresentaram a proposta intitulada *The Economic Benefit of Cross-border Data Flow* que destaca a importância do fluxo livre de dados para o desenvolvimento econômico global e endossa o papel liberalizante que os estadunidenses vêm desempenhando nos fóruns. O objetivo da proposta é examinar mecanismos que permitam que as questões de privacidade sejam abordadas da maneira menos restritiva possível para o comércio, ao mesmo tempo em que preservam os objetivos legítimos de políticas públicas. Além disso, a proposta

³⁷⁷ BALDWIN, Richard. WTO 2.0: Governance of 21st century trade. **The Review of International Organizations**, v. 9, p. 261-283, 2014.

³⁷⁸ CIURIAK, Dan. World Trade Organization 2.0: Reforming multilateral trade rules for the digital age. **CIGI Policy Brief**, n. 152, 2019.

defende um diálogo internacional sobre abordagens que garantam a interoperabilidade de diferentes regimes regulatórios.³⁷⁹

2.5 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO 2.0

“[...] the WTO has put itself in an oversight position for most of the national laws and practices that regulate the Internet.”
Tim Wu

Até o momento, não há uma OMC 2.0 oficialmente estabelecida. O que existe são discussões e propostas de reforma da OMC com o objetivo de modernizar suas regras e procedimentos para lidar com os desafios do comércio global no século XXI.

A Internet tem catalisado o crescimento de empresas inovadoras nos últimos anos e, em certos casos, o modelo de negócio dessas empresas é totalmente dependente da rede, bem como do uso de dados pessoais. Os modelos de negócios passam por uma rápida transformação digital e com essa mudança também o tratamento de dados pessoais se intensificou. Empresas como Google e Facebook, grandes concentradoras de dados, tornaram-se as maiores e mais valiosas. Amazon, Apple, Ebay, AliExpress, Airbnb, Uber e Netflix usam com sucesso a internet, com suas plataformas e aplicativos e tiveram seu crescimento impulsionado pelo crescente uso de aplicativos móveis, como tablets e telefones inteligentes. Os serviços de armazenamento em nuvem e outros serviços relacionados transformaram a maneira como se faz o uso de computadores e softwares e acabou por provocar um aumento considerável na transferência de dados entre fronteiras.³⁸⁰

A Internet permitiu os fluxos de dados transfronteiriços de forma dinâmica e em tempo real, aparentemente sem barreiras e sem o conhecimento do titular dos dados, além do fato de que ocorreu uma ampliação pelas empresas e pelos governos da forma de como os dados são coletados, utilizados e compartilhados. O

³⁷⁹ WORLD TRADE ORGANIZATION. WORK PROGRAMME ON ELECTRONIC COMMERCE. **The Economic Benefits of Cross-Border Data Flows**. Communication From the United States. 17 jun. 2019.

³⁸⁰ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 90-91.

uso de dados e o seu fluxo transfronteiriço de forma rápida e global permitiu o aumento da eficiência e da produtividade, inclusive sendo considerado um alicerce da atual economia globalizada, pois facilitou às empresas comunicar pedidos em tempo real, tomar decisões com presteza acerca da produção e atender requisições dos consumidores. Tal fluxo ainda é fundamental para apoiar pesquisas e para o desenvolvimento colaborativo de estudos científicos. O setor financeiro também é dependente da mobilidade dos dados, permitindo que empresas e consumidores atuem globalmente. Empresas inovadoras e *startups* usam dessa corrente para se conectar com investidores e ganhar capital. Além de tudo isso, a possibilidade de mover dados permitiu o uso de aplicativos para fins de *streaming*, saúde e educação.³⁸¹

No entanto, enquanto os fluxos de dados internacionais aumentam produtividade e permitem inovação, eles também levantam preocupações em torno da segurança e privacidade da informação que está sendo transmitida³⁸²

Meltzer aponta que já se observam restrições aos fluxos de natureza comercial, o que diminui a capacidade de consumidores e fornecedores transacionarem além das fronteiras e empresas de operarem em diferentes países. Essas não são facilmente compreendidas e são administradas de forma arbitrária e com pouca transparência, basicamente utilizadas como mecanismo de proteção ou impulsionamento de empresas domésticas. Alguns exemplos citados são o bloqueio de websites e o controle ou restrições ao tráfego. Essas limitações podem colocar em risco o negócio ao desencorajar os consumidores, já que um site de comércio eletrônico ao ter o seu acesso prejudicado devido a restrições, torna difícil executar um negócio online com o acesso lento ou indisponível. Alguns países exigem que empresas armazenem os dados pessoais dentro do território nacional com vistas a beneficiar negócios domésticos, o que pode aumentar os custos dos serviços de armazenamento e até mesmo forçando empresas a sair do mercado, além de

³⁸¹ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 92.

³⁸² KNICKREHM, Mark; BERTHON, Bruno; DAUGHERTY, Paul. **Digital Disruption: The Growth Multiplier**. Accenture, 2016. Disponível em: https://www.accenture.com/_acnmedia/pdf-14/accenture-strategy-digital-disruption-growth-multiplier-brazil.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

diminuir a livre iniciativa e dificultar o fornecimento aos consumidores de serviços de computação em nuvem.³⁸³

O governo norte-americano externou preocupações em relação às possíveis restrições ao livre fluxo de dados pessoais contra empresas estrangeiras e em benefício de empresas nacionais, tratando da temática em tratados de livre-comércio (TLC) como o Tratado de Livre-Comércio dos Estados Unidos da América com a Coreia do Sul (Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea - KORUS FTA), em vigor desde março de 2012.³⁸⁴

A Internet tem sido um elemento essencial do comércio internacional de bens e serviços, pois permite a comunicação entre compradores e vendedores, bem como tem sido um ambiente para a publicidade e para serviços online de busca e produção de conteúdo. Assim, com efeito, impulsionam as trocas comerciais. O fluxo transfronteiriço de dados pessoais tem um importante efeito ao permitir o acesso a mercados estrangeiros e reduzir os custos com publicidade em outros serviços de telecomunicação mais caros. Melhores condições de acesso à internet e ao livre fluxo de dados pessoais são importantes para o aumento das operações comerciais entre países e favorecem o crescimento das exportações dos países em desenvolvimento.³⁸⁵

Para Meltzer, o desenvolvimento de legislação comercial é necessário para atualizar as normas internacionais para sustentar os vínculos entre a internet, o fluxo transfronteiriço de dados pessoais e o comércio global, especialmente no âmbito da OMC³⁸⁶, entidade multilateral responsável pela governança e liberalização do comércio internacional que dispõe de um conjunto de regras rígidas aplicáveis sobre o comércio de bens, serviços e proteção da propriedade intelectual.³⁸⁷ A OMC pode ser até o melhor fórum para produzir normas de governança para o comércio

³⁸³ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 95.

³⁸⁴ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **The United States – Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³⁸⁵ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 96.

³⁸⁶ Ver: VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Wener. **Law and Policy of the World Trade**. Cambridge University Press, 2013.

³⁸⁷ NARLIKAR, Amrita; DAUNTON, Martin; STERN, Robert M. (Org.). **The Oxford Handbook on the World Trade Organization**. Oxford University Press, 2012.

internacional na Economia Digital, pois reúne centenas de países globalmente, porém o seu ordenamento material foi pouco atualizado, ou seja, anterior à internet e tecnologias associadas.³⁸⁸ Apesar de alguns avanços, como o Acordo de Tecnologia da Informação (ITA) e sua expansão (ITA II)³⁸⁹ e o Fourth Protocol on Basic Telecommunications Services, o debate e os resultados prospectivos às diversas mudanças desencadeadas pela Internet pouco avançaram.

Restrições ao fluxo de dados pessoais afetam diretamente o comércio internacional, assim, aponta-se a necessidade dos países debaterem o tema em um fórum adequado e resolver suas querelas.³⁹⁰ As normas de proteção de dados que restringem o acesso à internet são diferentes em cada país, existindo regimes assimétricos, como é o caso da UE e os EUA, cada qual protegendo a privacidade e os dados pessoais de seus cidadãos com restrições ao fluxo de dados de diferentes maneiras e extensões, o que se aponta a necessidade do desenvolvimento de regras internacionais. Uma saída para isso seria utilizar regras comerciais tradicionais para enfrentar tais questões.³⁹¹

A OMC já possui regras que tratam do comércio online e a sua violação traria consequências jurídicas ao membro infrator. A litigância ocorre perante a OMC que, com o aumento dos conflitos entre os seus membros e a demanda por previsibilidade e segurança, foi criado um mecanismo pacífico de solução de controvérsias deixando a cargo da entidade multilateral a imposição de sanções quando houver descumprimento de suas normas.³⁹² As regras relativas ao comércio

³⁸⁸ AARONSON, Susan Ariel et al. *What are we talking about when we talk about digital protectionism?*. **World Trade Review**, v. 18, n. 4, p. 541-577, 2018. p. 12. Disponível em: <https://www2.gwu.edu/~iiep/assets/docs/papers/2018WP/AaronsonIIEP2018-13.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

³⁸⁹ Ver: CAPUCIO, Camilla; KALLAS E CAETANO, Fernanda de Araújo. O Acordo da OMC sobre Tecnologia da Informação (ITA) e sua expansão (ITA II): multilateralização do regionalismo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 283-313, mar. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22 n1p283. ISSN: 2178-8189. Acesso em: 11 dez. 2020.

³⁹⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC e a aplicação do direito internacional**. São Paulo: [s.n.], 2006.

³⁹¹ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 96-97.

³⁹² Lafer comenta o objetivo de constituir um sistema multilateral de solução de controvérsias: “É precisamente para conter o unilateralismo político da interpretação e conter o *self help* na sua aplicação por meio de ‘retorsões’ e ‘represálias comerciais’ é que o sistema multilateral de solução de controvérsias da OMC foi concebido, enquanto um mecanismo de *rule oriented*, na linha grociana, destinado a ‘domesticar’ as tendências unilaterais das ‘razões de Estado’ *power oriented*”. LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da organização mundial do comércio. **Revista da**

online foram debatidas e aprovadas na Rodada do Uruguai no começo da década de 1990, época em que o comércio de bens e serviços eram quase exclusivamente feitos de forma física. A internet e o fluxo transfronteiriço de dados pessoais entre os países ainda estavam iniciando e as implicações que isso teria no comércio internacional eram pouco compreendidas. Em razão da falta de conclusão da Rodada de Doha tais regras não foram apreciadas e atualizadas, assim pouco refletem o peso do comércio internacional baseado na internet.³⁹³

Ainda com a mínima perspectiva do tratamento da temática no âmbito da OMC, os tratados comerciais bilaterais e regionais³⁹⁴ que contém cláusulas sobre o tema começam a proliferar e acabam por esvaziar o sistema de comércio multilateral drenando a energia das negociações de Doha³⁹⁵, resultando em sistemas descentralizados e de padrões de proteção de dados pessoais e privacidade, com implicações crescentes levantando a questão da compatibilidade. Os TLC não prevalecem sobre as regras da OMC, apenas são um acréscimo dada as lacunas

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 91, p. 461-488, 1996. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67346/69956>. Acesso em 07 set. 2017.

³⁹³ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 97.

³⁹⁴ Experimenta-se uma crise que desafia a formulação de políticas nacionais voltadas ao multilateralismo, com os constantes desafios graças a fragmentação e tensões geopolíticas que inviabilizaram a capacidade de respostas aos choques globais, especialmente com a crise sanitária do coronavírus. As instituições e políticas de apoio à coordenação multilateral já experimentam um declínio há anos e com a pandemia, as tensões geopolíticas com eventos como a formalização do Brexit, a guerra comercial EUA versus China e a crescente onda de nacionalismo e protecionismo alimentam uma mudança da ordem global. O “colapso do multilateralismo” se mostra como uma ameaça concreta para o comércio internacional como aponta o Relatório do Fórum Econômico Mundial de 2021. “Embora essas dinâmicas afetem todos os Estados, seu impacto prejudicial sobre as potências médias é particularmente prejudicial devido ao papel que esses países podem - e frequentemente desempenham - no reforço da cooperação global em face de desafios comuns”. WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Risks Report 2021: 16th Edition**. Genebra: World Economic Forum, 2021. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2021>. Acesso em: 29 dez. 2020. Tal colapso deixaria as potências médias, países em desenvolvimento, em maior grau de vulnerabilidade e em mais incerteza, bem como o atraso no progresso dos desafios globais compartilhados. Se as superpotências globais continuarem a acumular poder econômico, militar e tecnológico em um campo de jogo de soma zero, algumas potências intermediárias podem ficar cada vez mais para trás. NUCERA, Gianfranco Gabriele. *International Geopolitics and Space Regulation*. In: **Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science**. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190647926.013.40>. Acesso em: 29 dez. 2020.

³⁹⁵ O ponto de vista de Bhagwati é de que os acordos bilaterais e regionais autointitulados de “livre-comércio” (ALC) são na verdade acordos preferenciais com efeitos negativos em relação à transparência e à diminuição da complexidade das regras comerciais sobrepostas, minando o sistema comercial multilateral. BHAGWATI, Jagdish. **Termites in the trading system: How preferential agreements undermine free trade**. Oxford University Press, 2008.

deixadas pelo sistema multilateral e as particularidades de cada país.³⁹⁶ A busca por harmonização começa a deixar o orbe multilateral, ganhando espaço em vias bilaterais e regionais.³⁹⁷ Esse foco na transição dos dados pessoais interfronteiras tem sido abordado nas tratativas e negociações da política comercial em especial em alguns tratados, os tratados comerciais de livre-comércio, tais como o FTA Coreia-EUA (KORUS) e no Trans Pacific³⁹⁸, apesar de que as recentes mudanças na política dos EUA sugerem que acordos regionais como o TPP ou TTIP³⁹⁹ podem ser menos palatáveis do que acordos comerciais bilaterais. Para Mira, tais tratados comerciais com cláusulas que visam regulamentar o tema da proteção de dados ajudaram a superar as inconsistências do regime multilateral da OMC e resultaram em sopro de iniciativas de padronização na busca por governança digital.⁴⁰⁰

³⁹⁶ COTTIER, Thomas. The common law of international trade and the future of the World Trade Organization. In: **Journal of International Economic Law**, Oxford, 2015.

³⁹⁷ Mira discorre sobre esse escoamento para bilateralismo e regionalismo: “Em relação ao comércio, a falta de progresso no contexto da OMC impulsionou e continua impulsionando os países a buscarem outras instâncias que melhor reflitam seus interesses e permitam soluções mais rápidas. A legislação e a política de comércio global refletem essa mudança de regime e podem ser distinguidas pelo grande e crescente número de acordos comerciais preferenciais, acordados bilateralmente, regionalmente ou entre grupos de países. É importante ressaltar, neste contexto, que em muitos desses acordos, as questões de comércio digital constituíram uma parte essencial do raciocínio por trás da busca do TLC, bem como do conteúdo do próprio TLC.” BURRI, Mira. *The regulation of data flows through trade agreements*. **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, n. 1, 2017, p. 408. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3028137>. Acesso em: 10 ago. 2020. Para Gutierrez em seu artigo sobre o RGPD está em consonância: “No que tange aos fóruns internacionais, os crescentes questionamentos do multilateralismo como princípio para resolução de conflitos também dificultam uma análise de longo prazo, sobretudo no que tange ao futuro de arranjos internacionais para a garantia e a promoção do livre-fluxo de dados. O deliberado enfraquecimento das instituições multilaterais do Pós-Guerra e o renascimento de adormecidas guerras comerciais (pelo menos não veladas) têm sido sintomas graves dessa tendência. GUTIERREZ, Andriei. Transferência internacional de dados e estratégias de desenvolvimento nacional. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. Comentários ao GDPR: Regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. **São Paulo: Revista dos Tribunais**, 2018. p. 225.

³⁹⁸ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 97-98.

³⁹⁹ Conforme o relatório da UNCTAD, os textos vazados da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP) expuseram divergências entre os Estados Unidos e a UE sobre proteção de dados e nas negociações do capítulo sobre Comércio Eletrônico do Acordo de Comércio de Serviços (TISA), diversos países propuseram exceções às propostas de livre circulação de informações. UNCTAD. **Digital Economy Report 2019: Value creation and capture—Implications for developing countries**. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf. Acesso em 18 jan. 2021.

⁴⁰⁰ BURRI, Mira. *The regulation of data flows through trade agreements*. **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, n. 1, 2017, p. 408. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3028137>. Acesso em: 10 ago. 2020.

A instituição surgiu na metade dos anos 1990 e traz em seu bojo meio século de debates e da experiência do sistema de comércio multilateral⁴⁰¹. Dentre suas atribuições, possui a função de implantação e administração dos acordos firmados, a criação e modificação dos acordos, a gerência do sistema de controvérsias e a revisão periódica das políticas comerciais entre os membros.⁴⁰² O preâmbulo⁴⁰³ do Acordo Constitutivo da OMC, celebrado na cidade de Marraquexe e subscrito por cento e vinte e nove países, preza por um desenvolvimento sustentável no comércio internacional, com observância ao meio ambiente e a melhores condições aos países em desenvolvimento⁴⁰⁴.

De fato, a OMC consiste em marco institucional⁴⁰⁵ no comércio mundial, pretendendo ser a instituição multilateral, por excelência, a promover a estabilidade jurídico-política nas relações comerciais, absorvendo para si todas as regras do GATT e do GATTS, as quais foram modificadas e aperfeiçoadas ao longo de suas rodadas, porém, pouco tem sido atualizada para a Economia Digital.⁴⁰⁶ Contando,

⁴⁰¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Comprendre l'OMC: Éléments Essentiels*. Disponível em: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact1_f.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

⁴⁰² THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 43-45.

⁴⁰³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Accord Instaurant l'Organisation Mondiale du Commerce*. Marraquexe: OMC, 1994. p. 11. Disponível em: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/04-wto.pdf. Acesso em: 02 set. 2017.

⁴⁰⁴ No artigo XV, do Acordo Constitutivo da OMC.

⁴⁰⁵ Consoante o art. IV, do Acordo Constitutivo da OMC, a instituição tem em sua estrutura a Conferência Ministerial, sendo este seu principal órgão, responsável pelas decisões concernentes a todas as matérias, composta por todos os membros, que se reúnem periodicamente em até dois anos; o Conselho Geral, também composto por representantes de todos os membros, é o órgão executivo responsável pela implantação das decisões da Conferência Ministerial; o Conselho sobre Comércio de Bens e o Conselho sobre Comércio de Serviços, ambos incumbidos de aplicar o GATT; o Conselho sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionadas ao Comércio, órgão cuja a finalidade é aplicar o *Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights* (TRIPS); o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e o Órgão de Apelação, consistentes de um sistema decisório que analisa o cumprimento das recomendações e permiti retaliações comerciais; o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais, responsável por investigar a política comercial dos membros da OMC e se aqueles cumprem com as regras estabelecidas. Acerca do modelo de solução de controvérsias no GATT e na OMC e sua evolução, vide: BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. *In*: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002., p. 29-45. Sobre o impacto da adoção e implementação do atual sistema para o Brasil, vide: KRAMER, Cynthia; ZILBOVICIUS, Luciana Alves Braga; ANDRADE, Maria Cecília. Solução de Controvérsias. *In*: THORSTENSEN, Vera Helena; JANK, Marcos S. **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

⁴⁰⁶ Inicialmente, as rodadas Genebra, em 1947, Annecy, em 1949, Torquay, em 1951, Genebra, em 1956 e Dillon, entre 1960 e 1961, limitou-se a tratar das reduções tarifárias. Nas rodadas subsequentes, ampliou-se a discussão, a Rodada Kennedy, de 1964 a 1967, discutiu-se as medidas *antidumping* e a parte IV do Acordo Geral que traria a flexibilização da liberalização do comércio para

em setembro de 2017, com 164 Estados-membros, ainda se constitui o principal foro para a discussão de assuntos atinentes ao comércio global, com fulcro na liberalização do comércio de bens e serviços⁴⁰⁷ e com base nos seus princípios. Visa como instituição a diminuição de barreiras e consagração do livre-comércio, bem como a eliminação de tarifas aduaneiras e a diminuição do protecionismo, assegurando-se a estabilização de um sistema comercial a nível multilateral e de maior previsibilidade.

No âmbito da OMC, dois acordos são pertinentes: o GATT e o GATS. O GATT é o instrumento que reúne normas com vistas a reduzir as barreiras alfandegárias. A priori temporário, permaneceu como acordo global encarregado de regular o comércio internacional por décadas e o GATS. O GATT acabou servido de foro de negociações multilaterais. Sob o GATT, os membros da OMC concordaram vincular suas tarifas. Além disso, os membros concordaram em fornecer a cláusula da nação mais favorecida, porquanto propiciava um benefício sem discriminações, despolitizando as medidas e promovendo relações internacionais pacíficas.⁴⁰⁸

De acordo com a OMC, o comércio de serviços é o componente de crescimento mais rápido do comércio mundial, com crescimento médio de 10 por cento desde meados da década de 1990.⁴⁰⁹ O comércio internacional de serviços é onde a internet teve o impacto mais significativo, seja música online, vídeo ou software, acesso a serviços profissionais em saúde, consultoria, ou como resultado da terceirização de serviços como *call centers*.

Como menciona Meltzer, o crescimento do comércio de serviços online aumenta a importância de um acordo como o GATS, utilizado inclusive em cláusulas nos tratados comerciais de livre comércio. O GATS define serviços como a

os países em desenvolvimento, Tóquio, de 1973 a 1979, tratou-se das barreiras não-tarifárias, e, por última, Uruguai, de 1986 a 1994, abordou-se a redução de tarifas e a liberalização de novos setores econômicos, subsídios, salvaguardas, regras *antidumping* e a criação da Organização Mundial do Comércio. BARRAL, Welber, 2002, BARRAL, Welber. Protecionismo e Neoprotecionismo no Comércio Internacional. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 14.

⁴⁰⁷ THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 43.

⁴⁰⁸ MOTA, Pedro Infante. **O sistema Gatt/OMC**: introdução histórica e princípios fundamentais. Coimbra: Almedina, 2005., p. 22-24; BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Doha. In: BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 12-14.

⁴⁰⁹ MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 98.

prestação de um serviço: (i) do território de um Membro para o território de qualquer outro Membro; (ii) no território de um Membro para o consumidor de serviço de qualquer outro Membro; (iii) por um prestador de serviços de um Membro, por meio da presença comercial no território de qualquer outro Membro; e (iv) por um prestador de serviços de um Membro, por meio da presença de pessoas físicas de um Membro no território de qualquer outro Membro.⁴¹⁰

Desde as discussões na década de 1990, quando os acordos comerciais estavam sendo tratados, pouco se sabia acerca do impacto que a Internet teria no comércio internacional. O Direito do Comércio Internacional⁴¹¹ não conseguiu acompanhar o impacto transformador desta economia hiper-conectada e dependente do fluxo transfronteiriço de dados pessoais. Eis a necessidade de se estipular regras acerca das restrições ao fluxo transfronteiriço de dados pessoais, como políticas de proteção aos dados pessoais em prol da privacidade dos titulares e políticas de segurança nacional. As regras da OMC já visam liberalizar o acesso a mercados para bens e serviços, porém com a necessidade de os Membros atingirem objetivos não comerciais como a proteção do meio ambiente e da saúde humana.⁴¹²

Nesse sentido, dois instrumentos da OCDE, Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making 2011⁴¹³ e Principles for Internet Policy Making⁴¹⁴

⁴¹⁰ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 98.

⁴¹¹ Limitando ao escopo do presente estudo, delimita-se ao conjunto de normas nacionais aplicáveis à situações internacionais, bem como internacionais estabelecidas em tratados e convenções por países, com a Convenção de Viena, de 1980, acerca da compra e venda de mercadorias e serviços no âmbito internacional, e o ordenamento material da Organização Mundial do Comércio, a exemplo dos acordos General Agreement on Trade and Tariffs (GATT) e General Agreement on Trade and Services (GATS). No campo do direito internacional público, o ordenamento material da OMC ganha a sua aplicação e resolução por meio do Sistema de Solução de Controvérsias. A UE e os seus Estados-Membros são partes originais da OMC e estão vinculados ao seu ordenamento, incluindo o GATS. As medidas em relação à legislação da UE em matéria de proteção de dados afetam o comércio de serviços. Parte substantiva da legislação de proteção de dados da UE aplica-se a prestadores de serviços nacionais e estrangeiros de forma não-discriminatória e, portanto, aparentemente, não violam NMF, porém as regras acerca de transferência transfronteiriça de dados pessoais para países terceiros concede tratamento diferenciado.

⁴¹² MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 100.

⁴¹³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making**. 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/49258588.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁴¹⁴ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Principles for Internet Policy Making**. 2014. Disponível em: <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecd-principles-for-internet-policy-making.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

apontam pela necessidade de manter o livre fluxo de dados pessoais com atenção à proteção dos dados, privacidade dos usuários, especialmente de crianças e, além disso, de propriedade intelectual e cyber segurança. Compromissos celebrados nos tratados comerciais são vinculativos sobre o fluxo de dados transfronteiriços, como o caso do KORUS, em que as partes devem se esforçar para se abster de impor ou manter barreiras desnecessárias aos fluxos de informações eletrônicas através das fronteiras.⁴¹⁵

Alguns desafios permanecem e apostam em propostas para a política comercial e adoção de regras em que se desenvolvam compromissos vinculativos com a possibilidade de exceções. Sendo que as regras comerciais determinem o livre fluxo transfronteiriço de dados pessoais, no entanto, conta-se a possibilidade de se impor restrições não discriminatórias e para fins legítimos, de forma transparente, não-arbitrária e menos restritiva ao comércio. Além disso, importa o desenvolvimento de padrões internacionais com critérios de interoperabilidade que sustentarão o crescente uso e fluxo de dados transfronteiriços.⁴¹⁶

Outra questão é a impossibilidade de se exigir que os dados pessoais dos titulares permaneçam em *data centers* localizados domesticamente, ou seja, a independência de localização, pois tal determinação prejudica a relação custo-benefício para os serviços de computação em nuvem. Qualquer ato que vise a restringir o fluxo de dados transfronteiriços deve ser apostado com aviso prévio e com o envolvimento das partes interessadas para que apresentem suas opiniões, com a instituição de mecanismos de solução de controvérsias, o que fortaleceria a legitimidade das prescrições legais.⁴¹⁷

Para Mattoo e Meltzer, os acordantes devem se esforçar para manter a manutenção de fluxos de dados promovendo uma cooperação levando em consideração três elementos: um compromisso interpartes para permitir fluxos de dados; um compromisso de proteger a privacidade dos cidadãos da parte contrária;

⁴¹⁵ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 12 dez. 2020.

⁴¹⁶ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 100-102.

⁴¹⁷ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 100-102.

e a convergência sobre o padrão apropriado proteção de dados pessoais, isto é, a busca por uma harmonização da legislação entre os países. O tratado entre a UE e os EUA que resultou no primeiro *Safe Harbor* e, em seguida, no *Privacy Shield*, ambos que não se encontram vigentes, incorporaram os dois primeiros pontos: fluxo de dados e proteção de dados dos cidadãos.

A TPP e a USMCA contêm em seu bojo disposições acerca da necessidade de livre fluxo transfronteiriço de dados pessoais e compromisso quanto à proteção dos dados pessoais dos cidadãos envolvidos, além do comprometimento das partes em buscar convergência quanto à legislação doméstica com base nos princípios e diretrizes de organismos internacionais relevantes. Nesse sentido, as diretrizes e padrões estabelecidos pela OCDE e pela APEC referenciados nos dispositivos dos tratados comerciais revelam a sua importância como fonte, bem como a tendência de os tratados vindouros aumentarem a instituição de cláusulas carregadas de conteúdos valorativos ao tema, além de um elemento importante para garantir a normal fluência dos tratados comerciais.⁴¹⁸

Ainda nesse sentido, os acordantes devem colocar em pauta o desenvolvimento de normas de conduta e princípios que regem o uso e acesso à Internet. Como citado por Melzer, os EUA e o Japão apostam em princípios, com vistas a não impedir o fluxo transfronteiriço, que enfatizam a preservação de uma rede aberta e interoperável e com uma abordagem para temas como privacidade e propriedade intelectual. Nesse toar ainda, o tema da exclusão digital deve ser enfrentado, pois além da questão do acesso a serviços básicos oferecidos online, os custos não-tarifários, como logística e serviços de transporte, têm um impacto significativo sobre os custos de exportação. Na medida em que se amplia o acesso à Internet nos países em desenvolvimento, os custos de exportação diminuirão significativamente. Para o crescimento e integração dos países em desenvolvimento ao sistema de comércio global, o aumento do acesso à Internet e o fornecimento de dispositivos para acessá-los deve ser tratado.⁴¹⁹

⁴¹⁸ MATTOO, Aaditya; MELTZER, Joshua P. International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 4, p. 769-789, 2018.

⁴¹⁹ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 101.

A questão que se coloca é quais seriam os locais adequados para discutir e solucionar conflitos entre as partes, a níveis multilateral, regional e bilateral. A OMC continua sendo uma instituição multilateral fundamental para a pacificação das controvérsias do comércio global, porém enfrenta um esvaziamento e amarga há anos pouco avanço em sua Rodada de Doha e um esforço pouco efetivo quanto à negociação de um acordo multilateral de serviços que envolve países como EUA, Canadá, Japão e o bloco europeu. Esse esforço visa aperfeiçoar as regras do GATS e atualizá-las quanto ao comércio planetário pela Internet.

À medida que a atenção se voltou para os acordos comerciais bilaterais e regionais, Meltzer destaca uma série de negociações, tanto em andamento quanto concluídas, que versam sobre o papel da internet no comércio global. Dentre estas, a Parceria Transpacífico (TPP), envolvendo diversos países, surge como uma das mais proeminentes. Paralelamente, as discussões preliminares da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento entre EUA e UE configuram-se como outro mecanismo crucial para tratar destas matérias. Foros adicionais, como a APEC e o G20, também são palcos para debates relacionados à redução de restrições e à promoção do fluxo livre de dados transfronteiriços. Estes diálogos não apenas ponderam sobre as repercussões comerciais e de investimento, mas também se debruçam sobre disposições em tratados que tangenciam a proteção dos dados pessoais.⁴²⁰

Conforme definido pela própria OMC⁴²¹, o e-commerce ou o comércio eletrônico é a prática de produção, distribuição, marketing, venda ou entrega de produtos e serviços por meios eletrônicos, e uma transação pode ocorrer entre empresas, famílias, indivíduos, governos e outras organizações. O e-commerce é

⁴²⁰ Acerca disso, Meltzer opina que desde o início da OMC, os políticos e legisladores já estavam sendo alertados acerca do potencial e do impacto do e-commerce, porém “está claro que no início da década de 1990, quando os acordos da OMC estavam sendo finalizados, havia apenas uma consciência limitada do impacto transformador da Internet ia ter no comércio internacional. O direito comercial internacional, conforme refletido na OMC, também não conseguiu acompanhar esses desenvolvimentos e alguns países estão apenas começando a enfrentar esses desafios”. MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 102.

⁴²¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Declaration on Global Electronic Commerce**. Genebra: 1998. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/L/274.pdf&Open=True>. Acesso em 15 dez. 2020.

dependente do movimento eficiente de dados e estão no centro de qualquer transação, tendo uma dimensão comercial intrínseca.

Como exemplifica Sen, a economia de aplicativos que modificou o modelo tradicional de transação em diversos setores da economia, como no transporte particular de passageiros, streaming de conteúdo de mídia, locação de imóveis, turismo, transferência de dinheiro, só pode ser operacionalizada pelo acesso e processamento de dados em nuvem, permitindo que as partes envolvidas, consumidor, provedor do aplicativo e fornecedor estejam localizados em territórios distintos e sem prejuízo da agilidade. Isso salienta a importância desses fluxos para manter esse comércio em andamento e reflete a complexidade envolvida no movimento de dados entre servidores e dispositivos que podem se encontrar em diferentes países que potencialmente tenham regras domésticas quanto ao tratamento completamente distintas. De pronto, qualquer restrição imposta aos dados que dali fluem podem comprometer a transação ou aumentar os custos envolvidos.⁴²²

Para se entender acerca das restrições e do impacto no comércio internacional do fluxo de dados pessoais transfronteiriços, importa descrever de forma propedêutica o percurso dos dados. Conforme descreve Sen, a jornada dos dados se origina em um dispositivo e os dados podem cruzar fronteiras enquanto se movem para um outro componente ou dispositivo. Os dados de qualquer plataforma são armazenados em um servidor, que é um tipo específico de dispositivo de computação conectado diretamente à Internet por meio de uma infraestrutura de TIC. Eles são armazenados fisicamente em servidores localizados em instalações computacionais chamadas de 'data centers' (mesmo em computação em nuvem, os dados são sempre armazenados em um servidor físico localizado em algum ponto do globo).

As grandes corporações de tecnologia e baseadas em dados, como Google e Facebook, têm seus próprios centros de dados em todo o mundo, enquanto as empresas menores usam principalmente centros de dados de terceiros, como da Amazon ou da Microsoft. Tais empresas, com alto valor agregado em seus serviços,

⁴²² SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 324.

têm maior probabilidade de estarem localizadas em países com boa infraestrutura digital. Consequentemente, os países com uma boa infraestrutura digital podem exportar dados e comercializar com relação a setores intensivos de dados. O que se verifica é que países com infraestrutura tecnológica superior em processamento de dados e forte atuação em negócios da Internet, normalmente em economias desenvolvidas, possuem poder de escala e vantagens comparativas na economia digital.⁴²³

Pode-se argumentar que medidas restritivas ao livre fluxo de dados pessoais resultam na criação de barreiras não tarifárias ao comércio global, sejam ou não justificadas por questões de política pública. Quanto ao armazenamento em data centers, alguns países adotam restrições quanto à localização dos dados pessoais exigindo o armazenamento local de dados pessoais de seus nacionais. Isso, como exposto, resulta em aumento de custos logísticos, custos marginais, obrigando empresas a investir em data centers ou submetendo a serviços de armazenamento geograficamente localizados dentro do território.⁴²⁴

Sen releva duas questões político-jurídicas importantes acerca das restrições, primeiro se elas estão autorizadas pelo direito do comércio internacional e, em caso afirmativo, se tais medidas de localização são protegidas em seu âmbito como uma exceção. Outro ponto questionado pelo jurista é acerca da necessidade de criação de regras multilaterais relacionadas ao livre fluxos de dados. Ocorre que modelos de negócios inovadores e a ascensão da Internet das Coisas estão criando uma mudança na relação com esses produtos e serviços altamente dependentes de dados pessoais, dispositivos esses que são autônomos e interativos. Esses dispositivos são incorporados como 'bens' e seriam tratados como mercadoria sob

⁴²³ SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 326

⁴²⁴ Sen detalha algumas medidas de localização de dados comumente conhecidas: a União Europeia restringe a transferência internacional de dados a países baseados no grau de adequação; a Coreia do Sul determina a coleta do consentimento do titular antes da exportação do dado; Índia impõe medidas de segurança e procedimentos razoáveis para proteger os dados pessoais e determina a coleta do consentimento e 'especial' consentimento antes da exportação para dados pessoais considerados sensíveis; Austrália obriga o armazenamento de dados pessoais sensíveis relacionados à saúde em território nacional; restrições dessa natureza também se encontram no ordenamento jurídico da Rússia, Nova Zelândia, Indonésia e EUA. SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-330.

as regras da OMC, mas os recursos que lhes conferem sua característica são os serviços dependentes do fluxo de dados que estão incorporados neles e são esses serviços que conferem verdadeiro valor para o produto. Como aponta Sen, os fluxos de dados às vezes também podem confundir a linha entre os meios de negociação e o próprio produto que está sendo negociado.⁴²⁵

A questão que se coloca é que os compromissos assumidos durante a Rodada Uruguaí em 1994 precederam o aumento considerável das economias e modelos de negócios baseados em dados e na Internet, além do impacto na economia mundial, e os legisladores não tinham questões como comércio eletrônico e fluxos de dados em mente ao negociar os compromissos do GATT e do GATS.⁴²⁶ Com a expansão cada vez maior de produtos interativos e dependentes do tratamento intensivo de dados, fazendo com que produtos que eram tradicionalmente bens se convertessem em digitais (exemplos, livros em *e-books* e CD em *music streaming*) e que agora são comercializados por meio do fluxos de dados e do seu uso, merecem atenção do direito do comércio internacional.⁴²⁷

O Acordo GATS exige a classificação da transação comercial de serviços nas categorias trazidas pela OMC e isso envolve incertezas dada a complexidade dos serviços online. Importa o sistema de classificação W 120 da OMC⁴²⁸, lista essa

⁴²⁵ SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-330-331.

⁴²⁶ “O GATS tomou emprestado dos princípios de não discriminação estabelecidos, que regiam o comércio de bens sob o GATT, e os aplicou a áreas de serviço como finanças, educação, turismo, comunicação e licenciamento. Os proponentes da reformulação de serviços na estrutura comercial argumentaram que os serviços constituíam uma parte significativa e crescente do comércio internacional nos mercados estrangeiros e que a falha em fornecer proteção representava uma barreira ao comércio. A Europa e os Estados Unidos, os principais exportadores de serviços, eram defensores particularmente fortes do GATS. O acordo permitiu que eles garantissem um nível de proteção contra regulamentações domésticas estrangeiras que não eram tão robustas quanto suas regras internas. Este é um benefício significativo que pode ser alcançado novamente com a incorporação do mercado de fluxo de dados transfronteiriço sob um padrão da OMC”. SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1533.

⁴²⁷ SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-332.

⁴²⁸ “A lista de classificação W 120 da OMC foi compilada em julho de 1991 com base na Classificação Central de Produtos (CCP), instrumento provisório da ONU, de 1990, que estava em vigor naquela época, e não é surpreendente que seja inadequada para as transações comerciais internacionais intensivas de dados como ocorre atualmente. Desde então, a lista da CCP da ONU passou por várias atualizações, a última delas em 2015 (UN CCP Versão 2.1). Embora a OMC ainda mantenha uma

abrangente dos setores e subsetores de serviços cobertos pelo Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (AGCS). Daí surgem questões relacionadas e discutidas acerca do comércio e do fluxo de dados, sejam como um serviço transfronteiriço ou considerados como um consumo de serviço no exterior. Assim, com o fluxo e o uso de produtos que exigem a coleta, o processamento e o armazenamento de dados pessoais, no caso, ambos consumidores e fornecedores permanecem em seus territórios enquanto os dados transitam pelas fronteiras.⁴²⁹

Sen ainda aponta para problemas relacionados ao sistema W 120 que se encontra em desatualizado por não englobar em suas categorias diversas atividades comerciais da economia digital, como o caso dos serviços que permitem a comunicação pela Internet por conexões de voz e vídeo, como o Skype, Zoom e FaceTime, necessários para fins pessoais e empresariais e vitais em razão das limitações impostas pelas distâncias e em tempos de distanciamento social. Para Sen, não se encontra nas categorias do W 120 nenhuma subcategoria aplicável para tal serviço que, de fato, depende da habilitação e do livre trânsito de dados pessoais para o pleno funcionamento.⁴³⁰

Até 2016, o AGCS era o tratado comercial, no caso, multilateral, mais significativo em relação à proteção de dados, pois separa um artigo abrangente a respeito do tema, o Artigo XIV. Em suma, a OMC pode ser acionada no caso do uso de barreiras comerciais disfarçadas de provisões sobre a temática. A implementação de medidas arbitrárias ou discriminatórias injustificáveis entre nações onde prevalecem circunstâncias semelhantes ou barreiras comerciais disfarçadas é

perspectiva pré-economia digital sobre classificação, outros sistemas de classificação já adotaram uma estrutura mais desenvolvida. Estes fornecem um modelo inicial para emendar a classificação da OMC e o esclarecimento ou atualização necessária para resolver algumas das lacunas de definição mais urgentes [...]. Alterar o sistema de classificação existente da OMC seria benéfico para os Estados membros, independentemente de sua vontade política de liberalizar, uma vez que proporcionaria clareza para determinar melhor os setores a liberalizar e os setores onde manter a autonomia regulatória". SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 342.

⁴²⁹ SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-332.

⁴³⁰ SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-334.

discutida no *caput* do dispositivo. A cláusula estipula ainda que as ações de fiscalização devem ser necessárias para garantir a adesão aos regulamentos de proteção de dados aprovados, porém as consequências ainda são pouco conhecidas ou discutidas, como aponta Greenleaf.⁴³¹

Como apostaram Bennet e Raab, o tema da proteção de dados é o ‘tema do futuro’ na arena comercial internacional, pois é inevitável que a proteção de dados pessoais acabasse sendo incluída na gama maior de questões discutidas e arbitradas dentro da OMC, uma vez que se tornou um assunto relacionado ao comércio global.⁴³²

Bennett e Raab, na obra *The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective*, originalmente publicada em 2006, abordaram o papel da OMC na proteção internacional de dados com as clássicas preocupações sobre o potencial protecionismo econômico, especialmente com o recrudescimento do modelo europeu. Revisitando o estudo, ambos os pesquisadores constataram que as regras de proteção de dados ainda serão testadas na OMC graças ao número crescente de dispositivos na legislação doméstica, bem como nos tratados comerciais que podem limitar o comércio digital de bens e serviços, restringir os fluxos de dados pessoais transfronteiriços ou exigir o armazenamento doméstico. Os EUA têm se posicionado de forma eloquente em oposição a medidas impeditivas. Basta analisar o recente Acordo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA), conhecido como o ‘NAFTA 2.0’, em seu Artigo 19.⁴³³

Bennett e Raab observam que é improvável que nos requisitos de adequação da UE sejam contestados com sucesso na OMC, no entanto o órgão multilateral será testado em relação ao tema do fluxo e proteção internacional de dados pessoais a partir da volta do seu protagonismo, já que os últimos anos se experimenta o enfraquecimento das instituições multilaterais.⁴³⁴

⁴³¹ GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza'Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy'(European Integration and Democracy series)(Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper**, n. 2016-08, 2016. p. 185.

⁴³² BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy: Policy instruments in global perspective**. Routledge, 2017.

⁴³³ BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy: Policy instruments in global perspective**. Routledge, 2017.

⁴³⁴ BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy: Policy instruments in global perspective**. Routledge, 2017.

De acordo com Bygrave, é curioso que o bloco europeu supostamente preocupado com a questão tenha firmado tratados de livre fluxo com os EUA, como o Safe Harbour e o Privacy Shield, mas, sem oferecer as mesmas condições a outros países.⁴³⁵ Ao que parece, é o mesmo entendimento de Sombra ao afirmar que a UE adota dois pesos e duas medidas com as sucessivas tentativas de construir uma rota de livre circulação com os EUA para os fluxos transfronteiriços almejando o controle e privilegiando um dos seus principais parceiros comerciais.⁴³⁶

A proteção dos dados pessoais e da privacidade dos titulares de dados em relação ao processamento de dados pessoais previstas na legislação doméstica estão sob o amparo do GATS, em seu Artigo XIV, alínea c, desde que não sejam inconsistentes, aplicadas de forma arbitrária ou injustificadas, que possam ser consideradas tratamento discriminatório ou, ainda, como restrições disfarçadas de barreiras comerciais. O ponto a ser ressaltado é de que a adequação ao criterioso RGPD deveria passar sob o crivo da jurisprudência da OMC que exige um nexo suficiente entre a medida em questão e o interesse a ser protegido. Nada obstante, os debates relacionados aos requisitos quanto ao local de armazenamento dos dados pessoais, como a demanda por manter os dados no mesmo território nacional, sequer ganharam força na OMC. Por se tratar de um tema incipiente e sendo difícil prever o resultado de tais disputas potenciais e todas as medidas, a diferenciação entre medidas justificadas e injustificadas ou excessivas reflete a necessidade premente de negociações multilaterais ou, no mínimo, esclarecimento sobre a aplicabilidade dos compromissos do GATS relacionados à economia digital.⁴³⁷

Sem dúvida, as normas e o sistema de classificação do GATS foram elaborados em uma era anterior ao uso da Internet como principal plataforma para o comércio e asserção demonstra o quanto é imperioso novas negociações na era

⁴³⁵ KUNER, Christopher et al. *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary/Update of Selected Articles*. **Update of Selected Articles**. 2021.

⁴³⁶ “Curioso notar como o modelo regulatório europeu circunstancialmente adota dois pesos: ora busca construir pontes de conexão com modelos que considera relevantes para a sua atividade econômica – como na relação com Estados Unidos –, ora simplesmente se impõe aos demais e ignora as particularidades e a autonomia das demais vilas globais e atores que nelas atuam.” SOMBRA, Thiago Luis Santos. *Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 131.

⁴³⁷ MATTOO, Aaditya; MELTZER, Joshua P. *International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 4, p. 769-789, 2018.

pós-Rodada Uruguai. O GATS, em consonância com seu objeto e propósito, permite a autonomia regulatória o que faz surgir os mais diversos espectros de proteção. Tal dispositivo se encontra na estrutura do GATS, Artigo VI e se aplicaria a qualquer ponto de regulação relacionada à proteção de dados pessoais. Portanto, os Estados têm o direito de regulamentar e esclarecer a aplicabilidade de seus compromissos (embora não a autonomia para restringir o comércio nos setores já liberalizados), e esse seria o desfecho preferencial de uma disputa. Assim, entende Sen que é primordial emendar as normas da OMC para refletir o comércio do século XXI baseado em dados, em que a economia digital e as questões relacionadas à proteção dos dados pessoais e da privacidade também são vitais para o comércio internacional.⁴³⁸

Os esclarecimentos esperados para pacificar a temática, principalmente quanto às medidas restritivas relacionadas à localização dos dados pessoais em território nacional, devem ser debatidos nos círculos multilaterais da política comercial, como o Programa de Trabalho de Comércio Eletrônico da OMC, iniciado em 1998, que já discute questões relacionadas ao fluxo de dados. Já resultou desse fórum a moratória temporária sobre os direitos aduaneiros para transmissões eletrônicas, expostas na décima primeira Conferência Ministerial em Buenos Aires ocorrida 2017. Alguns membros ainda pressionam para que a moratória se torne permanente. Nessa reunião ministerial, Brasil, China e Rússia, além de outros 67 Membros, apresentaram uma declaração que vindica a negociação para novas regras sobre o comércio eletrônico e, conseqüentemente, sobre o fluxo de dados pessoais.⁴³⁹

Para Sen, com tais lacunas o GATS e o quadro normativo comercial internacional deixa margem para medidas protecionistas. Prescreve que, nas próximas rodadas multilaterais, os Membros devem reiniciar as negociações e adequarem as regras do comércio mundial a novel economia digital e, inclusive, abordar a questão das desvantagens sistêmicas das economias em

⁴³⁸ SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-338.

⁴³⁹ SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-341.

desenvolvimento com relação ao subdesenvolvimento relacionado à infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação. Enfrentados tais desafios, o quadro normativo da OMC voltaria a atingir um equilíbrio entre liberalização comercial e autonomia regulatória dos Membros para legislar e proteger os direitos fundamentais de seus cidadãos relacionados à privacidade e proteção de dados. Nessa linha, a exemplo dos notórios diplomas legais, o RGPD da UE entraria na exceção do Art. XIV, alínea c, do GATS.⁴⁴⁰

As medidas impostas para fins de restrição de dados pessoais trazem uma categorização que visa diferenciar o tratamento de dados que se entende por sensíveis e exigem cautela quanto à coleta e o processamento. O RGPD, bem como a LGPD, são quadros normativos elaborados que fornecem uma definição abrangente de dados pessoais, como informação relativa a uma pessoa natural identificada ou identificável. Nesse sentido, as medidas de localização e manutenção dos dados pessoais em território nacional determinam maior proteção para tipos específicos de dados, uma categoria especial de dados pessoais que tem relação com questões sensíveis com a potência de sujeitar os seus titulares a riscos e vulnerabilidades, como a algum tipo de tratamento discriminatório ou dada a sua criticidade. Ou seja, os dados pessoais são sensíveis em virtude da ligação inerente aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

Os dois diplomas legais consideram dados pessoais sensíveis como aqueles que revelem origem racial ou étnica, opiniões políticas, crenças religiosas ou filosóficas ou filiação em sindicatos e o processamento de dados genéticos, dados biométricos para efeitos de identificação única de uma pessoa singular, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa natural. Alguns elementos constituintes do que são dados sensíveis oscila entre países, no entanto, todos compartilham um grau maior de proteção a tal subconjunto.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-343.

⁴⁴¹ Art. 9º RGPD.

SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 328-343.

A problemática envolvida acerca da permissão do fluxo transfronteiriço de dados sem barreiras ou restrições quanto à localização e o debate no âmbito dos fóruns de comércio internacional também tem seu cerne na monetização e mercantilização dos dados pessoais, na sua transformação para uma característica transacional, como um ativo e que geram valor. Afinal, o livre fluxo permitiria um aumento da coleta de forma indiscriminada e de forma não onerosa para as empresas, especialmente os grandes conglomerados multinacionais de tecnologia que farão o processamento e a monetização desses dados para auferir lucros. Há uma socialização dos custos, sob a ótica de que os dados pessoais são encarados como matéria prima coletada gratuitamente e convertidos para o mercado publicitário. Dados aparentemente sem valor são incorporados em bens e serviços, resultando assim na criação e comercialização de bens e serviços valiosos. No entanto, se os dados forem categorizados em dados pessoais, sociais⁴⁴² e outros tipos de dados da empresa⁴⁴³, torna-se evidente que o argumento de monetização pertence apenas aos dados pessoais e sociais, e não tanto para os dados da empresa, pois estes geralmente estão fortemente protegidos por leis de propriedade intelectual. Diante desse quadro, entende-se pela necessidade de regulamentação internacional que se reflita nas discussões multilaterais sobre comércio eletrônico,

⁴⁴² “Os dados sociais estão relacionados aos padrões de comportamento de unidades sociais maiores. Os dados sociais são derivados de dados pessoais, mas são distintos deles porque passam por um processo de anonimato e, portanto, os dados não são mais rastreáveis para pessoas individuais. Como resultado de “dados sociais” serem anônimos, eles não se sobrepõem aos “dados pessoais”. Para ilustrar, o GDPR da UE exclui informações anônimas, incluindo informações pessoais que são tornadas anônimas “de forma que o titular dos dados não seja ou não mais identificável”. Portanto, os dados sociais são um subconjunto dos dados comerciais, mas não se sobrepõem aos dados pessoais (uma vez que não podem ser rastreados até qualquer indivíduo identificável). Prevê-se que o uso e as preocupações regulatórias em torno dos dados sociais aumentem com a expansão da análise digital, como o Big Data”. SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 344.

⁴⁴³ “Esta categoria tem um escopo amplo e é difícil de definir, mas está amplamente relacionada a quaisquer dados que sejam comerciais, comercializáveis ou possam ser monetizados. Isso inclui produtos que encapsulam conteúdo digitalizado, como software, música e conteúdo audiovisual. Por exemplo, aplicativos e sites comumente conhecidos como Netflix, Spotify, Youtube e Facebook produzem conteúdo digitalizado. Os dados de negócios também incluem serviços habilitados digitalmente, como sites de comércio eletrônico, serviços jurídicos ou de consultoria fornecidos digitalmente. Os dados da empresa são um subconjunto dos dados da empresa e também podem se sobrepor a dados pessoais (por exemplo, aplicativos de mídia social como o Facebook). Semelhante ao subconjunto de ‘dados pessoais confidenciais em ‘dados pessoais’, outros subconjuntos podem ser criados em ‘dados comerciais’, ou seja, ‘dados sociais’”. SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 344.

nas quais a importância de construir confiança online e proteção aos titulares, ainda mais diante da natureza sem fronteiras do ciberespaço, consequência da falta de padrões legais mínimos com vista à harmonização internacional resultará em uma fragmentação maior do que a já experimentada.⁴⁴⁴

Os temas da proteção de dados pessoais e da privacidade online, além da segurança cibernética e da prevenção de atividades criminosas online devem ser incorporadas nos compromissos multilaterais, conforme aposta Sen. As limitações do sistema multilateral de comércio são evidentes para enfrentar o tema, principalmente dada a estrutura existente do GATS e a possibilidade de diminuir autonomia dos Membros em proteger os dados de acordo com seus objetivos e interesses da política doméstica. Sen sugere que uma mudança no GATS e no seu sistema de classificação, além da adoção de uma abordagem diferenciada de dados ao utilizar uma tipologia de dados própria, envolvendo uma maior liberalização da economia digital através da garantia de acesso ao mercado para alguns tipos de dados. Assim, os Membros acordariam para determinar quais tipos de dados poderiam circular livremente e quais estariam sujeitos a restrições. Portanto, seriam celebrados compromissos horizontais sobre fluxos de dados no âmbito do GATS, em uma base multilateral e que mantivessem exceções para os objetivos da política nacional dos Membros.⁴⁴⁵

Na economia mundial interconectada e no atual estágio de comércio, os temas da proteção de dados pessoais e da privacidade dos titulares transcende barreiras nacionais, traduzindo para a esfera internacional, pois se encontra dentro

⁴⁴⁴ “[...] esperaríamos que os países procedessem passo a passo em pequenos grupos, se auto-selecionando em arranjos específicos e aprofundando-os gradualmente. Como uma primeira etapa, os países da fonte de dados podem continuar a especificar as condições unilateralmente e determinar a conformidade unilateralmente, mas emprestar transparência e previsibilidade adicionais aos seus requisitos listando-os, por exemplo, como Compromissos Adicionais nos termos do Artigo XVIII do GATS. Uma outra etapa poderia ser os países de origem de dados reconhecerem a avaliação de conformidade em países de destino de dados específicos quando houver confiança na aplicação, embora as normas sejam divergentes. Paralelamente, grupos de países também podem assumir compromissos coletivos adicionais ao convergirem para os requisitos regulatórios - digamos, em um Documento de Referência da OMC sobre Privacidade - com base nos princípios da OCDE e da APEC. Essas etapas podem preparar o caminho para obrigações mutuamente vinculantes nos países de origem e de destino, como no CPTPP e no USMCA.” MATTOO, Aaditya; MELTZER, Joshua P. *International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 4, p. 769-789, 2018. p. 789.

⁴⁴⁵ SEN, Nivedita. *Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?*. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 345.

de um amplo contexto, porém sem um instrumento global que oriente, regule e reduza as assimetrias provocadas pela ausência e pela diversidade de marcos regulatórios. Pelo fato de não haver instrumentos globais compartilhados no âmbito comercial ou organismos internacionais que capitaneassem o tema e pacificasse as controvérsias, os EUA e a UE acabaram por ocupar o vácuo de legalidade, e muito devido ao tamanho e à sofisticação tecnológica de suas economias, ambos dominaram a temática da regulamentação da privacidade no fluxo transfronteiriço de dados exercendo a pressão de suas agendas conflitantes. Decorrem diferenças entre os modelos regulatórios de ambas as potências econômicas quanto à privacidade dos titulares e à proteção de dados com o comércio de dados e diminuição dos benefícios sociais dos dados.⁴⁴⁶

2.6 AS TENTATIVAS DE CRIAÇÃO DE UMA AUTORIDADE GLOBAL NOS MOLDES DE UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL NA CRISE DO CONSENTIMENTO

“Não tem lei, tem leis
Não tem vez, tem vezes
Não tem deus, tem deuses”
Arnaldo Antunes – Inclassificáveis

A ausência de uma figura de autoridade universalmente reconhecida na tutela da proteção de dados pessoais é sintomática de uma lacuna jurídico-normativa no ordenamento internacional. A proteção de dados pessoais, fenômeno de repercussão planetária, é paradoxalmente regida por um mosaico de disposições nacionais e regionais, as quais refletem as idiosincrasias culturais, políticas e econômicas dos respectivos ordenamentos jurídicos. A variação entre estes regimes normativos é expressiva e denota a complexidade de se estabelecer uma autoridade global sobre o tema.

Tal cenário, com sua intrincada malha de regulações descoordenadas, há tempos desperta apelos por um intervencionismo global da ONU no intuito de

⁴⁴⁶ SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1516.

costurar um arcabouço jurídico unificado. A primeira petição nesse sentido remonta à Conferência de Teerã de 1968, onde a delegação nigeriana propôs o estudo do impacto das tecnologias emergentes sobre os direitos humanos. De lá para cá, o avanço vertiginoso das tecnologias da informação e da comunicação e o fluxo crescente de dados pessoais deram novo fôlego a estes apelos, agora mais prementes diante do iminente risco à privacidade. Contudo, é preciso ressaltar que a concretização de uma autoridade global em matéria de proteção de dados não é uma tarefa trivial. Há obstáculos a serem superados, desde o respeito à soberania nacional até a ponderação entre a salvaguarda dos dados e interesses outros, como o comércio internacional e a segurança nacional. Portanto, apesar da demanda crescente, as complexidades inerentes ao contexto podem retardar, se não inviabilizar, a emergência de uma autoridade global nesse domínio⁴⁴⁷

Os pedidos para uma agência da ONU que serviria como uma autoridade internacional de proteção de dados pessoais também tem sido a pauta para proteger as informações confidenciais e dados pessoais dos cidadãos em todo o mundo. Inclusive tal medida foi defendida pelo Comissário da UE para a Economia e Sociedade Digital, Günther Oettinger no Fórum de Econômico Mundial de 2015.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Como relata Ylma, o primeiro apelo formal por uma lei de proteção de dados pessoais mundial não é recente, feito pela delegação nigeriana na longínqua Conferência de Teerã em 1968. A Nigéria propôs a criação de um grupo de estudo para estudar o impacto das tecnologias modernas sobre os direitos humanos, e então elaborar uma convenção apropriada. Com o aumento da proliferação de tecnologias da informação e da comunicação, além do aumento considerável do fluxo de dados pessoais que colocam em risco a privacidade e práticas invasivas desde os anos 2000, as demandas por uma estrutura global têm crescido exponencialmente no âmbito do debate na ONU. YILMA, Kinfe Micheal. *The United Nations data privacy system and its limits*. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 2, p. 242, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13600869.2018.1426305>. Acesso em: 08 jan. 2021.

⁴⁴⁸ WEARDEN, Graeme; TREANOR, Jill. UN needs agency for data protection, European commissioner tells Davos: Edward Snowden's revelations about digital monitoring have pushed data security high up the agenda at Davos this year. **The Guardian**, 23 jan. 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2015/jan/22/un-agency-data-protection-davos-edward-snowden>. Acesso em: 08 jan. 2021. Para De Hert e Papakonstantinou, a “[...] os méritos da governança internacional uniforme da proteção de dados em um ambiente de processamento globalizado e interconectado geralmente não são contestados, deve-se dar atenção à plausibilidade de tal resultado. Nesse contexto, o estabelecimento de uma nova organização internacional com um mandato concreto para a proteção de dados poderia atender às preocupações contemporâneas e também constituir um mecanismo permanente de cooperação internacional para a proteção de dados no futuro. As Diretrizes da ONU de 1990, embora subutilizadas e mais ou menos abandonadas, até mesmo pela organização que as divulgou, oferecem uma estrutura regulatória de proteção adequada e, ao mesmo tempo, flexível o suficiente para constituir o primeiro padrão global. Uma vez estabelecida, essa organização deve tentar criar uma estrutura regulatória internacional detalhada e abrangente para o futuro. [...] Nesse contexto, a criação de um modelo regulatório internacional único para a proteção de dados parece inevitável. Até que a Convenção 108 do Conselho da Europa emendada ou o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE - os únicos órgãos que fornecem

Porém, as duas propostas no âmbito da ONU, de uma agência e de um tratado a nível global enfrenta sérios obstáculos, com a falta de apoio e consenso acerca de um tratado multilateral vinculativo, bem como as diferentes abordagens, especialmente a americana, europeia e chinesa que impendem o avanço do tema no fórum.

Outro empecilho seria a conciliação com outros direitos existentes e os diferentes contextos jurídicos em que tal legislação global operaria. Ademais, com o incremento das operações de processamento e o fluxo de dados a nível global atrelado a complexa interação entre comércio eletrônico na economia digital, com as condições particulares de cada país e com as normas reconhecidamente fundamentais é forçoso alguma forma de um regime de proteção de dados pessoais de posição global.⁴⁴⁹

Apesar de que um tratado multilateral possa não ter êxito nos próximos anos⁴⁵⁰, as condições postas, como o padrão de dados híbrido da abordagem da EU e dos EUA está se espalhando para fora de suas fronteiras, a mudança por parte dos países em desenvolvimento estarem reformando o seu ordenamento jurídico, sendo que parte já reconhece o conceito de consentimento do titular dos dados, além da pressão nos organismos multilaterais e a pressão exercida pelos consumidores em rejeitar empresas que não respeitam a privacidade, tudo isso abre o caminho para uma importante resposta normativa multilateralizada. Porém, a

uma solução abrangente e são orientados para a exportação - sejam designados para a tarefa, os meios pelos quais estabelecer um novo assunto internacional específico com uma organização ou gerenciamento paciente do processamento de dados são irrelevantes. É necessário que a governança internacional da proteção de dados passe de seu papel contemporâneo de processo horizontal de definição de agenda para um processo de harmonização global. Esta é uma tarefa de importância crítica para que a tecnologia da informação e a Internet beneficiem plenamente a humanidade.” DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis. Three scenarios for international governance of data privacy: towards an international data privacy organization, preferably a UN agency. **IS Journal of Law and Policy**, v. 9, 2013. p. 323-324. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/73313/1/ISJLP_V9N2_271.pdf. Acesso em: 09 jan. 2021.

⁴⁴⁹ YILMA, Kinfe Micheal. The United Nations data privacy system and its limits. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 2, p. 242, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13600869.2018.1426305>. Acesso em: 08 jan. 2021.

⁴⁵⁰ É o entendimento de Mira: “Como a criação de regras no estágio multilateral parece, pelo menos por agora, improvável de progredir, e como o direito internacional baseado em consentimento em geral está em crise, a manta de retalhos de regras de comércio digital em vários fóruns com membros restritos pode ser, se não a melhor, pelo menos a segunda melhor opção em um futuro próximo. Embora idealmente se possa conceber uma estrutura global harmonizada, que opere em todas as regiões, países e setores econômicos, e produza os efeitos ideais do livre comércio, tal estrutura está politicamente longe de ser realizada.” BURRI, Mira. The regulation of data flows through trade agreements. **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, n. 1, 2017, p. 408. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3028137>. Acesso em: 10 ago. 2020. (tradução livre).

rápida proliferação leis nacionais e a demora em um consenso nos fóruns multilaterais parece sinalizar que o desenvolvimento de uma estrutura normativa global pode não ter êxito e o tema escoar para instrumentos de mediação social engendrados dentro dos tratados bilaterais, regionais e plurilaterais. A sintonia que se esperava existir no multilateralismo da ONU para preencher a lacuna jurídica parece distante para a urgência da “Revolução dos Dados”.⁴⁵¹

Um padrão compartilhado de proteção de dados e privacidade por meio de um tratado comercial multilateral viabiliza a uniformidade e segurança jurídica. Ora, se existem mecanismos que visam desmanchar as barreiras comerciais entre países, revelando a disparidade de condições de produção e consumo, imperioso um entendimento macro do fenômeno e de propostas realmente concretas e eficazes neste complexo espaço regulatório. Para Sedgewick, a proposta de regras claras e de uma autoridade atuante permitindo o livre fluxo dos dados pessoais deve fazer parte das negociações comerciais com vistas à padronização, pois a inclusão de um marco regulatório em um tratado de comércio é mais um passo que reforça a noção de um mercado global que maximiza os benefícios econômicos e sociais do fluxo transfronteiriço.⁴⁵²

O mundo conectado está gerando novas demandas por governança. Diante disso, o que se coloca sob análise são os atuais modelos para regular os fluxos de

⁴⁵¹ O ex-secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, montou um Grupo Consultivo de Especialistas para fornecer recomendações sobre como tirar proveito da “Revolução dos Dados” e atingir os objetivos de desenvolvimento sustentável (Grupo Consultivo da ONU 2014). O relatório do Grupo de Peritos forneceu recomendações que incluíram uma recomendação para padrões globais sobre proteção de dados e destacou alguns princípios de proteção de dados (Relatório do Grupo Consultivo da ONU 2014, 3, 21 - 23). O Relatório do Secretário-Geral, no entanto, não foi além de enfatizar a necessidade de defender a proteção da privacidade no curso da utilização de dados para atingir os objetivos de desenvolvimento sustentável (Relatório de Síntese do Secretário-Geral 2014, 39). YILMA, Kinfe Micheal. The United Nations data privacy system and its limits. In: **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2018.1426305>. Acesso em: 22 dez. 2020.

⁴⁵² “Acerca das vantagens em incluir o tema da proteção de dados e da privacidade nos tratados comerciais, Sedgewick, aponta os seguintes: “Primeiro, essa mudança forneceria diretrizes claras para organizações que desejam estar em conformidade. Em segundo lugar, um modelo de expectativa do consumidor poderia institucionalizar melhor os princípios fundamentais da privacidade e evitar as armadilhas do consentimento individual, quando o consumidor não entende totalmente o acordo. Terceiro, as considerações comerciais informariam melhor a discussão sobre benefícios e interesses comuns, o que, por sua vez, levaria a uma melhor regulamentação. Resolver a complexidade, os obstáculos e o processo extra na transferência de dados é um assunto importante. Uma estrutura comercial permite o consenso sobre os padrões, o que poderia melhorar a proteção da privacidade e o intercâmbio.” SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1541. (tradução livre).

dados pessoais transfronteiriços e quais são aqueles politicamente exequíveis dada as dificuldades no plano multilateral, já que o direito internacional baseado em consentimento geral está cada vez mais em crise⁴⁵³, levando-se em consideração a desigualdade digital, o jogo de poder na corrida e dominação da tecnologia e, especialmente, o uso desses padrões e seus dispositivos rígidos de proteção de dados como barreira para o comércio. Afora isto, há a fragmentação do direito internacional, os desafios enfrentados pela atávica ordem westfaliana com o atual paradigma da subtração da soberania estatal e a multiplicação de sistemas e atores no cenário global. A interface de comércio e privacidade ainda está em formação, tanto doutrinária quanto normativamente.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Ver: KRISCH, Nico. The decay of consent: international law in an age of global public goods. **American Journal of International Law**, v. 108, n. 1, p. 1-40, 2014.

⁴⁵⁴ Para uma revisão e (re)conceituação de sujeito de direito internacional público, ver: CANZI, Idir; MARKUS, Marcelo Teixeira; PEREIRA, Reginaldo. A INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NA SOCIEDADE GLOBAL CONTEMPORÂNEA. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 34, p. 187-205, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640093.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2021.

3 O DESENVOLVIMENTO DAS LEIS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: OS RITMOS DE AJUSTE NA GEOPOLÍTICA DE DADOS

“I always feel like somebody's watching me
And I have no privacy”
Rockwell – Somebody's Watching Me

Neste capítulo, busca-se elucidar a diversidade de modelos domésticos de leis de proteção e dos padrões internacionais, em especial o padrão europeu, que emergem como uma tentativa de ajuste diante da lacuna percebida a nível global. No entanto, a preeminência atribuída ao modelo da UE, endossada por organizações como a Comissão Europeia e a ONU, pode sugerir equivocadamente uma homogeneidade cultural, política e econômica em âmbito global. Tal inferência pode omitir intrincados matizes relacionados à interseção entre direito, tecnologia e sociedade, desconsiderando nuances culturais e políticas inerentes à proteção de dados.

Concomitantemente, a potencialidade de diversos regimes legais concernentes à proteção de dados e ao fluxo transfronteiriço amplia inquietações sobre a inevitável fragmentação, advinda de normativas e regulações assimétricas. Estas, porventura, poderiam estabelecer obrigações antagônicas aos agentes envolvidos no processamento de dados, resultando em disparidades de proteção conforme a jurisdição. Entretanto, frente a esses dilemas teóricos, observa-se uma surpreendente “minimização de conflitos efetivos” entre tais regimes, ressaltando a urgência de uma análise mais pormenorizada dessas dinâmicas normativas no panorama global.

Nesta tese, argumenta-se que a arquitetura e expansão da proteção à privacidade e à proteção de dados, tanto na UE quanto em um contexto global, decorrem substancialmente da capacidade regulatória exercida por órgãos governamentais. Tal capacidade, definida como a competência de uma jurisdição em formular, supervisionar e implementar normas que impactam o mercado, permitiu que autoridades administrativas especializadas se consolidassem como entidades políticas aptas a exercerem poder sancionatório. Mediante recursos como conhecimento técnico especializado, competência jurisdicional e redes estratégicas, esses organismos desempenharam um papel determinante na construção das

diretrizes adotadas pela UE. Durante um período de mais três décadas, essa infraestrutura institucional facultou à UE os meios necessários para fomentar adaptações regulatórias além de seus domínios territoriais.

A propulsão de um modelo abrangente de proteção de dados pela UE não apenas reflete, mas também incide sobre debates políticos globais, implicando a necessidade de um escrutínio cuidadoso da cronologia das legislações pertinentes. Observa-se um entrelaçamento e reciprocidade entre contextos nacionais, regionais e internacionais, com resultados que se manifestam em variadas escalas. Essa confluência normativa está vinculada, de forma indelével, à aprovação da Convenção 108, da Diretiva 95/46 e ao desenvolvimento histórico de regimes nacionais de proteção de dados na UE, aspectos que contrastam com a ausência de avanços equivalentes em outros territórios, conforme será explorado nas seções seguintes do presente capítulo. Tal cenário assinala que o bloco europeu alicerçada em uma multiplicidade de estratégias, desde pedagógicas até coercitivas, influencia a adaptação de sistemas regulatórios alheios, um fenômeno condicionado pela acumulação histórica de capacidade regulatória, iniciada nos anos 1970 e continuamente atualizada por meio de iniciativas subsequentes.

3.1 OS MODELOS REGULATÓRIOS: DE VOLTA PARA O FUTURO?

a informação não quer ser livre, pessoais sim
dados não tem privacidade, pessoas sim
e a privacidade não morrerá, pessoas sim⁴⁵⁵

Ao analisar a evolução intersticial entre o direito privado e o direito público no domínio da proteção de dados e privacidade, observa-se um fluxo dinâmico que,

⁴⁵⁵ Mantendo o *momentum* de reflexão baumaniana sobre a fluidez dos dados, provoca-se com a lírica composição poética declamada por Palhares, sob o título "Dado Passageiro":

"Dado não tem passaporte.

Dado não tira visto.

Dado não fica na fila da imigração com medo de ter sua entrada rejeitada.

De questionarem se veio por business or pleasure, em qual hotel/datacenter vai se hospedar, por quantos dias ficará, ou se está trazendo mais de 10 mil em moeda.

Dado não tem fronteira.

Dado não vê barreira.

Dado vai e vem, vem e vai, a noite inteira." PALHARES, Felipe. Data Transfers and eCommerce: Towards International Cooperation. In: **CPDP LATAM**. Rio de Janeiro: 2023.

por momentos, assemelha-se à trajetória temporal da icônica DeLorean. Em determinadas conjunturas, prevalece a desregulamentação, onde entidades privadas delineiam diretrizes autônomas; em contrapartida, em outros interregnos, a paisagem é dominada por um arcabouço regulatório intenso, ostensivamente moldado pelo paradigma europeu.

Nesse contexto, destacam-se quatro estruturas regulatórias primordiais: Modelo Regulatório Estatal ou Compreensivo, Modelo Regulatório Setorial, Modelo de Corregulação e Modelo de Autorregulação. Embora cada estrutura possua suas especificidades inerentes, interseções e elementos transversais, como o consentimento e as transferências internacionais de dados, permeiam e configuram o *ethos* desses modelos em diferentes esferas geográficas.⁴⁵⁶

O Modelo Regulatório Estatal ou Compreensivo é uma estrutura na qual o Estado cria diretrizes gerais para a proteção de dados aplicáveis a setores públicos e privados, estabelecendo um órgão de supervisão responsável pela aplicação de sanções aos transgressores dessas normas. Este modelo convencional tem como foco principal o papel do Estado na regulamentação, limitando a influência dos atores privados.⁴⁵⁷

O Modelo Regulatório Setorial, por outro lado, consiste num conjunto de normas direcionadas a setores específicos do mercado. Variados órgãos e agências podem estar encarregados de supervisionar e aplicar penalidades aos que violam essas normas, dependendo do setor econômico envolvido. Este modelo, embora possua características do Modelo Regulatório Estatal, possibilita um espaço para a elaboração de códigos de conduta, certificações e outros mecanismos de autorregulação em determinados setores.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 90.

⁴⁵⁷ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 91.

⁴⁵⁸ “Conquanto se presuma que este modelo seja mais adequado para as especificidades setoriais da indústria da tecnologia, em verdade se trata de um modelo com pouca capacidade de interlocução com os diversos segmentos da sociedade, o que significa menor potencialidade de adesão por outros setores regulados, disformidade de regimes e assimetria cultural em torno dos verdadeiros ganhos de um marco regulatório claro e preciso. Em resumo, um modelo tão despido da policontextualidade – ainda que por outros fundamentos – quanto o modelo estatal ou compreensivo, sobretudo porque o modelo Regulatório Setorial perde em capacidade de se tornar exponencial e dispersar padrões de condutas de forma indistinta em outros setores da sociedade, mediante gramáticas simbólicas comuns.” SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 94.

O Modelo de Corregulação ocorre quando Estado se manifesta através da elaboração de normativas e linhas mestras gerais que consignam um espaço de operação e complementação aos entes privados de diversos segmentos econômicos, é um design de regulação com manifestações expressivas de capacidade para garantir a sintonia entre inovação tecnológica e tutela de dados. Este desenho comporta a criação de códigos de conduta, normas corporativas ou padrões de salvaguarda da privacidade, posteriormente validados por entidades governamentais para aplicação subsequente, como é o caso do modelo da UE com o RGPD.⁴⁵⁹ Como supõe Sombra, esse modelo permite um acoplamento estrutural entre a Política e o Direito ao reunir os sistemas parciais individuais da sociedade, além de promover a autonomia frente às aspirações hegemônicas da política e do mercado.⁴⁶⁰

Já a Autorregulação se manifesta como o paradigma no qual entidades privadas, seja singularmente ou em grupo, instauram normas autoimpostas com o propósito de nortear suas atividades. Costuma ser empregada como método de prevenção à regulação ou até mesmo como estratégia para evitá-la, assim se encontrando no polo oposto do modelo de regulação estatal.

Argumenta-se que, enquanto os instrumentos de autorregulação conseguirem proporcionar vantagens exclusivas para os regulados, indubitavelmente serão defendidos como mais eficazes do que outros formatos de

⁴⁵⁹ Conforme os artigos 44 a 49 do RGPD. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 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**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 30 jul. 2020.

⁴⁶⁰ Neste contexto, é uma experiência afirmativa que, em relação à proteção de dados, pode ser identificada em boa medida na Diretiva 95/46/CE, substituída posteriormente pelo GDPR, cujas manifestações têm indicado um papel consideravelmente mais eficaz no processo regulatório, na medida em que ao poder público é atribuída apenas a função de proteger direitos e impor sanções a partir de um referencial regulatório comum e conhecido nos Estados de Direito. Um dos aspectos distintivos deste modelo em comparação ao Regulatório Estatal reside no fato de que, também como alvo da regulação, a atividade do poder público é objeto da disciplina das normas gerais e a iniciativa privada tem certos espaços de atuação garantidos por lei. Nos Estados Unidos, mesmo que o regime da autorregulação possua um espaço mais amplo, a Corregulação tem sido executada de maneira impactante e com resultados significativos pela Federal Trade Commission (FTC), que será analisada em seguida devido às suas peculiaridades. A Corregulação será identificada em boa parte dos modelos regulatórios analisados a seguir, o que demonstrará a clara tendência de vários países em adotá-la e a maior influência sobre a Lex Privacy. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 93-94.

regulação, em particular para a proteção de dados pessoais. Se, *ex uno latere*, a Autorregulação pode, em muitos casos, otimizar e reprimir os benefícios dos indivíduos e bem-estar comum, *ex alio latere*, os indivíduos têm uma capacidade diminuída de tomar decisões e expressar o consentimento devido à assimetria informacional acerca dos seus dados pessoais processados, a finalidade e as consequências.⁴⁶¹

3.2 TIPOS DE RESTRIÇÕES AOS FLUXOS TRANSFRONTEIRIÇOS E PROTEÇÃO AOS DADOS PLURILocalizados

“European companies operating in some third countries are increasingly faced with protectionist restrictions that cannot be justified with legitimate privacy considerations”
Comissão Europeia

As normativas de salvaguarda de dados têm exibido uma propensão cada vez mais proeminente à extraterritorialidade. Nessa conjuntura, embora haja alguma sobreposição, dois modelos específicos se destacam para reger as transações de dados: *geographically-based* e o *organizationally-based*. A abordagem geográfica controla a transferência internacional de dados pela perspectiva do país importador, exigindo o cumprimento de requisitos mínimos, o que resulta em uma possível determinação de adequação pré-estabelecida. Este é o método empregado pela UE, que se consolidou como um instrumento de coação a outros países instituírem um sistema regulatório análogo ao seu.⁴⁶²

Dentro do escopo da adequação, a UE exerce uma supervisão significativa sobre a corrente transnacional de dados além do seu bloco, motivando nações como o Japão, com o qual mantém um volume expressivo de comércio, a se ajustar ao seu sistema regulatório e em vias de um tratado comercial que será analisado no próximo capítulo. Os principais requisitos para a transmissão internacional de dados

⁴⁶¹ “O modelo de Autorregulação contribui muito pouco para corrigir essas assimetrias, manifestações de poder e remediar o processo decisório, notadamente o exercido pelas plataformas digitais normativas. São alguns desses elementos que fazem com que a Autorregulação da indústria da tecnologia, no tocante à proteção de dados pessoais, tenha expressiva resistência tanto por parte dos cidadãos quanto dos órgãos estatais.” SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 95-96.

⁴⁶² SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 96.

em países com estruturas regulatórias já consolidadas consistem na conveniência da operação, na clareza, na responsabilidade, na concordância e na busca por uma livre circulação.

Embora a notória retórica em fóruns da política comercial e na estampa dos principais instrumentos que visam regular o comércio internacional, em que se enfatiza o “livre comércio” ou a remoção de barreiras tarifárias e não-tarifárias, o que se averigua é, na prática, que o direito do comércio internacional é definido pelas restrições que impõe. Mais da metade do comércio mundial ocorre dentro de áreas de circulação sob o guarda-chuva de algum tratado comercial regional, bilateral ou plurilateral, especialmente com a ascensão dos blocos econômicos, tais como a UE, o extinto Tratado Norte-Americano de Livre-Comércio (NAFTA)⁴⁶³, substituído pelo Acordo Estados Unidos-México-Canadá e o Mercosul⁴⁶⁴, entre outros blocos⁴⁶⁵, resta atribuído o crescimento dos tratados bilaterais em razão da dificuldade

⁴⁶³ Frisa-se que o NAFTA, apesar do que a denominação dar a entender, ainda se trata de uma zona de preferência tarifária, com o objetivo de se tornar uma área de livre circulação de mercadorias ou zona de livre-comércio e isso ocorrerá quando as tarifas entre os três países forem zeradas

⁴⁶⁴ Enfatiza-se que a experiência europeia, com a União Europeia, encontra-se no estágio de união monetária e já admite a circulação de trabalhadores, o que para o Mercosul ainda está no estágio de união aduaneira incompleta, pois possui tarifa externa comum em relação a países estranhos ao bloco, porém ainda possuem uma lista de produtos que não seguem a tarifa externa comum. No tocante ao NAFTA, tal tratado visa, em sua essência, a livre circulação de capital, por meio do comércio e investimentos.

⁴⁶⁵ Entre as uniões aduaneiras formadas ao longo dos anos, com intensidade na década de 1990, pode-se citar as seguintes, tecendo o nome do bloco, os membros e o ano de acesso, bem como a cobertura das uniões aduaneiras em vigor. Comunidade Andina (CAN): Bolívia (1988), Colômbia (1988), Equador (1988) e Peru (1988), cobrindo bens. Comunidade da África Oriental (EAC) : Burundi (2007), Quênia (2005), Ruanda (2007), Tanzânia (2005) e Uganda (2005), cobrindo bens e serviços. Uniões Aduaneiras da União Europeia: Andorra (1991), Mônaco (1958), São Marino (1991) e Turquia (1995), cobrindo bens e serviços, frisando-se, mais uma vez que a União Europeia ela mesmo compreende uma união aduaneira com seus 28 membros, mas que supera o quadro de união aduaneira, proporcionando integração econômica, monetária e política em vários aspectos. Comunidade Econômica Eurasiática (CEEA): Bielorrússia (1997), Cazaquistão (1997), República do Quirguizistão (1997), Federação Russa (1997) e Tadjiquistão (1997), cobrindo bens. Mercado Comum do Sul (MERCOSUL): Argentina (1991), Brasil (1991), Paraguai (1991), Uruguai (1991) e República Bolivariana da Venezuela (2012), cobrindo bens e serviços. União Aduaneira da África Austral (UAAA): Botswana (1910), Lesoto (1910), Namíbia (1990), África do Sul (1910) e Suazilândia (1910), cobrindo bens. União aduaneira Suíça-Liechtenstein (SLCU): Suíça e Liechtenstein (1924), cobrindo bens e serviços. Comunidade Econômica e Monetária da África Central (CEMAC): Camarões (1999), República Centro-Africana (1999), Chade (1999), Congo (1999), Guiné Equatorial (1999) e Gabão (1999), cobrindo bens. União Econômica e Monetária do Oeste Africano (UEMOA); Benin (1994), Burkina Faso (1994), Costa do Marfim (1994), Mali (1994), Níger (1994), Senegal (1994) e Togo (1994), cobrindo bens. Mercado Comum Centro-Americano (MCCA): Costa Rica (1993), El Salvador (1993), Guatemala (1993), Honduras (1993) e Nicarágua (1993), cobrindo bens. Comunidade do Caribe (CARICOM): Antígua e Barbuda (1974), Barbados (1973), Belize (1974), Dominica (1974), Granada (1974), Guiana (1973), Haiti (2002), Jamaica (1973), Montserrat (1974), São Cristóvão e Nevis (1974), St. Lucia (1974), São Vicente e Granadinas (1974), Suriname (1995) e Trinidad e Tobago (1973), cobrindo bens e serviços.

multilateral e a atual crise do consentimento. Essas áreas de livre comércio permitem a remoção de tarifas entre os Estados membros, desde que os níveis tarifários com Estados fora da área não aumentem e que respeitem os princípios que norteiam o sistema jurídico vigente, como o princípio da não-discriminação.

Esse arranjo diz respeito à matiz que guarda relação com o Princípio da Não-Discriminação, a Cláusula da Nação Mais Favorecida (CNMF). Trata-se de um pilar do multilateralismo comercial⁴⁶⁶ e consagrada no GATT 1947⁴⁶⁷, ainda em vigor, segundo o qual todas as importações devem receber tratamento igual, independentemente do país de origem. Isso sugere que o comércio não é apenas uma ferramenta de desregulamentação tarifária, mas também um instrumento regulatório potencial.⁴⁶⁸ O direito comercial internacional também permite algumas regulamentações domésticas que visam à proteção que, de outra forma, seriam consideradas como discriminatórias. A estrutura da legislação comercial permite que os países cheguem a um acordo sobre padrões regulatórios uniformes que também protegem as condições de concorrência equitativas.⁴⁶⁹

Os serviços constituem uma parte significativa e crescente do comércio internacional. Para Sedgewick, os principais exportadores de serviços no globo,

⁴⁶⁶ A cláusula é, por vezes, confundida com o próprio conceito de multilateralismo. Porém, os dois conceitos não devem ser confundidos, pois multilateralismo é uma abordagem quando aplicada ao comércio internacional que reconhece e valoriza a interação de várias nações e adverte acerca das consequências das relações bilaterais que acabam por reforçar o isolacionismo e a falta de dialogismo. JACKSON, John. H. **The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations**. Massachusetts: MIT Press, 1999. p. 158.

⁴⁶⁷ “Qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedida por um Membro a um produto originário de um outro país ou a ele destinado será, imediata e incondicionalmente, extensiva a todos os produtos similares originários dos territórios de qualquer outro Membro ou a eles destinados. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos (sic) em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 2 e 4 do art. III.” MOTA, Pedro Infante. **O Sistema GATT/OMC: Introdução histórica e princípios fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 110.

⁴⁶⁸ Stelzer discorre que “aplicável às importações e exportações, tratava-se de dispositivo jurídico incondicional e automático. Aspecto que poucos estudiosos se dão de conta é que uma vantagem concedida por país membro da OMC a um país não membro (da OMC) também deve ser estendida aos demais. Finalmente, a vantagem referida pela CNMF pode ser de forma variada, um direito aduaneiro, uma restrição quantitativa, de formalidades nos procedimentos comerciais, em operações cambiais, entre outras. Com isso, percebe-se a envergadura da CNMF, ao permitir o compartilhamento das vantagens de redução e ou eliminação de barreiras comerciais, evitando o ajuste e a renegociação casual”. STELZER, Joana. **Direito do comércio internacional: do Free Trade ao Fair Trade**. Curitiba: Juruá, 2018.

⁴⁶⁹ Conforme advoga WOHLFARTH, Michael. **Data as a Competitive Resource: Essays on Market Power, Data Sharing, and Data Portability**. 2018. Tese de Doutorado. Universität Passau..

países com a economia desenvolvida como EUA e o bloco europeu, são defensores do GATS, pois tal acordo permite um nível de proteção contra regulamentações nacionais, sendo um benefício significativo que pode ser alcançado novamente com a incorporação do mercado de fluxo de dados transfronteiriço sob um padrão da OMC. Padrões comerciais podem ser desenvolvidos e celebrados regionalmente ou bilateralmente, além dos tratados vinculantes da OMC. No entanto, apesar da ausência de tais normas na instituição multilateral do comércio, as normas que visam regular o fluxo de dados transfronteiriço estão cada vez presentes nas negociações dos tratados comerciais bilaterais e regionais, com a sua crescente inclusão.⁴⁷⁰ O tema não é livre de controvérsias, com considerações de que tais normas no bojo de tratados comerciais são uma panaceia com vistas a proteger os titulares de dados pessoais e, por outro lado, não se poupam críticas de que as disposições não passam de medidas de fachada, ou seja, para efeitos de aparência, sem validade.

A inclusão de dispositivos que visem regulamentar o fluxo transfronteiriço, ou seja, a transferência internacional de dados foi defendida durante as negociações da Trans-Pacific Partnership (TPP). Além disso, as negociações sobre a Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP)⁴⁷¹, a proposta de tratado comercial entre EUA e UE, apresenta uma oportunidade de definir padrões amplamente aplicáveis em nível regional, apesar de que tanto a UE como os EUA têm enormes diferenças sobre privacidade e proteção de dados e sua importância relativa em relação à segurança, ainda mais após as revelações e relatórios do caso

⁴⁷⁰ SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1533.

⁴⁷¹ “Algumas organizações dos EUA têm pressionado para incluir medidas de ‘livre comércio digital’ e interoperabilidade no TTIP. No rol de defensores está a *Coalition for Privacy and Free Trade*, uma organização aberta a todas as empresas que coletam, usam e transferem dados pessoais, e o *Free Privacy Forum* (FPF), que promove a autorregulação da indústria para a privacidade e a proteção de dados. A FPF concentrou seus esforços de lobby na Investigação da Comissão de Comércio Internacional dos EUA sobre Comércio Digital e na TTIP. De acordo com Christopher Wolf, que ajudou a mobilizar a Coalizão pela Privacidade e o Livre Comércio e a FPF, essas iniciativas buscam encorajar o governo dos EUA a convencer a UE a reconhecer as regulamentações de privacidade dos EUA como ‘adequadas’, permitindo assim o livre fluxo de dados além das fronteiras. De forma mais geral, criaria um plano para harmonizar as abordagens distintas para a proteção da privacidade nos respectivos lados do Atlântico para que as empresas multinacionais possam operar sem problemas em todas as jurisdições”. SEDGEWICK, Margaret Byrne. *Transborder Data Privacy as Trade*. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1538

Snowden.⁴⁷² A forma como a questão dos fluxos de dados transfronteiriços será tratada no contexto do comércio ou dos serviços será um ponto importante que terá efeitos nos demais acordos comerciais em negociação. Especialmente se o fluxo de dados transfronteiriços for tratado como uma questão comercial, ao mesmo tempo que define e protege padrões de privacidade compartilhados.⁴⁷³

Por exemplo, a celebração do tratado comercial dos EUA com a República da Coreia, United States-Korea Free Trade Agreement, em vigor desde março de 2012⁴⁷⁴ foi inovadora ao acrescentar provisões para transferência de dados em serviços financeiros e ao reconhecer a importância do livre fluxo de dados para facilitar o comércio, conforme o Artigo 15.8⁴⁷⁵, bem como sua proteção aos direitos dos trabalhadores e ao meio ambiente.⁴⁷⁶ Esses acordos de bilaterais podem proporcionar maior facilidade nas negociações, porém, reduzem a amplitude potencial das normas no âmbito da OMC ou por tratado regional. Com efeito, o que se afere é que interesses conflitantes entre fluxo de dados imperioso para a economia digital e globalizada coloquem cada vez mais a proteção de dados pessoais em rota de colisão com as regras de comércio internacional, o que na lacuna de espaços jurídicos permitem, na ausência de normas, consequências

⁴⁷² TOURKOCHORITI, Ioanna. The Snowden revelations, the Transatlantic Trade and Investment Partnership and the divide between US-EU in data privacy protection. **University of Arkansas at Little Rock Law Review**, v. 36, p. 161-176, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2467829>. Acesso em: 17 dez. 2020.

⁴⁷³ SEDGEWICK, Margaret Byrne. Transborder Data Privacy as Trade. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1533.

⁴⁷⁴ O Capítulo 13, trata das disposições em relação aos serviços financeiros e dos compromissos assumidos. O Capítulo 15 trata das disposições relativas ao comércio eletrônico. OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **The United States – Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text>. Acesso em: 15 dez. 2020.

⁴⁷⁵ ARTIGO 15.8: FLUXO TRANSFRONTEIRIÇO DE DADOS

Reconhecendo a importância do livre fluxo de informações para facilitar o comércio e reconhecendo a importância de proteger os dados pessoais, as Partes se empenharão em evitar impor ou manter barreiras desnecessárias aos fluxos de dados eletrônicas através das fronteiras. OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **The United States – Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text>. Acesso em: 15 dez. 2020.

⁴⁷⁶ O tratado possui disposições fazendo referências aos direitos contidos na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, bem como condições relacionadas à proteção ao meio ambiente. Da mesma forma, o pleno comprometimento em aplicar a legislação nacional protetiva aos direitos sociais na medida em que afeta o comércio ou é relacionado ao comércio, além do não encorajamento ao comércio ou investimento que enfraqueça a proteção, como nos tratados anteriores. O tratado institui mecanismos de aplicação, estipulando-se um órgão bilateral com canal de reclamação aberto às partes e a terceiros. VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020. p. 243.

nefastas para os titulares de dados.⁴⁷⁷ Para Sedgewick, o direito do comércio internacional existente deve absorver o tema dos fluxo de dados e definir padrões gerais e mínimos que ofereçam a proteção aprimorada e que venha a facilitar o intercâmbio entre países.⁴⁷⁸

Com a ascensão da progressiva eliminação de barreiras comerciais e do mercado de serviços, bem como em função do crescimento exponencial das cadeias globais movidas a dados, especialmente voltadas à exportação, a principal razão para enquadrar o tema da privacidade e da proteção de dados no âmbito multilateral das negociações comerciais é de que o fluxo de dados se tornou uma enorme indústria e uma necessidade para o atual estágio transnacional do comércio.⁴⁷⁹ O tema discutido no seio da política comercial é, de fato, uma forma de salvaguarda, de proteção social, além de, sob o viés eminentemente econômico, um instrumento concreto para combater a concorrência desleal. Funciona ativo utilizado para uma variedade de propósitos⁴⁸⁰ na sociedade em rede⁴⁸¹ e tecnológica e que experimenta a dita Quarta Revolução Industrial⁴⁸², e como é notório, as empresas compram dados e vendem a análise, o que permite que se envolvam em marketing direcionado.

⁴⁷⁷ A ameaça e o potencial de risco para as pessoas estão no uso indevido dos dados pessoais, principalmente os relacionados à saúde, classificados como dados sensíveis e que podem ser utilizados de forma discriminatória. Aliás, vazamentos ou incidentes de dados tornaram-se comuns e resultam em profundos impactos econômicos e na destruição da reputação de empresas. Com o esforço na coleta de dados pessoais, o nível de vigilância foi elevado a um patamar mais agressivo, da vigilância “sobre a pele” para “sob a pele” que entra em choque com os direitos fundamentais. HARARI, Yuval Noah. The world after coronavirus. **Financial Times**, v. 20, n. 03, p. 2020, 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 25 dez. 2020.

⁴⁷⁸ SEDGEWICK, Margaret Byrne. Transborder Data Privacy as Trade. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1534.

⁴⁷⁹ SEDGEWICK, Margaret Byrne. Transborder Data Privacy as Trade. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1535.

⁴⁸⁰ Os dados pessoais são fundamentais para as tecnologias que se apresentam na dita Quarta Revolução Industrial, e os problemas relacionados versarão sobre inteligência artificial, robótica, internet das coisas, Big Data, veículos autônomos, impressão em 3D, nanotecnologia, biotecnologia, computação quântica, entre outros.

⁴⁸¹ Caracteriza-se pelo alto grau de processamento e transmissão da informação. Este momento de inflexão histórica em que os dados pessoais servem com o substrato de geração de valor, a organização social que sucede as sociedades agrícolas, industrial e pós-industrial, está calcada na produção e transmissão com influxo que parece não encontrar mais obstáculos dadas as distâncias físicas. Ver: CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**; tradução Roneide Venacio Majer, atualização para a 6ª edição, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁴⁸² SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**; tradução Daniel Moreira Miranda; São Paulo: Edipro, 2019.

O uso de dados pessoais para fins econômicos não é um fenômeno limitado ao atual paradigma, mas, de fato, intensificou-se. A cadeia de ações de um banco ao longo de séculos não mudou para conceder, por exemplo, um empréstimo a um agricultor, pois a instituição consultaria os dados para averiguar quanta terra o seu potencial mutuário possuía. Estados realizavam censos para reunir informações dos contribuintes para fins de arrecadação.⁴⁸³

Atualmente, observa-se que a política social e a capacidade de resposta institucional têm sido significativamente potencializadas pelo uso intensivo de Big Data. No setor público, a utilização destes dados amplificou-se, especialmente no que concerne à salvaguarda da segurança nacional, evidenciando uma rápida proliferação de mecanismos relacionados à vigilância digital.⁴⁸⁴

Grandes volumes de dados pessoais se tornaram a contraprestação dos usuários individuais na Internet pelos serviços autodeclarados gratuitos e aplicados de forma compulsória⁴⁸⁵ das grandes corporações e seus conglomerados que concentram imenso poder computacional e complexos sistemas que controlam o mercado como a Alphabet, Facebook, Amazon, Microsoft e, com a mesma tendência, Tencent, Baidu, Alibaba e JD.com. "*This is too much power for one person*", poderia comentar Lucius Fox, personagem do filme Batman: O Cavaleiro das Trevas, ao observar a capacidade de vigilância dessas entidades.⁴⁸⁶ O usuário se tornou o estoque e o fornecedor da matéria prima nesse sistema extrativista e o

⁴⁸³ CARRIERE-SWALLOW, Mr Yan; HAKSAR, Mr Vikram. **The economics and implications of data: an integrated perspective**. International Monetary Fund, 2019. p.

⁴⁸⁴ "Pois estamos agora na confluência de duas imensas revoluções. Por um lado, biólogos estão decifrando os mistérios do corpo humano, particularmente do cérebro e dos sentimentos. Ao mesmo tempo cientistas da computação estão nos dando um poder de processamento de dados sem precedente. Quando a revolução na biotecnologia se fundir com a revolução na tecnologia da informação, ela produzirá algoritmos de Big Data capazes de monitorar e compreender meus sentimentos muito melhor do que eu, e então a autoridade provavelmente passará dos humanos para os computadores. Minha ilusão de livre-arbítrio provavelmente vai se desintegrar à medida que eu me deparar, diariamente, com instituições, corporações e agências do governo que compreendem e manipulam o que era, até então, meu inacessível reino interior". HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Editora Companhia das Letras, 2018. p. 33.

⁴⁸⁵ Ver a proposta de proibição da gratuidade compulsória apresentada por CAMARGO, Gustavo Xavier de. **A vedação à gratuidade compulsória dos serviços digitais como forma de proteção dos dados pessoais dos usuários consumidores e mitigação do abuso de posição dominante pelas plataformas de dois ou múltiplos lados**. 2020. 212 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2020. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1503-D.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2020.

⁴⁸⁶ NOLAN, Christopher (Dir.). **Batman: O cavaleiro das trevas**. Produção de Christopher Nolan, Charles Roven e Emma Thomas. [S.l.]: Warner Bros. Pictures, 2008.

produto a ser revendido no mercado da publicidade.⁴⁸⁷ Ao fornecer os dados pessoais para fins de acesso ao conteúdo ou aplicativo, o usuário toma um papel importante na transação e transmissão em que os dados pessoais são um subproduto, enquanto para os provedores, os dados são parte indispensável que sustentam o modelo de negócios dessas companhias.

3.3 UM ESPECTRO ASSOMBRA A PROTEÇÃO A NÍVEL GLOBAL: A INSUFICIÊNCIA DOS ORGANISMOS MULTILATERAIS

“The explosive growth of online data has led to the emergence of the super data broker — the ‘privacy deathstars’”
Jeffrey Chester

Iniciativas a nível global com vistas a promover normas de proteção de dados pessoais através de instrumentos e instâncias multilaterais, pode-se enfatizar as iniciativas, apesar de tímidas, das Nações Unidas, do G20 e da APEC. Além da UE, essas instituições têm fomentado a convergência de normas a nível mundial e utilizam o argumento da redução de obstáculos à circulação transnacional de dados enquanto elemento fundamental do comércio.

3.3.1 Fluxo livre de dados com confiança do G20

“Money talks
BS walks.”
AC/DC – Moneytalks

⁴⁸⁷ “As empresas de tecnologia, por sua vez, concebem formas inteligentes de nos fazer abdicar desses dados, ou, pelo menos, de compartilhá-los voluntariamente. Para as empresas, tais dados são essenciais para viabilizar modelos de negócio baseados na publicidade – com dados em mais quantidade e de melhor qualidade, elas conseguem gerar mais publicidade por usuário – ou para desenvolver formas avançadas de inteligência artificial centradas no princípio do “aprendizado profundo”; neste caso, é útil sobretudo a diversidade das entradas de dados – e a capacidade de arremeter milhões de usuários para ensinar diferentes comportamentos à máquina.” MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 75.

O termo Data Free Flow with Trust (DFFT) foi apresentado no Fórum Econômico Mundial de Davos de 2019. Embora duas declarações tenham sido produzidas na cúpula que podem ter um efeito a longo prazo nas regras globais, a importância é incerta devido a seus termos vagos e ao número de países significativos que ainda não participaram dos processos estabelecidos.⁴⁸⁸

A Declaração dos Líderes do G20, assinada por 24 países, inclui uma seção chamada Innovation: Digitalization, Data Free Flow with Trust que aborda os desafios da proteção de dados e da privacidade no contexto dos direitos de propriedade intelectual e da segurança cibernética. O documento expõe que o fluxo transfronteiriço de dados, informações, ideias e conhecimento gera maior produtividade, mais inovação e desenvolvimento sustentável, enquanto levanta desafios relacionados à privacidade, proteção de dados, direitos de propriedade intelectual e segurança. Para facilitar ainda mais o fluxo livre de dados entre os países e fortalecer a confiança do consumidor e dos negócios, é necessário continuar a abordar esses desafios, respeitando os quadros legais, tanto nacionais quanto internacionais.⁴⁸⁹

3.3.2 Guidelines da OCDE e da APEC

“[...] attempts to circumvent national legislation by processing data in a Member country which does not yet substantially observe the Guidelines”
Memorando explicativo da OCDE

O modelo da UE influencia o desenvolvimento da lei de proteção de dados em todo o mundo. Juntamente com as *guidelines* estabelecidas pela OCDE, o quadro regulamentar da UE também consolidou uma abordagem baseada no risco para a proteção de dados. Ao dissecarmos as distinções-chave entre modelo da UE e considerando as Diretrizes da OCDE e o APEC Privacy Framework, é factível desvelar as indelévels 'influências europeias' para além das fronteiras europeias.

⁴⁸⁸ WORLD ECONOMIC FORUM. **Data Free Flow with Trust**: Overcoming Barriers to Cross-Border Data Flows, 2023. Disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Data_Free_Flow_with_Trust_2022.pdf. Acesso em: 15 fev. 2023.

⁴⁸⁹ GREENLEAF, Graham. G20 makes declaration of 'Data Free Flow With Trust': Support and dissent. **Privacy Laws & Business International Report**. 2019.

Uma incursão analítica das normas e frameworks existentes atesta que a reverberação dos 'padrões europeus' tem sido notavelmente mais pujante em comparação com outros modelos normativos, e este fenômeno está em franca ascensão.

Este paradigma pode ser atribuído ao fato de que a Diretiva da UE e a Convenção 108 do Conselho da Europa são vistas como os marcos regulatórios mais abrangentes e rigorosos no panorama global de proteção de dados. Em contrapartida, as Diretrizes da OCDE e a Estrutura da APEC concentram-se mais em fomentar a cooperação internacional e a harmonização das regulamentações. No entanto, apesar dos seus objetivos distintos, todos esses quatro paradigmas compartilham princípios comuns, tais como transparência, responsabilidade e direitos individuais. Portanto, países fora da Europa adotaram tais princípios como alicerce para suas próprias legislações. Esse movimento resultou em uma convergência das regulamentações globais em direção ao 'modelo europeu', que coloca ênfase na proteção vigorosa dos dados pessoais dos indivíduos.⁴⁹⁰

A preocupação fundamental em garantir a proteção de dados pessoais além das fronteiras tem sido a pauta legislativa de diversos países e tem impactos para a possibilidade de importar ou exportar dados pessoais. A questão é a assimetria entre países com diferentes abordagens, sistemas e estruturas de proteção, ações de fiscalização e legislação com níveis de segurança. A discussão acerca do impacto das leis de proteção de dados pessoais e privacidade que podem restringir o fluxo de dados pessoais de forma transfronteiriça tem sido abordada nos fóruns multilaterais.

A Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC), em 2005, adotou a Estrutura de Privacidade da APEC que inclui princípios para orientar o desenvolvimento de leis nos países-membros. Em 2015, tal instrumento foi atualizado para estar em consonância com as sobre as Diretrizes de Proteção da Privacidade e Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais da OCDE de 2013 levando em consideração as diferentes características jurídicas e o contexto da

⁴⁹⁰ GREENLEAF, Graham. The influence of European data privacy standards outside Europe: Implications for globalisation of Convention 108. **International Data Privacy Law**, v. 2, n. 2, p. 2011-39, 2012. Disponível em: <https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1311&context=unswwwps-flrps11>. Acesso em: 7 jun. 2023.

região da APEC.⁴⁹¹ A Estrutura de Privacidade da APEC aposta em um equilíbrio entre proteger dados pessoais sem sobrecarregar indevidamente a transferência transfronteiras de dados. Tal ponto é tratado na medida em que se concentra na questão de que se as transferências de dados transfronteiriças devem ocorrer com base sobre a capacidade do destinatário de proteger em vez da adequação do sistema dentro do país destinatário.⁴⁹²

A implementação do mecanismo Cross-Border Privacy Rules (CBPR) pela APEC visa expandir continuamente o escopo das transferências de dados entre os seus membros. Trata-se de uma medida voluntária e baseada em regras de proteção de dados pessoais a serem implementadas. O CBPR não altera a legislação de proteção de dados pessoais domésticas, mas exige que os participantes assinem um acordo de aplicação transfronteiriça da privacidade para facilitar a aplicação do instrumento.⁴⁹³

Até o momento, oito países e regiões, incluindo Austrália, Canadá, Coreia do Sul, EUA, Japão, México, Cingapura aderiram ao mecanismo. O texto ainda menciona a cooperação substancial entre os EUA e o Japão por meio do CBPR. A potência norte-americana visa expandir tal mecanismo para além da APEC. No

⁴⁹¹ “Implementado em 2011, esse esforço plurirregional se baseia em um conjunto de códigos de conduta, tanto para responsáveis por tratamento de dados (*data controllers*, na sigla em inglês), quanto Para organizações que prestam serviços apenas na camada do tratamento de dados (*data processors*). Por seu turno, os países se comprometem a ter órgãos nacionais responsáveis pela aplicação as regras locais para proteção de dados pessoais e da privacidade. O modelo regulatório baseia-se no livre fluxo internacional de dados, como mencionado, buscando o estabelecimento e a criação de selos e certificações de boas práticas, emitidos por Entidades de Conformidade terceiras legalmente empoderadas para tal finalidade (também chamadas de *accountability agency*). Ao invés de limitar *a priori* o fluxo, como no padrão europeu, esse modelo procura estimular o fluxo a partir de boas práticas. Atualmente seis países já alinharam suas legislações de privacidade aos princípios do *Privacy Framework* da APEC e avançaram em direção ao CBPR. São eles: Canadá, Japão, Coreia do Sul, Cingapura e Estados Unidos. Atualmente, o bloco segue negociando com outros países, mesmo de fora da APEC. O modelo se baseia na adesão voluntária por empresas que têm suas práticas avaliadas pelas Entidades de Conformidade. Uma vez em conformidade e certificadas, recebem um selo válido por dois anos, que atesta que a empresa possui as melhores práticas, técnicas e tecnológicas, para a segurança de dados pessoais e a proteção à privacidade, independentemente do país no qual estejam operando. Além da certificação, as Entidades de Conformidade também são responsáveis pelo recebimento e a elaboração de estatísticas de reclamações”. GUTIERREZ, Andriei. Transferência internacional de dados e estratégias de desenvolvimento nacional. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. Comentários ao GDPR: Regulamento geral de proteção de dados da União Europeia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 221-222.

⁴⁹² MELTZER, Joshuan Paul. *The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*. In: *Asia & Pacific Policy Studies*, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 93.

⁴⁹³ ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION. **What is the Cross-Border Privacy Rules System**. 2021. Disponível em: <https://www.apec.org/About-Us/About-APEC/Fact-Sheets/What-is-the-Cross-Border-Privacy-Rules-System>. Acesso em: 10 jan; 2023.

âmbito do Acordo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA), há a inclusão de cláusulas que reconhecem o CBPR como um mecanismo eficaz para promover a transferência de informações transfronteiriças na proteção de dados pessoais. Dessa forma, a aceitação dos princípios do CBPR como um padrão uniforme de proteção entre os estados contratantes permite a exportação de dados pessoais entre os países. O texto indica, portanto, que os EUA estão trabalhando ativamente para promover normas internacionais mais uniformes na proteção de dados pessoais em acordos comerciais.⁴⁹⁴

3.4 GOLD STANDARD: O ALCANCE GLOBAL E A CORRIDA PARA O TOPO

“[...] a construção de padrão internacional significará, em matéria de proteção ou outro valor aferível, uma corrida para o fundo ou para o topo”
Alexandre Veronese

Buttarelli, no apogeu do RGPD, afirmou que o regulamento europeu elevaria a barra das normas de proteção de dados pessoais de formal global e apontou a tendência global de adoção de leis de proteção de dados e privacidade, com mais da metade dos países do mundo possuindo normas fortemente influenciadas pelo *approach* do bloco. A “ubiquidade global” seria manifestada pela influência da abordagem europeia como sendo forte e abrangente, o que indica que as normas e práticas do bloco seriam adotadas, com a expectativa de uma maior cooperação entre as autoridades e os controladores de dados, tanto dentro quanto fora da UE, com a finalidade de alcançar maior consistência nos padrões contratuais e de validação de regras corporativas.⁴⁹⁵

Afinal, o próprio RGPD, este regulamento que unificou as leis nacionais dos membros do bloco, acabou por galvanizar a discussão a nível global. Vários países empreenderam reformas ou buscaram instituir leis de proteção de dados e privacidade fortemente influenciada pela abordagem europeia ou pelo “Efeito Bruxelas”.

⁴⁹⁴ CHIN, Yik-Chan; ZHAO, Jingwu. Governing cross-border data flows: International trade agreements and their limits. **Laws**, v. 11, n. 4, 2022.

⁴⁹⁵ BUTTARELLI, Giovanni. The EU GDPR as a clarion call for a new global digital gold standard. **International Data Privacy Law**, v. 6, n. 2, 2016. p. 77.

3.4.1 Da Convenção 108 ao RGPD

“Legislation never dies in Brussels”
Isabelle Roccia

A arquitetura do sistema europeu de proteção de dados, sedimentada e constante em sua estrutura primordial, conserva intactos seus preceitos centrais com origens imersas na integrante Convenção de Strasbourg (Convenção 108) do Conselho Europeu, consagrada à tutela dos indivíduos em relação ao processamento automatizado de informações pessoais, promulgada em 28 de janeiro de 1981.⁴⁹⁶ Até o presente momento, o documento reverbera sua influência sobre 47 nações europeias signatárias. É relevante ressaltar que 9 países fora do bloco, entre os quais se encontram Argentina, Uruguai e México, consentiram e ratificaram o tratado, elevando-o ao status de normativa jurídica imperativa em seus territórios.⁴⁹⁷

O escopo da Convenção, concebido antecipadamente ao advento e difusão global da internet, configura um arcabouço singularmente apropriado para a veiculação e o processamento transfronteiriço de dados pessoais, garantindo um patamar satisfatório de proteção. Os alicerces da salvaguarda de dados são consolidados no Capítulo II, que tem se mostrado de influência substancial na conformação da legislação europeia subsequente.

A proteção em relação ao processamento de dados pessoais é considerada um direito básico pela legislação da UE. Todas as pessoas têm direito à proteção dos seus dados pessoais, de acordo com os artigos 7º e 8º da Carta dos

⁴⁹⁶ A Convenção 108 do Conselho da Europa é considerado o segundo instrumento internacional sobre o tema da proteção de dados pessoais e do fluxos transfronteiriços. CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**. Strasbourg, 1981. Disponível: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>. Acesso em: 7 jun. 2022.

⁴⁹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE. Convention 108 et Protocoles. Parties. Disponível em: <https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108/parties>. Acesso em: 03 jul. 2023.

Direitos Fundamentais da União Europeia⁴⁹⁸ e o Artigo 16º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.⁴⁹⁹

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) havia dito anteriormente que, em contraste com o direito à privacidade, que é descrito no Artigo 7 da Carta, a legislação de proteção de dados da União estabelece um sistema especial e reforçado de proteção. Não obstante, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e o TJUE consideram a proteção de dados intimamente ligada ao direito à privacidade. É digno de nota que a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) não tem nenhuma disposição correspondente ao Artigo 8 da Carta que trata especificamente do direito fundamental à proteção de dados e prevê que os dados pessoais devem ser processados de forma justa para fins específicos e com base no consentimento da pessoa em causa ou por qualquer outro fundamento legítimo previsto na lei. O TEDH inferiu o direito à proteção de dados do artigo 8.º da CEDH, que trata do direito à privacidade, na falta de uma disposição comparável. Ambos os direitos podem ser vistos do ponto de vista da legislação da UE como estando intimamente relacionados e se sobrepondo em grande medida, embora também possam ser encontradas disparidades em seus respectivos escopos. Por exemplo, a regulamentação da UE sobre proteção de dados se limita a informações pertencentes a pessoas físicas, mas o direito à privacidade abrange pessoas jurídicas.⁵⁰⁰

O TJUE sempre sustentou que a Lei de Proteção de Dados da UE deve ser interpretada à luz das liberdades fundamentais protegidas pela Carta, na medida em que afeta o uso de dados pessoais que possam infringir essas liberdades (e a jurisprudência citada). A jurisprudência do TJUE sobre como equilibrar o direito fundamental à proteção de dados com outros direitos, como a proteção da propriedade intelectual e a liberdade fundamental de exercer atividades comerciais dos intermediários da Internet, ganhou importância adicional à luz da posição da lei

⁴⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01)**. Luxemburgo: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 08 jul. 2022.

⁴⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada)**. Luxemburgo: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 08 jul 2022.

⁵⁰⁰ VICENTE, Dário Moura; DE VASCONCELOS CASIMIRO, Sofia (Ed.). **Data Protection in the Internet**. Springer, 2020.

de proteção de dados como direito fundamental. A corte máxima tem reafirmado o seu compromisso com a privacidade e proteção de dados, com destaque para o direito ao esquecimento. A UE, com décadas de experiência no equilíbrio entre questões econômicas, sociais e de direitos humanos, difere de todas as outras regiões e nações do mundo nesse aspecto.⁵⁰¹

Neste contexto, a Convenção 108 estabeleceu que as autoridades nacionais supervisoras devem garantir que as regras relativas à proteção de dados pessoais e aos fluxos transfronteiriços de dados sejam cumpridas. A Convenção 108 tem servido de modelo para a proteção de dados internacionalmente. Em primeiro lugar, um conjunto mínimo de princípios de privacidade que servem como um padrão internacional é fornecido pela Convenção 108. Em segundo lugar, as normas definidas pela Convenção 108, Protocolo 2001 e a Diretiva 95/46/EC da UE sobre o processamento de dados pessoais teve impacto não apenas na Europa, mas também no resto do mundo. Além disso, a modernização da Convenção 108 em 2018 se concentrou em dois objetivos principais. A primeira é abordar questões trazidas pelo uso de novas tecnologias de informação e comunicação, e a segunda é melhorar a implementação da Convenção.⁵⁰²

O passo significativo para a harmonização interna e influência externa foi tomado em 1995, com a adoção da Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia. Posteriormente, em 2018, o RGPD substituiu a Diretiva. Como um Regulamento da UE, o RGPD tem uma posição superior à Diretiva anterior no sistema legal supranacional, o que implica que os Estados-Membros devem implementar plenamente as regulamentações da UE em suas próprias legislações nacionais. O RGPD ampliou a autoridade e, por consequência, o alcance, estabelecendo penalidades significativas para organizações que violem a lei. Um Comitê Europeu de Proteção de Dados (EDPB) foi criado no lugar do extinto Grupo de Trabalho 29, ou seja, uma autoridade supervisora “sênior” que pode examinar

⁵⁰¹ VICENTE, Dário Moura; DE VASCONCELOS CASIMIRO, Sofia (Ed.). **Data Protection in the Internet**. Springer, 2020.

⁵⁰² HOOFNAGLE, Chris Jay; VAN DER SLOOT, Bart; BORGESIU, Frederik Zuiderveen. The European Union general data protection regulation: what it is and what it means. **Information & Communications Technology Law**, v. 28, n. 1, p. 65-98, 2019.

uma atividade de processamento de dados em toda a UE, além dos regulamentos expandidos do RGPD para fluxo de dados transfronteiriços.⁵⁰³

O ordenamento jurídico de proteção de dados na EU foi e continua sendo definida em vários regulamentos e diretivas. Alguns diplomas em vigor na EU são: 1) O RGPD: aplicável à maioria das organizações públicas e todas as organizações privadas que operam nos Estados-Membros da UE. Estas regras são aplicadas pela DPA do Estado-Membro; 2) Regulamento (UE) 2018/1725: aplicável a todas as instituições, órgãos, organismos e agências da UE. Estas regras são aplicadas pela EDPS; 3) Diretiva (UE) 2016/680 relativa à proteção de dados nos domínios da polícia e da justiça penal: aplicável às atividades de aplicação da lei realizadas pelos organismos competentes nos Estados-Membros da UE. Aplicado pela DPA do Estado-Membro; 4) Regulamento (UE) 2016/794 sobre a Europol: estabelece as regras para o tratamento de dados pessoais operacionais na Europol; 5) Regulamento (UE) 2017/1939 sobre EPPO: Estabelece as regras para o tratamento de dados pessoais operacionais na Procuradoria Europeia. Estas regras serão aplicadas pela EDPS; 6) Regulamento (UE) 2018/1727 sobre a Eurojust: estabelece algumas regras específicas que a Eurojust aplicará em certos casos específicos. Estas regras serão aplicadas pela EDPS; 6) Diretiva 2002/58 / CE sobre proteção de dados e privacidade nas comunicações eletrônicas (ePrivacy): estabelece as regras para a proteção de dados e privacidade no setor das comunicações. Em relação à delimitação da análise, importa tecer que a presente pesquisa não visará abordar todos os referidos diplomas, limitando-se ao RGPD enquanto regulamento geral sobre o tema, o seu efeito paradigmático, a sua aplicação extraterritorial e o seu uso no comércio internacional.⁵⁰⁴

3.4.2 Exportando padrões e importando dados

“Europe ain't my rope to swing on
Can't learn a thing from it, yet we hang from it”
Rage Against the Machine – Take the Power Back

⁵⁰³ ALBRECHT, Jan Philipp. How the GDPR will change the world. **Eur. Data Prot. L. Rev.**, v. 2, p. 287, 2016.

⁵⁰⁴ VICENTE, Dário Moura; DE VASCONCELOS CASIMIRO, Sofia (Ed.). **Data Protection in the Internet**. Springer, 2020.

A proteção de dados, que a UE inicialmente controlava horizontalmente na Diretiva 95/46/EC, agora foi centralizada pelo RGPD. Os Estados-membros só podem tomar medidas em domínios de competência comum se a UE não o fizer. Isso implica que os membros do bloco estão proibidos de tomar qualquer medida em questões de proteção de dados que sejam discrepantes com o sistema de harmonização da UE. Somente a UE tem autoridade para tratados e acordos internacionais relativos à proteção de dados, conforme o Considerando 102, do RGPD.⁵⁰⁵ Atendendo à obrigação de verdadeira colaboração que se impõe nas situações de competência partilhada, existem também restrições à capacidade de os Estados-Membros participarem em iniciativas jurídicas em instâncias internacionais, mesmo na ausência da competência exclusiva da UE.⁵⁰⁶

A crescente influência das normativas europeias de proteção de dados em diversas regiões globais tornou-se um ponto central de análise, em especial pela expansividade de suas disposições acerca da aplicação territorial, delineada pelo Artigo 3 do RGPD. Ademais, os critérios de adequação estabelecidos para a proteção de dados em países não integrantes da União Europeia, conforme preconizado nos artigos 44º a 49º do RGPD, ressaltam a ambição transfronteiriça do referido regulamento. Vale destacar ainda a evolução percebida no rigor sancionatório do RGPD, particularmente expressa no Artigo 83, que intensifica a *accountability* e as consequências para infrações à proteção de dados.

3.4.2.1 “Deixa o dado aqui que eu protejo”: extrativismo e colonialismo de dados?

⁵⁰⁵ “O presente regulamento não prejudica os acordos internacionais celebrados entre a União Europeia e países terceiros que regulem a transferência de dados pessoais, incluindo as garantias adequadas em benefício dos titulares dos dados. Os Estados-Membros poderão celebrar acordos internacionais que impliquem a transferência de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais, desde que tais acordos não afetem o presente regulamento ou quaisquer outras disposições do direito da União e prevejam um nível adequado de proteção dos direitos fundamentais dos titulares dos dados”. PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 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**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 30 jul. 2020.

⁵⁰⁶ LYNSKEY, Orla. **The foundations of EU data protection law**. Oxford University Press, 2015. p.44.

“The platform ecosystem, as we will argue, is moored in paradoxes: it looks egalitarian yet is hierarchical; it is almost entirely corporate, but it appears to serve public value; it seems neutral and agnostic, but its architecture carries a particular set of ideological values; its effects appear local, while its scope and impact are global; it appears to replace “topdown” “big government” with “bottom-up” “customer empowerment, yet it is doing so by means of a highly centralized structure which remains opaque to its users”
Martijn De Waal, Thomas Poell, José van Dijck

Os impactos positivos do avanço da Economia Digital não são sentidos e compartilhados por todos os países, ao contrário, existem preocupações com a concentração de poder econômico e da franca tendência monopolista, além de práticas comerciais desleais. Aliás, a Economia Digital também resulta em efeitos negativos sobre o emprego com a automatização, provocando o aumento do desemprego nos setores tradicionais, com a consequente polarização política e o aumento da desigualdade com a penalização dos mais pobres.⁵⁰⁷

Em análise, expõe-se um paradoxo inerente à evolução tecnológica e sua influência no domínio laboral. A automação e a digitalização, ainda que catalisadoras de crescimento produtivo e geradoras de novos postos de trabalho, concomitantemente exacerbam as disparidades, com enfoque particular na capacitação e instrução dos trabalhadores. A pandemia da Covid-19 intensificou transformações preexistentes no ambiente laboral, evidenciando uma transição veloz para regimes de trabalho à distância e robustecimento da automação. Contudo, observa-se uma carência correspondente na requalificação dos trabalhadores, culminando em um desequilíbrio entre as demandas mercadológicas e as competências disponíveis.

Tal desequilíbrio, conforme o informe do Fórum Econômico Mundial, poderia concretizar-se no deslocamento de 85 milhões de postos laborais, ao passo que 97 milhões de novas funções poderiam emanar da colaboração sinérgica entre seres humanos e maquinário. Diante dessa conjuntura, emerge a imperatividade de abordar a questão da marginalização digital. A falta de acessibilidade e formação no espectro digital pode relegar uma parcela considerável da população mundial a uma posição periférica, privando-os de avanços econômicos e sociais. Este panorama não apenas gesta instabilidades econômicas, mas também potencializa fraturas

⁵⁰⁷ O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy.** Broadway Books, 2016.

sociais, amplificando riscos como a desintegração da coesão social em uma era pautada pela digitalização e interconectividade.⁵⁰⁸

As transformações tecnológicas, juntamente com a liberalização do comércio internacional, permitem que movimentações de capital e tecnologia transponham facilmente as fronteiras nacionais, ao passo que as condições materiais de produção permanecem imutáveis. Estas considerações, predominantemente de caráter macroeconômico, coexistem com inquietações atinentes à privacidade, aos perigos da vigilância em larga escala e ao denominado "colonialismo digital". Em um contexto global, os impactos desses fenômenos sobre o grau de desenvolvimento de uma nação podem ser multifacetados e, por vezes, ambíguos.⁵⁰⁹

Conforme aponta o relatório da UNCTAD, os países em desenvolvimento podem correr o risco de acabar em uma "armadilha de dados", nos níveis mais baixos das cadeias de valor de dados e depender dos grandes conglomerados multinacionais de plataformas digitais. Para esses, os fluxos de dados através das fronteiras tornaram-se uma preocupação, afinal são orientadas por dados, o que resulta em grandes quantidades de dados fluindo entre fronteiras.⁵¹⁰

Concomitantemente, a determinação precisa das origens e destinos geográficos destes fluxos não é clara, complicando a imputação de soberania territorial e, por extensão, de jurisdição. Tal cenário, somado à constatação de que os dados gerados por cidadãos, entidades corporativas e organizações de um país constituem um recurso econômico valioso, propicia o surgimento de questionamentos concernentes à denominada "soberania dos dados".

Estas interrogações orbitam em torno do controle, acesso e direitos sobre os dados no palco internacional, bem como a apropriação do potencial valor gerado pelo seu processamento e refinamento. Sob o prisma regulatório vigente, a entidade

⁵⁰⁸ WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Risks Report 2021: 16th Edition**. Genebra: World Economic Forum, 2021. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2021>. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁵⁰⁹ Permanente estado de visibilidade. Conforme Bauman, "velhas amarras se afrouxam à medida que fragmentos de dados pessoais obtidos para um objetivo são facilmente usados com outro fim. A vigilância se espalha de formas até então inimagináveis, reagindo à liquidez e reproduzindo-a". BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

⁵¹⁰ UNCTAD. **Digital Economy Report 2019: Value creation and capture—Implications for developing countries**. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf. Acesso em 18 jan. 2021.

detentora da plataforma responsável pela coleta de dados usufrui do direito de controle e monetização dessas informações. Esta dinâmica confere às plataformas digitais de envergadura global uma posição privilegiada no que concerne à apropriação do valor intrínseco aos dados coletados.

Para Couldry e Mejias, vivencia-se o colonialismo de dados que combina as práticas extrativas predatórias do colonialismo histórico com os métodos de quantificação abstratos da economia digital. Importa reforçar que há um novo tipo de apropriação que funciona em todos os pontos do espaço onde pessoas ou coisas estão conectadas à Internet. ela aprofunda-se na análise de uma inovadora ordem econômica, que carrega consigo características parasitárias. Nesta ordem, a vivência humana, ao ser codificada em forma de dados, é metamorfoseada em uma preciosa matéria-prima, pronta para ser explorada, processada e monetizada. Esta é posteriormente convertida em produto, e os lucros advêm de uma vigilância unilateral que visa modificar o comportamento humano.⁵¹¹

Zuboff se destaca como uma voz inconfundível. Sua análise incisiva sobre as transformações nas dinâmicas econômicas digitais resultou em um diagnóstico de uma ordem econômica peculiar, tingida por características parasitárias. Neste panorama, a vivência humana, quando convertida em dados, assume a posição de uma matéria-prima valiosa, propensa à exploração, processamento e monetização. Tal perspectiva sinaliza uma forma paradigmática de acumulação capitalista, ancorada nos rastros digitais inerentes à individualidade. Oriundo da onipresente mediação computacional, este sistema inovador configura, intrinsecamente, as relações sociais e consolida suas próprias concepções e dinâmicas de autoridade.⁵¹²

Na recente análise conduzida por Harari, evidencia-se a crescente disputa global pelo controle de infraestruturas digitais vitais, como a tecnologia 5G, assim como a competição pelo domínio sobre os vastos fluxos de dados transnacionais. Esta centralidade da informação digital tem o poder de redefinir a geopolítica, sinalizando uma transição para o que pode ser compreendido como um colonialismo digital. Em contraste com as estratégias históricas de dominação, as quais

⁵¹¹ COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. Data colonialism: Rethinking big data's relation to the contemporary subject. **Television & New Media**, v. 20, n. 4, p. 336-349, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1527476418796632>. Acesso em: 7 jan. 2021.

⁵¹² ZUBOFF, S. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. New York. Public Affairs, 2019. p. 77.

requeriam mobilizações militares tangíveis, a contemporânea luta pelo poder pode ser materializada simplesmente pela aquisição e controle de dados. Esta nova configuração lembra, em sua natureza transformadora, o modo como o colonialismo tradicional moldou as estruturas que permitiram o florescimento do capitalismo industrial. Entretanto, um aspecto que demanda profunda reflexão é a maneira como o paradigma contemporâneo se fundamenta na apropriação e governança da existência humana através das intrincadas malhas do espaço digital. Esta nova configuração não apenas redefine os mecanismos de poder, mas também provoca questionamentos acerca da integridade, autonomia e privacidade dos indivíduos em uma era onde as fronteiras entre o digital e o real tornam-se cada vez mais permeáveis.⁵¹³

Os protagonistas no âmbito do denominado colonialismo de dados constituem-se, predominantemente, do que pode ser designado como "setor de quantificação social". Este setor compreende as conhecidas e já citadas plataformas dedicadas à coleta e quantificação de interações sociais diárias, traduzindo-as em dados quantificáveis com potencial lucrativo. Amazon, Apple, Facebook e Google, no contexto ocidental, e Baidu, Alibaba e Tencent, no cenário oriental, destacam-se nesse panorama. Além desses gigantes, o setor de quantificação social engloba uma diversidade de fabricantes de hardware e software, plataformas de mídia social e empresas focadas em análise e intermediação de dados. Em particular, a área de corretagem de dados, operando em um segmento largamente desregulado, concentra-se na coleta de dados provenientes de registros médicos, financeiros e criminais, entre outros, categorizando indivíduos através de algoritmos.

Esse quadro simboliza uma espécie de apropriação capitalista quase integral do domínio social e, em grande medida, do individual, representando o que pode ser interpretado como o instante colonial do capitalismo das plataformas digitais. Observa-se uma capitalização da vida humana de maneiras inovadoras, que ultrapassam anteriores prognósticos generalistas sobre a capitalização do viver. Nesse contexto, o colonialismo de dados está reconfigurando a estrutura social ao

⁵¹³ HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: "Estamos entrando en una era colonial nueva, la era del colonialismo de datos". **elEconomista**, Nova York, 07 ja. 2021. Bolsa, mercados y cotizaciones. Disponível em: <https://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/10977110/01/21/Yuval-Noah-Harari-Estamos-entrando-en-una-era-colonial-nueva-la-era-del-colonialismo-de-datos.html>. Acesso em: 08 jan. 2021.

metamorfosar a existência humana em uma inédita forma social abstrata, pronta para mercantilização. O instrumento catalisador dessa transmutação não se concentra exclusivamente nas relações laborais e consumeristas, mas se expande às relações sociais mercantilizadas, ou, de forma mais concisa, às relações dadas.

Em sua essência, a presente conjuntura revela uma tentativa corporativa, embora velada, de subsumir a totalidade da vida, independentemente de ser percebida como "produção", em um processo ampliado de geração de mais-valia. A colheita de dados, oriundos de corpos, objetos e sistemas, concebe oportunidades para uma gestão abrangente. Essa é a função renovada e distintiva de plataformas e demais ambientes voltados à extração rotineira de dados. Se tal metamorfose for efetiva, poderá não restar qualquer aspecto perceptivelmente exógeno à produção capitalista, com a vida diária plenamente integrada ao processo produtivo capitalista.

E na esteira, os fluxos globais de dados, na atualidade, detêm uma abrangência comparável à apropriação de terras, recursos e corpos perpetrada pelo colonialismo histórico. Estes fluxos atuam de maneira bidimensional: de um lado, manifestam-se externamente, atingindo uma escala verdadeiramente global, influenciando e modificando as dinâmicas entre as nações; por outro, reverberam internamente, impactando as próprias populações, moldando comportamentos, percepções e até mesmo as esferas de decisão governamental. Esta dualidade apresenta um paralelismo com as práticas coloniais, onde a dominação não se restringia apenas ao território, mas estendia-se profunda e insidiosamente à psique e à cultura dos colonizados.⁵¹⁴

3.4.2.2 *Forced to be good? Please, come to Brazil*

“The reasons for these new regulations do not paint a rosy picture of how global human rights movement has succeeded in earning respect for people by spreading norms of justice”
Hafner-Burton

Evidencia-se uma convergência temática em torno da centralização de poder e sua manifestação em diferentes esferas. A prerrogativa aparente de nações

⁵¹⁴ COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. Data colonialism: Rethinking big data's relation to the contemporary subject. **Television & New Media**, v. 20, n. 4, p. 336-349, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1527476418796632>. Acesso em: 7 jan. 2021.

hegemônicas e conglomerados econômicos em estabelecer cláusulas sociais em tratados comerciais serve como instrumentos normativos de influência. Delineia-se a emergente dinâmica do denominado "colonialismo de dados", onde entidades pertencentes ao "setor de quantificação social", principalmente empresas tecnológicas, exercem uma apropriação significativa de dados, com consequente monetização e domínio sobre o tecido social.

A centralidade do poder em ambas as situações aponta para uma matriz de controle e regulação. Enquanto os tratados comerciais refletem estratégias normativas que moldam práticas internacionais, o colonialismo de dados sugere uma intrusão no espaço digital e nas relações sociais, ambas com repercussões profundas na autonomia individual e coletiva. Tal análise, distanciada de projeções futuras, foca-se na compreensão objetiva dessas dinâmicas contemporâneas, as quais evocam, em certa medida, estratégias historicamente empregadas durante períodos coloniais.

Segundo Hafner-Burton, a proliferação de cláusulas sociais nos tratados regionais e bilaterais não se deve ao êxito e respeito dos movimentos de direitos humanos em disseminar normas de justiça, nem ao impacto da sociedade civil organizada que, ocasionalmente, influencia a formação de pactos. Esse fenômeno decorre da ação de países influentes como EUA e Canadá, bem como de blocos econômicos como a UE, ao adotarem tratados comerciais que abordam temas como meio ambiente e condições de trabalho. O pesquisador observa que, quando o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram reconhecidos como normas internacionais em 1976, inexistiam tratados comerciais que os mencionassem ou os fortalecessem, impondo sanções comerciais ou suspendendo os respectivos tratados. Contudo, hoje, as normas de cunho social são amplamente reconhecidas no âmbito do comércio, sendo regulamentadas por tratados comerciais em diversos contextos.⁵¹⁵

Na obra de Hafner-Burton, a ênfase recai sobre o impacto potencial dos tratados comerciais que incorporam disposições relativas aos direitos humanos. Contudo, a autora não se debruça de maneira explícita sobre cláusulas vinculadas à

⁵¹⁵ HAFNER-BURTON, Emilie. **Forced to be good**: why trade agreements boost human rights. Ithaca: Cornell University, 2009. p. 5-6.

proteção de dados e à privacidade. Ainda assim, por inferência, pode-se deduzir que disposições voltadas à proteção de dados e privacidade atendem a propósitos específicos. Tais questões, relacionadas à salvaguarda de dados pessoais e à privacidade, não são meramente temáticas acessórias, mas convergem com os interesses das potências econômicas e seus respectivos líderes que competem por influência e predominância no cenário comercial internacional.⁵¹⁶

Além disso, num mundo cada vez mais digitalizado e interconectado, a proteção de dados pessoais e a garantia da privacidade tornaram-se elementos cruciais nas negociações comerciais. Esses aspectos, ao serem introduzidos em tratados, não só respondem às crescentes demandas da sociedade civil por maior segurança e privacidade na era digital, mas também refletem uma estratégia deliberada de países e blocos econômicos que buscam estabelecer padrões e normativas. Dessa forma, ao promover a inclusão dessas cláusulas, tais entidades objetivam não apenas proteger os direitos individuais, mas também estabelecer um arcabouço normativo que possa direcionar a conduta dos signatários, consolidando sua posição e influência no comércio global.

3.4.2.3 A Comissão Europeia enquanto tomadores de padrão global

Imagine-se à frente de um dos mais significativos mercados consumidores do mundo, munido de um vasto conjunto de dados de seus cidadãos. Todavia, há um "porém": seu mercado é meticulosamente regulado há décadas. Ao observar globalmente, percebe-se como um dos poucos entes comprometidos em regulamentar intensamente o uso de dados. Diante desse quadro, qual ação tomar, especialmente quando os dados circulam com aparente liberdade? Sem aduanas, sem postos de imigração e sem barreiras físicas. Seria sensato flexibilizar suas normas de privacidade e proteção de dados tão arduamente estabelecidas? Aparentemente, não. Adotando uma postura rigorosamente protetora, que carrega resquícios de uma perspectiva colonialista, a decisão recai sobre a avaliação de nações externas: "Estão alinhados ao nosso padrão? Quais as implicações

⁵¹⁶ HAFNER-BURTON, Emilie. **Forced to be good**: why trade agreements boost human rights. Ithaca: Cornell University, 2009. p. 5.

econômicas de excluí-los, particularmente quando se trata de relevantes parceiros comerciais, como os EUA?" A UE, em sua trajetória, conduziu e continua a realizar tal escrutínio. Em essência, para viabilizar a importação de dados pessoais da UE, é imperativo assegurar um nível de proteção equiparável ao estabelecido por ela. Em uma análise inicial, tal exigência parece justa. Contudo, uma avaliação mais detalhada sugere que essa abordagem contém matizes protecionistas e hegemônicas.

Como exposto no decorrer desta tese, é imperativo sublinhar que o panorama internacional, caracterizado pela profusão dos fluxos de dados, situa-se em um momento crítico. Os dados pessoais, dispersos por todo o globo, consolidaram-se como pilares da Economia Digital. Diante desta realidade, surge a complexa tarefa de equilibrar a proteção com a manutenção do fluxo comercial. De maneira crescente, as nações têm se inclinado para a implementação de estruturas legais que buscam resguardar direitos fundamentais, notadamente a privacidade e a segurança. Entretanto, esta inclinação, frequentemente orientada por posturas unilaterais e de impacto extraterritorial, sinaliza a necessidade de estratégias colaborativas no âmbito internacional.⁵¹⁷

Em meio à complexa tessitura jurídica que rege os fluxos transfronteiriços de dados pessoais, é incontornável a atenção conferida ao Artigo 8 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CFR). O Capítulo V do RGPD dispõe sobre uma panóplia de mecanismos destinados à transferência destes dados a países terceiros. Sob o escopo desses instrumentos, destacam-se as decisões de adequação previstas no Artigo 45, os mecanismos de salvaguarda do Artigo 46 e as exceções elencadas no Artigo 49. A efetivação de tais dispositivos demanda uma integração assídua com as previsões protetivas do Artigo 8 CFR, acarretando, em algumas circunstâncias, limitações ao trânsito irrestrito de dados pessoais oriundos da UE para destinos exógenos.

Em relação à transferência de dados pessoais para entidades em territórios terceiros ou instituições internacionais, observa-se que não é necessária uma autorização distinta, contanto que a CE determine que a entidade receptora

⁵¹⁷ BURRI, Mira. The regulation of data flows through trade agreements. **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, n. 1, 2017, p. 407. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3028137>. Acesso em: 10 ago. 2020.

mantenha um nível de proteção de dados compatível, como estabelecido no Artigo 45, n.º 1, do RGPD. O encargo dessa avaliação está sob a responsabilidade do EDPB, que, mediante uma análise criteriosa, confirma ou refuta a paridade da proteção garantida por países externos àquela prescrita para os Estados-Membros da UE. A CE, por sua vez, delimita de forma precisa os parâmetros para essa avaliação, desde fundamentos essenciais de proteção de dados até orientações detalhadas para tipos específicos de informação.

A rigorosidade desses padrões ressalta a seriedade do processo de avaliação de conformidade. Elementos centrais nessa matriz avaliativa incluem a compreensão de princípios centrais de proteção de dados, tratamento justo, limites de propósito e retenção, garantias de segurança, bem como direitos assegurados ao titular dos dados. Adicionalmente, limitações em transferências subsequentes, medidas protetivas para tipos singulares de dados, e a existência de uma autoridade reguladora competente são imperativas. Este conjunto de preceitos destaca a natureza do procedimento para alcançar uma decisão de conformidade dentro da UE, fortalecendo, por consequência, os laços com a bloco e sublinhando o comprometimento com o seu modelo regulatório.

No entanto, os países em desenvolvimento enfrentam um dilema ao buscar conformidade com padrões elevados de proteção de dados, como os estabelecidos pelo RGPD. Têm a opção de elaborar e implementar legislação que atenda ao nível de proteção do RGPD e buscar reconhecimento EPDB ou, alternativamente, arcar com os custos associados ao uso de Regras Corporativas Vinculativas (BCRs, na sigla em inglês) ou Cláusulas Contratuais Padrão (SCC)⁵¹⁸ ou *Contractual Clauses* (SCC)⁵¹⁹. Estas últimas opções acarretam consideráveis

⁵¹⁸ As regras vinculativas aplicáveis às empresas são regras internas adotadas por um grupo multinacional de empresas que realiza transferências de dados dentro do mesmo grupo empresarial para entidades localizadas em países que não dispõem de um nível adequado de proteção. Embora as regras vinculativas aplicáveis às empresas já fossem utilizadas ao abrigo da Diretiva de 1995, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados codifica e formaliza o seu papel enquanto ferramenta de transferência. A LGPD dispõe sobre a possibilidade do uso desse instituto, no artigo 33, II, alínea 'c'. BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵¹⁹ As cláusulas contratuais-tipo enunciam as obrigações de proteção de dados respetivas entre o exportador da UE e o importador do país terceiro. A LGPD também dispõe sobre o uso de cláusulas-padrão contratuais para fins de transferência internacional de dados pessoais, em seu artigo 34, II, alínea 'b'. BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados

encargos administrativos, especialmente quando aplicadas de forma generalizada a diversas empresas. Este cenário é particularmente desafiador para pequenos empreendimentos que pretendem se aventurar no mercado europeu e se revela ainda mais problemático para estes em nações em desenvolvimento.⁵²⁰

Já no final do século XX, Swire destacava que a legislação afetaria o comércio internacional em duas dimensões principais: os custos de conformidade e questões decorrentes de conflitos de jurisdição. A incerteza jurídica amplifica os custos marginais das empresas que buscam conformidade, comprimindo investimentos e gerando ambiguidade para os consumidores no que concerne ao tráfego transfronteiriço de dados. A solução mais viável sugerida por Swire é a harmonização ou alinhamento das variadas legislações, com o objetivo de prevenir conflitos internacionais provenientes de incompatibilidades legais.⁵²¹

Em relação às restrições de fluxo de dados transfronteiriços, em especial transferência internacional de dados pessoais, algumas leis de proteção de dados em especial o RGPD, bem como a LGPD, dispõe de medidas restritivas que impõe desafios aos agentes de tratamento. Conforme o artigo 45 do RGPD, as empresas só podem transferir dados da UE para países de fora se a Comissão Europeia entender ou cancelar que o país importador detém condições que atende os padrões de proteção de dados.⁵²²

A disposição que diz respeito à adequação difere de a imposição impossibilitar que os dados pessoais sejam transferidos e armazenados fora das fronteiras nacionais, isto é, na prática manter os dados pessoais em servidores localizados em território doméstico procedimento que pode ser entendida como protecionista, e, de fato, uma barreira ao comércio digital para as empresas. No âmbito doméstico, pode se encontrar diversos motivos para a restrição do fluxo de dados transfronteiriço, como problemas de privacidade, cibersegurança,

Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵²⁰ MATTOO, Aaditya; MELTZER, Joshua. International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution. In: **Journal of International Economic Law**, Vol. 21. 2018, pp. 769–789. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy044>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁵²¹ SWIRE, Peter P. Of Elephants, Mice, And Privacy: International Choice of Law and the Internet. In: **The International Lawyer**, vol. 32, n. 4, 1998, pp. 991–1025. Disponível em: www.jstor.org/stable/40707456. Acesso em 10 ago. 2020.

⁵²² LAMBERT, Paul. **Understanding the new European data protection rules**. Boca Raton: CRC Press, 2017. pp. 349-354.

protecionismo econômico e até mesmo censura política, como os casos da República Popular da China e Irã.⁵²³

Restrições aos fluxos de dados nas medidas em que cresce a produção de diplomas legais que regulam o fluxo transfronteiriços podem atuar como barreiras comerciais não tarifárias e prejudicar, principalmente, as exportações para países em desenvolvimento.⁵²⁴

Segundo Fredriksson, a confiança do consumidor é um elemento importante para impulsionar o comércio internacional, especialmente quando se fala na economia informacional e global.⁵²⁵ Em sentido diverso, Muttermann e Roßnagel, em um estudo de 2009, revelam os efeitos das notificações de incidentes de privacidade nos preços das ações das empresas afetadas, ou seja, examinou-se a reação do mercado diante de uma empresa que enfrenta uma violação de privacidade. Os resultados demonstraram que o mercado de capitais reage às notícias de incidentes de segurança relacionados à privacidade, porém, em comparação com outros eventos, como anúncios de dividendos e ganhos ou de mudanças no conselho de administração, o impacto é menor.⁵²⁶

A Internet, como mencionado, é uma plataforma que aparenta não ter fronteiras e neste ponto, a inexistência de uma infraestrutura legal uniforme e universal para proteger os dados pessoais que ali transitam, onde quer que estejam armazenados ou em trânsito, merece estudo e reflexão. O uso dos dados pessoais está diretamente relacionado ao comércio de mercadorias e serviços na economia digital e a sua proteção insuficiente gera consequências negativas no mercado, enquanto a proteção excessivamente rigorosa pode restringir indevidamente os negócios. As leis de privacidade são essenciais para um mercado regulado e tais medidas devem considerar a natureza e o escopo de sua aplicação, além disso a

⁵²³ FEFER, Rachel. Data flows, online privacy, and trade policy. In: **Congressional Research Service**. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/R45584.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁵²⁴ MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>>. Acesso em: 10 dez. 2020..

⁵²⁵ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 19. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

⁵²⁶ MUNTERMANN, Jan; ROßNAGEL, Heiko. On the Effectiveness of Privacy Breach Disclosure Legislation in Europe: Empirical Evidence from the US Stock Market. In: **Identity and Privacy in the Internet Age**. NordSec 2009. Lecture Notes in Computer Science, vol 5838. Springer: Berlin, 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-642-04766-4_1. Acesso em: 11 ago. 2020.

necessária compatibilidade com outros ordenamentos jurídicos a nível nacional, regional e multilateral para a facilitar o comércio internacional e online.⁵²⁷

No entanto, o custo da adequação aos ditames são altos, segundo um levantamento elaborado pela International Association of Privacy Professionals (IAPP) e pela Ernst e Young, a adequação das organizações ao RGPD – regulamento europeu de proteção de dados pessoais aplicável a EU e ao EEE – custaria cerca de US\$ 7,8 bilhões somente naquelas que atuam no bloco.⁵²⁸ Outro importante relatório produzido pela consultoria da Berkeley Economic Adviging and Research, a pedido do Departamento de Justiça da Califórnia, nos EUA, aponta que a Lei de Privacidade do Consumidor da Califórnia (CCPA) custou às empresas até US \$ 55 bilhões em despesas iniciais de conformidade.⁵²⁹

Ocorre que as organizações submetidas ao RGPD já lidam com a regulamentação do tema há décadas. As instituições da EU já estavam submetidas a um padrão de proteção pelo Regulamento CE nº 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho. O RGPD tornou-se totalmente aplicável em toda a UE em 25 de maio de 2018 e estabeleceu as regras de proteção de dados que todas as organizações privadas e a maioria das organizações públicas que operam na UE devem cumprir. A legislação europeia influenciou a produção legislativa em diversos países, moldando os padrões globais de proteção de dados pessoais e obrigando organizações dentro e fora do território europeu a mudar as práticas de tratamento, o que ficou conhecido como “efeito Bruxelas”.⁵³⁰

Shaffer explica que em uma economia globalizada, a proteção de dados e a privacidade garantida por uma regulação estatal impacta além das fronteiras

⁵²⁷ FREDRIKSSON, Torbjörn et al. **Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development**. Genebra. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Publication, 2016. p. 4. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dt1stict2016d1_en.pdf . Acesso em 03 ago. 2020.

⁵²⁸ INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS. **IAPP-EY Annual Privacy Governance Report 2018**. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/financial-services/ey-iapp-ey-annual-privacy-gov-report-2018.pdf?download. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵²⁹ ROLAND-HOLST, David et al. **Standardized Regulatory Impact Assessment: California Consumer Privacy Act of 2018 Regulations**. Berkeley, 2019. Disponível em: http://www.dof.ca.gov/Forecasting/Economics/Major_Regulations/Major_Regulations_Table/document s/CCPA_Regulations-SRIA-DOF.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵³⁰ RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as Global Data Protection Regulation? In: Symposium on the GDPR and International Law. Cambridge, AJIL Unbound, v. 114, p. 5-9, 2020. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/CB416FF11457C21B02C0D1DA7BE8E688/S2398772319000801a.pdf/gdpr_as_global_data_protection_regulation.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

nacionais, sendo que a falta, por exemplo, de uma legislação federal⁵³¹ de proteção de dados e privacidade nos EUA prejudica os interesses dos titulares de dados europeus. Já uma suposta rigidez da regulamentação europeia limitaria ou obstaculizaria as operações comerciais de empresas sediadas nos EUA. Nesse toar, a influência político-regulatória afeta as práticas comerciais dos atores globais, i.e., a interdependência institucional transnacional. A questão da influência do mercado externo, a exemplo do regulamento europeu de proteção de dados e privacidade, fez com que empresas sediadas nos EUA buscassem a adequação aos ditames externos demonstrando que esses pontos são determinantes nas negociações transfronteiriças comerciais, assim, o tema da liberalização do comércio via acordos concorre com o tema nível de regulação social.⁵³²

Na terra natal de Mark Zuckerberg inexistente uma legislação federal unificada para a proteção de dados e privacidade que se aplique a todos os setores econômicos e processamentos de dados pessoais. Em contrapartida, observa-se uma multiplicidade de normativas estaduais e setoriais, gerando, assim, uma certa incoerência regulatória acerca da matéria. Essa fragmentação legislativa resulta em lacunas significativas em termos de abrangência setorial, e muitas dessas normas surgiram como respostas a incidentes específicos ou crescentes preocupações sociais.

Nos últimos tempos, diversas propostas legislativas foram apresentadas visando à instauração de tal marco regulatório unificado. Adicionalmente, é digno de nota o crescente apoio de gigantes tecnológicos e do empresariado norte-americano à implementação de uma legislação federal. Em um gesto simbólico de alinhamento, executivos de empresas renomadas, incluindo Amazon, Salesforce e Visa,

⁵³¹ Sobre a necessidade de uma legislação federal dos EUA oportuno o recente editorial do The New York Times que ressalta que sem uma legislação federal abrangente, a regulamentação web foi deixada para estados e empresas, o que acabou por levar a emaranhado de leis e políticas que pouco se comunicam, deixando empresas e consumidores confusos, ver: THE NEW YORK TIMES. America, Your Privacy Settings Are All Wrong: Using an opt-in approach will help curb the excesses of Big Tech. **The New York Times**, 7 mar. 2021. Disponível: <https://www.nytimes.com/2021/03/06/opinion/data-tech-privacy-opt-in.html?referringSource=articleShare>. Acesso em: 07 mar. 2021.

⁵³² SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. In: **The Yale Journal of International Law**, v. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=yjil>. Acesso em: 12 ago. 2020.

manifestaram-se favoravelmente a tal iniciativa em 2019, evidenciando a complexidade que a disparidade regulatória impõe.

Por fim, como se verá a seguir, enquanto o cenário legislativo estadunidense continua em evolução, observa-se também uma tendência global nesse sentido, com países como China e Índia buscando estabelecer ou reformar suas respectivas legislações.

3.5 O MODELO MINIMALISTA DOS EUA

“Americans cherish privacy. We spend a great deal of money and effort to obtain it”
David Anderson

“*Privacy matters in the US States?*” Embora a UE tenha sido a principal força motriz por trás das de um padrão global de proteção de dados, outras arenas internacionais acabaram por apresentar novos atores importantes na última década. Porém, importa dizer que existe uma tradição no ordenamento jurídico norte-americano e uma jurisprudência bem consolidada a respeito da privacidade e da proteção de dados pessoais. Tanto é que os primeiros debates a respeito do tema ocorreram nos EUA. A construção do *right to privacy* ocorreu com o brandado artigo de Warren e Brandeis, que inclusive constata os debates nos tribunais a partir da jurisprudência para a enunciação no artigo do *right to be left alone* e a relação entre avanço tecnológico e o impacto na privacidade.⁵³³

A sua proteção é intrincada, sendo influenciada por várias fontes reguladoras, incluindo a Constituição, a legislação federal e estadual, a *common law* e a autorregulação empresarial. Apesar de não estar explicitamente previsto na Magna, a Suprema Corte estadunidense reconhece o *right to privacy* como implícito nas 1ª, 4ª e 14ª emendas. Tal direito, sob a perspectiva norte-americana, abarca uma ampla gama de interesses, prerrogativas, expectativas e reivindicações de um indivíduo, todos eles relevantes à personalidade e com mais de um século de aplicação nas mais variadas circunstâncias, o que revela a dificuldade de definição para se estabelecer um conceito de privacidade. Isso resulta em uma fratura

⁵³³ A obra de Gormley é oportuna, pois relata o século de construção do direito: GORMLEY, Ken. One hundred years of privacy. *Wis. L. Rev.*, p. 1335, 1992.

doutrinária entre os defensores de uma abordagem pragmática, baseada na jurisprudência, e aqueles que buscam uma abordagem sistemática para a privacidade.⁵³⁴

Os EUA empregam uma abordagem setorial em suas medidas de proteção de dados e à privacidade, carecendo de uma legislação federal abrangente que aborde especificamente a proteção de dados pessoais. Em vez disso, depende de uma combinação de legislação federal e estadual, diretrizes administrativas e autogovernança específica do setor. O paradigma predominante para o tema é baseado principalmente em regulamentos de proteção ao consumidor, em contraste com a estrutura de proteção de dados adotada pela EU.

Como relatam Bennett e Raab, os norte-americanos mostravam preocupação com as disposições extraterritoriais das primeiras iniciativas legislativas para a tutela de dados pessoais que ocorreram na década de 1970, momento em que o movimento no Velho Continente de proteção de dados ganhou força. O receio não é novidade, novamente o uso de disposições como uma barreira comercial não-tarifária era disfarçada para proteger as indústrias de tecnologia da informação menos desenvolvidas e menos inovadoras. É claro que, na década de 1970, a desconfiança se concentrou em algumas poucas legislações nacionais, cada uma das quais com disposições atualmente consideradas inadequadas para a regulamentação dos fluxos de dados transnacionais.⁵³⁵

O Privacy Act não é uma legislação singular dedicada à proteção de dados, mas sim uma estrutura abrangente para proteger os interesses do consumidor, proibindo práticas injustas relacionadas à divulgação e segurança de informações

⁵³⁴ O artigo "The right to privacy" não teve um efeito imediato sobre a orientação dos tribunais americanos em seu tempo. Um direito à privacidade parecia estar se formando lentamente no início do século passado, até que a decisão do caso *Roberson* em 1902 interrompeu esse processo. No entanto, pouco depois, em 1905, a Suprema Corte do estado da Geórgia aceitou as visões de Warren e Brandeis, no que se tornou conhecido como o caso líder do direito à privacidade, *Pavesich v. New England Life Insurance Co.* Nos anos seguintes, a disputa sobre a existência ou não do direito à privacidade continuou, com as cortes norte-americanas oscilando entre a decisão do caso *Roberson* ou do caso *Pavesich*. No entanto, na década de 1930, com sua menção no *Restatement of Torts*, a balança começou a inclinar-se fortemente para a existência de um direito à privacidade, embora fora do contexto constitucional. O fato de que os casos que sinalizaram o reconhecimento desse direito estavam relacionados a questões que, para um jurista fora da lei comum, não se parecem com o universo da privacidade, nos dá uma primeira indicação da diversidade de concepções desse direito. DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 216-225.

⁵³⁵ BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy: Policy instruments in global perspective**. Routledge, 2017. p. 186.

peçoais.⁵³⁶ O conceito jurídico de "direito à privacidade" foi reconhecido pela *common law* pelos estados, Porto Rico e Distrito de Columbia. As assembleias legislativas estaduais têm desempenhado um papel significativo na regulamentação da privacidade de diferentes tipos de informação ou setores industriais específicos, envolvendo leis para proteção de informações de estudantes, números de segurança social, informações médicas, entre outras. No entanto, a temática da privacidade especificamente do consumidor ganhou destaque recentemente nas assembleias legislativas estaduais, particularmente no ano de 2023.

A Federal Trade Commission (FTC) se destaca como uma entidade notável na esfera da proteção de dados pessoais nos EUA. A instituição desempenha o papel incontestado de agente regulador principal na execução das leis federais de proteção de dados pessoais, além da aplicação de sanções por descumprimento. As leis sob seu domínio incluem a Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) e a Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing Act of 2003 (CAN-SPAM).⁵³⁷ Além disso, é responsabilidade FTC estabelecer um mecanismo para ajudar indivíduos que foram vítimas de fraudes com dados pessoais, conforme determinado pela Identity Theft Assumption and Deterrence Act.⁵³⁸

Além disso, a FTC expandiu sua autoridade para abranger empresas, inclusive estrangeiras que conduzem negócios dentro das fronteiras do país.⁵³⁹ A FTC tem estado ativamente engajada na investigação e repressão de casos envolvendo fraude de privacidade e práticas comerciais desleais.⁵⁴⁰ Essa busca é

⁵³⁶ "In 1974, in the aftermath of the Watergate scandal, Congress ratified the Privacy Act. 11 Despite the fact that the HEW report called for legislation that would apply to "all automated personal data systems," 12 the final legislation applied only to federal agency databases. 13 The Act declared that "the right to privacy is a personal and fundamental right protected by the Constitution of the United States." 14 The Privacy Act protects personal information that the U.S. General Services Administration maintains in systems of records (SORs)." BOYNE, Shawn Marie. Data protection in the United States. *The American Journal of Comparative Law*, v. 66, n. suppl_1, 2018. p. 300.

⁵³⁷ UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Trade Commission**. Gramm-Leach-Bliley Act. Disponível em: <https://www.ftc.gov/business-guidance/privacy-security/gramm-leach-bliley-act>. Acesso em: 3 jul. 2023.

⁵³⁸ UNITED STATES. Congress. Senate. Identity Theft and Assumption Deterrence Act of 1998, S.512, 105th Cong. 1998. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/512>. Acesso em: 4 jul. 2023.

⁵³⁹ A jurisdição da FTC abrange também organizações estrangeiras que operam em comércio interestadual nos EUA, e os dados originários dos EUA continuam sujeitos à jurisdição americana mesmo quando transferidos para o exterior, o que revela uma paridade com o modelo da UE.

⁵⁴⁰ Violações da COPPA, que são consideradas práticas comerciais desleais ou enganosas de acordo com a seção 5 da Lei da FTC, podem resultar em penalidades significativas. A partir de 2016, as penalidades civis máximas para cada violação podem chegar a \$ 40.654. A FTC e os procuradores gerais em nível estadual possuem autoridade legal para iniciar processos legais contra indivíduos ou

realizada sob a jurisdição legal concedida à FTC pela lei de regência. Um número considerável de casos foi tratado pela FTC, abrangendo uma ampla gama de áreas, como spam, spyware, telemarketing, relatórios de crédito, segurança de dados e privacidade on-line infantil.

A FTC possui autoridade para impor penalidades monetárias civis em casos de não conformidade e normalmente inicia seu processo buscando a conformidade voluntária por meio da implementação de uma ordem de consentimento, que determina que a empresa pare de se envolver nas práticas em disputa. Caso uma ordem de consentimento não seja alcançada, a FTC tem autoridade para iniciar uma reclamação administrativa ou buscar uma medida cautelar nos tribunais federais. O descumprimento de uma ordem da FTC pode resultar na imposição de penalidades civis ou na emissão de uma liminar.⁵⁴¹

Exemplificando, em dezembro de 2022, a corporação Epic Games estabeleceu um acordo com a FTC, resultante de acusações de má gestão de dados dos usuários. Tal conciliação culminou em uma penalidade de \$520 milhões de dólares, compreendendo multas e reembolsos para os usuários afetados.⁵⁴² Tais práticas, coletando dados pessoais de usuários menores de 13 anos e incentivando a aquisição de conteúdo *in-game* através de gastos no mundo real, constituem uma violação ao COPPA.

A lei federal estadunidense visa proteger a privacidade de crianças. A norma exige que os proprietários de sites comerciais e serviços on-line direcionados a crianças menores de 13 anos ou que coletam intencionalmente cumpram os seguintes requisitos: (a) divulguem suas práticas de informações aos pais; (b) obter consentimento verificável dos pais para a coleta, uso ou divulgação de informações pessoais de crianças; e (c) dar aos pais a opção de interromper a manutenção, uso

entidades que violem a COPPA. BOYNE, Shawn Marie. Data protection in the United States. **The American Journal of Comparative Law**, v. 66, n. suppl_1, 2018.

A determinação dos danos envolve vários fatores, incluindo a extensão do dano infligido ao público, o comportamento exibido pela parte infratora e o potencial efeito dissuasor da penalidade imposta.

⁵⁴¹ BOYNE, Shawn Marie. Data protection in the United States. **The American Journal of Comparative Law**, v. 66, n. suppl_1, 2018.

⁵⁴² FEDERAL TRADE COMMISSION. **Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations of Privacy Violations and Unwanted Charges: Epic will pay a \$275 million penalty for violating children's privacy law, change default privacy settings, and pay \$245 million in refunds for tricking users into making unwanted charges.** 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations>. Acesso em: 4 jul. 2023.

ou coleta futura de informações pessoais. Além disso, a Lei contém uma cláusula de "porto seguro" que permite que associações comerciais e outras partes solicitem que a Comissão aprove padrões autorregulatórios para garantir que os sites participantes obedeçam ao conteúdo prescritivo. Vale ainda esclarecer que a norma exige que os proprietários de sites forneçam informações claras e concisas sobre suas práticas de coleta de dados aos pais, obtenham o consentimento verificável dos pais antes da coleta e deem aos pais ou responsáveis a opção de interromper o uso ou a coleta futura⁵⁴³

O pilar jurídico fundamental para a FTC é a Seção 5. A jurisdição sobre as provisões de privacidade da Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA), anteriormente sob o manto de oito agências federais, está agora sob a responsabilidade do Consumer Financial Protection Bureau. A FTC promove ações de execução para punir práticas comerciais injustas e enganosas. A falta de uma opção de *opt-out* para titulares de dados em caso de alterações retroativas na política de privacidade de uma empresa é considerada uma violação da FTC. O foco é a aplicação de penalidades a empresas que violem as políticas de privacidade.⁵⁴⁴

Quanto ao uso de dados pessoais sensíveis ou "*protected health information*" e "*individually identifiable health information*" de acordo com o Family Educational Rights and Privacy Act e 45 C.F.R. § 160.103.⁵⁴⁵ O escopo desses dados protegidos não abrange dados individuais de saúde encontrados em registros educacionais ou registros de empregos mantidos por uma entidade coberta em sua qualidade de empregador. As entidades abrangidas têm a obrigação de garantir a confidencialidade, integridade e disponibilidade de tais dados e proteger contra ameaças previsíveis ou usos e divulgações não autorizados.

⁵⁴³ UNITED STATES OF AMERICA. CODE OF FEDERAL REGULATIONS. Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). **Public Law 105-277**, 21 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-C/part-312>.. Acesso em: 23 de junho de 2023.

⁵⁴⁴ As responsabilidades de execução da FTC foram ampliadas por meio da promulgação de legislação de privacidade adaptada a setores específicos, conforme aprovado pelo Congresso dos EUA. Significativamente, as ações de execução e os decretos de consentimento implementados pela Federal Trade Commission (FTC) desempenharam um papel crucial no estabelecimento de uma "nova lei comum de privacidade". UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Trade Commission**. Protecting Consumer Privacy and Security. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/topics/protecting-consumer-privacy-security>. Acesso em: 3 jul. 2023.

⁵⁴⁵ UNITED STATES OF AMERICA. **Family Educational Rights And Privacy Act (Ferpa)**, 20 U.S.C. § 1232g; 34 CFR Part 99. Estados Unidos, 1974. UNITED STATES OF AMERICA. **Code Of Federal Regulations**. Título 45, § 160.103. Estados Unidos: [s.n.].

The Fair and Accurate Credit Transactions Act (FACTA) de 2003 serve como principal legislação destinada a proteger dados pessoais pertencentes a serviços remotos. O principal objetivo desta iniciativa é salvaguardar os consumidores contra a utilização fraudulenta das suas informações pessoais e garantir a exatidão dos dados relacionados com o crédito. FACTA estipula que os indivíduos têm direito a receber relatórios de crédito complementares anualmente das três principais agências de relatórios de crédito. Já a regulamentação em serviços de entretenimento é estabelecida por duas legislações fundamentais, a saber, a Cable Communications Policy Act de 1984 e a Video Privacy Protection Act de 1988. Essas leis impõem restrições às empresas de cabo e provedores de vídeo, impedindo-os de coletar ou divulgar dados pessoais sem obter o consentimento dos assinantes.⁵⁴⁶

A FTC tem enfrentado críticas por sua percepção de inadequação na proteção dos direitos de privacidade dos consumidores, especificamente no contexto de coleta de dados e utilização de Big Data.

Em contraste com o modelo europeu, é digno de nota que os consumidores nos EUA não possuem um "direito de ser esquecido" legalmente reconhecido nem são protegidos por uma lei federal de notificação referente a violações de dados. Em vez de implementar regulamentos rigorosos, a FTC formulou um conjunto de diretrizes conhecido como Behavioral Advertising Principles.⁵⁴⁷ Estes princípios recomendam que as entidades envolvidas na recolha ou armazenamento de dados para fins de publicidade comportamental assegurem medidas adequadas de segurança de dados.

Estima-se que ao menos 25 estados e Porto Rico apresentaram ou consideraram aproximadamente 140 projetos de lei relacionados à privacidade do consumidor. Uma forma comum de projeto de lei considerado trata da legislação abrangente sobre a privacidade do consumidor - foram contabilizados no mínimo 25 projetos em pelo menos 25 estados. Essas propostas legislativas geralmente regulam a coleta, o uso e a divulgação de informações pessoais por empresas, além

⁵⁴⁶ BOYNE, Shawn Marie. Data protection in the United States. **The American Journal of Comparative Law**, v. 66, n. suppl_1, p. 299-343, 2018.

⁵⁴⁷ FEDERAL TRADE COMMISSION. **FTC Staff Report**: February 2009 Self-Regulatory Principles For Online Behavioral Advertising. Fev. 2009. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-self-regulatory-principles-online-behavioral-advertising/p085400behavadreport.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

de estabelecer um conjunto explícito de direitos do consumidor referentes aos dados coletados, como o direito de acessar, corrigir e excluir informações pessoais coletadas por empresas.⁵⁴⁸

Cinco estados promulgaram leis abrangentes⁵⁴⁹ de privacidade do consumidor: California Consumer Privacy Act de 2018 e California Consumer Privacy Rights Act (Proposition 24 de 2020) (Cal. Civil Code §1798.100 et seq.)⁵⁵⁰; Colorado Privacy Act, 2021 SB 190 (Colo. Rev. Stat. §6-1-1301 et seq. – Vigência a partir de 1 de julho de 2023)⁵⁵¹; Connecticut Personal Data Privacy and Online Monitoring, 2022 SB 6 (vigência a partir de 1 de julho de 2023)⁵⁵²; Virginia Consumer Data Protection Act (Va. Code §59.1-575 et seq. – Vigência a partir de 1 de janeiro de 2023)⁵⁵³; Utah Consumer Privacy Act, 2022 SB 227 (Utah Code Ann. §13-61-101 et seq. – Vigência a partir de 31 de dezembro de 2023)⁵⁵⁴.

Outras formas comuns de legislação de privacidade do consumidor dizem respeito à coleta de dados de consumidores por entidades comerciais, serviços online ou websites comerciais, incluindo projetos de lei relacionados à privacidade de websites ou à privacidade de crianças na internet, testes genéticos diretos ao consumidor, regulamentação e corretoras de informação/dados, e outras questões de privacidade do consumidor.⁵⁵⁵

⁵⁴⁸ NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. 2023 **Consumer Data Privacy Legislation**. Atualizado em 15 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.ncsl.org/technology-and-communication/2023-consumer-data-privacy-legislation>. Acesso em: 4 jul. 2023.

⁵⁴⁹ Legislação ampla que regula a coleta, uso e divulgação de dados pessoais por empresas em geral. Por exemplo, fornece direitos específicos do consumidor, como o direito de acessar, excluir ou corrigir informações imprecisas, entre outros direitos e disposições. A natureza abrangente desses projetos de lei pode significar que eles incluem outras categorias nesta lista, mesmo que não sejam indicadas. NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. 2023 **Consumer Data Privacy Legislation**. Atualizado em 15 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.ncsl.org/technology-and-communication/2023-consumer-data-privacy-legislation>. Acesso em: 4 jun. 2023.

⁵⁵⁰ UNITED STATES. **California Consumer Privacy Act of 2018 e California Consumer Privacy Rights Act**. Cal. Civil Code §1798.100 et seq. 2018 e 2020.

⁵⁵¹ UNITED STATES. **Colorado Privacy Act**. Colo. Rev. Stat. §6-1-1301 et seq. 2021.

⁵⁵² UNITED STATES. **Connecticut Personal Data Privacy and Online Monitoring**. Connecticut General Assembly. 2022.

⁵⁵³ UNITED STATES. **Virginia Consumer Data Protection Act**. Va. Code §59.1-575 et seq. 2023.

⁵⁵⁴ UNITED STATES. **Utah Consumer Privacy Act**. Utah Code Ann. §13-61-101 et seq. 2022.

⁵⁵⁵ O panorama da legislação estadunidense está à beira de um marco, com o Texas prestes a se tornar o décimo estado a implementar uma lei de privacidade abrangente. A Assembleia Legislativa do Texas aprovou o HB 4, ou Texas Data Privacy and Security Act, em 28 de maio. Destaca-se que o Texas provavelmente será o décimo estado a ter uma lei de privacidade, com a lei programada para entrar em vigor antes de uma série de outras leis aprovadas este ano, com data efetiva de 1º de julho de 2024. É notável por suas diferenças em relação às leis de privacidade de outros estados, especialmente no que diz respeito aos limites de cobertura. Ao contrário de outras legislações que incluem estipulações monetárias comuns, a lei se baseia em um padrão de aplicabilidade único e

A IAPP possui um rastreador online que permite entender como a regulação está se desenvolvendo nos EUA. O IAPP Westin Research Center rastreia ativamente as leis de privacidade abrangentes propostas e promulgadas. Evidencia-se uma clara ascendência regulatória no país, especialmente após a CCPA em 2018.⁵⁵⁶ E, embora haja uma preocupação com uma colcha de retalhos de normas que possam conflitar, tais propostas, de leis abrangentes, não são completamente diferentes umas das outras. A estrutura dos novos projetos de lei estaduais é quase sempre modelada de acordo com a estrutura da CCPA, CCPRA e a Washington Privacy Act.

Apesar do gradual alinhamento das leis estaduais, a abordagem, ainda a nível federal dos EUA, difere da abordagem europeia, que concede aos cidadãos direitos de privacidade abrangentes e impõe regulamentos rigorosos sobre o uso de dados pessoais por corporações. Em contraste, os EUA, onde a FTC atua como principal órgão regulador, emprega decretos de consentimento e autorregulação como mecanismos para influenciar a conduta corporativa. A disparidade observada pode ser atribuída a origens divergentes de desconfiança entre os indivíduos, com os europeus exibindo maior cautela em relação às corporações, enquanto os americanos expressam maior apreensão em relação às invasões governamentais em sua privacidade.

Por fim, o American Law Institute (ALI) propôs os Principles of the Law: Data Privacy. A iniciativa do ALI visa estabelecer uma estrutura regulatória para a proteção de dados pessoais e melhores práticas para empresas que processam dados pessoais. Os Principles of the Law: Data Privacy do ALI, em conformidade

tripartite. As entidades devem cumprir os requisitos se realizarem negócios no Texas ou produzirem produtos ou serviços para os residentes do estado; se envolverem na venda de dados pessoais; e não se classificarem como uma pequena empresa, de acordo com a Administração de Pequenos Negócios dos EUA (SBA). Há também nuances importantes no texto do projeto de lei do Texas. As empresas são agora obrigadas a fazer divulgações adicionais ao planejar vender informações sensíveis e biométricas. Além disso, a lei introduz um período de "cura" de 30 dias, durante o qual as empresas acusadas de violar a lei devem fornecer provas tangíveis de que corrigiram a violação. Esta é uma carga significativa para as empresas e exige que adaptem seus procedimentos para se adequar a essa nova exigência. DUBALL, Joseph. Texas latest to add comprehensive state privacy law. **International Association of Privacy Professionals**. 2 jun. 2023. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/texas-latest-to-add-comprehensive-state-privacy-law>. Acesso em 13 jun. 2023.

⁵⁵⁶ INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS. **Westing Research Center**. Disponível em: <https://iapp.org/news/westin-research-center>. Acesso em: 13 jun. 2023.

com o RGPD, abordam notificação individual, consentimento, confidencialidade e segurança de dados.⁵⁵⁷

3.6 A ABORDAGEM CHINESA ENQUANTO UMA TERCEIRA VIA PAUTADA NA SOBERANIA DIGITAL: BEIJING EFFECT?

“[...] inauguração de novas e superiores formas de planificação econômica a partir da larga utilização de plataformas como Big Data, 5G e aparatos de IA”
Elias Jabbour ao comentar a estratégia chinesa⁵⁵⁸

O pronunciamento de Xi Jinping, presidente da China, articulado em agosto de 2023, elucida uma abordagem multidisciplinar relativa à função da Inteligência Artificial (IA) e à utilização de dados como vetores de desenvolvimento econômico para os países integrantes do BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul). O líder chinês destaca a imperatividade de uma investigação coletiva acerca da IA, enfatizando, assim, a relevância da cooperação multilateral neste campo. A IA é percebida não apenas como um mecanismo de inovação tecnológica, mas também como uma entidade complexa com capacidade de afetar variados subsistemas sociais, desde a segurança nacional até o tecido econômico. A decisão de instaurar um grupo de estudo dedicado à IA entre os países do BRICS evoca o reconhecimento da policontextualidade inerente a essa forma disruptiva de tecnologia. Ademais, a alusão à introdução de satélites de sensoriamento remoto denota uma estratégia de colaboração tecnológica que vai além da mera utilidade econômica, contemplando desafios relacionados à preservação ambiental e à redução de desastres naturais. Este quadro oferece insights elucidativos sobre o posicionamento estratégico e coletivo das potências emergentes perante o cenário regulatório de tecnologias emergentes.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ HARTZOG, Woodrow; RICHARDS, Neil. Privacy's constitutional moment and the limits of data protection. **BCL Rev.**, v. 61, p. 1687, 2020. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4069&context=faculty_scholarship. Acesso em: 04 jun. 2023.

⁵⁵⁸ JABBOUR, Elias; GABRIELE, Alberto. **China: o socialismo do século XXI**. Boitempo Editorial, 2021. p. 255.

⁵⁵⁹ CARDOSO, Jessica. Xi Jinping pede expansão “acelerada” do Brics. Poder360, 23 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/internacional/xi-jinping-pede-expansao-acelerada-do-brics/>>. Acesso em: 7 set. 2023.

No tocante à política chinesa relativa à privacidade, proteção de dados e segurança cibernética, vale ressaltar que as autoridades chinesas têm, desde 2003, adotado medidas proativas para regulamentar a proteção de dados pessoais no âmbito digital.⁵⁶⁰ Este processo regulatório, evoluído ao longo das décadas, culminou na institucionalização de um conjunto fragmentado de diretrizes, distribuídas em diversos instrumentos legais, tais como a a Cybersecurity Law of the People's Republic of China (CSL)⁵⁶¹ e a Data Security Law of the People's Republic of China (DSL).⁵⁶² Tal tapeçaria normativa preliminar ilustra o esforço da nação em adaptar-se às exigências complexas e multifacetadas da governança digital.

A falta de proteção de dados e a utilização livre de dados pessoais na China têm gerado preocupação, controvérsias e ceticismo, especialmente em razão do vertiginoso crescimento da economia chinesa nos últimos anos. Embora a proteção dos dados pessoais tenha sido deficitária até recentemente, certamente, ao se comparar com o modelo da UE, o país desenvolveu rapidamente o seu arcabouço jurídico, embora a literatura acadêmica sobre o tema ainda seja incipiente.⁵⁶³

A China está construindo um modelo próprio, que não se limita a uma abordagem intermediária entre a UE e os EUA, apresentando, em contrapartida, elementos específicos de soberania cibernética e a dicotomia entre privacidade de atores privados e do Estado. Pernot-Leplay sugere que a China pode se tornar um modelo para outros países que compartilham da mesma perspectiva, tendo em vista o crescente aumento das ambições econômicas e políticas do país em relação à sua estratégia cibernética. Além de uma potência econômica e tecnológica, a voz da

⁵⁶⁰ Privacidade pode ser traduzida como yinsi, o que significa algo que pessoas não estão dispostas a contar umas às outras ou discutir publicamente. Ao revisar a literatura científica sobre privacidade no contexto chinês, fica claro que o desenvolvimento da privacidade e da proteção de dados na China mudou devido à influência dos valores ocidentais. LÜ, Yao-Huai. Privacy and data privacy issues in contemporary China. **Ethics and Information Technology**, v. 7, n. 1, p. 8, 2005.

⁵⁶¹ JINGCHUN, Cao. Protecting the right to privacy in China. **Victoria U. Wellington L. Rev.**, v. 36, p. 645, 2005.

⁵⁶² SUN, Jiabin. Understanding the chinese data security law. **International Cybersecurity Law Review**, v. 2, n. 2, p. 209-221, 2021.

⁵⁶³ PERNOT-LEPLAY, Emmanuel. China's approach on data privacy law: a third way between the US and the EU?. **Penn St. JL & Int'l Aff.**, v. 8, 2020. p. 91.

China, enquanto um exportador regulatório no tocante à proteção de dados terá um impacto cada vez mais expressivo.⁵⁶⁴

Na ausência de um tratado internacional específico que envolva a UE, os EUA e a China, cada uma dessas potências estabelece regulamentações para o fluxo transfronteiriço de dados seguindo seus próprios padrões. Conforme discutido anteriormente, a estratégia adotada pelos EUA é mais direta: a nível federal, não existem requisitos específicos para a transferência de dados pessoais para países terceiros. Além disso, os EUA se posicionam firmemente contra as restrições de localização de dados, percebendo-as como potenciais barreiras ao comércio, conforme detalhado nesta tese. Especialistas norte-americanos defendem a eliminação de barreiras digitais comerciais, como os requisitos de localização de dados, em acordos comerciais. Este posicionamento ficou evidente, por exemplo, nas discussões relativas à Parceria Transpacífica (Trans-Pacific Partnership).⁵⁶⁵

O modelo da UE é notoriamente mais restritivo, mas não se encontra no arcabouço jurídico o requisito de localização de dados que obrigue dados pessoais a permanecerem em território, ou seja, dentro das fronteiras da UE. No entanto, as transferências internacionais de dados podem acontecer apenas quando se respeita o nível de proteção estabelecido pelo RGPD, portanto, para países terceiros com um nível de proteção de dados que a Comissão Europeia reconheça como equivalente ao do bloco, ou por meio de garantias apropriadas, como cláusulas contratuais padrão ou regras corporativas vinculantes.⁵⁶⁶

Ambos, EUA e a China, ao longo de sua história, têm se caracterizado por diferenças profundas em aspectos ideológicos, políticos, culturais e geográficos. No panorama internacional, onde a UE, os EUA e a China se destacam como principais pilares econômicos, a digitalização e o conseqüente fluxo de dados transfronteiriços emergem como componentes essenciais de suas práticas comerciais e defesas de

⁵⁶⁴ Com o intuito de corroborar essa descoberta, a China está moldando as regulamentações de IA relacionadas ao uso de dados pessoais. Em contraste à proteção estrita de dados pessoais, a China não é uma novata na área e, agora, impulsiona a sua visão sobre as regras de IA e participa da competição pela influência regulatória global juntamente com a UE e os EUA. PERNOT-LEPLAY, Emmanuel. China's approach on data privacy law: a third way between the US and the EU?. **Penn St. JL & Int'l Aff.**, v. 8, 2020. p. .119

⁵⁶⁵ PERNOT-LEPLAY, Emmanuel. China's approach on data privacy law: a third way between the US and the EU?. **Penn St. JL & Int'l Aff.**, v. 8, 2020. p. .103.

⁵⁶⁶ YANG, Fan; XU, Jian. Privacy concerns in China's smart city campaign: The deficit of China's Cybersecurity Law. **Asia & the Pacific Policy Studies**, v. 5, n. 3, p. 533-543, 2018.

seu mercado consumidor. Dada a envergadura política e econômica destes, observa-se que, paralelamente à cooperação comercial, emergem disputas jurisdicionais voltadas à governança de dados. Nesse contexto, o RGPD não somente delineou o cenário legislativo global, como também funcionou como paradigma para iniciativas regulatórias, notadamente a CCPA e a PIPL.

É importante destacar que a China estabelece suas regras e regulamentações para o tráfego de dados baseada no princípio de soberania cibernética⁵⁶⁷ ou soberania digital, definido no Artigo 1º da CSL, parte fundamental da estratégia de ciberespaço e da posição geopolítica chinesa. De acordo com esse conceito, o ciberespaço é subordinado aos interesses e valores de um país dentro de suas fronteiras, ou seja, é uma aplicação da soberania estatal no ciberespaço. Isso contrasta com o modelo de governança multilateral que sustenta uma internet livre e aberta. Isso ocorre, pois a China abraçou tal perspectiva diante das revelações de Edward Snowden⁵⁶⁸ sobre o acesso estrangeiro a dados confidenciais de segurança nacional e da população em geral.

A fim de garantir sua soberania sobre o ciberespaço, um país pode exercer controle sobre a arquitetura da internet, conteúdo e fluxos de dados (exportações e importações, por exemplo, bloqueando conteúdo estrangeiro), com fins de segurança. As disposições sobre transferências transfronteiriças de dados são sensíveis e despertam interesse além das comunidades jurídicas. Essas disposições estão no centro das preocupações da China em relação à privacidade, vigilância, soberania e desenvolvimento econômico, abordadas dentro do CSL.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ A influente obra de Schneier aborda a mudança nas políticas governamentais em relação à internet, que há vinte anos eram inexistentes e hoje estão presentes em diversos países, inclusive o Brasil. O autor é particularmente crítico às políticas que limitam a natureza internacional da internet, o que importaria à liberdade de expressão, a vigilância de seus cidadãos e a censura de conteúdos. Países como Rússia, China e Arábia Saudita têm buscado mais controle nacional sobre a internet por meio de organizações internacionais como a União Internacional de Telecomunicações. Para o autor, os argumentos podem parecer benignos, mas suas motivações são a criação de uma internet que reconheça as fronteiras nacionais e os direitos dos governos de exercer controle dentro dessas fronteiras. SCHNEIER, Bruce. **Data and Goliath: The hidden battles to collect your data and control your world.** WW Norton & Company, 2015. p. 134.

⁵⁶⁸ Ver: SNOWDEN, Edward. **Eterna vigilância: Como montei e desvendei o maior esquema de espionagem do mundo.** Planeta Estratégia, 2019. GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder.** Sextante, 2014.

⁵⁶⁹ HONG, Yanqing. The cross-border data flows security assessment: An important part of protecting china's basic strategic resources. **Yale Law School Paul Tsai China Center Working Paper**, v. 20, 2017.

Recentemente, a China implementou um diploma legal que concretiza a sua visão sobre o assunto, apesar do apelo a motivações em relação à soberania digital, o diploma legal que abarca a matéria é, em parte, um transplante institucional da matriz europeia para o seu próprio framework. Trata-se da Personal Information Protection Law of the People's Republic of China (PIPL)⁵⁷⁰, importante marco legislativo que regula, principalmente, a relação o processamento de dados entre companhias e consumidores, mas que não impõe limites significativos à coleta e uso de dados pelos agentes estatais. O PIPL aporta uma estrutura abrangente e similar à matriz da UE, com dois fundamentos, a proteção de dados pessoais e a segurança cibernética, em complementação ao CSL e ao DPL.⁵⁷¹

A abordagem chinesa para a privacidade e para a proteção de dados pessoais e governança de cidadania é distinta, pois sublinha o valor significativo que o Estado chinês atribui ao tema para fortalecer a soberania dos dados dentro do país e além de suas fronteiras. A PIPL é reconhecida internamente como um elemento crucial para facilitar a transmissão de dados para empresas privadas chinesas envolvidas em atividades comerciais globais. Isso, conseqüentemente, auxilia na consolidação de fluxos e fontes de dados internos. Porém, limitados a esses, eis que a PILP contribui para a formação do cenário digital global, ao lado da RGPD da EU.⁵⁷²

Como presente no modelo regulatório europeu, o PILP também estabelece definições para os termos utilizados. Destaca-se o de dado pessoal⁵⁷³, que abrange qualquer tipo de informação que possa identificar uma pessoa, excluindo informações anonimizadas, conforme o Artigo 4. O PIPL se concentra na regulação de dados eletrônicos, o que significa que uma grande quantidade de

⁵⁷⁰ Em 20 de agosto de 2021, o Congresso Nacional do Povo da República Popular da China promulgou a PIPL, depois de mais de uma década de reforma legislativa incremental. A respeito das origens da construção regulatória chinesa a respeito de normas de privacidade e proteção de dados, ver: GREENLEAF, Graham. **Asian data privacy laws: trade & human rights perspectives**. OUP Oxford, 2014.

⁵⁷¹ PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Personal Information Protection Law of the People's Republic of China**. Adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 20, 2021. Disponível em: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁵⁷² CALZADA, Igor. Citizens' data privacy in China: The state of the art of the Personal Information Protection Law (PIPL). **Smart Cities**, v. 5, n. 3, p. 1129-1150, 2022.

⁵⁷³ Na mesma linha que o modelo da UE, os dados pessoais sensíveis são classificados como uma categoria distinta dentro da PILP, um rol taxativo, onde recebem tratamento especial e limitações quanto ao tratamento.

informações online está sob o guarda-chuva do regulamento. O processamento inclui todas as operações básicas do ciclo de vida dos dados, incluindo a coleta, o armazenamento, o processamento e o compartilhamento. Além disso, extrai-se do conteúdo prescritivo o estabelecimento de medidas para a maioria das organizações com o fito de proteger e garantir os direitos dos indivíduos⁵⁷⁴, referindo-se a organizações e indivíduos que decidem sobre os propósitos e métodos de tratamento de informações pessoais, conforme o Artigo 73. Quanto aos direitos individuais, o PILP se revela equivalente aos direitos consagrados pelo modelo da EU, pois permite aos indivíduos o direito à informação, adesão, exclusão, portabilidade, retirada de consentimento e apresentação de reclamações. No PIPL e no RGPD, os indivíduos também possuem o direito de se opor a decisões automatizadas.⁵⁷⁵

A fim de garantir o gerenciamento adequado de dados pessoais, principalmente no âmbito de grandes empresas de tecnologia, é imperativo que os responsáveis pelo tratamento de dados cumpram rigorosas medidas de segurança. Essas medidas abrangem o manuseio e armazenamento seguro de dados pessoais, bem como a disseminação de conhecimento referente à segurança de dados entre seus funcionários. Adicionalmente, o estabelecimento de mecanismos externos de supervisão é crucial para monitorizar e avaliar de forma eficaz a eficácia dos sistemas de salvaguarda implementados por estas entidades. Instâncias de não conformidade podem levar a sanções substanciais.⁵⁷⁶

O PIPL beneficia o controle estatal dos dados e intenta regular o desenvolvimento das grandes empresas chinesas do setor de tecnologia, como a Tencent e a ByteDance, visando proteger indivíduos, a sociedade e a segurança nacional, influenciando diretamente a privacidade dos cidadãos e das partes interessadas. A norma representa um passo em direção à soberania dos dados na

⁵⁷⁴ Sob o RGPD e a PILP, os titulares possuem a mesma gama de direitos, incluindo o direito de acesso, de solicitar exclusão, corrigir, retirar o consentimento e registrar reclamações perante autoridade pública. Ambas ainda fornecem aos indivíduos a capacidade de recusar decisões automatizadas.

⁵⁷⁵ PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Personal Information Protection Law of the People's Republic of China**. Adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 20, 2021. Disponível em: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁵⁷⁶ CALZADA, Igor. Citizens' data privacy in China: The state of the art of the Personal Information Protection Law (PIPL). **Smart Cities**, v. 5, n. 3, 2022. p. 1144.

China, embora as consequências desse fato na ordem digital internacional ainda precisem ser avaliadas, como aponta Calzada. Entretanto, já é evidente que o PIPL, o RGPD e o CCPA estão influenciando as políticas e práticas digitais em todo o mundo, e países asiáticos, como a Índia e o Vietnã, podem seguir a abordagem chinesa.⁵⁷⁷

Assim como o RGPD, o PILP afeta o desenvolvimento de novos setores econômicos, como os setores de consumo e tecnologia, sendo que a implementação do PIPL leva em consideração uma ampla variedade de fatores e as comparações com as duas influentes normas são inevitáveis. Em seu artigo, Cazalda conclui que é possível notar algumas similaridades no que se refere a questões de privacidade e proteção de dados entre o PILP e o hegemônico RGPD. No entanto, a PIPL é consideravelmente mais curta e o conteúdo prescritivo menos detalhado, como a exigência do consentimento dos usuários para a coleta e uso de seus dados pessoais, além da necessidade de as empresas garantirem a segurança das informações coletadas.⁵⁷⁸

Quanto às limitações e restrições à livre circulação de dados entre fronteiras, PILP e RGPD guardam similaridades. Como ressaltado por Cazalda, o gerenciamento de dados transfronteiriços é um desafio, considerado um "trilema". Eis que, para tratar disso, três variáveis devem ser consideradas: proteção de dados pessoais, livre fluxo transfronteiriço de dados e expansão da jurisdição nacional.⁵⁷⁹ Para exportar dados de forma transfronteiriça, ambos os regulamentos criam requisitos e salvaguardas. No caso do PIPL, há requisitos que obrigam os responsáveis pelo processamento de dados pessoais a passar por uma avaliação de segurança, obter certificação oficial ou fazer contratos padrão com destinatários, consoante o Artigo 38. Portanto, tanto o PIPL quanto o RGPD consideram as organizações internas, mas também as externas.⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ CALZADA, Igor. Citizens' data privacy in China: The state of the art of the Personal Information Protection Law (PIPL). *Smart Cities*, v. 5, n. 3, 2022. p. 1145.

⁵⁷⁸ CALZADA, Igor. Citizens' data privacy in China: The state of the art of the Personal Information Protection Law (PIPL). *Smart Cities*, v. 5, n. 3, 2022. p. 1131.

⁵⁷⁹ CHIN, Yik-Chan; ZHAO, Jingwu. Governing cross-border data flows: International trade agreements and their limits. *Laws*, v. 11, n. 4, p. 63, 2022.

⁵⁸⁰ PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Personal Information Protection Law of the People's Republic of China**. Adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 20, 2021. Disponível em: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

O alcance do PILP é semelhante ao RGPD. O PIPL tem aplicação extraterritorial, assim como o modelo da UE, e se aplica ao processamento de dados pessoais realizado fora da China, desde que tenha como objetivo oferecer produtos ou serviços a indivíduos na China, analisar ou avaliar o comportamento de indivíduos na China. Além disso, as organizações que processam dados pessoais *offshore* que se enquadram no PIPL devem nomear um representante designado ou estabelecer um escritório especializado para fins de atendimento aos requisitos do Artigo 53. Essa exigência reflete em grande parte a influência do RGPD para que os controladores localizados fora do território do bloco designem um representante. Ademais, o desenho deste modelo regulatório prioriza a proteção dos indivíduos, da sociedade e da segurança nacional, exibindo um maior alinhamento com os objetivos de segurança nacional em comparação com o RGPD ⁵⁸¹

A estratégia chinesa no estabelecimento de uma comunidade global de governança de dados ainda é incipiente, mas perceptível por meio de iniciativas como o Fórum de Cooperação Digital do Tratado de Livre-Comércio entre Associação de Nações do Sudeste Asiático e China (ASEAN)⁵⁸². A influência global da governança de dados pessoais da China, cunhada como o "Efeito Beijing", está mais direcionada para além da disseminação formal de um modelo regulatório como o da UE. A implementação de medidas de localização de dados pode ser o maior diferencial, pois revela de pronto uma estratégia protecionista para o potencial de incentivar as empresas chinesas a aprimorarem suas práticas de gerenciamento de dados, além de servir como fonte de inspiração para outros países asiáticos considerarem a adoção de medidas comparáveis. Essa é uma variável que se distancia do modelo europeu.

Demonstrado a influência do modelo da UE sobre a segunda potência econômica do globo e suas diferenças, é de nota registrar que a política econômica chinesa está no epicentro das discussões sobre a regulação do uso dados, especialmente desde que o Conselho de Estado, órgão máximo da administração do

⁵⁸¹ PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Personal Information Protection Law of the People's Republic of China**. Adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 20, 2021. Disponível em: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁵⁸² ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **ASEAN-China Economic Relation**. Disponível em: <https://asean.org/our-communities/economic-community/integration-with-global-economy/asean-china-economic-relation>. Acesso em: 03 jul. 2023.

país mais populoso do mundo, elevou os dados à condição de fator de produção em 2020, juntamente com a terra, o trabalho, o capital e a tecnologia.⁵⁸³ Ao mesmo tempo, busca uma abordagem regulatória para a economia digital, na qual os dados são vistos não como uma simples matéria-prima a ser explorada pelo mercado, mas como um ativo regulado sujeita à rigorosa supervisão governamental.

3.7 COMPARANDO OS MODELOS: RGPD, CCPA E PILP

Em meio ao cenário regulatório, percebe-se o padrão europeu despontando como referência, enquanto EUA e China esforçam-se por alcançar o reconhecido nível de adequação da UE. Diante das complexidades e especificidades inerentes a cada um destes marcos legais, que por vezes sugerem jurisdições em antagonismo, esta tese se debruça para uma análise pormenorizada que se volta para identificar os pontos de convergência e divergência entre estes sistemas, articulando-os em quatro eixos fundamentais: a abrangência territorial, conceituações essenciais relativas a dados pessoais e seu processamento, direitos assegurados aos titulares de tais dados e os protocolos de fiscalização e sanção. O estudo culmina ao destacar a tendência ascendente de aderência ao paradigma europeu e os dados levantados na pesquisa de Amdahl⁵⁸⁴:

Quadro 2 – Comparativo entre o RGPD, CCPA e PILP

Dimensão	RGPD	CCPA	PILP
Abrangência territorial	Todas as entidades que processam dados de residentes da EU, interna ou	Todas as entidades que processam dados de residentes da Califórnia, interna ou	Todas as entidades que processam dados de residentes chineses, interna ou

⁵⁸³ “Chinese policymakers looking to increase economic productivity have in recent years identified what they see as an abundant but inefficiently used resource: data. In April 2020, the State Council formally designated data as a factor of production, joining land, labor, capital, and technology. Ever since, the concept of “market-based allocation of factors” (要素市场化配置) has made its way into industrial policies at national and provincial levels, with the allocation of data resources a major focus.” CHEN, Qiheng. China Wants to Put Data to Work as an Economic Resource—But How? Recognizing data as a ‘factor’ of production, work remains to break data silos. Stanford University, 2022. Disponível em: < <https://digichina.stanford.edu/work/china-wants-to-put-data-to-work-as-an-economic-resource-but-how>>. Acesso em: 3 jul. 2023.

⁵⁸⁴ AMDAHL, Stephany Corlett. **The European Union's GDPR and Data Protection Law in the US and China: A Multiple Case Study Analysis on the EU's Normative Influence**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso. NTNU.

	externamente.	externamente (não se aplica a empresas que não atuam na Califórnia).	externamente.
Terminologia-chave			
Dados pessoais e tratamento	<p>“Dados pessoais” são “qualquer informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável”. Processamento é “qualquer operação ou conjunto de operações realizadas em dados pessoais ou em conjuntos de dados pessoais, seja ou não por meios automatizados, como coleta, registro, organização, estruturação, armazenamento, adaptação ou alteração, recuperação, uso, divulgação por transmissão, disseminação ou disponibilização de qualquer outra forma, alinhamento ou combinação, apagamento ou destruição”.</p>	<p>Termos similares ao RGPD (contudo, a definição de dados pessoais da CCPA inclui “Dados do Agregado Familiar” e sua definição de processamento carece das categorias detalhadas sob o RGPD).</p>	<p>Termos similares ao RGPD (porém, a definição de dados pessoais da PIPL enfatiza que informações anonimizadas não são consideradas dados pessoais e sua definição de processamento é mais restrita que a do RGPD).</p>
Direitos do titular de dados	<p>Direito de acesso aos dados, retificação, apagamento, portabilidade, objeção, restrição do processamento e resistência à criação de perfil.</p>	<p>Todos os direitos mencionados no RGPD, mais o direito de optar por não vender dados pessoais.</p>	<p>Todos os direitos mencionados no RGPD (contudo, não usa a “linguagem RGPD” e carece de uma seção clara de ‘exceções’).</p>
Aplicação e penalidades	<p>Autoridades de Proteção de Dados (DPAs) como autoridade supervisora + multas de 10 a 20 milhões ou 2% a 4% (do faturamento anual) dependendo da gravidade da violação.</p>	<p>O Escritório do Procurador-Geral da Califórnia como autoridade supervisora + multas de 2.500 USD e 7.500 USD para violações não intencionais e intencionais, respectivamente.</p>	<p>Vários departamentos governamentais (mencionados abaixo) como autoridade supervisora + multas de 100.000 a 1 milhão de Yuan para infrações menos graves e até 50 milhões de Yuan ou 5% (do faturamento anual) para violações mais sérias.</p>

Fonte: elaborado pelo autor com base na pesquisa de Amdahl

Ao examinar as legislações RGPD, CCPA e PIPL, a compreensão das respectivas abrangências territoriais é crucial. O RGPD estabelece que entidades dentro da UE ou aquelas que oferecem bens/serviços aos cidadãos da UE estão sob seu escopo regulatório (Artigo 3.1 do RGPD). Similarmente, o CCPA aplica-se a entidades que operam na Califórnia, enquanto o PIPL foca no tratamento de dados de indivíduos situados na China, com certa extensibilidade além de suas fronteiras.

A dimensão "Terminologia-chave" demonstra que o entendimento de 'dados pessoais' e 'processamento' é fundamental. No RGPD, "dados pessoais" referem-se a informações de indivíduos identificáveis. Tal definição, ainda que parcialmente congruente com o CCPA e PIPL, apresenta certas distinções. O CCPA, por sua vez, incorpora informações extra-pessoais, e o PIPL delimita que dados anonimizados não se qualificam como pessoais.

Na perspectiva da "Adaptação & Flexibilidade", ressalta-se que as leis devem evoluir conforme o ambiente digital transforma-se. O RGPD institui revisões quatrienais, guiadas pela Comissão Europeia e aliados pertinentes (Artigo 97 do RGPD). Em contraste, o CCPA delega ao Procurador Geral da Califórnia a tarefa de aperfeiçoamento contínuo da legislação (Cal. Civ. Code, §1798.185). Quanto ao PIPL, não há um mecanismo explícito de revisão, contudo, a Administração Cibernética da China possui o mandato de supervisão e implementação.

Ao analisar a dimensão "Execução & Penalidades", é crucial compreender os mecanismos de cada jurisdição no que se refere à fiscalização e punição de entidades que descumprem suas obrigações enquanto manipuladoras de dados. O RGPD enfatiza a execução por meio de Autoridades de Proteção de Dados (DPAs) e penalidades. Estas DPAs têm autonomia de supervisão e são estabelecidas em cada estado-membro da UE. Caso essas autoridades detectem violações ao RGPD, multas administrativas são aplicadas em dois patamares, dependendo da gravidade da infração: até 10 milhões de euros ou 2% do faturamento global anual; ou até 20 milhões de euros ou 4% do faturamento global anual.

Por sua vez, o CCPA designa o Gabinete do Procurador Geral da Califórnia para a execução de suas disposições. As penalidades para violações do CCPA, embora existentes, têm um impacto financeiro menos significativo quando comparado ao RGPD: até 2.500 USD por violação não intencional e até 7.500 USD por violação intencional.

O PIPL, diferentemente, não concentra a supervisão em uma única autoridade. Atribui esta responsabilidade a múltiplos órgãos governamentais, como a Administração Cibernética da China (CAC) e outros. Em termos de penalidades, o PIPL pode impor multas que variam de 100.000 a 1 milhão de Yuan, e para violações mais graves, as penalidades podem atingir até 50 milhões de Yuan ou 5% da receita anual da empresa.

Assim, evidente que a UE, por meio do RGPD, exerceu influência notável sobre o CCPA e o PIPL.

Primeiramente, o RGPD impacta o CCPA e PIPL principalmente devido às suas características regulatórias centrais. Uma análise das três legislações indica que tanto a Califórnia quanto a China adotaram os princípios centrais do RGPD em seus regulamentos de proteção de dados, especialmente em relação ao escopo territorial, terminologia, direitos dos titulares de dados e penalidades.

Em segundo lugar, a regulamentação de privacidade da UE influenciou as outras legislações na medida em que foi benéfica para os sistemas internos de EUA e China. Nos EUA, o sistema influenciado pelo setor corporativo conduziu a adequação do CCPA ao RGPD. Já na China, o sistema centralizado permitiu ao governo alinhar sua legislação ao RGPD, visando objetivos de controle social e segurança. Portanto, com base nesta análise, o Efeito Bruxelas é evidente.

3.8 EFEITO BRUXELAS: DO MARKET- DRIVEN HARMONIZATION AO TREATY-DRIVEN HARMONIZATION

“As Partes deverão adotar ou manter leis, regulamentos e medidas administrativas para a proteção da informação pessoal [...]. Para tais fins levarão em consideração os padrões internacionais”
Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL

Esse fenômeno, cunhado por Bradford, é o poder global que a União Europeia exerce por meio de suas instituições e marcos regulatórios, sendo capaz de promulgar regulamentos que se tornam enraizados nas estruturas jurídicas de mercados desenvolvidos e em desenvolvimento, e como exporta com sucesso essa influência para o resto do mundo. Diferentemente do *race to the bottom* ou a corrida ao baixo preço social sob a bandeira do darwinismo normativo em que se trata de

um efeito cascata em que países flexibilizariam sua legislação protetiva e fiscalização para ganhar competitividade no mercado global, a *race to the top* ou corrida ao topo promovido pela UE é a medida que as entidades multinacionais acham mais fácil aplicar os mais rígidos padrões de proteção de dados em todo o mundo, em vez de buscar a adequação ao mosaico de leis de proteção de dados e privacidade ao redor do globo⁵⁸⁵

O Efeito Bruxelas (EB) é mais influente, pois se distingue do “Efeito Pequim” que está restrito a nações dependentes da China e que carece dos ideais democráticos inerentes ao impacto de Bruxelas, e do “Efeito D.C./Califórnia”, que carece desse componente interno. Portanto, tanto no plano doméstico quanto internacional, o efeito Bruxelas promove a “ressoberanização” europeia.⁵⁸⁶ No entanto, a busca pela soberania digital enfrenta desafios tanto internamente quanto externamente. A dependência de fabricantes asiáticos, a vulnerabilidade das cadeias de valor e as preocupações com políticas protecionistas são obstáculos significativos nesse caminho, razão pela qual o bloco vem promovendo uma série de tratados comerciais com vistas à liberalização comercial, influenciando ordenamentos jurídicos e mantendo o seu modelo regulatório intacto. Portanto, uma abordagem menos isolacionista e estratégica.

Enquanto um processo de “globalização regulatória unilateral”, em complemento à convergência regulatória provocada por tratados, aos quais Bradford se refere como “globalização política de padrões regulatórios”, o EB é essencialmente um sistema que permite ao bloco usar as forças do mercado para externalizar suas regras e regulamentos fora de suas fronteiras nacionais, conduzindo à globalização de padrões.

Bradford aponta que os objetivos da Comissão Europeia são promovidos pela externalização do mercado único, o que também maximiza o apoio de grupos de interesse como empresas e organização não-governamentais. A disponibilidade

⁵⁸⁵. Assim influenciar o comércio internacional estabelecendo normas que são incorporadas aos sistemas legais de diversos países. Seu impacto é vasto, abrangendo áreas como legislação antitruste, regulamentações de privacidade e proteção ambiental para além das fronteiras da UE. BENDIEK, Annegret; STUERZER, Isabella. The Brussels Effect, European Regulatory Power and Political Capital: Evidence for Mutually Reinforcing Internal and External Dimensions of the Brussels Effect from the European Digital Policy Debate. **Digital Society**, v. 2, n. 1, p. 5, 2023. .

⁵⁸⁶ BENDIEK, Annegret; STUERZER, Isabella. The Brussels Effect, European Regulatory Power and Political Capital: Evidence for Mutually Reinforcing Internal and External Dimensions of the Brussels Effect from the European Digital Policy Debate. **Digital Society**, v. 2, n. 1, p. 5, 2023.

de um grande mercado consumidor doméstico que é em grande parte estacionário é um requisito fundamental para o EB. Um alto nível de "propensão regulatória", ou seja, de preferências domésticas por padrões regulatórios mais rígidos, a propensão para regular metas inelásticas e a não-divisibilidade são elementos desse fenômeno, assim como uma situação em que as vantagens de adotar um padrão global uniforme superam as vantagens de manter diversos padrões regulatórios.⁵⁸⁷

Bradford afirma que um EB *de facto* pode se desenvolver a partir da aceitação voluntária ou parcialmente voluntária do mercado com regulamentos da UE. A fim de competir de forma justa com rivais que não exportam produtos ou serviços para a UE, os governos nacionais podem estar sob pressão para promulgar legislação que siga os mesmos padrões. De acordo com Bradford, a lei resultante é considerada um impacto *de jure*.⁵⁸⁸

O RGPD emergiu rapidamente como o núcleo de um padrão de política global e de criação de direitos que começam a ser reconhecidos globalmente em que os dados são transferidos ou processados. Nesse sentido, a UE almeja se tornar uma liderança mundial do tema, uma vez que o bloco representa o maior mercado exportador de serviços digitais, e apresenta a sua estrutura de proteção de dados pessoais como a pedra angular de uma economia digital dita responsável e sustentável. Sob o mote de seu regulamento ser o piso regulatório essencial e mais reconhecido em economias desenvolvidas e em desenvolvimento que estão em vias de adotar ou já adotaram marcos regulatórios ditos modernos e abrangentes com base em princípios semelhantes ao RGPD, o que, de fato, tal harmonização facilitaria e colocaria mais controle social sobre o fluxo de dados transfronteiriços. Cumpre destacar que o RGPD impõe medidas de avaliação e proteção dos dados pessoais nos casos de transferência internacional de dados com vistas a não prejudicar as garantias oferecidas pelo bloco. Para a CE, a melhor forma de atingir tais objetivos buscar convergência dos quadros de proteção de dados de países fora do bloco e a cooperação entre autoridades públicas.⁵⁸⁹

⁵⁸⁷ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect**: How the European Union rules the world. Oxford University Press, USA, 2020.

⁵⁸⁸ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect**: How the European Union rules the world. Oxford University Press, USA, 2020.

⁵⁸⁹ "Além disso, à medida que os países em todo o mundo estão enfrentando cada vez mais desafios semelhantes, eles estão se equipando com novas regras de proteção de dados ou modernizando as existentes. Muitas vezes, essas leis têm uma série de características comuns que são compartilhadas

A Comunicação da CE ao Parlamento Europeu e ao Conselho de 2017 sobre “Intercâmbio e proteção de dados pessoais num mundo globalizado”, reconheceu a importância da exigência da proteção dos dados pessoais para a prossecução dos objetivos estratégicos no que diz respeito tanto aos fluxos de dados. Em 2018, a Comissão Europeia em 2018 emitiu um padrão para disposições sobre fluxos transfronteiriço de dados e de proteção para os tratados comerciais a serem celebrados com o bloco.⁵⁹⁰ Trata-se de disposições horizontais ditas inegociáveis que permitem à UE incluir medidas para facilitar os fluxos preservando simultaneamente os direitos fundamentais. As disposições horizontais alcançam um compromisso equilibrado entre os interesses públicos e privados, uma vez que permitem à UE combater as práticas protecionistas em países terceiros em relação ao comércio digital, garantindo ao mesmo tempo que os acordos comerciais não podem ser usados para contestar o elevado nível de proteção garantido pela Carta da UE de Direitos fundamentais e a legislação da UE sobre a proteção de dados pessoais.

No entanto, os avanços legislativos na UE nem sempre tiveram origem na própria região. Outras teorias regulatórias e instituições serviram de inspiração para

pelo regime de proteção de dados da UE, como uma legislação abrangente em vez de regras setoriais, princípios básicos de proteção de dados, direitos individuais executórios e uma autoridade supervisora independente. Essa tendência é verdadeiramente global, abrangendo países da Coreia do Sul ao Brasil, do Chile à Tailândia e da Índia à Indonésia. A adesão cada vez mais universal ao quadro normativo da UE é um sinal claro desta tendência de convergência ascendente”. EUROPEAN COMMISSION. **Comission Implementing Decision of 5.5.2020 on the financing of the 2020 Partnership Instrument Annual Action Programme for cooperation with third countries to be financed from the general budget of the European Union**. Bruxelas, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/fpi/sites/fpi/files/documents/decision_aap_2020_phase_i.pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

⁵⁹⁰ Pode se destacar dentre as propostas de que as partes envolvidas devem se empenhar ao livre fluxos de dados transfronteiriços para facilitar o comércio e não devem ser restringidos por: a) exigir o uso de recursos de computação ou elementos de rede domésticos; b) exigência da localização de dados no território para armazenamento ou processamento; c) proibição de armazenamento ou processamento no território doméstico; d) tornar a transferência transfronteiriça de dados dependente do uso de computação ou elementos de rede domésticos. Além desses pontos, as partes devem reconhecer que a proteção de dados pessoais e privacidade é um direito fundamental e que padrões elevados a este respeito contribuem para a confiança na economia digital e para o desenvolvimento do comércio. Ainda, nesse toar, as partes devem adotar e manter as salvaguardas que considerar adequadas para garantir a proteção de dados pessoais e privacidade, inclusive por meio da adoção e aplicação das regras para a transferência transfronteiras de dados pessoais. EUROPEAN COMMISSION. **EU proposal for provisions on Cross-border data flows and protection of personal data and privacy**. 2018. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/july/tradoc_157130.pdf. Acesso em: 09 jan 2021.

a matriz europeia.⁵⁹¹ Exemplos incluem os requisitos para avaliações de impacto de proteção de dados, que têm suas raízes nos EUA, Austrália e Nova Zelândia, e as regras de proteção de dados *by design* e *by default*, que se originaram parcialmente no Canadá⁵⁹², bem como programas de certificação, que primeiro ganhou força nos EUA. Como resultado da fertilização cruzada de tradições regulatórias, as leis de proteção de dados da UE existem hoje. Além disso, as decisões de adequação da UE para a Nova Zelândia e para o Japão demonstram melhor esse ponto.⁵⁹³

No mais, como concluem Moura e Gnoatton, o RGPD estabeleceu novos padrões de conformidade corporativa e alterou fundamentalmente a forma como as organizações abordam o tratamento de dados pessoais. No entanto, é essencial avaliar o impacto e as possíveis consequências das decisões emitidas pelas autoridades administrativas da UE. A aplicação extraterritorial do RGPD tem sido objeto de debate devido às limitações impostas à inspeção de organizações responsáveis pelo tratamento de dados europeus à luz da aplicação extraterritorial. A questão envolve o *enforcement*, pois os critérios de aplicação do RGPD divergem da regra tradicional da territorialidade que determina a jurisdição competente, permanecendo ainda incerto como os Estados não-membros do bloco irão reagir. Apesar ainda das incertezas sobre a potencial aplicação da extraterritorialidade do marco europeu, as pesquisadoras concluem que o RGPD teve um impacto significativo no mundo, inspirando a adoção de leis semelhantes por terceiros países, incluindo Brasil, Índia e Japão.⁵⁹⁴

É importante ressaltar, a participação de entidades de autoridades públicas que auxiliam na implementação dessas normas de caráter extraterritorial, é o que se extrai da recomendação da OCDE de 2007. O Conselho da OCDE adotou uma Recommendation on Cross-border Cooperation in the Enforcement of Laws Protecting Privacy que, em suma, clama por uma organização informal de

⁵⁹¹ BYGRAVE, Lee A. The 'Strasbourg Effect' on data protection in light of the 'Brussels Effect': Logic, mechanics and prospects. **Computer law & security review**, v. 40, 2021. p. 9.

⁵⁹² CAVOUKIAN, Ann. **Privacy by design**, Privacy Security Academy, 2009.

⁵⁹³ GREENLEAF, Graham; BYGRAVE, Lee A. Not entirely adequate but far away: lessons from how Europe sees New Zealand data protection. **Privacy Laws & Business International Report**, n. 111, p. 8-9, 2011.

⁵⁹⁴ MOURA, Aline Beltrame de; GNOATTON, Letícia Mulinari. Os desafios da aplicação extraterritorial do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. In: GHILARDI, Dóris; SASS, Liz Beatriz. **Temas atuais de Direito Privado e Sociedade da Informação: o direito na era digital**. Florianópolis: Habitus, 2020. p. 134-135.

autoridades aplicadoras das leis de privacidade e proteção, além de outros stakeholders, para discutir os aspectos práticos da cooperação regulatória, compartilhar as melhores práticas para enfrentar desafios transfronteiriços e apoiar iniciativas conjuntas de fiscalização.⁵⁹⁵

Um exemplo notório dessa atuação quase subsidiária é a Global Privacy Enforcement Network (GPEN) cuja missão é auxiliar de campo na cooperação na aplicação de leis, robustecendo as autoridades públicas com as responsabilidades de fazer cumprir suas leis domésticas e reforçar suas capacidades de cooperação transfronteiriça. Dessa forma, a GPEN age como um "intermediário global", conectando autoridades de todo o mundo para promover e apoiar, a cooperação na aplicação internacional de leis de proteção à privacidade e proteção de dados. O Brasil recentemente, por meio da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, adentrou ao grupo.⁵⁹⁶

Nesse contexto de debate em torno da extraterritorialidade do modelo da UE e do Efeito Bruxelas na formação de leis similares por países terceiros, torna-se relevante a análise das organizações internacionais que, em diferentes escalas e abordagens, atuam, mesmo que de forma não-declarada, na busca pela harmonização e, mesmo que de forma não declarada, na promoção e consolidação do RGPD como referencial normativo.

Assim, entidades como a IAPP⁵⁹⁷, a Global Privacy Assembly (GPA)⁵⁹⁸, a Center for Information Policy Leadership (CIPL)⁵⁹⁹, entre outras já mencionadas,

⁵⁹⁵ OECD. **OECD Recommendation on Cross-border Co-operation in the Enforcement of Laws Protecting Privacy**. 2007. Disponível em: <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdrecommendationoncross-borderco-operationintheenforcementoflawsprotectingprivacy.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

⁵⁹⁶ Os países com instituições relevantes que fazem parte da GPEN: Albânia, Argentina, Armênia, Austrália, Bélgica, Bulgária, Canadá, China (Regiões Administrativas Especiais), Colômbia, República Tcheca, União Europeia, Estônia, França, Alemanha, Geórgia, Gana, Gibraltar, Guernsey, Hungria, Irlanda, Ilha de Man, Israel, Itália, Japão, Jersey, República da Coreia, Kosovo, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Maurício, México, Moldova, Mônaco, Marrocos, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Filipinas, Polônia, Singapura, Eslovênia, Espanha, Suíça, Turquia, Ucrânia, Emirados Árabes Unidos, Reino Unido e EUA. GLOBAL PRIVACY ENFORCEMENT NETWORK. **Members**. Disponível em: <https://www.privacyenforcement.net/content/members>. Acesso em: 13 jun. 2023.

⁵⁹⁷ International Association of Privacy Professionals (IAPP) foi fundada em 2000, em Portsmouth, New Hampshire, EUA, onde ainda mantém sua sede. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS. **About IAPP**. Disponível em: <https://www.iapp.org/about/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

⁵⁹⁸ Antes conhecida como International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners (ICDPPC), foi estabelecida em 1979, e seu secretariado está atualmente localizado em Manchester, Reino Unido. GLOBAL PRIVACY ASSEMBLY. **About the GPA**. Disponível em: <https://globalprivacyassembly.org/about/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

exercem função na disseminação, interpretação e implementação das normas, em especial as do modelo da EU. São essas organizações que contribuem para a diminuição das incertezas e para a criação de um ambiente de conformidade global que se alinha, ao menos em parte, com o modelo regulatório estabelecido pelo bloco europeu. Ainda, organizações como a Electronic Frontier Foundation (EFF)⁶⁰⁰, Privacy International⁶⁰¹ e Digital Rights Watch⁶⁰² enfocam a proteção dos dados pessoais sob uma ótica de direitos humanos. A EFF, por exemplo, pugna pela implementação de políticas de privacidade justas e transparentes, alinhadas aos padrões do RGPD. Privacy International e Digital Rights Watch, por sua vez, se empenham na investigação e defesa de questões de privacidade e vigilância em escala global, tomando o modelo regulatório da UE como parâmetro.

Ademais, instituições como a European Digital Rights (EDRi)⁶⁰³, Internet Governance Forum (IGF)⁶⁰⁴ e Internet Society (ISOC)⁶⁰⁵ também se inserem no cenário global da governança da internet e da proteção de dados pessoais. A EDRi esforça-se para que a abordagem do RGPD, centrada nos direitos humanos, seja adotada globalmente. A IGF e a ISOC, proporcionam um espaço para o diálogo entre as diversas partes interessadas nas questões de governança da Internet, fomentando o alinhamento e harmonização global com os preceitos do RGPD. Por último, mas não menos importante, encontramos organizações como The Privacy Coalition⁶⁰⁶, Data Ethics EU⁶⁰⁷ e Digital Freedom Alliance. Estas instituições se empenham em assegurar que a proteção dos dados pessoais seja preservada em um mundo cada vez mais digital e interconectado. Proporcionam plataformas para a pesquisa, debate e defesa de uma abordagem harmonizada à proteção de dados,

⁵⁹⁹ Center for Information Policy Leadership (CIPL), fundada em 2001, está sediada em Washington, D.C., EUA, com escritórios adicionais em Londres, Reino Unido e Bruxelas, Bélgica. CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. **About CIPL**. Disponível em: <https://www.informationpolicycentre.com/about-cipl.html>. Acesso em: 25 jun. 2023.

⁶⁰⁰ A Electronic Frontier Foundation (EFF) foi criada em 1990, em San Francisco, Califórnia, EUA, onde ainda se situa.

⁶⁰¹ Privacy International foi estabelecida em 1990, em Londres, Reino Unido, onde permanece até hoje.

⁶⁰² Digital Rights Watch foi fundada em 2016, em Melbourne, Austrália, onde ainda se encontra.

⁶⁰³ European Digital Rights (EDRi) foi fundada em 2002 e tem sua sede em Bruxelas, Bélgica.

⁶⁰⁴ O Internet Governance Forum (IGF) foi estabelecido pela ONU em 2006, e sua Secretaria está localizada em Genebra, Suíça.

⁶⁰⁵ A Internet Society (ISOC) foi fundada em 1992, e tem sede em Reston, Virginia, EUA, com um escritório adicional em Genebra, Suíça.

⁶⁰⁶ The Privacy Coalition foi criada em 2001, em Washington, D.C., EUA, onde permanece.

⁶⁰⁷ Data Ethics EU foi estabelecida em 2015, em Copenhague, Dinamarca, onde ainda tem sua sede

alinhada ao modelo regulatório da União Europeia. Por exemplo, a Data Ethics EU promove a ética na coleta e utilização de dados, seguindo os princípios do RGPD, enquanto a Digital Freedom Alliance⁶⁰⁸ defende a liberdade digital e a proteção dos dados pessoais à escala global.

Portanto, o EB é notório. Apesar de seus Estados-membros terem diferentes escolhas ideológicas, demandas econômicas e objetivos políticos, ainda assim cumpre os requisitos para uma efetiva externalização de normas. A legitimidade dos padrões regulatórios da UE, que passaram por extensa análise e compromisso como parte do quadro de governança multinível da UE, confere-lhes um poder inquestionável, permitindo que a UE, além de acumular dados, acumule capital político no palco global. O quadro da legislação de proteção de dados da UE demonstra resiliência da cadeia de valor de semicondutores, regulamentação de mercados e serviços digitais e cibersegurança. Com os EUA como principal parceiro, mas com um modelo regulatório distinto, apesar da adoção de leis estaduais influenciados pelo RGPD e da pressão por uma lei federal, o bloco reconhece a necessidade de colaboração internacional para alcançar a soberania digital e técnica e apressa-se a firmar um novo acordo com os estadunidenses.

A partir da avaliação acurada das origens geográficas e políticas das entidades que se empenham no desenvolvimento e promoção de políticas de proteção de dados, é evidente uma predominância significativa de organizações originárias de regiões sob a direta esfera de influência do RGPD, ou que detêm fortes laços históricos e políticos com a União Europeia. Este detalhe é de inestimável importância, uma vez que implica um viés geográfico e cultural na aceitação e propagação do RGPD como padrão global de proteção de dados. Esses dados nos permitem formular um argumento indutivo, que identifica a predominância do RGPD no panorama global de proteção de dados.

Contudo, é imperativo reconhecer a complexidade inerente à aplicação do *gold standards*, com implicações que vão além das questões jurídicas e abrangem também os aspectos econômicos. Como já se asseverou na presente tese, a implementação desse modelo implica investimentos significativos, que podem ser particularmente onerosos para pequenas e médias empresas, e para países em

⁶⁰⁸ Digital Freedom Alliance foi fundada em 2017, em Londres, Reino Unido, onde está localizada até hoje

desenvolvimento, que se encontram em diferentes estágios de maturidade quanto à proteção de dados pessoais.

Derradeiramente, de acordo com um breve raciocínio indutivo, é possível inferir que a proeminência de tantas organizações empenhadas na promoção e assistência na implantação de um arcabouço de proteção de dados é um testemunho eloquente da urgência e importância desse tema. No entanto, esse fenômeno também realça a imperativa necessidade de considerar a diversidade e a unicidade de cada contexto, equilibrando a busca por um padrão global com a necessidade de flexibilidade para acomodar particularidades locais. Portanto, o desafio que se apresenta reside em harmonizar a aspiração por conformidade global com o reconhecimento da diversidade de condições e capacidades existentes.

4 OS TRATADOS COMERCIAIS COM PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A INFLUÊNCIA DO BLOCO EUROPEU: CONTRAMOVIMENTOS E O EFEITO BRUXELAS

“Os ventos do norte não movem moinhos [...] Rompi tratados, traí os ritos”
Secos & Molhados – Sangue latino

Como visto nos capítulos anteriores, a presente tese busca identificar o ponto de contato entre o direito do comércio internacional e as normas de proteção e de fluxo de dados pessoais transfronteiriços. Tal integração ainda é um processo novo, complexo e multidimensional que integra diferentes estruturas regulatórias.

Ao longo de décadas, as normas de proteção de dados têm sido utilizadas para proteger o mercado interno dos Estados-membros da UE. Não mais importa a liberalidade dos fluxos entre os países do bloco, afinal esses compartilham de um padrão comum e estão constantemente submetidos ao aparato institucional que fiscaliza e pune os agentes envolvidos em violações. O que está em debate é o fenômeno para fora do ambiente da UE, enquanto totalizante com base no seu modelo mais influente.

Observa-se que as recentes discussões concernentes à interseção entre comércio internacional e proteção de dados têm ascendido como temáticas preponderantes na esfera de políticas públicas. Conforme salientado, os fluxos transfronteiriços de dados pessoais não estão contemplados nos instrumentos multilaterais voltados à diminuição das barreiras comerciais e à estruturação institucional das rodadas de negociações comerciais. Isto se deve ao fato de que qualquer entrave ao fluxo transfronteiriço impactaria diretamente o comércio de serviços. Tal impacto é justificado pelo entendimento de que a transferência de dados ao exterior configura-se como elemento imprescindível à prestação de serviços, sobretudo quando se trata de prestadores estrangeiros.

Países como Argentina⁶⁰⁹, Uruguai, Israel, Nova Zelândia e Japão, atualmente atendem requisitos de adequação de dados reconhecidos pela União

⁶⁰⁹ Ver: ARGENTINA. Ley 25.326. **PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES.** Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de

Europeia, mas grandes potências econômicas como Estados Unidos, China, Índia, Brasil e Rússia não. O selo de “porto-seguro de dados” da UE e o padrão europeu de proteção de dados pessoais também aumentam o risco de criar uma economia digital de duas vias, uma vez que os países em desenvolvimento com recursos limitados podem ter mais dificuldade para receber uma decisão de adequação, não conseguindo acesso ao importante mercado de consumo europeu.

Na ausência de uma estrutura legal discutida a nível multilateral e revelando as dificuldades dos países em desenvolvimento e que atenda às disposições de adequação de dados, as empresas que desejam o mercado europeu são obrigadas a contar com os complexos instrumentos que permitem demonstrar compromissos com os padrões esperados. Além disso, alguns tratados têm sido usados para fins de permitir o fluxo de dados, como o caso do Privacy Shield UE-EUA, embora tenha sido rejeitado recentemente pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.⁶¹⁰

protección de los datos personales. Sancionada: Octubre 4 de 2000. Promulgada Parcialmente: Octubre 30 de 2000. Disponível: https://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf. Acesso em: 03 mai. 2022.

⁶¹⁰ Conforme consta do acórdão que reconheceu como inválido o nível de proteção assegurado pelo Privacy Shield: “A Decisão de Execução (UE) 2016/1250 da Comissão, de 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, é inválida”, bem como o mecanismo de mediação previsto “não oferece a essas pessoas nenhuma via de recurso num órgão que ofereça garantias substancialmente equivalentes às exigidas pelo direito da União, capazes de assegurar tanto a independência do mediador previsto por esse mecanismo como a existência de normas que o habilitem a adotar decisões vinculativas para os serviços de informações americanos. Por todas estas razões, o Tribunal de Justiça declara inválida a Decisão Escudo de Proteção da Privacidade.”. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Secção). **Reenvio prejudicial processo C-311/18**. [...] Decisão de Execução (UE) 2016/1250 – Adequação da proteção assegurada pelo Escudo de Proteção da Privacidade União Europeia-Estados Unidos – Validade – Queixa de uma pessoa singular cujos dados foram transferidos da União Europeia para os Estados Unidos. Relator: M. Ilešič, T. von Danwitz, 16 de julho de 2020. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=228677&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=18667109>. Acesso em 11 ago. 2020. Na época da sua celebração, o Privacy Shield UE-EUA foi motivo de comemoração pelo então Secretário de Comércio do EUA, Penny Pritzker, como um tratado essencial para o comércio transatlântico e para o fortalecimento dos países na economia digital, beneficiando consumidores e empresas norte-americanas e europeias: “Este acordo histórico é uma grande conquista para a privacidade e para as empresas em ambos os lados do Atlântico. Fornece certezas que irão ajudar a desenvolver a economia digital, garantindo que milhares de empresas europeias e americanas e milhões de indivíduos podem continuar a aceder aos serviços online.”. U.S. MISSION TO THE EUROPEAN UNION. **Statement From U.S. Secretary of Commerce Penny Pritzker on EU-U.S. Privacy Shield**. Disponível em: <https://useu.usmission.gov/statement-u-s-secretary-commerce-penny-pritzker-eu-u-s-privacy-shield-2>. Acesso em: 11 ago. 2020.

4.1 TRATADOS COMERCIAIS E PROTEÇÃO DE DADOS: “NÃO ESTAMOS FALANDO DE BANANAS”

“The inclusion of personal data protection in the new generation of the EU’s FTAs currently reflects only the economic nature of personal data and not its dignitary nature protected as a fundamental right”
Svetlana Yakovleva

Certamente, há mérito na perspectiva de Yakovleva. Os TLCs da UE tendem a realçar a dimensão econômica dos dados pessoais, frequentemente ofuscando sua relevância como direito fundamental. A realidade se manifesta em nuances, especialmente quando se enxerga os dados como uma mercadoria fictícia. Negociações entre nações frequentemente se desdobram em tratados comerciais. E, ainda que tratados focados em privacidade e proteção de dados tenham emergido ao longo das décadas, eles se distinguem consideravelmente dos acordos meramente comerciais em natureza e finalidade.

Como visto nas laudas anteriores, para garantir que o livre fluxo transfronteiriço não colocasse em xeque direitos relativos à privacidade e proteção de dados, instrumentos supranacionais e a priori envolvidos no concerto europeu, demandam garantias do livre fluxo de dados pessoais, garantias essas que, em resumo, estivessem em harmonia com o padrão e o modelo regulatório imposto.

As Diretrizes da OCDE e a Estrutura da APEC contêm dispositivos semelhantes relacionados à privacidade, embora não sejam tratados internacionais juridicamente vinculativos. O PIDCP, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e outros tratados regionais, cada qual envolve as partes assumindo compromissos para proteger direitos humanos, sujeitos a certas condições, em troca de outras nações fazerem o mesmo.⁶¹¹

Os TLCs visam ampliar o acesso a mercados internacionais e, simultaneamente, podem intensificar os mecanismos de proteção à privacidade e à proteção de dados pessoais. Entretanto, surge uma questão fundamental: deveriam direitos essenciais, como a liberdade de expressão e religião, a prevenção da discriminação racial ou a defesa contra o desmatamento — e, no âmbito deste

⁶¹¹ GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza** *Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy* (European Integration and Democracy series) (Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper, n. 2016-08, 2016. p. 183-184.

estudo, o direito à privacidade e proteção de dados pessoais — ser negociados em tratados de livre comércio em troca de benefícios tarifários, como tarifas reduzidas sobre suco de laranja ou isenções sobre carne bovina? Podem esses direitos fundamentais ser convertidos em moeda de barganha? A postura da UE é proselitista: tais direitos devem desempenhar um papel estritamente negativo nos TLCs, funcionando como exceções bem definidas. Isso evidencia que outras cláusulas dos tratados não buscam reduzir a proteção desses direitos, mas apenas intervir quando são utilizados como pretextos infundados, que não atendem a propósitos legítimos além de camuflar restrições comerciais.⁶¹²

O renomado jurista grego-alemão, Spiros Simitis, considerado pioneiro no campo da proteção de dados e detentor do pioneiro título de "data protection officer", serviu como consultor da Comissão Europeia. Em 1999, durante intensas negociações entre a União Europeia e os EUA, Simitis expressou veemente preocupação sobre o fluxo transfronteiriço de dados desprovido de balizas regulatórias claras. Ele destacou a evidente assimetria regulatória entre as duas potências e ressaltou a tentativa estadunidense de, por meio de tratados, mitigar as robustas previsões da então Diretiva de Proteção de Dados Pessoais da UE (DIRETIVA 95/46/CE). "Não estamos falando de bananas", repudiou Simitis, em uma embrionária crítica à comparação dos dados pessoais a uma mera commodity, "trata-se do que consideramos uma reivindicação fundamental à privacidade e, portanto, há um limite para o comprometimento".⁶¹³

Jean-Claude Juncker, presidente da Comissão Europeia de 2014 a 2019, em seu discurso anual sobre o estado da União perante o Parlamento Europeu, em 2016, salientou os direitos básicos à privacidade e à proteção de dados da UE são inalienáveis: "[...] não sacrificarei as normas europeias de segurança, de saúde, as normas sociais, as normas de proteção de dados ou a nossa diversidade cultural no altar do comércio livre". Isso revela não somente uma posição política do bloco em garantir de que as normas de proteção de dados da UE não serão comprometidas

⁶¹² GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza'Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy'(European Integration and Democracy series)(Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper**, n. 2016-08, 2016. p. 183-184.

⁶¹³ ANDREWS, Edmund L. Europe and U.S. Are Still at Odds Over Privacy. **New York Times**. Technology. 1999. Disponível em: <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/tech/99/05/biztech/articles/27europe-us-privacy.html>. Acesso em: 22 set. 2022.

por nenhum tratado comercial com um país externo, mas de uma cultura que acompanha com atenção o movimento de mudança do mercado digital e o fluxo de dados aberto dela proveniente e que reage, pois “[...] europeu significa ter o direito a que os nossos dados pessoais sejam protegidos por legislação europeia eficaz”.⁶¹⁴

Essas manifestações são coerentes com a Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de dezembro de 2017, relativa ao ‘Rumo a uma estratégia comercial digital (2017/2065(INI))’ que reiterou a visão de que direitos básicos como a proteção de dados pessoais não devem ser objeto de discussões comerciais para fins de transigência, pois “a proteção dos dados pessoais não é negociável nos acordos comerciais e que a proteção dos dados tem sido sempre excluída dos mandatos de negociações comerciais da UE”.⁶¹⁵

Esta retórica, embora revestida de persuasão, demonstra vulnerabilidades ao se investigar meticulosamente os registros de negociações comerciais entre a UE e os EUA. Merecem menção os já citados regimes precedentes, particularmente o EU–US Privacy Shield (2016–2020) e o International Safe Harbor Privacy Principles (2000–2015). Além destes, nota-se a institucionalização do EU–US Data Privacy Framework em 2022, que acena com um “museu de grandes novidades” na transferência de dados entre os blocos. Ao longo dos anos, tais instrumentos evidenciam a intrincada dicotomia entre objetivos comerciais e proteção de dados nos âmbitos de dois modelos discrepantes. Nesse contexto, a primazia da privacidade europeia pode, em certas ocasiões e dependendo da contraparte — notadamente históricos aliados, potências econômicas e megacorporações da economia de plataforma —, ser eclipsada por motivações econômicas.

4.1.1 Salvaguardas de padrões trabalhistas e ambientais: o irresistível modelo como parte dos tratados

⁶¹⁴ EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Communication, Juncker J. **State of the Union 2016**. Publications Office; 2016. Disponível em: doi/10.2775/968989. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶¹⁵ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **P8_TA(2017)0488. Rumo a uma estratégia comercial digital. Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de dezembro de 2017, relativa ao «Rumo a uma estratégia comercial digital» (2017/2065(INI))**. (2018/C 369/03). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0488&from=EN>. Acesso em: 12 set. 2022.

“[...] reinventar a proteção de dados constitui um processo constante que é indispensável não apenas para oferecer proteção adequada a um direito fundamental, mas também para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social.”
Stefano Rodotà

Não se pode ignorar o fato de que a UE é uma força poderosa. Trata-se do bloco comercial mais poderoso do mundo estruturalmente pelo tamanho de seu mercado e décadas de experiência na negociação de acordos comerciais.⁶¹⁶ Esse crescimento e poder de influência se exerce através do comércio e como uma ferramenta de negociação para forçar mudanças das políticas domésticas de seus parceiros comerciais, i. e., o bloco explora seu imenso poder comercial para perseguir objetivos não-comerciais por meio de condicionalidades feitas à sua própria imagem. Por ser uma potência comercial, capaz de influenciar as posições e políticas de outras nações, a UE exerce um poder conflitante, pois defende o multilateralismo enquanto cerca o mundo com acordos comerciais bilaterais ou apoia o progresso econômico de países em desenvolvimento enquanto protege a agricultura europeia.⁶¹⁷

Vaz destaca os dilemas laborais intrínsecos à influência estrutural da UE exercida por meio de tratados comerciais bilaterais, regionais e plurilaterais. Ele discorre acerca da ambiguidade de se tais mecanismos de incorporação de normas voltadas à proteção de direitos laborais essenciais possam atuar como obstruções comerciais veladas, sobretudo quando se observa tratados comerciais que incorporam cláusulas laborais. Contudo, estudos indicam que acordos comerciais que integram instrumentos da OIT têm impulsionado alterações na legislação interna dos Estados signatários, resultando em transformações tangíveis no panorama laboral.⁶¹⁸

⁶¹⁶ É preciso ter em mente o processo de integração do bloco e a força de barganha que o mesmo exhibe enquanto um conglomerado relevante politicamente e economicamente. Ao comentar a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) da UE, Stelzer aponta que “[...] um reforço do seu papel no mundo e salvaguardar os interesses fundamentais da UE. Uma Política Externa comum representou a adoção de posições comuns frente às questões internacionais sempre que se considerarem necessárias”. STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2001. p. 40.

⁶¹⁷ MEUNIER, Sophie; NICOLAÏDIS, Kalypso. The European Union as a conflicted trade power. **Journal of European public policy**, v. 13, n. 6, 2006. p. 906-907. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Kalypso-Nicolaidis/publication/29993481_The_European_Union_as_a_Trade_Power/links/0912f513fbf240d9fb000000/The-European-Union-as-a-Trade-Power.pdf. Acesso em: 09 out. 2022.

⁶¹⁸ VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio**. Editora Thoth, 2020.

É também o que apontam Posenato e De Moura ao asseverarem que a UE se esforça para garantir que as normas estabelecidas nos principais mercados de seus parceiros estejam em conformidade com os padrões do bloco em temas como desenvolvimento sustentável, meio-ambiente e melhores condições de trabalho. Consequentemente, os tratados da ‘nova geração’ exportam princípios fundamentais da UE e causam efeitos internos ao criar condições como pré-requisito para uma liberalização comercial mais agressiva com salvaguardas para a sua própria população. Trata-se de medida regulatória crucial para os interesses do bloco diante da globalização e da ausência ou ineficiência dos tratados multilaterais, evitando assim o *race to the bottom*.⁶¹⁹

4.2 TRATADOS COM CLÁUSULAS RELATIVAS A DADOS PESSOAIS

“[...] it should be borne in mind that the *raison d'être* of the restrictions that EU law places on international transfers of personal data, by requiring that the continuity of the level of protection of the fundamental rights of the data subjects be guaranteed, is designed to avoid the risk that the standards applicable within the Union will be circumvented”
Henrik Saugmandsgaard

Apesar do crescimento de tratados comerciais bilaterais, regionais e plurilaterais⁶²⁰, ainda é tímida a produção de estudos para avaliar os efeitos socioeconômicos dos países envolvidos nos acordos que carregam dispositivos relativos ao tema. Por ser um fenômeno recente, pouco se concluiu acerca de uma reorientação do comércio, em diferentes medidas e circunstâncias. No entanto, a observável incorporação de disposições que carregam conteúdo prescritivo pode ser

⁶¹⁹ POSENATO, Naiara; DE MOURA, Aline Beltrame. The Promotion of Sustainable Development in the EU's 'New Generation' Free Trade Agreements and its Impact on Third Countries. **Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS)**, v. 3, n. 1, 2021. p. 85.

⁶²⁰ Esses tratados incluem: áreas ou zonas de preferência tarifária, que visam reduzir as tarifas alfandegárias no comércio; bem como áreas ou zonas de livre comércio, em que há permissão para o trânsito de certas mercadorias sem a cobrança de direitos alfandegários; como também uniões aduaneiras em que ficam estipulado o tratamento alfandegário único a terceiros países; assim como mercado comum, com a permissão de livre circulação de mercadorias, capitais e mão-de-obra; e, por fim, a união econômica, em que os países do bloco estabelecem em conjunto políticas econômicas, inclusive com moeda comum e a instituição de um Banco Central único. KEEDI, Samir. **ABC do comércio exterior**: abrindo as primeiras páginas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Aduaneiras, 2012. p. 48-53.

dividida em três eixos: livre fluxo transfronteiriço de dados; localização de dados; e privacidade e proteção de dados.⁶²¹

As estipulações associadas ao fluxo irrestrito de dados são concernentes à interdição ou limitação da imposição de exigências referentes à localização ou emprego de informações. Tais cláusulas são facilmente identificáveis nos Tratados de Livre Comércio (TLC) e Acordos Preferenciais de Comércio (APC), e apresentam uma natureza imperativa. Por exemplo, o EVFTA assenta cláusulas condicionais e promocionais relacionados à proteção de dados pessoais, no entanto, reforça que os dados pessoais só poderão ser objeto de transferência internacional se o Vietnã obtiver o grau de adequação da UE.⁶²²

Da mesma forma, o EU-CAAA e o EU-EPC apontam pela cooperação em matéria de proteção de dados pessoais para a livre circulação, porém levando em consideração as respectivas legislações internas o que dificulta a transferência internacional nos casos em que o país importador não tenha sido reconhecido pela UE enquanto adequado.⁶²³

O FTA EU-MX e seu recente capítulo sobre comércio digital, anunciado em 21 de abril de 2018, dispõe de um campo reservado para disposições acerca de fluxo de dados pessoais transfronteiriço na forma de uma cláusula que permitirá as partes a reconsiderarem a questão três anos após a entrada em vigor do acordo. Nessa mesma linha, o FTA EU-JAP carrega uma cláusula com a mesma possibilidade.⁶²⁴

Este cenário transcorre em um instante de tensão dialética entre o compromisso com a livre circulação de dados e uma regulamentação que resguarda

⁶²¹ BURRI, Mira; POLANCO, Rodrigo. Digital trade provisions in preferential trade agreements: introducing a new dataset. **Journal of International Economic Law**, v. 23, n. 1, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz044>. Acesso em: 02 set. 2020.

⁶²² UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo de Comércio Livre entre a União Europeia e a República Socialista do Vietnã, 12 jun. 2020. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/8da9a00d-ac70-11ea-bb7a-01aa75ed71a1.0019.03/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁶²³ UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo que cria uma Associação entre a União Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a América Central, por outro, 05 ago. 2018. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/1a276cfe-9e67-4a5f-9a85-93a7037ab020.0012.04/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021. UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo Comercial entre a União Europeia e a Colômbia e o Peru, 21 dez. 2021. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/e4c7ab87-4a17-11e2-8762-01aa75ed71a1.0014.04/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021

⁶²⁴ EUROPEAN UNION. **Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement**. 21 abr. 2018. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156811.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

os dados pessoais. A UE adota uma postura arrivista em sua estratégia proposta pela CE relativa às disposições abrangentes acerca de fluxos transfronteiriços de dados e proteção de dados pessoais, já aludida previamente. Diante deste contexto, haverá uma reavaliação criteriosa da estratégia do bloco em relação às transferências internacionais de dados pessoais no âmbito dos tratados comerciais.

Ocorre que dentre os tratados comerciais celebrados com países em desenvolvimento como o EVFTA, EU-EPC, EU-CAAA e o FTA EU-MX, os dispositivos postos não permitem o livre-fluxo de dados entre os celebrantes sem o reconhecimento de adequação por parte do EDPB. Por outro lado, como mencionado, países como Japão e Reino-Unido podem importar dados pessoais do bloco.

Antes de 2016, os TLCs regionais ou bilaterais frequentemente careciam de dispositivos que estabeleciam limitações substanciais no manejo de dados e na implantação de normativas de proteção de dados e privacidade. Greenleaf destaca que, enquanto a maioria dos países aderiu ao GATS, escassos acordos que introduziam cláusulas de proteção de dados continham seções específicas sobre privacidade que avançassem além das estipulações do GATS. Acrescenta-se a isso a complexidade interpretativa das disposições relativas à privacidade contidas nesse instrumento, notadamente no Artigo XIV, alínea c, item ii, cujo entendimento preciso ainda permanece nebuloso.⁶²⁵

A inclusão de cláusulas relativas à proteção de dados são um fenômeno recente e esses dispositivos se encontram, mormente, nas seções que tratam de comércio eletrônico. No entanto, as disposições sobre o fluxo transfronteiriço de dados também podem ser encontradas em capítulos que tratam de setores de serviços onde os fluxos de dados são fundamentais ou mesmo inerentes à própria definição desses serviços, o que é especialmente verdadeiro para os setores de telecomunicações e serviços financeiros. Existem regulamentos em vigor que

⁶²⁵ GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza'Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy'(European Integration and Democracy series)(Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper, n. 2016-08, 2016. p. 190.**

proíbem ou impõem restrições à quantidade de dados que devem ser armazenados localmente.⁶²⁶

O conteúdo das cláusulas evoluiu ao longo do tempo na forma de como os tratados comerciais lidam com as provisões de fluxo de dados. Tal análise fornece uma perspectiva evolutiva crucial sobre os processos políticos e as visões conflitantes dos principais atores em questões relacionadas ao comércio digital.

Inicialmente, as disposições sobre fluxo transfronteiriço de dados não tinham caráter vinculativo. Exemplo disso é o *Jordan–United States Free Trade Agreement* (JUSFTA)⁶²⁷, de 2001. O conteúdo orientativo veiculado em um instrumento aparte é no sentido de manter o livre fluxo de informações no que diz respeito ao processamento de dados pessoais em redes globais de informação. Trata-se de cláusula que releva o papel dos governos e corporações em desenvolver estruturas para proteger dados pessoais, porém sem limitações concretas e objetivas. Ademais, menciona as Diretrizes de Privacidade da OCDE como uma estrutura adequada para a criação de normas e políticas.⁶²⁸

4.2.1 A primeira geração: soft commitments

“Nada tão grandioso entra na vida dos mortais sem uma maldição”
Sófocles

O primeiro tratado comercial a incluir uma cláusula específica foi o Nicaragua-Republic of China (Taiwan) Free Trade Agreement (NTFTA), de 2006,

⁶²⁶ BURRI, Mira; POLANCO, Rodrigo. Digital trade provisions in preferential trade agreements: introducing a new dataset. *Journal of International Economic Law*, v. 23, n. 1, 2020. p. 23. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz044>. Acesso em: 15 set. 2022.

⁶²⁷ Conforme o site institucional da Câmara dos Representantes dos EUA, existe uma profícua cooperação econômica com a Jordânia. Este tratado de livre-comércio entrou em vigor em 17 de dezembro de 2001 e foi totalmente implementado em 1º de janeiro de 2010. O valor das exportações dos EUA para a Jordânia aumentou 34,5% em 2017, na monta naquele ano em US\$ 2,0 bilhões. OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *Jordan Free Trade Agreement*. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/jordan-fta>. Acesso em 12 set. 2022.

⁶²⁸ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Foreign Trade Information System*. United States-Jordan Free Trade Agreement. U.S.-Jordan Joint Statement on Electronic Commerce. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Trade/us-jrd/St.Ecomm.pdf>. Acesso em: 11 set. 2022.

revogado em 2021.⁶²⁹ Trata-se do Artigo 14.05⁶³⁰ em que Taiwan e Nicarágua reconheceram que o comércio eletrônico oferecia oportunidades de crescimento econômico, enfatizaram a necessidade de remover os obstáculos e que se esforçariam para manter os fluxos transfronteiriços como um componente vital para o comércio eletrônico.

O Canada-Peru Free Trade Agreement (CPFTA), de 2008, seguiu a mesma linha de cláusulas promocionais não-vinculativas ao copiar a mesma redação do dispositivo do NTFTA para o seu Artigo 1.801, alínea c.⁶³¹ A República do Peru também firmou o Peru - Korea Free Trade Agreement (KPFTA), de 2010, que em seu Artigo 14.9, alínea c, exibe conteúdo semelhante.⁶³² Naquele mesmo ano, a Nova Zelândia foi o primeiro país a celebrar um tratado de livre-comércio com Hong Kong – o New Zealand – Hong Kong, China Closer Economic Partnership Agreement – em que, além do conteúdo semelhante aos tratados mencionados, só inovou ao mencionar o compromisso em promover o livre fluxo para o desenvolvimento de novos serviços baseados na transferência de dados via meios eletrônicos.⁶³³

Nessa linha ainda, o Tratado de Libre Comercio entre Los Estados Unidos Mexicanos y Las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua (MEX-CAFTA), assinado em 2011, possui idêntico conteúdo prescrito em seu Artigo 15.5, alínea d.⁶³⁴ Da mesma forma, extrai-se do Artigo 16.7, alínea c,

⁶²⁹ O parlamento nicaraguense revogou NTFTA em dezembro de 2021 depois de romper relações diplomáticas com Taiwan. NICARAGUA repeals trade agreement with Taiwan after resuming ties with China. **La Prensa Latina Bilingual Media**, Managua, 14 dez. 2021. Disponível em: <https://www.laprensalatina.com/nicaragua-repeals-trade-agreement-with-taiwan-after-resuming-ties-with-china>. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶³⁰ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Foreign Trade Information System**. Nicaragua-Republic of China (Taiwan) Free Trade Agreement. Disponível em: http://www.sice.oas.org/Trade/NIC_TWN/NIC_TWN_e/TWN_NIC_full_text_06_16_09.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶³¹ GOUVERNMENT OF CANADA. **Canada-Peru Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/fta-ale/15.aspx?lang=eng>. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶³² ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Foreign Trade Information System**. Peru - Korea Free Trade Agreement (KPFTA). Disponível em: http://www.sice.oas.org/tpd/per_kor/per_kor_texts_e/14_KPFTA_Electronic_Commerce.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶³³ NEW ZEALAND FOREIGN AFFAIRS & TRADE. **New Zealand – Hong Kong, China Closer Economic Partnership Agreement**. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/Hong-Kong-China-CEP/NZ-HK-CEP.pdf>. Acesso em: 13 set. 2022.

⁶³⁴ GOBIERNO DE MÉXICO. **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua**. Disponível em:

do Tratado de Libre Comercio Colombia-Costa Rica (CCFTA), de 2013.⁶³⁵ O traslado igualmente ocorreu no Canada - Honduras Free Trade Agreement (CAHOFTA), de 2013, conforme se verifica no Artigo 16.5, alínea c.⁶³⁶ Alinhado na mesma premissa, o Canada-Korea Free Trade Agreement (CKFTA), de 2014, que traz em seu bojo o Artigo 13.7, alínea c.⁶³⁷ Derradeiramente, em 2015, foi celebrado o Agreement between Japan and Mongolia for an Economic Partnership (AJMEP) que não inovou ao conter uma cláusula com as mesmas características, o que se depreende do Artigo 9.1, item 1⁶³⁸.

Portanto, os referidos tratados comerciais empregam uma linguagem muito semelhante, idêntica em alguns casos. Em síntese, as partes reconheceram a importância do livre fluxo de informações para facilitar o comércio e reconheceram a importância de se proteger dados pessoais, porém, como já apontado, meras cláusulas promocionais genéricas e sem sanções específicas quanto ao descumprimento, o que Burri e Polanco alcunham de “soft commitments”.⁶³⁹

4.2.2 A segunda geração: disposições intermediárias

https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/TLC_MX-CostaR-Salv-Guat-Nic.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

⁶³⁵ REPUBLICA DE COLOMBIA. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. **Tratado de Libre Comercio Colombia-Costa Rica**. Disponível em: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/costa-rica/texto-del-acuerdo-espanol>. Acesso em: 14 set. 2022.

⁶³⁶ GOUVERNMENT OF CANADA. **Canada - Honduras Free Trade Agreement**. Disponível em: https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/korea-coree/13_CKFTA_EN.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

⁶³⁷ GOUVERNMENT OF CANADA. **Canada-Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/korea-coree/fta-ale/index.aspx?lang=eng&_ga=2.220826648.1843330323.1666985489-169926113.1666985489. Acesso em: 15 set. 2022.

⁶³⁸ MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN. Free Trade Agreement (FTA) and Economic Partnership Agreement (EPA). **Agreement between Japan and Mongolia for an Economic Partnership**. Disponível em: <https://www.mofa.go.jp/files/000067716.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

⁶³⁹ ‘Soft commitments’ seriam as disposições que uma das partes não pode obrigar a outra a cumprir. Estas incluem cláusulas promocionais, em que há intenção de implementar e em que se reconhece os esforços em atingir um determinado objetivo comum. Tais cláusulas de cooperação são vistas como não-vinculativas, a menos que haja um compromisso claro de colaborar em um determinado espaço-tempo. Diversos tratados utilizam palavras que à primeira vista parecem ser vinculativas, mas se tornam exortativas ao adicionar outra palavra, a exemplo de ‘devem se esforçar’. Em outro toar, as obrigações que exigem que uma parte siga uma regra ou um princípio e que sejam denunciáveis e executáveis são classificadas como ‘hard commitments’. BURRI, Mira; POLANCO, Rodrigo. Digital trade provisions in preferential trade agreements: introducing a new dataset. **Journal of International Economic Law**, v. 23, n. 1, 2020. p. 5. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz044>. Acesso em: 15 set. 2022.

“As Partes comprometem-se a aplicar aos dados pessoais que recebem de outra Parte um nível de proteção adequado mediante norma geral ou regulamentação específica autônoma ou por acordos mútuos, gerais ou específicos ou em marcos internacionais mais amplos, admitindo-se para o setor privado a implementação de contratos ou autorregulação”.

Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL

O U.S. - Korea Free Trade Agreement, assinado em 2007 e em vigor desde 2015, inaugura disposições mais rígidas em que os envolvidos, além de reconhecerem a importância da circulação de dados pessoais para o favorecimento do comércio e da necessidade de proteção, declaram, de forma categórica, que evitarão impor ou manter barreiras desnecessárias, de acordo com o Artigo 15.8.⁶⁴⁰

Ainda no Leste da Ásia, em 2015, a República da Coreia e a República Socialista do Vietnã celebraram o Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Socialist Republic of Viet Nam que institui uma diretriz às partes em caso de incidentes de dados pessoais objetos de transferência internacional. Segundo comando normativo do Artigo 10.8, item 3, as partes se comprometem a cooperar com as autoridades competentes no caso de vazamentos de dados pessoais que tenham sido transferidos.⁶⁴¹

A República do Panamá e os México firmaram o primeiro tratado comercial a aportar uma cláusula vinculativa e condicional sobre a livre circulação de dados pessoais pelas fronteiras das duas nações latino-americanas. O Artigo 14.10, do Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá, de 2014, determina que a livre circulação de dados pessoais dependerá da concordância do titular e com respeito à legislação doméstica de regência, além da atenção às práticas reconhecidas internacionalmente.⁶⁴²

⁶⁴⁰ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. Free Trade Agreements. **U.S. – Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/korus/asset_upload_file816_12714.pdf. Disponível em: 16 set. 2022.

⁶⁴¹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. International Investment Agreements Navigator. **Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Socialist Republic of Viet Nam**. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3584/download>. Acesso em: 18 set. 2022.

⁶⁴² ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Foreign Trade Information System**. Disponível em: http://www.sice.oas.org/tpd/mex_pan/Draft_MEX_PAN_FTA_s/Index_PDF_09.05.2014_s.asp. Acesso em: 19 set. 2022.

4.2.3 A terceira geração: hard commitments

“Every move you make
Every step you take
I'll be watching you”
The Police – Every Breath You Take

A Aliança do Pacífico, acordo de integração regional de 2012, composta pela República do Chile, República da Colômbia, Estados Unidos Mexicanos e a República do Peru, dispõe de um tratado com cláusulas de fluxo de dados mais detalhadas e rígidas, na versão do texto que foi revisado em 2015. O Artigo 13.11 estabelece, como usualmente, o reconhecimento dos diferentes modelos domésticos de regulação para a transferência internacional de dados, mas também impõe ressalvas quanto a limitações que constituam um meio de discriminação arbitrária ou injustificável ou, ainda, uma restrição disfarçada ao comércio.⁶⁴³

Também por esse prisma, a Parceria Transpácífica (TPP) que evoluiu para o Acordo Progressivo e Compreensivo da Parceria Transpácífica (CPTPP) reconhece a diversidade de modelos regulatórios relativos à transferência de dados por meio eletrônico, mas o seu conteúdo normativo é mais complexo e detalhado do que a Aliança do Pacífico. O item 3, do Artigo 14.11, artigo esse dedicado ao fluxo transfronteiriço de dados, impõe às partes o dever de não implementar políticas públicas que impeçam a circulação internacional por motivos discriminatórios ou que persigam tão somente interesses e propósitos pátrios disfarçados de preocupações humanitárias. O que se depreende desse especial no TPP/CPTPP é a preocupação com o protecionismo digital no âmbito do comércio eletrônico. Novamente, esses dispositivos encontram guarida em capítulos que versam sobre o comércio eletrônico. Porém, ressalta-se que as normas de proteção de dados injetadas em cláusulas estabelecidas em tratados comerciais não devem ser promessas vazias e devem coexistir com políticas que as tornem eficazes.⁶⁴⁴

⁶⁴³ ALIANZA DEL PACÍFICO. Instrumentos – Protocolos Modificatorios del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico. **Primer Protocolo Modificadorio del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico**. Disponível em: <https://alianzapacifico.net/instrumentos-protocolos-modificatorios-del-protocolo-adicional-al-acuerdo-marco-de-la-alianza-del-pacifico>. Acesso em: 22 set. 2022.

⁶⁴⁴ NEW ZEALAND FOREIGN AFFAIRS & TRADE. **Text of the Trans-Pacific Partnership**. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/TPP/Text-ENGLISH/14.-Electronic-Commerce-Chapter.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

Dada a envergadura do TPP que reúne onze potências econômicas banhados pelo Oceano Pacífico, outros tratados comerciais sofreram influência e trouxeram ao seu bojo a mesma rigidez normativa que advoga pela livre circulação de dados e desde que esteja relacionada à uma atividade econômica. É o caso do Chile-Uruguay Acuerdo de Libre Comercio, tratado comercial que, em seu Artigo 8.10, demonstra redação similar ao tratado multilateral.⁶⁴⁵

Permanecendo no país da América do Sul com mais tratados de livre comércio⁶⁴⁶, o Chile estabeleceu com a República Argentina o Chile-Argentina Acuerdo Comercial que estimula a integração bilateral. Esse tratado bilateral seguiu as mesmas diretrizes do TPP/CPTPP, conforme o Artigo 11.6 que é inteiramente dedicado ao fluxo transfronteiriço de dados e está contido no Capítulo 11 que trata do comércio eletrônico.⁶⁴⁷

A pequena república insular de Singapura celebrou um tratado comercial com a República Democrática Socialista do Sri Lanka nos mesmos moldes no tocante ao fluxo de dados. O Sri Lanka – Singapore Free Trade Agreement (SLSFTA), de 2018, que sofreu uma suspensão por pressão de organizações partidárias e sindicais srilanqueses⁶⁴⁸, contava com o Artigo 9.9 que repete os dizeres do TPP/CPTPP.⁶⁴⁹ O mesmo conteúdo normativo é encontrado no Artigo 13, item 11, do Peru-Australia Free Trade Agreement (PAFTA), de 2018.⁶⁵⁰ A Austrália também firmou o Indonésia–Australia Comprehensive Economic Partnership

⁶⁴⁵ GOBIERNO DE CHILE. SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. **Chile-Uruguay Acuerdo de Libre Comercio**. Disponível em: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/acuerdos/uruguay/capitulos-uruguay/8-capitulo-8-comercio-electr%C3%B3nico.pdf?sfvrsn=bb051ba9_2. Acesso em: 24 set. 2022.

⁶⁴⁶ VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização**: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio. Editora Thoth, 2020. p. 218.

⁶⁴⁷ GOBIERNO DE CHILE. SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. **Chile-Argentina Acuerdo Comercial**. Disponível em: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/acuerdos/argentina/capitulos-argentina/11-capitulo-11-comercio-electr%C3%B3nico.pdf?sfvrsn=fde77685_2. Acesso em: 25 set. 2022.

⁶⁴⁸ JAYASINGHE, Uditha. Sri Lanka looks to revive free trade deal with Singapore. **Reuters**, Colombo, 27 set. 2022. Disponível em: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/sri-lanka-looks-revive-free-trade-deal-with-singapore-2022-09-27>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁶⁴⁹ ENTERPRISE SINGAPORE. **Sri Lanka – Singapore Free Trade Agreement (SLSFTA)**. Disponível em: https://www.enterprisesg.gov.sg/-/media/esg/files/non-financial-assistance/for-companies/free-trade-agreements/Sri_Lanka_Singapore_FTA/Chapter-09-E-commerce. Acesso em: 30 set. 2022.

⁶⁵⁰ AUSTRALIAN GOVERNMENT. DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. **Peru-Australia Free Trade Agreement (PAFTA)**. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/pafta/full-text/Pages/chapter-13-electronic-commerce>. Acesso em: 30 set. 2022.

Agreement que tem em seu Artigo 13.11 o mesmo conteúdo, salvo a possibilidade de impedir certas transferências ao implementar medidas essenciais de segurança.⁶⁵¹

O Brasil acompanhou a mesma tendência no seu tratado comercial bilateral com o Chile, acordo de 2018, como se desvela do Artigo 10.12.⁶⁵²

Escudado nesse mesmo embasamento se destaca o Singapore-Australia Free Trade Agreement, de 2003 e que recebeu diversas reformas, incluindo o extenso Artigo 17 que trata da circulação de dados entre os signatários. Além do conteúdo informativo e prescritivo que remete ao reconhecimento da importância da proteção de dados em transações comerciais para reforçar a confiança do consumidor, o tratado inova em comparação aos anteriores ao impor às partes a adoção de dois frameworks supranacionais de proteção de dados: APEC Cross-Border Privacy Rules e a OECD Guidelines Governing the Protection of Privacy and Trans-border Flows of Personal Data.⁶⁵³

4.2.3 Do NAFTA ao USMCA

“We got a thousand points of light
For the homeless man”
Neil Young – Rockin’ in the Free World

O USMCA, que tomou o lugar do NAFTA, filia-se ao mesmo posicionamento das cláusulas liberalizantes de fluxos ao advogar pela transmissão eletrônica transfronteiriça de informações, incluindo dados pessoais, para fins de operação dos negócios, ressalvadas medidas necessárias para atingir um objetivo válido de política pública que não seja discriminatória ou injustificada, a exemplo das barreiras protecionistas. As partes resolveram incluir a cláusula no capítulo que trata

⁶⁵¹ AUSTRALIAN GOVERNMENT. DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. **Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement**. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/iacepa-chapter-13-electronic-commerce>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁶⁵² GOVERNO DO BRASIL. Siscomex. Acordos Comerciais. **Texto do Acordo (Retificado)**. Disponível em: <https://www.gov.br/siscomex/pt-br/acordos-comerciais/mercotel-chile-ace-35>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁶⁵³ AUSTRALIAN GOVERNMENT. DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. **Singapore-Australia Free Trade Agreement (SAFTA)**. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/SAFTA-chapter-14.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

do comércio digital, sendo o Artigo 19.11 que confere o suporte físico à tal mensagem prescritiva.⁶⁵⁴

O ponto que se ressalta no presente acordo é a nota de rodapé do referido dispositivo que deixa claro que qualquer medida que restrinja os fluxos transfronteiriços de dados não pode ser imposta pelo simples fato de ser uma transferência internacional que possa modificar as condições de concorrência do país importador.⁶⁵⁵

4.2.4 Cláusulas relativas ao fluxo transfronteiriço com a UE: habemus veículo injetor

“[...] um nível de proteção adequado facilitará os fluxos de dados com a União Europeia e, com isso, o comércio internacional. Prova disso são os acordos de colaboração comercial [...]”
José Luis Piñar Mañas

Como visto, existe considerável preocupação política em relação a qualquer tentativa de subverter os rígidos padrões europeus. Isso aliado ao fato de que, no campo da estraneidade, isto é, de normas vinculadas a outros ordenamentos jurídicos, aplicáveis ultraterritorialmente, há dificuldade em harmonizar e delimitar o alcance semiótica dos conceitos fundantes. Exemplo disso é o desafio em distinguir dados pessoais de dados que não pertencem a um indivíduo identificado ou identificável.⁶⁵⁶ Ora, até mesmo a interpretação do signo

⁶⁵⁴ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>. Acesso em: 12 out. 2022.

⁶⁵⁵ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>. Acesso em: 12 out. 2022.

⁶⁵⁶ A perspectiva expansionista adotada pela UE é compartilhada pelos Estados-Membros via norma comunitária, da Diretiva 95/46/CE ao atual RGPD, que estabeleceu conceitos uniformes para a proteção de dados. Por meio do acordo supranacional, a legislação de proteção de dados do bloco contém uma definição de dados pessoais que abrange qualquer informação tenha o potencial de identificar, direta ou indiretamente, em particular por referência a um número de identificação ou a um ou mais fatores específicos de sua identidade física, fisiológica, mental, econômica, cultural ou social. SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII problem: Privacy and a new concept of personally identifiable information. **NYUL rev.**, v. 86, p. 1814, 2011. Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2089&context=faculty_publications. Acesso em: 12 set. 2022.

linguístico ‘livre fluxo de dados’ em determinado tratado produziria um concurso de normas. Ademais, tal liberalidade, para Butarelli, violão os dispositivos do RGPD que regem as transferências de dados para o exterior.⁶⁵⁷

Para o ex-presidente da AEPD, a negociação de cláusulas de proteção de dados via tratados comerciais é um tema sensível, pois isso poderá dar aos países de fora do bloco a oportunidade de desafiar a regulamentação de proteção de dados da UE, mormente com o uso do argumento de que há em curso um protecionismo comercial disfarçado. Sempre haverá uma chance de que as cláusulas afetem direta ou indiretamente a forma como os dados pessoais são tratados, incluindo como são transferidos⁶⁵⁸, de maneiras que poderão violar a letra e o espírito do legislador europeu.

Nesse sentido, Buttarelli afirmou, em 2017, que apenas 4 dos 20 principais parceiros comerciais da UE possuíam uma decisão de adequação prevista no Artigo 45, um descompasso que enfatiza a emergente preocupação de flexibilização. Ainda mais com o esforço considerável que o bloco dispendeu ao ampliar e atualizar o seu sistema de proteção de dados durante décadas. Portanto, os negociadores, por mais bem intencionados que possam ser, não deveriam incorporar novas regulamentações em tratados comerciais, focados em interesses econômicos e não em direitos fundamentais, como crê Buttarelli.⁶⁵⁹

A atenção está voltada para a EU, em razão do bloco lidera a pauta da proteção de dados em um momento em que o mundo está reconhecendo o forte padrão e está literalmente alterando ordenamentos jurídicos domésticos em torno do RGPD. A reação diante da concentração em poucos *gatekeepers* preocupa não somente por motivos concorrenciais com efeitos potenciais nos mercados, o que coloca em xeque direitos e liberdades fundamentais. Pensamentos, atividades e, eventualmente, a capacidade de raciocinar livremente estão todos sob observação e manipulação contínua, cujas especificidades pouco se sabe.

⁶⁵⁷ BUTTARELLI, Giovanni. **Less is sometimes more**. 2017. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/less-sometimes-more_en. Acesso em: 12 set. 2022.

⁶⁵⁸ O RGPD oferece alternativas para o fluxo transfronteiriço para países terceiros ou organizações internacionais que não possuem uma decisão de adequação, conforme o Artigo 46.

⁶⁵⁹ BUTTARELLI, Giovanni. **Less is sometimes more**. 2017. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/less-sometimes-more_en. Acesso em: 12 set. 2022.

Os fluxos de dados transfronteiriços, essa alta taxa de transmissão de bytes entre computadores localizados em diferentes países garantem a obtenção de recursos necessários para as trocas comerciais, por indivíduos a organizações multinacionais. A Comissão Europeia e seus órgãos especializados têm ciência de que as trocas eletrônicas de dados permitem que empresas como manufatura, operações de frete e logística monitorem a eficiência, e de que consumidores também dependem desses tipos de transferências.

A preocupação do bloco é da promoção de regulamentos injustificados de localização de dados que podem aumentar o custo do importador, no caso, companhias localizadas em solo europeu. Por questões de segurança nacional, impõem restrições às transferências de dados transfronteiriças, como exigir que os destinatários usem data centers em solo pátrio. Embora seja verdade que tais mandatos devem ser proibidos, também é verdade que regular os procedimentos de proteção de dados, nomeadamente no que diz respeito às transferências de dados transfronteiriças, ajuda a garantir direitos fundamentais e fortalecer a confiança dos titulares, o que, por sua vez, beneficia a economia digital.⁶⁶⁰

Como ressalta a Comissão Europeia, regras ditas modernas em prol do comércio digital negociadas e aplicadas por meio de negociações comerciais bilaterais e por meio de negociações sobre comércio eletrônico no âmbito da OMC têm sido a sua estratégia. Portanto, regras condizentes com o modelo UE incluídas nos tratados comerciais é parte da política comercial do bloco e sua agenda em prioritária em se tornar a liderança global em normas na área do comércio digital e da tecnologia que abordem o fluxo transfronteiriço e a proteção de dados.⁶⁶¹

A UE não esconde o fato de se utilizar de tratados comercial para moldar as regras globais, especialmente quando declara que é prioridade para a Comissão Europeia a transição digital em que o comércio internacional atualmente experimenta e, nesse momento de inflexão, seja incutido o modelo regulatório de proteção de dados pessoais do bloco.

⁶⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION. **Digital trade**. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/goods-and-services/digital-trade_en. Acesso em: 12 out. 2022.

⁶⁶¹ EUROPEAN COMMISSION. **Digital trade**. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/help-exporters-and-importers/accessing-markets/goods-and-services/digital-trade_en. Acesso em: 12 out. 2022.

4.2.4.1 UE-CARIFORUM

O Acordo de Parceria Econômica (APE) entre o Fórum do Caribe (CARIFORUM)⁶⁶² e a UE, assinado em outubro de 2008, é o tratado comercial mais recente nas relações comerciais entre o bloco europeu e ex-colônias, desde a série de Convenções de Lomé que iniciaram em 1975.⁶⁶³ O tratado abrange diversos compromissos que regulam investimentos, comércio de serviços, políticas de concorrência, contratos públicos, trabalho, propriedade intelectual, desenvolvimento sustentável e, *en passant*, tratou do tema da proteção de dados.⁶⁶⁴

A tendência em incluir disposições sociais, estipulando como normas mínimas as obrigações constantes em instrumentos supranacionais, por exemplo, as notórias convenções e declarações da OIT⁶⁶⁵, tem sido uma marca constante nos tratados comerciais celebrados pela União Europeia. Indaga-se a respeito do motivo da presença desses dispositivos promocionais e condicionais para a celebração do tratado e a real implicação, com seus efeitos práticos, no que diz respeito a aplicação e fiscalização, sobre o ordenamento jurídico dos países.⁶⁶⁶

⁶⁶² O CARIFORUM é um subgrupo de nações criado com o propósito de negociar com a UE. Fazem parte do CARIFORUM: Antígua e Barbuda, Comunidade das Bahamas, Barbados, Belize, Comunidade da Dominica, República Dominicana, Granada, República de Guiana, República do Haiti, Jamaica, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, República do Suriname e República de Trindade e Tobago. OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Economic partnership agreement between the Cariforum States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part.** Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0-ed690a53dd5f.0006.05/DOC_1. Acesso em: 16 set. 2022.

⁶⁶³ BERNAL, Richard L. **Globalization, trade, and economic development: The CARIFORUM-EU economic partnership agreement.** Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013. p. 149.

⁶⁶⁴ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Economic partnership agreement between the Cariforum States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part.** Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0-ed690a53dd5f.0006.05/DOC_1. Acesso em: 16 set. 2022.

⁶⁶⁵ Foram incluídas a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998 e oito convenções e recomendações fundamentais da OIT. Ver: VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio.** Editora Thoth, 2020.

⁶⁶⁶ “O tratado também impõe que deverá ser observada a legislação nacional do trabalho, bem como que o comércio e o investimento não podem debilitar o direito do trabalho. Acerca dos mecanismos de aplicação, dispõe de um quadro de cooperação e consulta bilateral com a participação das partes. Como mecanismo de solução de controvérsias instituiu medidas como a modificação das atividades de cooperação no campo do trabalho, no caso de descumprimentos”. VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio.** Editora Thoth, 2020. p. 228.

O tópico do espaço da política de desenvolvimento foi onde a UE e o CARIFORUM mais divergiram nas suas abordagens. Apesar da forte resistência, o CARIFORUM conseguiu estabelecer a importância do desenvolvimento num capítulo distinto, fornecer um quadro abrangente de objetivos e princípios orientadores e incluir iniciativas de desenvolvimento específicas em cada área temática. O tratado contém alguns princípios gerais sobre política de concorrência e inclui conceitos orientadores.⁶⁶⁷ Constam princípios internacionalmente reconhecidos para a proteção de dados pessoais, em apoio ao desenvolvimento e crescimento de setores de serviços que envolvem o recebimento, processamento e o armazenamento de dados pessoais.⁶⁶⁸

Costa, em sua análise sobre o tratado comercial, aponta a presença dois componentes para atender o propósito de desenvolver e implementar um regime mínimo de proteção de dados coerente com o modelo europeu. O escopo foi estabelecido por disposições sobre objetivos e terminologia. O regime mínimo, que consiste em um conjunto de normas, bem como regulamentos sugeridos para aplicação, é descrito em um artigo sobre princípios. Como Costa identifica, os objetivos demonstram uma dupla função. A primeira seria uma dimensão principiológica que sinalizam para valores e fins maiores, a saber, a proteção da privacidade e demais direitos e liberdades individuais. A segunda, mais procedimental, reconhece a necessidade dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais para criar um mercado global mais eficaz.⁶⁶⁹

Logo, o Artigo 197, suscita, além da proteção dos direitos e liberdades fundamentais, definindo a substância do capítulo protetivo⁶⁷⁰, a necessidade de

⁶⁶⁷ BERNAL, Richard L. **Globalization, trade, and economic development: The CARIFORUM-EU economic partnership agreement**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013. p. 149.

⁶⁶⁸ O APE remete expressamente a dois importantes instrumentos supranacionais: i) Diretrizes para a regulamentação dos ficheiros informatizados de dados pessoais, alteradas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1990; ii) Recomendação do Conselho da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económicos relativa às diretrizes que regem a proteção da privacidade e os fluxos transfronteiriços de dados pessoais, de 23 de Setembro de 1980.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Economic partnership agreement between the Cariforum States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part**. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0-ed690a53dd5f.0006.05/DOC_1. Acesso em: 16 set. 2022.

⁶⁶⁹ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 487.

⁶⁷⁰ O capítulo 6 é inteiramente dedicado ao tema da proteção de dados pessoais, totalizando 6 artigos.

salvaguardas que protejam de maneira eficaz os interesses dos consumidores e a confiança de investidores no que diz respeito ao fluxo de dados pessoais entre os blocos.⁶⁷¹ A definição dos termos “dados pessoais”, “tratamento de dados pessoais” e “responsável pelo tratamento de dados pessoais” são contemplados no sistema prescritivo do tratado em seu Artigo 198. Sustentando a tese no terreno da hermenêutica, verifica-se a estreita similaridade dos dispositivos construtores do significado dos referidos termos constantes no APE com os instrumentos da EU, como o então vigente à época Diretiva de Proteção de Dados Pessoais da UE (DIRETIVA 95/46/CE) e o seu sucessor, o atual RGPD. Ver quadro a seguir:

Quadro 2 – Comparativo dos dispositivos APE, Diretiva 95/46/CE e RGPD

APE – CARIFORUM - UE	DIRETIVA 95/46/CE	RGPD
«Dados pessoais», quaisquer informações respeitantes a uma pessoa singular identificada ou identificável (pessoa em causa);	«Dados pessoais», qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;	«Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, directa ou indirectamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;

⁶⁷¹ “1. As Partes e os Estados do CARIFORUM Signatários, reconhecendo: a) O seu interesse comum em proteger os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à privacidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais; b) A importância de manter regimes eficazes de protecção de dados, a fim de proteger os interesses dos consumidores, estimular a confiança dos investidores e facilitar os fluxos transfronteiras de dados pessoais; c) O facto de a recolha e o tratamento de dados pessoais dever ser realizado de uma maneira transparente e justa, no devido respeito da pessoa em causa, acordam em estabelecer regimes jurídicos e regulamentares apropriados, bem como uma capacidade administrativa apropriada para os aplicar, incluindo autoridades supervisoras independentes, a fim de assegurar um nível adequado de protecção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais, em conformidade com as exigentes normas internacionais em vigor (1). 2. Os Estados do CARIFORUM Signatários esforçam-se por aplicar, o mais rapidamente possível, as disposições do n.º 1 e, o mais tardar, sete anos após a entrada em vigor do presente Acordo.” OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Economic partnership agreement between the Cariforum States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part.** Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0-ed690a53dd5f.0006.05/DOC_1. Acesso em: 16 set. 2022.

<p>«Tratamento de dados pessoais», qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, tais como recolha, registo, organização, armazenamento, alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação, interconexão, bloqueio, apagamento ou destruição, bem como transferências transfronteiras de dados pessoais;</p>	<p>«Tratamento de dados pessoais» («tratamento»), qualquer operação ou conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registo, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição;</p>	<p>«Tratamento», uma operação ou um conjunto de operações efectuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;</p>
<p>«Responsável pelo tratamento dos dados», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade ou qualquer outro organismo que determina as finalidades e os meios do tratamento de dados pessoais.</p>	<p>«Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário;</p>	<p>«Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro;</p>

Fonte: elaborado pelo autor

Destaca-se no cotejo dos instrumentos que embora nem sempre possuam o mesmo significante, a amplitude semântica é partilhada, sendo o objetivo do dispositivo o campo da enunciação da norma e promover funcionalmente entre as partes envolvidas, a interpretação harmônica.

Outro exemplo sobre a abordagem das cláusulas de proteção de dados de dados pessoais condizente com o modelo da UE é a exigência do estabelecimento de regimes regulatórios apropriados com a determinação da criação de instituições com capacidade administrativa adequada para promover, fiscalizar e punir, incluindo-se autoridades supervisoras independentes que visem

garantir um nível apropriado de proteção de acordo com os altos padrões internacionais.⁶⁷²

A replicação também envolve princípios jurídicos atuando como pontos focais influentes para a convergência regulatória. Fica aqui evidente a influência do modelo da EU com o estabelecimento de princípios comuns para proteção de dados para os *stakeholders* envolvidos e que poderão servir de base para uma legislação nacional, impondo, mais uma vez, o contexto cultural e o padrão europeu. Os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais estão previstos no artigo 199 do APE e possuem seus equivalentes na Diretiva 95/46/CE e no RGPD. Conforme o quadro a seguir:

Quadro 3 – Comparativo dos princípios da APE, Diretiva 95/46/CE e RGPD

Princípio no APE	Definição constante no APE	DIRETIVA 95/46/CE	RGPD
Princípio da limitação do tratamento	“[...] os dados devem ser tratados para um fim específico e subsequentemente usados ou comunicados apenas na medida em que tal não seja incompatível com a finalidade da transferência. As únicas exceções a esta regra são as previstas na legislação e, numa sociedade democrática, necessárias para interesses públicos importantes;”	Artigo 6º, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘e’;	Artigo 5º, item 1, alínea ‘a’, b e ‘c’; artigo 6º.
Princípio da proporcionalidade e da qualidade dos dados	“[...] os dados devem ser exactos e, se necessário, actualizados. Devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em relação às finalidades para as quais são transferidos ou	Artigo 6º, alínea ‘c’, ‘d’ e ‘e’;	Artigo 5º, item ‘c’ e ‘d’;

⁶⁷² A alínea ‘c’, item 1, do artigo 197 dispõe: “O facto de a recolha e o tratamento de dados pessoais dever ser realizado de uma maneira transparente e justa, no devido respeito da pessoa em causa, acordam em estabelecer regimes jurídicos e regulamentares apropriados, bem como uma capacidade administrativa apropriada para os aplicar, incluindo autoridades supervisoras independentes, a fim de assegurar um nível adequado de protecção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais, em conformidade com as exigentes normas internacionais em vigor (1).”

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Economic partnership agreement between the Cariforum States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part.** Disponível em: <http://publications.europa.eu/resource/ellar/f5c1c99f-9d19-452b-b0b0->

	posteriormente tratados;”		
Princípio da transparência	“[...] as pessoas singulares devem ser informadas das finalidades do tratamento de dados e da identidade do responsável pelo tratamento dos dados no país terceiro, devendo-lhes também ser fornecida qualquer informação necessária para garantir um tratamento imparcial. As únicas exceções permitidas são as previstas na legislação e, numa sociedade democrática, necessárias para interesses públicos importantes;”	e 11; Artigos 10	Artigo 5º, item 1, alínea ‘a’; Artigo 12;
Princípio da segurança	“[...] o responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas de segurança de carácter técnico e organizacional adequadas aos riscos que o tratamento de dados representa. Qualquer pessoa agindo sob a autoridade do responsável pelo tratamento dos dados, incluindo um subcontratante, não deve proceder ao tratamento de dados sem instruções do responsável;”	Artigo 17;	Artigo 5º, item 1., alínea ‘f’; artigo 32;
Direitos de acesso, de rectificação e de oposição	“[...] a pessoa em causa deve ter o direito de obter uma cópia de todos os dados tratados que lhe dizem respeito, bem como o direito de rectificação desses dados caso se revelem inexactos. Em determinadas circunstâncias, a pessoa deverá também ter o direito de se opor ao tratamento dos dados que lhe dizem respeito. As únicas exceções a estes direitos são as previstas na legislação e, numa sociedade democrática, necessárias para	Artigo 6º, alínea ‘e’, artigos 11 e 12;	Artigo 5º, item 1, alínea ‘a’; artigos 16, 17, 18, 19 e 21;

	interesses públicos importantes;”		
Restrições relativas a transferências subsequentes	“[;:] por princípio, as transferências subsequentes de dados pessoais pelo destinatário da transferência de dados inicial só devem ser permitidas no caso de o segundo destinatário (isto é, o destinatário da transferência subsequente) se encontrar igualmente submetido a regras que garantam um nível de protecção adequado;”	Artigo 17;	Artigos 5º e 6º;
Dados sensíveis	“[...] categorias especiais de dados, que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, assim como os dados relativos à saúde e à vida sexual e os dados relativos a infracções, condenações penais ou medidas de segurança, não podem ser tratadas, a menos que no direito nacional sejam previstas salvaguardas adicionais”	Artigo 8º;	Artigo 9º.

Fonte: elaborado pelo autor

O APE incorporou os princípios e um mecanismo básico de aplicação com base no modelo da UE como suficiente para garantir a privacidade e a protecção dos dados pessoais. Medidas tomadas em nível nacional ou regional que tenham impacto nas obrigações comerciais de produtos e serviços podem ser lícitas sob tais diretrizes. É verdade que os capítulos não preveem quaisquer direitos juridicamente vinculativos para os indivíduos, uma vez que isso depende da adoção de normas

domésticas de proteção de dados. Ainda assim, tem repercussões diretas para a regulação do comércio internacional, como observa Costa.⁶⁷³

4.2.4.2 As disposições horizontais da EU em matéria de fluxo de dados transfronteiriços e de proteção de dados pessoais: TCA

O Acordo de Comércio e Cooperação (TCA) entre a União Europeia (UE) e o Reino Unido inclui disposições horizontais em matéria de fluxo de dados transfronteiriços e de proteção de dados pessoais. As disposições horizontais são cláusulas que se aplicam a todas as áreas do acordo, independentemente do setor ou da indústria envolvida.

No que diz respeito ao fluxo de dados transfronteiriços, o TCA prevê que as partes devem garantir que as transferências transfronteiriças de dados pessoais sejam feitas de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis, incluindo as disposições de proteção de dados pessoais. Além disso, as partes se comprometem a não restringir indevidamente o fluxo transfronteiriço de dados pessoais.

No que se refere à proteção de dados pessoais, o TCA exige que as partes se comprometam a proteger os dados pessoais de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis, incluindo o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da UE. As partes também se comprometem a garantir que as transferências transfronteiriças de dados pessoais sejam protegidas por medidas adequadas de segurança.

Essas disposições horizontais são importantes porque garantem que as transferências transfronteiriças de dados pessoais sejam realizadas de maneira segura e em conformidade com as leis e regulamentos aplicáveis. Além disso, essas disposições ajudam a estabelecer um padrão de proteção de dados pessoais que pode ser aplicado a todas as áreas do acordo, independentemente do setor ou da indústria envolvida. Isso contribui para a promoção da privacidade e segurança dos dados pessoais, ao mesmo tempo em que estimula o comércio e investimento entre as partes, mesmo após a saída do Reino Unido da UE.

⁶⁷³ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 498.

Ocorre que com o Brexit, foi firmado o TCA - que é um acordo comercial entre o Reino Unido e a UE - e outro acordo sobre os procedimentos de segurança para o intercâmbio e proteção de informações classificadas. Porém, o TCA não leva em consideração o padrão da UE criando incerteza jurídica quanto à posição da UE sobre a proteção de dados pessoais no contexto de acordos comerciais e corre o risco. Aliás, está em vigor um acordo excepcional entre as partes que permite a transferência de dados pessoais entre a UE e o Reino Unido sem salvaguardas processuais - como se o Reino Unido ainda fosse membro da UE. Isso tudo, frisa-se, demonstra como o bloco europeu, ao negociar com nações desenvolvidas, como é o caso do Reino Unido, flexibiliza cláusulas supostamente não-negociáveis, o que muda completamente quando a parte contrária é um país em desenvolvimento.⁶⁷⁴

4.2.4.3 Tratados com cláusulas firmados com a UE: todos os caminhos levam a Bruxelas?

O EVFTA, impregnado de nuances e particularidades, permite apenas deduções rudimentares acerca de possíveis alterações nas estruturas comerciais. O EVFTA é adornado com estipulações condicionais e promocionais relativas à salvaguarda dos dados pessoais. Contudo, ressalta enfaticamente que a transposição de informações pessoais além das fronteiras apenas se concretizará se o Vietnã conquistar o patamar de atratividade requerido pelo bloco europeu, ou seja, tal conjectura sugere a imperiosidade de o Vietnã adotar o nível de exigências impostas pelo bloco.⁶⁷⁵

A UE e o Japão concretizaram a zona econômica que abrange mais de 600 milhões de pessoas e quase um terço do PIB global.⁶⁷⁶ O expressivo tratado comercial entrou em vigor em primeiro de fevereiro de 2019 e contém uma cláusula que estipula que as partes deveriam em até três anos da referida data estipular

⁶⁷⁴ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Data protection is non-negotiable in international trade agreements**. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2021/data-protection-non-negotiable-international_en. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁶⁷⁵

⁶⁷⁶ FRITZ, Martin. EU-Japan free trade deal defies protectionism. **Deutsche Welle**, 17 jul. 2018. Disponível em: <https://www.dw.com/en/eu-japan-free-trade-agreement-defies-protectionism/a-44695274>. Acesso em: 12 out. 2022.

regras sobre os fluxos de dados.⁶⁷⁷ As partes concordaram em incluir novas disposições sobre fluxos de dados transfronteiriços e iniciaram em 24 de outubro de 2022, em Bruxelas, as negociações que devem ser orientadas para proibir requisitos injustificados e barreiras quanto ao livre fluxo, preservar a autonomia regulatória do bloco na área de proteção de dados pessoais.⁶⁷⁸

Dentro de três anos da entrada em vigor do EPA, a UE e o Japão planejam avaliar se devem ou não incluir regras sobre transferências de dados internacionais. Esta análise foi concluída e a UE e o Japão estão agora preparados para iniciar discussões oficiais. Em 24 de outubro de 2022, em Bruxelas, na Bélgica, começará a primeira rodada. Essa revisão é exemplar acerca da postura da UE sobre o problema dos fluxos de dados, bem como sua intenção de emparelhar um compromisso mais profundo com os requisitos rigorosos do RGPD.

4.2.4.4 Longa vida ao Privacy Schield! O Privacy Shield está morto!

“The EU law basically requires privacy, and the US law requires surveillance, and that is fundamentally the conflict of jurisdiction we have here”
Max Schrems

Em determinados segmentos dos EUA, pairava a conjectura de que os debates europeus acerca da privacidade poderiam ser interpretados como veladas tentativas de protecionismo. Contudo, as decisões dos casos Schrems pareceu dissipar tais incertezas. Tal decisão evidencia uma percepção que, de longa data, deveria ser reconhecida em relação à temática: o seu Tribunal atribui elevada gravidade. Os casos Schrems 1 e 2 se referem a ações judiciais movidas por Max Schrems, um ativista de privacidade austríaco, contra as transferências de dados pessoais da UE para os EUA.

⁶⁷⁷ COMISSION EUROPÉENNE. **Proposition de DÉCISION DU CONSEIL relative à la conclusion de l'accord de partenariat économique entre l'Union européenne et le Japon**. COM/2018/192 final - 2018/0091 (NLE). Bruxelas, 18 abr. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52018PC0192>. Acesso em: 01 out. 2022.

⁶⁷⁸ DIRECTORATE-GENERAL FOR TRADE. EU and Japan start negotiations to include rules on cross-border data flows in their Economic Partnership Agreement. **European Comission**, 7 out. 2022. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/news/eu-and-japan-start-negotiations-include-rules-cross-border-data-flows-their-economic-partnership-2022-10-07_en. Acesso em: 08 out. 2022.

No caso Schrems 1, em 2015, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) anulou o acordo entre a UE e os EUA conhecido como "Safe Harbor", que permitia que as empresas americanas recebessem dados pessoais dos cidadãos da UE, pois considerou que não garantia um nível adequado de proteção de dados. A decisão do TJUE foi baseada no fato de que o acordo Safe Harbor não fornecia garantias adequadas para proteger os dados pessoais dos cidadãos da UE transferidos para os EUA. Em particular, o TJUE considerou que o acesso das autoridades americanas aos dados pessoais dos cidadãos da UE era desproporcional e não limitado ao que era estritamente necessário.⁶⁷⁹

O TJUE também afirmou que o arcabouço jurídico dos EUA não oferecia aos cidadãos da UE um recurso judicial efetivo para proteger seus direitos em relação ao processamento de seus dados pessoais pelas autoridades americanas. Como resultado, a decisão do TJUE tornou o Safe Harbor inválido e exigiu que as transferências de dados entre a UE e os EUA fossem baseadas em outras medidas adequadas de proteção.⁶⁸⁰

A anulação do Safe Harbor abriu caminho para a criação do Privacy Shield, um acordo semelhante que substituiu o Safe Harbor em 2016. No entanto, o Privacy Shield também foi anulado em 2020 no caso Schrems 2, pelo mesmo motivo de falta de proteção adequada dos dados pessoais dos cidadãos da UE transferidos para os EUA.

Posteriormente, em 2020, no caso Schrems 2, o TJUE invalidou o acordo de "Privacy Shield" entre a UE e os EUA, que foi criado após a anulação do Safe Harbor em 2015. O Privacy Shield permitia a transferência de dados pessoais da UE para empresas americanas que se comprometiam a cumprir determinados requisitos de proteção de dados. No entanto, o TJUE considerou que o Privacy Shield também não garantia um nível adequado de proteção de dados pessoais, principalmente devido à possibilidade de acesso aos dados por parte das autoridades de segurança dos EUA, que não estavam sujeitas a restrições e salvaguardas adequadas.

⁶⁷⁹ SILVA, Heraclides Sequeira dos Santos. A proteção de dados pessoais na era global. 2017. Tese de Doutorado.

⁶⁸⁰ MOURA, Ariel Augusto Lira; ROCHA, Leonel Severo. Governança e regulação do fluxo de dados pessoais: observando os casos Schrems (TJUE). **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 8, n. 1, 2022.

A principal razão pela qual o Privacy Shield foi derrubado é a diferença entre as legislações de proteção de dados da UE e dos EUA. A legislação de proteção de dados da UE é mais rigorosa e exige um nível elevado de proteção dos dados pessoais, incluindo o direito à privacidade, ao mesmo tempo em que impõe restrições significativas à transferência de dados pessoais para países fora do bloco. Já a legislação dos EUA, em particular as leis de vigilância, permitem que as autoridades de segurança acessem dados pessoais dos cidadãos sem as devidas salvaguardas, o que entra em conflito com a legislação da UE.⁶⁸¹

Assim, o fim do Privacy Shield significa que as empresas europeias agora devem encontrar outras formas de garantir a proteção de dados pessoais dos seus cidadãos quando transferidos para os EUA, como a assinatura de contratos padrão de proteção de dados e a implementação de medidas de segurança adicionais. Isso demonstra a importância do tema da proteção de dados pessoais em um mundo globalizado e destaca as diferenças na abordagem regulatória de diferentes regiões do mundo.

4.2.4.5 EU-US Data Transfer and Privacy Shield Agreement

“The third time’s a charm”
Didier Reynders a respeito de um terceiro acordo da UE com os EUA

Em abril de 2021, o presidente dos EUA, Joe Biden, e a presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, alcançaram um consenso para a elaboração conjunta de um acordo que permitirá a transferência de dados pessoais entre as duas potências, fato que foi recebido com alívio para organizações que exportam dados para o solo estadunidense e que atuam na União Europeia, como é o caso de algumas gigantes da tecnologia, tais como a Alphabet (Google), a Amazon, a Apple e a Meta Platforms (Facebook).

Em resposta a esses desafios, a Casa Branca anunciou que o novo marco terá salvaguardas para limitar o acesso aos dados pelas agências de

⁶⁸¹ MOURA, Ariel Augusto Lira; ROCHA, Leonel Severo. Governança e regulação do fluxo de dados pessoais: observando os casos Schrems (TJUE). **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 8, n. 1, 2022.

inteligência dos EUA e que o uso será para objetivos legítimos de segurança nacional que não afetem desproporcionalmente a privacidade e as liberdades civis. Em segundo lugar, o acordo criará um Tribunal de Revisão de Proteção de Dados independente e com plena autoridade para decidir reclamações e direcionar medidas corretivas. Enquanto mais detalhes ainda não são conhecidos, surge a pergunta se o novo acordo resistirá a mais uma batalha nas cortes europeias, especialmente devido à ausência de uma mudança significativa no quadro estadunidense de privacidade e proteção de dados em nível legislativo federal.⁶⁸²

No entanto, esse acordo, denominado "Trans-Atlantic Data Privacy Framework", representa mais uma tentativa de integrar os dois blocos que possuem modelos regulatórios distintos. Trata-se de uma relação tensa e com uma evidente assimetria regulatória entre duas regiões que celebram acordos, mas que posteriormente serão considerados ilegais pelo Judiciário europeu. Safe Harbor e o Privacy Shield são exemplos dessa dissonância.

4.3 A FENDA TRANSATLÂNTICA E A IMPOSIÇÃO DOS MODELOS DOS PAÍSES DESENVOLVIDOS: EFEITO BRUXELAS VS. EFEITO D.C.

[...] there is the danger, of course, that these new laws will be used not only to protect just privacy but also to protect domestic economic interests”
John Eger (White House Office of Telecommunications Policy)

O “Silicon Docks” em Dublin abriga proeminentes corporações tecnológicas americanas que são supostamente compelidas a cumprir as regulamentações do bloco. A decisão da CE de incorporar medidas que se assemelham àquelas observadas nos EUA, ao longo da sua jurisprudência, como prover indenização para vítimas e impor multas a corporações, ilustra a influência do Efeito D.C. no modelo da UE. Em contraposição à noção predominante de que os EUA possuem um quadro de privacidade deficiente, é digno de nota que certos aspectos fundamentais do RGPD, como a combinação de regulamentação

⁶⁸² VAZ, Rafael M. Popini. EUA e União Europeia chegam a um acordo sobre transferência internacional de dados pessoais: seria este mais um acordo fadado ao insucesso ou o fim da “fenda transatlântica de dados” e o surgimento de um padrão regulatório global? **Estadão**. 01 abr. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/eua-e-uniao-europeia-chegam-a-um-acordo-sobre-transferencia-internacional-de-dados-pessoais>. Acesso em: 13 fev. 2023.

governamental e aplicação privada, bem como o princípio do consentimento do titular dos dados, têm suas origens nos EUA. Certo é que ambas as potências aderem a princípios compartilhados, embora atribuam a responsabilidade pela aplicação a instituições jurídicas distintas.

A proposta postula que o padrão de privacidade global predominante é uma fusão de quadros jurídicos dos Estados Unidos e da União Europeia, amalgamando os mecanismos de aplicação encontrados na lei tort dos EUA com os rigorosos princípios de privacidade da UE. O RGPD requer que os controladores de dados registrem e verifiquem o consentimento, bem como o obtenham antes de processar dados pessoais. Esta provisão concede aos titulares de dados o direito de revogar seu consentimento a qualquer momento. Ocorre que o princípio do consentimento tem importância significativa no contexto das leis de privacidade nos EUA, como a Fair Credit Reporting Act (FCRA) e a Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA), diplomas legais estadunidenses abordados no subcapítulo a respeito do modelo norte-americano.⁶⁸³

Além disso, o RGPD estipula que o processamento de dados pessoais deve aderir a propósitos específicos, explícitos e legítimos. É obrigatório que as empresas forneçam aos usuários notificação a respeito de quaisquer objetivos recém-estabelecidos para o processamento de dados. O reconhecimento deste conceito pode ser rastreado até 1973 nos EUA, quando o Departamento de Saúde, Educação e Bem-estar emitiu um relatório que defendia a implementação de salvaguardas para prevenir o uso indevido de dados.⁶⁸⁴

Medidas importantes para proteger os dados pessoais dos indivíduos englobam várias salvaguardas-chave. Estas salvaguardas abrangem o princípio da transparência, que implica fornecer informações claras e abrangentes a respeito do manuseio de dados pessoais. Além disso, os indivíduos devem ter a capacidade de acessar e compreender a maneira pela qual seus dados estão sendo utilizados.

⁶⁸³ FCRA exige que as agências de relatórios de crédito sejam obrigadas a coletar e disseminar históricos de crédito do consumidor que sejam justos e precisos. Além disso, a FCRA inclui disposições rigorosas a respeito do consentimento para relatórios de crédito que são usados para fins de emprego. HIPAA requer a obtenção de consentimento do paciente para os propósitos de usar e divulgar informações de saúde protegidas, proibindo assim qualquer divulgação não autorizada. RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Towards a global data privacy standard. **Fla. L. Rev.**, v. 71, p. 365, 2019.

⁶⁸⁴ RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Towards a global data privacy standard. **Fla. L. Rev.**, v. 71, p. 365, 2019.

Adicionalmente, os indivíduos possuem o direito de reter o consentimento para que seus dados sejam empregados para propósitos diferentes daqueles inicialmente acordados. A "limitação de uso" também é endossada pelos Princípios Propostos de Proteção de Dados da Lei do Instituto Americano de Direito.

Dito isso, não foi um acaso na década de 1980 que legisladores europeus reconheceram a imperatividade de políticas transfronteiriças para a proteção dos dados dos cidadãos da UE, diante do desafio global de fluxos de dados já evidente na era pré-internet.⁶⁸⁵ Esta necessidade direcionou esforços no plano "transeuropeu" e intraestatal na elaboração de uma resposta jurídica à percebida ameaça à privacidade decorrente das transferências internacionais de dados. Por consequência, a política europeia passou a demandar, tanto pela Diretiva de 1995 quanto pelo RGPD, um "nível adequado de proteção" em qualquer nação receptora não integrante da UE antes da transferência de dados pessoais de um Estado membro.⁶⁸⁶

A legalidade das transferências de dados da UE para os EUA tem sido objeto de indagação em face do ceticismo europeu quanto à (in)suficiência das normas norte-americanas. Em 1999, o Grupo de Trabalho do Artigo 29, emitiu um parecer alegando a inadequação da combinação de leis setoriais e autorregulação voluntária praticada nos EUA. No entanto, a relevância do comércio de dados entre a UE e os EUA gerava incentivos consideráveis para a busca de soluções políticas capazes de harmonizar suas abordagens legais à proteção de dados, conforme visto no subcapítulo a respeito do Privacy Shield.

O Efeito Bruxelas é a capacidade que a UE possui de impor o seu modelo regulatório globalmente. Tal fenômeno demonstra como a UE adquiriu atua como um regulador mundial. Por meio de suas instituições e regulamentações e de maneira unilateral, a UE efetivamente exporta seus *standards* em vários campos legais e regulatórios. Tal liderança que a UE exerce ao impor o seu modelo pode

⁶⁸⁵ Isso é mais uma evidência do Efeito Bruxelas, a ser explorado com mais afinco no subcapítulo 4.5. Tal efeito contém um componente doméstico significativo que incentiva os Estados-membros a aderirem às leis da UE. Da Convenção ao RGPD é traduzida como uma resposta à preocupação de se tornar uma "colônia digital" dos EUA e, dessa forma, a UE afirma sua autonomia na esfera digital. BENDIEK, Annegret; STUERZER, Isabella. The Brussels Effect, European Regulatory Power and Political Capital: Evidence for Mutually Reinforcing Internal and External Dimensions of the Brussels Effect from the European Digital Policy Debate. *Digital Society*, v. 2, n. 1, p. 5, 2023.

⁶⁸⁶ LYNSKEY, Orla. **The foundations of EU data protection law**. Oxford University Press, 2015.

ocorrer de forma intencional ou de forma inusitada. Em certas situações, o bloco exerce essa autoridade regulatória global apenas regulando seu próprio mercado.

O tamanho e o apelo do poderio socioeconômico do bloco como um todo cuidam do resto. Trata-se, essencialmente, do resultado das forças do mercado e do interesse próprio das corporações multinacionais em aplicar globalmente regulamentações relativamente rígidas da UE. Tal fenômeno, no entanto, não é apenas um produto do poder privado, mas sim da interação simbiótica entre os regulamentos emanados pela UE e a habilidade das forças do mercado de transmitir tais regulamentações a ponto de influenciar outros modelos regulatórios.⁶⁸⁷

O Efeito Bruxelas tem sido visto como uma força motriz para elevar as normas de proteção de dados em todo o mundo, já que as empresas que desejam fazer negócios com a UE precisam cumprir as regras rigorosas do bloco. Isso significa que empresas de outros países podem precisar ajustar suas práticas de proteção de dados, a fim de garantir a conformidade com as normas do RGPD, mesmo que elas não estejam baseadas na UE.

Esta última procurou garantir justiça na alocação de valor a partir de dados entre atores da economia de dados e procurou fomentar o acesso e o uso de dados estabelecendo algumas obrigações de acesso e compartilhamento para empresas que coletam e geram dados. Apesar do ambicioso objetivo da Lei de Governança de Dados, ela se concentra em dados gerados por produtos IoT e serviços relacionados, deixando de fora as Big Techs, as plataformas digitais, que eram, sem dúvida, os maiores produtores e detentores de dados. Ainda assim, dada a importância do IoT para as cidades, a Lei de Governança de Dados pode ter efeitos importantes na criação de mercados urbanos de dados e na capacidade dos governos municipais de acessar dados para tomar melhores decisões políticas.

Para preencher essa lacuna e, principalmente, tentar regular as empresas Big Tech, a Comissão Europeia lançou as já citadas iniciativas legislativas para atualizar as regras que governam os serviços digitais na UE: DSA e DMA. Dois objetivos principais foram abordados: (i) criar um espaço digital mais seguro em que os direitos fundamentais de todos os usuários de serviços digitais fossem protegidos e (ii) estabelecer uma igualdade de condições para fomentar a inovação, o

⁶⁸⁷ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p. 1.

crescimento e a competitividade, tanto no mercado único europeu quanto globalmente.

4.3.1 Market-Driven Harmonization e Treaty-Drive Harmonization

“Se duas das grandes regiões mundiais, como o Mercosul e a União Européia, moverem-se na mesma direção, isto pode significar um evento da maior importância política”
Stefano Rodotà

A harmonização baseada no mercado é vantajosa para a UE em relação à harmonização baseada em tratados. Este último envolve maiores custos de contratação e execução, bem como a necessidade de anuência de outros entes estatais. Em contraste, a harmonização impulsionada pelo mercado depende dos mercados para transmitir regulamentos, contornando problemas de ação coletiva, transferência de pagamentos e medidas coercitivas para países relutantes em aderir a um tratado ou instituição. Isso também evita incertezas associadas aos processos de ratificação de tratados, que muitas vezes exigem capital político e esforços diplomáticos, mas às vezes não produzem resultados.

Quando os Estados possuem opiniões divergentes sobre os benefícios do estabelecimento de padrões globais, ou quando têm visões discrepantes sobre o padrão ideal, a harmonização de base contratual enfrenta obstáculos significativos. diferentes pontos de convergência frequentemente possuem diferentes consequências distributivas, fazendo com que alguns Estados prefiram um padrão em detrimento de outro, já que as condições materiais podem ser variáveis importantes. Em contraposição, a harmonização de base mercadológica parece resolver esses problemas de coordenação, adotando a regra mais rigorosa como ponto de convergência. Ocorre que problemas dessa grau de complexidade não têm solução única nem ótima.

Apesar da cooperação multilateral ser cada vez mais desafiadora, as divisões existentes parecem estar apenas crescendo, com as estruturas de tratados tradicionais se tornando menos eficazes. O direito internacional formal está estagnado, como evidenciado pela queda na negociação de novos tratados multilaterais e o consentimento cada vez mais tênue subjacente aos tratados que

são concluídos. Os tratados não são apenas difíceis de concluir, mas também difíceis e caros de aplicar.⁶⁸⁸

A UE busca a adoção de suas normas por países terceiros, especialmente quando motivada por um imperativo moral para efetuar mudanças regulatórias globais. Nesses casos, a harmonização baseada em tratados costuma ser o instrumento de injeção. Isso é particularmente benéfico para a estratégia do bloco, pois aumenta o apelo percebido e a legitimidade dos seus padrões, reduzindo a probabilidade de contestações à sua legalidade em fóruns multilaterais.

Certamente, o papel da UE como definidora de padrões globais acarreta a expansão de seu *soft power* e a legitimação de sua agenda regulatória em escala global. No entanto, acusações de "imperialismo regulatório" são remediadas pela harmonização baseada em tratados, o que complementa o Efeito Bruxelas e serve como um mecanismo complementar crucial. Para esse fim, a UE busca tratados bilaterais, acordos de cooperação regulatória e colaborações de redes governamentais e de instituições internacionais para promover a disseminação das leis de concorrência, como apontado anteriormente.⁶⁸⁹

A UE busca a harmonização orientada por tratados para institucionalizar os padrões do bloco que já sofrem com o *market-driven standards* orientados, para garantir sua posição em um futuro em que o acesso ao mercado pode não ser mais uma ferramenta eficaz de influência. Reconhecendo que o crescimento dos mercados de consumo na Ásia e em outras regiões inevitavelmente reduzirá sua influência econômica, a UE pretende consolidar seus regulamentos em tratados, que são menos vulneráveis a mudanças econômicas. A harmonização orientada pelo mercado e pelos tratados pode ser um processo sequencial, com a UE mais propensa a institucionalizar seus padrões. Ao atingir uma massa crítica de empresas ou governos estrangeiros que aderem aos regulamentos ou que são influenciados pelos seus modelos, a UE obtém considerável vantagem nas negociações internacionais. Portanto, o Efeito Bruxelas pode ajudar a UE a obter um acordo

⁶⁸⁸ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p. 82.

⁶⁸⁹ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p. 84.

internacional sobre padrões semelhantes às regras da UE, que serão codificadas em tratados como uma indicação de consenso internacional.⁶⁹⁰

Para Costa, as cláusulas de proteção de dados pessoais podem ser classificadas em três categorias que estão conectadas às tendências nas arenas econômicas e jurídicas internacionais. O primeiro grupo seria o “Efeito Bruxelas”, de domínio da UE, salientando que a proteção de dados pessoais é um direito básico e que é do interesse de todos divulgar os elevados padrões estabelecidos pelo bloco. O segundo grupo seria o “Efeito DC”, que prioriza o livre fluxo transfronteiriço e que aposta na autorregulação para proteger a privacidade e os dados. O terceiro grupo englobaria todas as demais nações que não estão alinhadas com nenhum dos grupos acima, com uma plataforma menos “radical”.⁶⁹¹

Em última análise, o Efeito Bruxelas estabeleceu um padrão global mais elevado para a proteção de dados pessoais, já que as empresas podem se adaptar às normas do RGPD para evitar sanções e processos judiciais. Isso pode ser benéfico para os titulares de dados em todo o mundo, já que a proteção de dados é uma preocupação crescente em um ambiente cada vez mais digital.

Em questões relacionadas à proteção de dados, os acordos americanos também protegem a jurisdição local. A maioria dos textos dos tratados dos EUA não inclui especificamente privacidade ou proteção de dados em seus capítulos sobre comércio eletrônico ou em qualquer outro capítulo ou seção específica. Assim, sempre que as medidas de proteção de dados pessoais tiveram impacto no comércio, devem ser avaliadas com base em critérios convencionais e sem qualquer estatuto especial.⁶⁹²

4.4 EVIDÊNCIAS DE UM EMERGENTE PADRÃO GLOBAL: CAMPO DE JOGO NIVELADO

“Eu não falo contra a Europa, falo sobre a Europa, às margens da Europa”

⁶⁹⁰ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p. 90.

⁶⁹¹ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 513.

⁶⁹² COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 513.

A tendência de outros países para adotar a legislação da UE é causada por uma série de fatores. Em primeiro lugar, um componente estrutural crucial na compreensão do Efeito Bruxelas *de facto* que se segue ao Efeito Bruxelas *de jure* é o tamanho do mercado da UE e sua propensão a usar o acesso ao mercado como um veículo para obter modificações regulatórias, como é o caso da proteção de dados. O Efeito Bruxelas *de facto* modifica a economia política em outros países, pois as empresas multinacionais incentivam a aceitação local das normas da UE, abrindo caminho para o Impacto Bruxelas *de jure*. O domínio regulatório da UE é ainda explicado pelo fato de que seu poder de mercado pode ser usado para forçar a reforma regulatória por meio de acordos comerciais, como se afere na presente tese. As forças subjacentes, incitadas pelo caráter sedutor do acesso ao mercado, imitam a dinâmica do Efeito Bruxelas. No entanto, o bilateralismo baseado em tratados, em vez do unilateralismo baseado no mercado, impulsiona a mudança regulatória.⁶⁹³

A UE é vanguardista na criação de um arcabouço legal de proteção dados pessoais, munida de uma estrutura constitucional e legislativa sofisticada, e o TJUE tem influenciado as decisões de cortes mundo afora. Mesmo durante a crise da pandemia de COVID-19, a legislação do bloco restringiu algumas iniciativas governamentais de rastrear pessoas. Por possuir efeitos extraterritoriais, o RGPD se aplica globalmente, e as sanções pecuniárias mais duras contra diversas *big techs* têm chamado a atenção. No entanto, a aplicação extraterritorial enfrenta os desafios de uma arena com profundas assimetrias regulatórias. Essa tensão não é exclusiva da UE, mas, por impor altos padrões que desafiam a soberania dos sistemas jurídicos locais e dispor de autoridades administrativas atuantes na fiscalização, a sua aplicação global tende ao debate acerca da sua aplicabilidade.⁶⁹⁴

Por várias razões, incluindo a simplicidade e o pragmatismo de copiar as normas do bloco, outros países frequentemente adotam o modelo da UE. A adoção do sistema do *civil law*, a produção legislativa do bloco costuma ser mais detalhada

⁶⁹³ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p. 80.

⁶⁹⁴ FABBRINI, Federico; CELESTE, Edoardo; QUINN, John (Ed.). **Data protection beyond borders: Transatlantic perspectives on extraterritoriality and sovereignty**. Bloomsbury Publishing, 2021. p. 9-10.

e garante previsibilidade e clareza jurídica, o que ajuda na integração do bloco. A evidente adoção do RGPD, a política abrangente de proteção de dados da UE, também é facilitada pela simplicidade de replicação, sendo cumprir o seu modelo abrangente do que as normas setoriais de proteção de dados dos EUA que estão dispersas. Particularmente em nações em desenvolvimento com sistemas administrativos e judiciais menos desenvolvidos, as normas legais codificadas com regulamentos claros são preferidas às mais lenientes.

O objetivo fundacional da UE é estabelecer um mercado único entre nações com vários sistemas políticos e legais. Portanto, o paradigma legal da UE é a flexibilidade para obter consistência, preservando em parte a soberania nacional, como por meio da utilização de diretivas que permitem a diversidade socioeconômica e cultural para obter *enforcement*. Estratégias legislativas que levem em consideração os interesses e costumes dos membros do bloco são necessárias para alcançar esse equilíbrio. Assim, por *design*, os regulamentos da UE são modelos ideais para exportação para outros países com sistemas jurídicos diversos devido à sua flexibilidade.

Um considerável EB *de jure* foi causado pela política de proteção de dados da UE. O modelo europeu, como afirmou Schwartz⁶⁹⁵, Greenleaf⁶⁹⁶ e reforçado por Bradford⁶⁹⁷, é seguido por grande parte do mundo. Cerca de 120 nações aprovaram ou reformaram seu ordenamento jurídico nas últimas décadas voltadas o sistema da UE para proteção de dados pessoais. Essas nações variam em tamanho, desde grandes economias e potências regionais como Brasil, Japão, África do Sul e Coréia do Sul até economias de médio porte como Colômbia e Tailândia.⁶⁹⁸

4.4.1 América Latina e Caribe em reforma

⁶⁹⁵ SCHWARTZ, Paul M.; PEIFER, Karl-Nikolaus. Transatlantic data privacy law. **Geo. LJ**, v. 106, p. 115, 2017. p. 122.

⁶⁹⁶ GREENLEAF, Graham. **Asian data privacy laws: trade & human rights perspectives**. OUP Oxford, 2014. p. 57.

⁶⁹⁷ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p.148.

⁶⁹⁸ BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020. p.148.

“[...] a protecção de dados pessoais é um direito fundamental das pessoas e destacamos a importância das iniciativas reguladoras ibero-americanas”
Declaração de Santa Cruz de La Sierra (2003)

Além dos desafios administrativos, o RGPD, de caráter extraterritorial, que inclui a proteção na transferência de dados para fora da UE, coloca um problema para a digitalização corporativa e, em particular, para os serviços dos países latino-americanos. Vera Jourová, ex-comissária da Comissão Europeia para Justiça, Consumidores e Igualdade de Gênero, afirmou durante uma visita ao Chile em 2019 que o país precisava atualizar suas leis de proteção de dados, incluindo o estabelecimento de uma agência de proteção de dados, a fim de receber a decisão de adequação da Comissão. E até então, as empresas precisariam incorporar as medidas contratuais, como as cláusulas-padrão para importarem dados pessoais. Como as empresas chilenas deveriam contratar uma pessoa responsável e um delegado para proteção de dados em conformidade com o artigo 47 do RGPD, porém, como já mencionado, o *compliance* tem um custo considerável.⁶⁹⁹

Tal pressão pode ter resultado na alteração Artigo 19 da Constituição chilena ao adicionar o direito à proteção de dados pessoais à lista de direitos fundamentais, e na Lei nº 21.096 aprovada em 2018. Além disso, à medida que altera a Lei nº 19.628 de 1999 para criar a Agência de Dados, nos moldes de uma autoridade administrativa responsável pela fiscalização da temática. A nova legislação foi dada urgência uma vez que existe um custo potencial significativo associado à recusa de assinar o AA de modernização (Guridi, 2021). Em suma, embora o Chile satisfaça critérios elevados de proteção (bastante comparáveis aos dos Estados Unidos), ainda não conseguiu que a UE o identificasse como uma "nação adequada". Ao contrário, a Argentina e o Uruguai conseguiram atender às normas europeias.⁷⁰⁰

Por fim, por amostragem, verificam-se reformas substanciais após a entrada em vigor do RGPD. México, Honduras e Costa Rica exemplificam ao reestruturar suas legislações de proteção de dados em alinhamento a norma europeia. No México, houve avanços significativos no fortalecimento das leis de

⁶⁹⁹ SANAHUJA, José Antonio; BONILLA, Adrián. **The European Union, Latin America and the Caribbean**: Cartography of the Association Agreements. 2022. p. 85.

⁷⁰⁰ SANAHUJA, José Antonio; BONILLA, Adrián. **The European Union, Latin America and the Caribbean**: Cartography of the Association Agreements. 2022. p. 85

proteção de dados, alinhando-se de maneira notável com RGPD. Já em Honduras, a proteção constitucional para habeas data concede aos indivíduos o direito de acessar, retificar, atualizar e excluir informações pessoais tanto em registros públicos quanto privados. Este direito, intrinsecamente ligado à noção de privacidade e autonomia individual, foi recentemente estendido por meio da aprovação de um estatuto que proíbe a transmissão de informações pessoais que poderiam causar discriminação. No que diz respeito à Costa Rica, a regulação de é dividida entre duas leis, sendo uma delas a criminalização da divulgação de informações confidenciais ou pessoais.⁷⁰¹

4.4.1.1 LGPD e a Emenda Constitucional 115/2022: projetos normativos com o carimbo da UE

“[...] foi inspirado fortemente em linhas específicas da regulação europeia, por reconhecimento expressivo de sua relevância para o mundo”
Senador Ricardo Ferraço ao comentar o PLC que resultou na LGPD

A Assembleia Legislativa Nacional do Brasil proclamou a Emenda à Constituição (EC 115) em uma reunião cerimoniosa ocorrida no dia 10 de julho. Esta emenda consolida a salvaguarda de dados pessoais no rol de direitos e garantias fundamentais, bem como estipula a prerrogativa única da União em promulgar leis relativas à tutela e ao processamento de dados pessoais. A EC 115 tem sua origem na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, ratificada pelo Senado em outubro do ano precedente, servindo como uma resposta ao progressivo requisito de um arcabouço regulatório na era da informação digital. Rodrigo Pacheco, presidente do Congresso Nacional, enfatizou o valor dessa emenda para a amplificação das liberdades públicas e privacidade do indivíduo, além de promover os investimentos em tecnologia na nação. A reunião teve a participação de representantes de

⁷⁰¹ RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Towards a global data privacy standard. **Fla. L. Rev.**, v. 71, p. 365, 2019.

diversos entes institucionais, incluindo a delegação da União Europeia no Brasil, Facebook, ANPD, dentre outras.⁷⁰²

Consta no relatório da Audiência Pública "Direito Comparado: proteção de dados no âmbito das constituições de outros países" da Comissão Especial no Congresso que avaliou a proposta de emenda a participação de representantes da UE, como foi o caso de Ignacio Ybáñez, embaixador da União Europeia no Brasil, representando a Unidade de Proteção de Fluxos de Dados da Comissão Europeia. O que se extrai da arguição do representante do bloco europeu é o argumento da relevância do Brasil como parceiro da EU. Além disso, o embaixador afirmou a necessidade de aplicação das normas apoiada por um agente estatal robusto, para garantir a confiança do consumidor. Ao aludir RGPD, Ybáñez convidou os parlamentares a ponderar sobre as vantagens da harmonização normativa, além da participação de reguladores independentes, como um elemento de supervisão imparcial e robustez técnica para a implementação da regulamentação. Trata-se de pontos cruciais e que servem para uma harmonização que se preta de âncora de estabilidade comercial.⁷⁰³

4.4.1.2 Perspectivas a respeito do tratado entre a UE e o MERCOSUL: sem decisão de adequação "é cilada, Bino"

"Eu estou doido para fazer um acordo com a União Europeia"
Presidente Lula, na Cúpula para um Novo Pacto Financeiro Global

Observando o discurso proferido pelo presidente brasileiro, é possível constatar, uma disputa de direito internacional e políticas comerciais recheada de contradições. O tom de negociação e discordância acerca do adendo enviado pela UE ao Mercosul, que em sua visão, coloca em risco a referida parceria estratégica.

A alegada "ameaça a um parceiro estratégico" é fundamentada na proposta que anexa compromissos de sustentabilidade e mudanças climáticas ao

⁷⁰² AGÊNCIA DO SENADO. SENADO FEDERAL. **Promulgada emenda constitucional de proteção de dados**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 13 jun. 2023.

⁷⁰³ COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 17, 2019. **Apresentação do Parecer do Relator, PRL 1 PEC01719, pelo Dep. Orlando Silva**. 04 dez. 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841176&filename=Tramitacao-PEC%2017/2019. Acesso em: 13 jun. 2023.

acordo entre os dois blocos, introduzindo, conseqüentemente, penalidades. Tal proposta modifica as disposições iniciais do tratado e reflete os desafios inerentes às negociações internacionais contemporâneas, em que questões ambientais e climáticas se tornaram pautas prioritárias, mas ao mesmo tempo mascara uma prática subjacente de protecionismo, especialmente relacionado ao agronegócio do bloco europeu.⁷⁰⁴

A tessitura desta questão, é atrelada aqui à temática da proteção de dados pessoais, o que evoca uma estratégia intrincada por parte da UE. Tal estratégia consiste, em essência, na imposição do livre fluxo de dados pessoais, sem prejuízo da aplicação do seu modelo regulatório, em um cenário de potencial desequilíbrio com o bloco sul-americano. Aqui, a extraterritorialidade do RGPD surge como um componente crucial, postulando a exigência de conformidade a qualquer entidade que processe dados que foram atraídos pela incidência da norma, independentemente de sua localização geográfica. Este elemento extraterritorial, decerto, constitui um exemplo vívido de normas desse panorama fragmentado.

Tais diretrizes regionais, portanto, provocam uma reverberação de efeitos transnacionais, com conseqüências que ultrapassam fronteiras, impondo padrões de conformidade que transcendem jurisdições. Assim, a geopolítica dos dados pessoais entra em cena, refletindo um esquema de influência normativa por parte do bloco que, indubitavelmente, desafia a soberania nacional e, especialmente, a dos blocos econômicos emergentes, como o sul-americano.

Portanto, é imperativo que o bloco sul-americano reconheça e responda adequadamente a essa dinâmica, com a finalidade de salvaguardar a autodeterminação de suas políticas de proteção de dados, ao mesmo tempo em que busca harmonização com os padrões internacionais. Algumas propostas, inspiradas na tese de Cláudia Lima Marques, de que a ANPD deve articular acordos e tratados internacionais para que se forme uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado em matéria de Proteção de Dados é nesse sentido.⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ CNN BRASIL. **Em Paris, Lula critica desigualdade e fala sobre acordo com UE e desmatamento na Amazônia** | NOVO DIA. 2023. 1 vídeo (21mins). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_PusBST5R_c. Acesso em: 23 jun. 2023.

⁷⁰⁵ DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira; DE LUCCA, Newton. A Necessária Convenção de Direito Privado na América Latina para a Proteção de Dados Pessoais. In: DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **ANPD e LGPD: Desafios e perspectivas**. Digitaliza Conteúdo, 2021. p. 217.

As perspectivas do tratado comercial entre o Mercosul e a União Europeia no que se refere a cláusulas de proteção de dados e privacidade são bastante complexas, tendo em vista que os blocos não compartilham de um mesmo regulamento de proteção de dados. Não obstante, é importante ressaltar que Brasil, Uruguai e Argentina, membros do Mercosul, possuem leis de proteção de dados pessoais inspiradas na matriz da UE. Tal fato pode facilitar o diálogo e o entendimento entre os blocos, especialmente com Uruguai e Argentina, países que possuem decisões de adequação.

Ademais, é importante ressaltar que, em virtude da crescente importância do tema da proteção de dados e privacidade para as relações comerciais internacionais, é possível que os países do Mercosul sejam motivados a atualizar suas legislações de proteção de dados pessoais, a fim de harmonizá-las com o RGPD e, conseqüentemente, aproximar-se das normas e padrões europeus de proteção de dados.

O capítulo de Serviços do acordo entre a UE e o Mercosul abrange disposições relativas ao comércio eletrônico, proibindo a imposição de taxações alfandegárias sobre transmissões eletrônicas. O Artigo 44 permite a aplicação de impostos domésticos sobre as transmissões eletrônicas internas, mas proíbe a imposição de qualquer taxação para transmissões transfronteiriças. Isso dá uma vantagem considerável aos países da UE, já que limita a capacidade em regular e tributar as atuais empresas de comércio eletrônico. Conseqüentemente, as empresas de plataformas consolidadas no mercado europeu competirão em pé de igualdade com as empresas do Mercosul, apesar de estas últimas serem significativamente menos desenvolvidas.⁷⁰⁶

A promessa inicial de não impor tarifas alfandegárias ao comércio eletrônico remonta ao ano de 1998 e o GT da OMC, conforme já relatado. Tal restrição tornou-se um componente padrão dos tratados comerciais, em consonância com o levantamento feito anteriormente. Ocorre que a intenção inicial era facilitar o crescimento dos negócios no ciberespaço. No entanto, a situação mudou drasticamente nas últimas décadas, com a concentração de poder econômico e político das corporações, especialmente as de plataforma, e baseadas

⁷⁰⁶ GHIOTTO, Luciana; ECHAIDE, Javier. Analysis of the agreement between the European Union and the Mercosur. **Berlin: The Greens/EFA**, 2019. p. 87.

em países desenvolvidos, o que acabam por controlar o fluxo de dados transfronteiriço em vários setores. A proibição de tributar a livre circulação de dados entre fronteiras tem um impacto mais negativo nos países menos desenvolvidos. Segundo Ghiotto e Echaide, o conteúdo normativo do tratado em vias de finalização beneficiará tão somente um seleto grupo de países do bloco europeu e suas corporações transnacionais. Enquanto o comércio eletrônico europeu deve atingir um valor de 621 bilhões de euros até o final de 2019, as nações do Mercosul geram apenas 39 bilhões de euros devido a uma desconfiança geral da tecnologia na região.⁷⁰⁷

Por fim, é importante salientar que, independentemente do desfecho das negociações, a proteção de dados e a privacidade devem ser temas centrais em qualquer tratado comercial internacional com objetivo de garantir os direitos fundamentais, porém devem levar em consideração o contexto e as condições para *enforcement* com cláusulas de caráter promocional e não condicional. Um tratado comercial com a UE deve levar isso em consideração, especialmente numa relação entre blocos econômicos que será pela discrepância competitiva entre os agentes econômicos no mercado da tecnologia da informação.

4.5 O USO DO DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL PARA HARMONIZAR AS DIFERENÇAS REGULATÓRIAS DOMÉSTICAS: A PREVALÊNCIA DO MODELO EUROPEU COMO RITMO DE AJUSTE

“[...] la naturaleza transfronteriza de las tecnologías digitales requiere incrementar los esfuerzos de convergencia y armonización regulatoria a nivel del Mercosur en áreas clave como protección de datos”
Grupo Agenda Digital del Mercosur

Destaca-se que um tratado europeu vincularia e fortaleceria as normas internas da UE em acordos com países estrangeiros e que efetivamente incorporariam em seu ordenamento legal doméstico o padrão de Bruxelas. Não se pode esquecer que esta é a situação do EEE, além dos membros da EFTA que

⁷⁰⁷ GHIOTTO, Luciana; ECHAIDE, Javier. Analysis of the agreement between the European Union and the Mercosur. **Berlin: The Greens/EFA**, 2019. p. 88.

reproduzem em sua legislação interna, bem como todas as novas modificações impostas por decisões, diretivas e regulamentos da UE, conforme relata Costa.⁷⁰⁸

Os recentes tratados comerciais celebrados pela UE com outras nações contêm cláusulas de proteção de dados em diversos tópicos, sendo comuns a sua inclusão em dispositivos que dizem respeito à serviços financeiros, comércio eletrônico, investimentos, entre outros assuntos. Importa frisar que o APE UE-CARIFORUM tem um capítulo inteiro que reitera a maioria dos critérios básicos de proteção do framework europeu, além dos tratados comerciais entre a UE e a República da Moldávia⁷⁰⁹ e a UE e a Ucrânia⁷¹⁰ incluem referência ao regulamento da UE.

Conforme a análise de Costa, as leis domésticas de proteção de dados e privacidade dos *stakeholders* são consideradas aceitáveis quando têm impacto nos fluxos comerciais, salvo quando claramente possuem um caráter discriminatório ou estimulam um protecionismo disfarçado.⁷¹¹

A inclusão de capítulos exclusivos sobre as regras de proteção de dados pessoais é uma característica dos tratados da UE. Os regulamentos europeus de proteção de dados são explicitamente mencionados em um considerável número de acordos. A fim de criar um mercado totalmente nivelado, o EEE adotou quase todos os regulamentos relevantes de proteção de dados da UE.⁷¹²

Reconhece-se de que os tratados que não envolvem o bloco europeu não suscitam os regulamentos da UE sobre a temática, porém é de notar as referências aos instrumentos internacionais harmônicos com o seu modelo de Bruxelas, a exemplo da inclusão da Lei Modelo para o Comércio Eletrônico da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) ou notórias

⁷⁰⁸ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 513.

⁷⁰⁹ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830%2801%29&from=EN>. Acesso em 20 set. 2022.

⁷¹⁰ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION. **Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Ukraine, of the other part**. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&from=EN). Acesso em 20 set. 2022.

⁷¹¹ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 513.

⁷¹² COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 514.

Diretrizes da OCDE sobre a Proteção da Privacidade e Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais. Com acerto, Costa deduz que os tratados comerciais com nações que visam se tornarem Estados-membros da UE incluam em sua legislação doméstica o atual modelo em vigor do bloco.⁷¹³

Vincular a liberalização do comércio e sua estrutura legal ao cumprimento das normas de proteção de dados e privacidade, especialmente o da UE, tornou-se uma solução significativa e inovadora fora dos auspícios multilaterais, especialmente diante do uso da internet e a circulação transfronteiriça de dados pessoais. Tecendo sobre regulamentos de proteção de dados que foram incluídos nos tratados comerciais, especialmente nas partes que tratam do comércio pela internet, Costa ressalta que a internet é o principal ambiente para inúmeras transações, incluindo aquelas que envolvem atividades mais convencionais, como comércio de produtos e vendas ao consumidor, bem como itens eletrônicos e serviços associados, além da necessidade do fluxo de dados para liberação e transferência de valores. Assim, a regulação dos fluxos de dados pode ter um impacto significativo e profundo no movimento global de riqueza, o que revela a importância do estudo simultâneo dos dois orbes, o comércio internacional e a proteção de dados.⁷¹⁴

Os tratados examinados revelam cláusulas relativas à proteção de dados pessoais, especialmente aquelas incluídas em capítulos específicos ou em cláusulas relativas ao comércio eletrônico, investimentos, serviços transfronteiriços e circulação de pessoais, além de outros tópicos. Essa variedade de dispositivos e abordagens para a temática apontam para a necessidade de mais discussão multilateral nos fóruns da OMC e da OCDE, bem como os órgãos das Nações Unidas relativas ao comércio, como a UNCTAD e a UNCITRAL. No entanto, Costa assinala dois pontos extremos para o sistema normativo internacional de proteção de dados, a fragmentação com a prevalência dos ordenamentos jurídicos domésticos ou a supremacia de instrumentos internacionais. No entanto, a tendência se revela na adoção de leis e salvaguardas apropriadas e proporcionais sobre proteção de dados que criam limites, sem um método para discriminar ou limitar injustamente os mercados, que estabelece conteúdos principiológicos ou, com

⁷¹³ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 514.

⁷¹⁴ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 516.

prevalência, aluda aos padrões estrangeiros, como os frameworks da UE e OCDE.⁷¹⁵

O que se depreende é de que o padrão europeu é bastante abrangente e complexo, sendo estratégico para o bloco manter a dianteira na corrida regulatória. Tanto é que estratégia da UE impor o seu modelo como forma de controle sobre os fluxos transfronteiriços dentro e fora do bloco, este último por meio do advento da extraterritorialidade e veiculados via tratados comerciais. Ao impor o seu modelo, o bloco impõe o seu próprio modelo de linguagem, como reforça Sombra.⁷¹⁶

Por outro lado, os EUA perdem na corrida regulatória, carecendo de um conjunto abrangente e padrões de proteção de dados resistentes aos ritmos de ajuste. Os benefícios e a necessidade potencial de esforços coordenados para harmonizar e padronizar o ambiente internacional, como tem sido feita pela UE, e são evidenciados por meio da presente tese sobre o ponto de toque entre comércio internacional e proteção de dados. A tendência verificada é a de estimular a adoção de leis domésticas que impeçam uma *race to the bottom*, como conclui Costa.⁷¹⁷

É necessário desafiar os modelos de negócios no centro do capitalismo informacional, destacando que apenas a privacidade e a proteção de dados não são suficientes para tal, como argumenta Vatanparast. O RGPD, como um “suposto” padrão global, pode limitar a tomada de decisões democráticas em relação a práticas sociotécnicas, como coleta, processamento e análise de dados. Além das dinâmicas de poder envolvidas na globalização econômica e nos projetos de governança global, padrões globais uniformes de proteção de dados tendem a ignorar o desenvolvimento desigual e as condições econômicas e materiais de países em desenvolvimento.⁷¹⁸

⁷¹⁵ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 517.

⁷¹⁶ SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019. p. 129.

⁷¹⁷ COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020. p. 517.

⁷¹⁸ GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **Chapter in Dan Svantesson and Dariusz Kloza'Transatlantic Data Privacy Relationships as a Challenge for Democracy'(European Integration and Democracy series)(Intersentia, 2017), UNSW Law Research Paper**, n. 2016-08, 2016.

CONCLUSÃO

“Aquí estamos, siempre estamos
No nos fuimos, no nos vamos
Aquí estamos pa que te recuerde
Si quieres mi machete, él te muerde”
Residente – This is Not America (part. Ibeyi)

Se constantemente discute-se a geopolítica do petróleo e sobram comparações dessa commodity mineral com os dados pessoais, dedutivamente é chegado o momento de se começar a entender a geopolítica dos dados.

Devido às mudanças nas relações de poder no ciberespaço, torna-se desafiador encontrar um suposto equilíbrio entre os direitos fundamentais e os imperativos sociais que respeitem tanto o direito à privacidade individual quanto as necessidades sociais mais amplas por segurança nas redes com a escalada da inovação.

A temática dos direitos humanos, especificamente a privacidade, é comumente associada à proteção de dados. No entanto, a questão pode ter impactos significativos nos fluxos transfronteiriços se não for devidamente abordada. Diante disso, é essencial analisar a interação entre comércio internacional e proteção de dados para entender melhor o delicado equilíbrio entre a confiança dos indivíduos envolvidos em transações transfronteiriças e a fluxo desobstruído de dados. Além de ser uma das temáticas preponderantes em se tratando da salvaguarda dos direitos individuais e sociais, a proteção dos dados pessoais ganha preponderância diante do ciberespaço e das tecnologias digitais.

Com papel preponderante, enquanto um dos principais ativos, um fator de produção e um insumo para uma economia cada vez mais digital e baseada em dados, a dependência de empresas e governos, em busca de decodificar interesses e comportamentos, ao coletarem, processarem, armazenarem dados, objetivando a personalização de produtos e serviços, revelam a necessidade de lidar com as deficiências dos marcos legais convencionais nesta área em constante evolução e transformação, é imprescindível adotar métodos eficientes de proteção de dados pessoais.

O regime pantagruélico de datatificação representa um risco, não somente para a privacidade e para a autodeterminação informacional, pois os

indivíduos nem sempre possuem controle sobre o uso de seus dados e não são informados sobre as práticas de processamento e compartilhamento, mas também desafios de ordem concorrencial

Os dados pessoais não são apenas ativos estratégicos para organizações competirem no mercado, mas importantes elementos que proporcionam a expansão valores pessoais e sociais. Eminentemente, os dados pessoais dizem respeito a indivíduos e na proteção da privacidade pessoal e da soberania coletiva, na formação de consenso na tomada de decisões em nível social e na manutenção de interesses importantes de segurança nacional. Essas características multidimensionais do uso dos dados pessoais levaram a divergências nas abordagens regulatórias e políticas em relação à coleta, armazenamento e transferência de dados, especialmente as transfronteiriças.

A importância da proteção de dados como espécie de direito da personalidade se dá em razão do atual panorama em que as pessoas são cada vez mais avaliadas e classificadas sob a vigilância líquida. A proteção não se limita à esfera da privacidade ou do sigilo, mas importante função para que o indivíduo se realize e se relacione em sociedade, empoderando o indivíduo no processamento de suas informações.

Em relação ao valor econômico dos dados pessoais, da proteção e da transação das esferas pública e privada entre indivíduos, organizações e governos, ficou evidenciado de que a Economia da Privacidade, espécie da Economia da Informação, auxiliando na compreensão do impacto econômico das normas de proteção de dados pessoais, do compartilhamento e do uso comercial, corrobora com a tese de que os efeitos maléficos no plano individual e no bem-estar social quanto ao uso indiscriminado dos dados e a erosão da privacidade, especialmente na posição em que os titulares de dados, dada a assimetria existente em relação às organizações que fazem a aplicação comercial é latente em um espaço desregulado. Os serviços tecnológicos invasivos da privacidade estão integrados na rotina das pessoas e exigem níveis adicionais de proteção, intervenção regulatória e incentivos econômicos.

Nesse sentido, o marco teórico utilizado ofereceu contribuições importantes para a reflexão sobre a proteção dos dados pessoais. Assim, sob a perspectiva polanyiana, defende-se que a economia deve estar subordinada à

sociedade e à política, e que as relações econômicas devem ser reguladas e controladas para evitar a exploração e garantir o bem-estar da população. Essa perspectiva deve ser aplicada à proteção dos dados pessoais, uma vez que a coleta e o uso dessas informações não podem ser deixados exclusivamente nas mãos das empresas e do mercado.

Tal aporte teórico foi fundamental, adaptando conceitos ao atual paradigma econômico, na linha de pensamento dos dados pessoais enquanto commodities fictícias, atualizando o conceito para além do argumento de regulamentação necessária para promover a prosperidade econômica, mas também impedir a concentração de riqueza e poder na mão de poucas corporações, como se discorreu a respeito da economia de plataforma, isto é, limitar os excessos da economia baseada em dados. Isso para que não se coloque em risco as prioridades sociais não-econômicas.

Identificou-se ritmos de mudança e de ajustamento para propor que o êxito do modelo europeu se dá por razão de ritmos ajustamento, como o movimento de incrustação do mercado ao controle social e com ressalvas aos interesses políticos e econômicos do bloco. Isso ficou evidente com o Efeito Bruxelas, *de facto*, na medida em que se verifica.

Assim como na regulamentação do mercado de trabalho que visa proteger os direitos trabalhistas, reafirma-se que é necessário que o novel mercado dependente de dados pessoais seja regulado para proteger os titulares. Da mesma forma, considera-se que a proteção dos dados pessoais deve ser construída com a participação ativa da sociedade civil, de forma a garantir que as leis e regulamentações reflitam os valores e interesses dos indivíduos.

Verifica-se a estrutura legal que regula as relações comerciais internacionais começa a levar em consideração a proteção de dados, uma vez que se tornou uma medida para garantir a privacidade e os direitos da personalidade, onde a Internet e o armazenamento e a circulação de dados eletrônicos são predominantes.

A resposta fornecida para a questão é fundamentada pela evidência de de um duplo-movimento em que se deslinda ritmos de mudança e ajustamento em relação à datificação e mercantilização dos dados pessoais com a reação do tecido social ao demandar e instrumentalizar o direito à proteção desses dados no

ciberespaço. O ciberespaço é um local popular para inúmeras transações, incluindo aquelas que envolvem atividades mais convencionais, como comércio de produtos e vendas ao consumidor, bem como itens eletrônicos e serviços associados. Os pagamentos e sua segurança também ocorrem frequentemente com a troca de dados transfronteiriça necessária para liberação e transferência de valores. Conseqüentemente, a regulação dos fluxos de dados pode ter um impacto significativo e profundo no fluxo global de riqueza. Essa é a principal justificativa para examinar a proteção de dados e o comércio global simultaneamente, como se aferiu no primeiro capítulo.

Com o apogeu das plataformas e o seu poderio de processamento e transferências internacionais feito à revelia dos titulares, a abordagem político-econômica ganhou relevância nos fóruns comerciais. A prática de manter base de dados no âmbito do comércio internacional não é nada nova, pois é feita há séculos: indivíduos utilizam dados cadastrais para a troca de bens e serviços interfronteiriços. A maior capacidade de circulação, processamento e armazenamento é o que torna a economia digital disruptiva e complexa. Isso ocorre porque agora é possível reunir conjuntos de dados pessoais, como hábitos de consumo das pessoas, atividade online em sites, finanças pessoais, tendências políticas e redes sociais, para as fortes tendências da economia das plataformas.

Os muitos fatores e variações nas abordagens através das fronteiras geográficas e temporais apontam para a necessidade de mais discussão em fóruns multilaterais. A OMC e a OCDE, bem como os órgãos e conferências das Nações Unidas como a UNCITRAL e a UNCTAD, são fóruns úteis para a discussão do assunto. No entanto, diante do esvaziamento e da tergiversação no âmbito multilateral, constatou-se o processo de ajuste infiltrado em tratados comerciais bilaterais e regionais, mais articulados às demandas da sociedade civil, bem como aos interesses de Bruxelas, consoante o capítulo segundo.

Assim, os tratados comerciais experimentaram uma proliferação de cláusulas de proteção ante a disparidade de regimes domésticos em um contexto de abertura de barreiras comerciais. Há décadas a UE – importante exportadora de serviços digitais – aspira ser uma liderança mundial na criação de um padrão mínimo convergente com o seu modelo, com a imposição de requisitos condicionais e promocionais relacionados à proteção de dados para a celebração de tratados

comerciais, o que tem sido objeto das mais diversas reflexões. Além disso, os defensores dos fluxos globais de dados rotulam o modelo europeu como "excessivamente restritivo", "altamente onerosa" e, por fim, com viés "protecionista", o que precisa ser avaliado.

Diante do vácuo institucional, o modelo regulatório da UE, bastante abrangente e complexo, demonstrou-se o mais conciso e influente. Manter e promover seus próprios padrões é importante para o bloco da UE, especialmente quando o tema envolve a regulação e regulamentação na área da economia digital, como sugere o terceiro capítulo.

Além das normas gerais da OMC, foi examinado um conjunto de 82 tratados comerciais e verificado se as cláusulas relativas ao fluxo transfronteiriço e à proteção de dados pessoais, especialmente aquelas incluídas em seus capítulos gerais ou em cláusulas relativas a serviços financeiros e comércio eletrônico, demonstram a expansão de influência legal da UE, como foi o caso do CETA; EU-Central America Association Agreement; EU-Chile Association Agreement; EU-Colombia and Peru Trade Agreement; EU-Gulf Cooperation Council; EU-Japan Economic Partnership Agreement; EU-Korea Free Trade Agreement; EU-Mexico Global Agreement; EU-Morocco Association Agreement; EU-Singapore Free Trade Agreement; EU-Southern African Development Community; EU-Tunisia Association Agreement; EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Agreement. Esses tratados exibem cláusulas que exigem que as partes forneçam grau de proteção de dados pessoais semelhante ao oferecido pela EU.

Os tratados comerciais analisados demonstram que os modelos regulatórios para o fluxo transfronteiriço de dados dos EUA, da UE e da China apresentam grau de convergência, porém prevalece o modelo europeu. Enquanto os EUA enfatizam a abertura do mercado digital e o livre fluxo transfronteiriço de dados, a potência norte-americana tem posição insulada diante do seu modelo regulatório fragmentado. Os EUA enfrentam a questão favorecendo os fluxos comerciais e normas de proteção de dados consideradas mais brandas. As variações nos sistemas jurídicos domésticos parecem ser um grande emaranhado que precisa ser desembaraçado. Tanto é que, conforme exposto, o país visa selar mais um acordo com o bloco europeu para a circulação transatlântica que não termine como o Safe Harbor e o Privacy Shield. A China, por outro lado, adotou, concomitante com as

negociações do tratado comercial com a UE, a PILP, regulamento de proteção de dados pessoais chinês que guarda semelhança ao europeu.

A UE é predominantemente o exportador regulatório para a proteção dos dados. O bloco já se arvorou de tal papel ao criar o modelo regulatório abrangente que engloba todos os setores da economia e estabelece princípios para o setor público e privado. Os direitos à proteção foram elevados nas estruturas legais dos países membros e do bloco europeu ao receberem o *status* de direito fundamental. O modelo regulatório que criou autoridades administrativas reguladoras e independentes encarregadas de fazer cumprir dentro e fora de suas fronteiras com o poder de impor penalidades é mais uma evidência da expressão potente da europeização no ambiente regulatório global, como se assevera no último capítulo.

Dito isso, o resultado de um bloco econômico como a UE, dotada de nações desenvolvidas e ricas, regularem temas como meio-ambiente, condições de trabalho e, até mesmo, questões relacionadas à proteção de dados pessoais e a privacidade, utilizando tratados comerciais como veículos injetores, não deixa de servir aos interesses econômicos e sua competição na arena pela influência e domínio no comércio global.

Os benefícios e a necessidade potencial de esforços coordenados para harmonizar e unificar os requisitos legais sobre a proteção de dados pessoais são demonstrados por meio de um exame dos tratados comerciais internacionais. Os tratados estimulam a adoção de leis domésticas e políticas administrativas que disseminam o modelo da EU, como um efeito *de jure* do EB.

A presente tese evidenciou os efeitos do modelo da UE de proteção de dados pessoais, em razão do efeito EB sentido. Para tanto, levou-se em conta o problema suscitado quanto aos efeitos resultantes da dispersão dos tratados internacionais de comércio que incorporaram cláusulas de salvaguarda de dados pessoais. Verificando a proposta e as expectativas descritas na introdução deste trabalho, a solução provisória proposta foi confirmada com a prevalência do modelo europeu em razão da ausência de um vínculo multilateral.

Foram discutidas as conjunturas que contribuíram para a situação paradoxal de fragmentação internacional por meio de uma análise detalhada do estabelecimento de direitos fundamentais em matéria de privacidade e proteção de dados pessoais, bem como de uma análise aprofundada da anêmica cooperação

multilateral para proteção de dados pessoais. A abordagem indutiva com viés crítico, com base no levantamento bibliográfico e das fontes primárias, desvelou a tendência na adoção de cláusulas que emulam o modelo do bloco e as reformas legislativas experimentadas na América Latina, Ásia e África nos últimos anos, o que confirma a escala da predominância do modelo da UE.

A economia baseada em dados é paradigmática, tornando-se imperativo estabelecer uma estrutura legal apropriada. Apesar da significativa convergência regulatória para o modelo da UE, a estrutura de governança do comércio digital é ainda complexa e pouco inconsistente. Existe uma ampla gama de regulamentos e formulações, alguns dos quais podem ter ramificações legais contraditórias, mesmo em questões aparentemente básicas, como livre fluxo transfronteiriço, medidas de segurança e a necessidade de localização. À luz desses desenvolvimentos, é crucial estabelecer uma estrutura legal multilateral que aborde adequadamente os desafios e oportunidades apresentados pela economia baseada em dados

Em meio à intensa dinâmica regulatória observada nas últimas décadas, da qual surgiram diversos modelos normativos, a privacidade e a proteção de dados consolidaram-se como campos centrais de investigação, tal como o evidenciado nesta pesquisa. Neste panorama, os tratados comerciais emergiram como ferramentas cruciais para harmonizar as disparidades entre regimes jurídicos nacionais, particularmente no contexto do chamado EB de jure, na seara da proteção de dados. Tanto a UE, com seu EB, quanto os EUA, com seu denominado Efeito D.C., enquanto potências econômicas, exerceram influência marcante, instigando a adoção de determinados padrões ou modelos normativos por nações terceiras.

Relativamente ao EB, é perceptível que alguns de seus contornos não se harmonizam completamente com a progressão dos padrões de proteção de dados estabelecidos pela UE. Ao qualificar o EB como estritamente unilateral, subestima-se os nuances bilaterais e multilaterais presentes na interação entre a UE e demais países no âmbito da proteção de dados. A UE, mais do que meramente exercer sua autoridade de forma unilateral visando um padrão global, tem demonstrado versatilidade em suas abordagens regulatórias. Esta adaptabilidade torna-se patente ao se analisar instrumentos como o Safe Harbor e o Privacy Shield, que, tanto de *facto* quanto de *jure*, são representativos dessa maleabilidade, particularmente em

relação a parceiros comerciais de grande envergadura, como os EUA. Contudo, a abordagem se modifica ao se tratar de outras nações, em especial aquelas em fase de desenvolvimento.

Importante destacar que este trabalho suscitou em seu bojo se os sistemas jurídicos estão se tornando harmonizados, o que tem sido um tópico de interesse para pesquisadores do direito comparado. A resposta a esta pergunta é complexa e depende de vários fatores. Uma área de convergência são o objeto desta tese, principalmente o RGPD visto como o "padrão ouro" e com emulação de suas leis como o padrão mais alto e mais amplamente aceito a seguir. Através da análise da prevalência do modelo da UE nos tratados comerciais e sua interface com os regimes regulatórios domésticos, confirmou-se que este modelo é expressão de um ponto de imersão no plano internacional, com convergência regulatória ascendente do ponto de vista polanyiano.

Afere-se de colaboração e concessões alcançadas por meio de redes de harmonização, discordando em parte do EB *de jure* unilateral. Em contrapartida, o EB *de jure*, frequentemente descrito como unilateral, passa a impressão de uma imposição mais rígida e autoritária por parte da UE. No entanto, é fundamental compreender que a realidade regulatória é multifacetada e muitas vezes mais complexa do que as dicotomias unilaterais versus colaborativas.

Confrontadas pelo rigor regulatório da UE, notadamente grandes e notórias corporações inseridas no universo das plataformas, viram-se compelidas a se adaptar aos criteriosos padrões estabelecidos pelo mercado europeu, cuja envergadura e influência econômica impõem uma quase inescapável obediência em razão da sua extraterritorialidade e do seu lucrativo mercado. Inicialmente reticentes face às exigências do RGPD, a subserviência a tais diretrizes não só se tornou imperativa para as operações no continente europeu, mas também gerou uma poderosa onda de influência em seus países de origem. Esta dinâmica, ao estabelecer um precedente, tem pressionado, de maneira quase coercitiva, outros atores do setor, isto é, a concorrência, a se adequarem, consolidando assim uma tendência homogeneizante.

Dessa forma, percebe-se o "Efeito Bruxelas" *de facto* como um impulso na promoção do lobby em favor do padrão estabelecido pela UE, nivelando, assim, o terreno competitivo e impelindo todo o setor a uma conformidade com esse padrão.

O elevado ônus financeiro e os desafios administrativos inerentes evidenciam, por inferência, que tais exigências comprometem a capacidade de startups e pequenas empresas tecnológicas de países em desenvolvimento de rivalizarem com megacorporações já em “compliance”, especialmente quando se trata de garantir acesso ao cobiçado mercado europeu.

Os resultados demonstraram que há um longo caminho a ser percorrido antes de se chegar a uma harmonia entre as várias estruturas normativas e técnicas utilizadas para proteger os dados pessoais e liberar globalmente o fluxo transfronteiriço. A UE obteve o maior sucesso em importar dados de terceiros e exportar o seu modelo regulatório, em detrimento do Efeito Pequim e o Efeito D.C. Com o EB, a UE acabou por influenciar a produção legislativa de diversos países e moldando um padrão global regulatório, confirmando em parte a hipótese de Brassford.

O RGPD, exemplo claro do EB, foi amplamente divulgado tanto por agentes estatais e como agentes econômicos relevantes na seara internacional. Não é mero acaso que é frequentemente imitado pelas nações em desenvolvimento e manifesta-se em tratados comerciais com uma tendência crescente.

A despeito das escolhas ideológicas, demandas econômicas e aspirações políticas dissonantes de seus membros, a UE mantém sua aptidão para uma eficaz projeção externa de preceitos regulatórios com EB. A legitimidade inerente às normativas do bloco, fruto de um árduo processo de escrutínio e consenso integrado ao framework de governança multinível da UE, lhes atribui um status incontestável, permitindo que a UE, em adição ao acúmulo de dados, aglomere capital político no palco global.

A estrutura regulatória de proteção de dados da UE revela robustez e reforça o atlanticismo em parceria principal com os EUA, que possui um modelo regulatório distinto, apesar da adoção de legislações estaduais inspiradas pelo RGPD e do impulso por uma lei federal, o bloco europeu reconhece a necessidade de colaboração internacional para alcançar a sua soberania digital e tecnológica, apressando-se em solidificar um novo acordo com os estadunidenses.

Uma apreciação criteriosa das origens geográficas e políticas das entidades engajadas no desenvolvimento e na promoção de políticas de proteção de dados revela uma predominância significativa de organizações oriundas de regiões

que estão diretamente sob a égide do RGPD ou que possuem fortes laços históricos e políticos com a UE. Tal pormenor tem um valor inestimável, pois implica uma predisposição geográfica e cultural para a aceitação e difusão do RGPD como um padrão global de proteção de dados. Essa evidência nos permite formular um argumento que destaca a dominância do RGPD no cenário global de proteção de dados.

No entanto, é incontornável o reconhecimento da complexidade inerente à aplicação do tal *gold standard*, com implicações que ultrapassam as questões meramente jurídicas e permeiam também as dimensões econômicas e beiram um protecionismo disfarçado do seu mercado. Conforme foi enunciado, a implementação desse modelo implica investimentos substanciais que podem ser particularmente gravosos para para nações em desenvolvimento, que se encontram em diferentes estágios de maturidade em relação à proteção de dados pessoais, ainda mais na iminência de um tratado entre a UE e o Mercosul.

O Brasil, conforme demonstrado nesta dissertação, adotou uma legislação fortemente inspirada no modelo europeu, consagrando na Constituição Federal um dispositivo que reconhece a proteção de dados como direito fundamental. Diante desse cenário, é imperativo que o país adote uma postura pragmática. Tal estratégia é essencial para possibilitar negociações benéficas em tratados comerciais com o bloco europeu, reforçando sua posição como um "porto seguro de dados". A inércia ou falta de proatividade por parte das autoridades brasileiras pode expor o Brasil a fiscalizações rigorosas e à aplicação de sanções financeiras, conforme já sinalizado pelas novas exigências ambientais europeias para cancelar o tratado com a UE. A não conformidade poderia relegar o Brasil ao papel de mero exportador da mais nova "commodity", ainda que metaforicamente falando, enfrentando barreiras regulatórias e custosas ao tentar acessar o lucrativo mercado consumidor europeu e os dados de seus cidadãos.

Assim, é possível inferir que a proliferação de tantas organizações comprometidas na promoção e assistência na implementação de um arcabouço de proteção de dados é um testemunho eloquente da urgência e relevância desse tema. Contudo, tal fenômeno também salienta a necessidade imperativa de considerar a diversidade e a singularidade de cada contexto, equilibrando a busca por um padrão global com a necessidade de flexibilidade para acomodar

particularidades locais. Portanto, o desafio que se antepõe reside em harmonizar a aspiração por conformidade global com o reconhecimento da diversidade de condições e capacidades existentes.

Em 1948, o lema "O petróleo é nosso" ressoou com intensidade, simbolizando um clamor pela soberania nacional em uma era onde o "ouro preto" dominava como a principal commodity. Hoje, na emergente era digital e na economia das plataformas, os dados pessoais assumem um papel preponderante nas dinâmicas econômicas e geopolíticas. Esse cenário é ainda mais complexo quando se considera o tabuleiro regulatório moldado por potências globais em meio a um vácuo normativo multilateral. Neste contexto, não se teme utilizar a cansada e desbotada analogia. Contudo, mesmo com as devidas ressalvas já abordadas nesta tese sobre a noção de uma "mercadoria fictícia", proclama-se com igual intensidade: "Os dados pessoais são nossos".

REFERÊNCIAS

AARONSON, S. What Are We Talking about When We Talk about Digital Protectionism? In: **World Trade Review**, v. 18, n. 4, pp. 541-577, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S1474745618000198>>. Acesso em 04 ago. 2020.

AC/DC. **Moneytalks**. In: THE RAZORS EDGE. [S.l.]: Atco Records, 1990. 1 faixa sonora (3 min 45 s). Composição: Angus Young, Malcolm Young, Brian Johnson. Produção: Bruce Fairbairn. Lançamento: 8 de dezembro de 1990.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa**. Banjul, The Gambia: 32nd Session, October 17 - 23, 2002. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/achpr/expressionfreedomdec.html>. Acesso em: 7 jun. 2023.

AGÊNCIA DO SENADO. SENADO FEDERAL. **Promulgada emenda constitucional de proteção de dados**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 13 jun. 2023.

ALEXY, ROBERT. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. São Paulo: Almedina, 2015.

ACQUISTI, Alessandro; TAYLOR, Curtis; WAGMAN, Liad. The Economics of Privacy. In: **Journal of Economic Literature**, v. 54, nº 2, pp. 442–492. jun. 2016.

ALBRECHT, Jan Philipp. How the GDPR will change the world. **Eur. Data Prot. L. Rev.**, v. 2, p. 287, 2016.

ALIANZA DEL PACÍFICO. Instrumentos – Protocolos Modificatorios del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico. **Primer Protocolo Modificadorio del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico**. Disponível em: <https://alianzapacifico.net/instrumentos-protocolos-modificatorios-del-protocolo-adicional-al-acuerdo-marco-de-la-alianza-del-pacifico>. Acesso em: 22 set. 2022.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC e a aplicação do direito internacional**. São Paulo: [s.n.], 2006.

AMARAL JÚNIOR, Aberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renova, 2003.

AMDAHL, Stephany Corlett. **The European Union's GDPR and Data Protection Law in the US and China: A Multiple Case Study Analysis on the EU's Normative Influence**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso. NTNU.

ANJOS TRONCHOS. Compositor e intérprete: Caetano Veloso. Meu Coco, 21 de outubro de 2021.

ARIMATHEA, Bruna. Em mercadão ilegal de dados, informações de brasileiros estão entre as mais baratas do mundo. **Terra**, 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/byte/em-mercadao-ilegal-de-dados-informacoes-de-brasileiros-estao-entre-as-mais-baratas-do-mundo,28a5c361eba8e7fc945cb62c0fcb2f39ceeri9f.html>. Acesso em: 3 jun. 2023.

ARENDR, Hannah. **A Condição Humana**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2015.

ARGENTINA. Ley 25.326. **PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES**. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. Sancionada: Octubre 4 de 2000. Promulgada Parcialmente: Octubre 30 de 2000. Disponível: https://www.oas.org/juridico/pdfs/arg_ley25326.pdf. Acesso em: 03 mai. 2022.

ASSANGE, Julian. **Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet**. Boitempo Editorial, 2015.

AUSLÄNDER. Compositores: Richard Kruspe, Paul Landers, Till Lindemann, Christian Lorenz, Oliver Riedel, Christoph Schneider. Intérprete: Rammstein. La Fabrique, Saint-Rémy-de-Provence, França: Universal, 28 de maio de 2019.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. **Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement**. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/iacepa-chapter-13-electronic-commerce>. Acesso em: 30 set. 2022.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS AND TRADE. **Singapore-Australia Free Trade Agreement (SAFTA)**. Disponível em: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/SAFTA-chapter-14.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

BARRAL, Welber. Protecionismo e Neoprotecionismo no Comércio Internacional. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p. 14-16.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos**. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penhel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BENDIEK, Annegret; STUERZER, Isabella. The Brussels Effect, European Regulatory Power and Political Capital: Evidence for Mutually Reinforcing Internal and External Dimensions of the Brussels Effect from the European Digital Policy Debate. **Digital Society**, v. 2, n. 1, p. 5, 2023

BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. **The governance of privacy: Policy instruments in global perspective**. Routledge, 2017.

BENKLER, Yochai. **The wealth of networks: How social production transforms markets and freedom**. New Haven: Yale University Press, 2006.

BERNERS-LEE, Tim. WWW: Past, present, and future. **Computer**, v. 29, n. 10, p. 69-77, 1996.

BEVIER, Lillian R. Information about individuals in the hands of government: Some reflections on mechanisms for privacy protection. **Wm. & Mary Bill Rts. J.**, v. 4, p. 455, 1995.

BEZERRA, Arthur Coelho. **Vigilância e cultura algorítmica no novo regime global de mediação da informação**. Perspectivas em ciência da Informação, v. 22, 2017.

BHAGWATI, Jagdish. **Termites in the trading system: How preferential agreements undermine free trade**. Oxford University Press, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Salete O.; FORTES, Vinícius B.; FREITAS, Cinthia Obladen de A. **Proteção de dados e privacidade: do direitos às novas tecnologias na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BOYNE, Shawn Marie. Data protection in the United States. **The American Journal of Comparative Law**, v. 66, n. suppl_1, 2018.

BONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRADFORD, Anu. **The Brussels effect: How the European Union rules the world**. Oxford University Press, USA, 2020.

BRAMAN, Sandra. **Tactical memory**: The politics of openness in the construction of memory. *Logeion: Filosofia da Informação*, v. 4, n. 1, 2017.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4060 de 2012**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066> >. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos sociais e culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Atos internacionais. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 93.941**, de 16 de janeiro de 1987. Promulga o acordo relativo à implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93941.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 03 ago.2020.

BRASIL. **Lei n. 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm >. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17**, de 2019. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Disponível: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7925004&ts=1594003895291&disposition=inline>. Acesso em> 29 jul. 2020.

BERNAL, Richard L. **Globalization, trade, and economic development: The CARIFORUM-EU economic partnership agreement**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013.

BRYNJOLFSSON, E.; MCAFEE, A. **The second machine age: work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies**. New York: WW Norton & Company, 2014.

BODANSKY, Daniel. The legitimacy of international governance: a coming challenge for international environmental law? **American Journal of International Law**, v. 94, n. 3, 1999

BUNDESKARTELLAMT. **Working Paper - Market Power of Platforms and Networks**. Jun. 2015. p. 3. Disponível em https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-TankBericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Acesso em 03 mar. 2022

BURRI, Mira. The regulation of data flows through trade agreements. In: **Georgetown Journal of International Law**, v. 48, n. 1, p. 407. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3028137>. Acesso em: 02 ago. 2020.

BURRI, Mira; POLANCO, Rodrigo. Digital trade provisions in preferential trade agreements: introducing a new dataset. **Journal of International Economic Law**, v. 23, n. 1, p. 187-220, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz044>. Acesso em: 02 set. 2020.

BUTTARELLI, Giovanni. **Less is sometimes more**. 2017. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/less-sometimes-more_en. Acesso em: 12 set. 2022.

BUTTARELLI, Giovanni. The EU GDPR as a clarion call for a new global digital gold standard. In: **International Data Privacy Law**, VI. 6, I. 2, 2016. pp. 77–78. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipw006>. Acesso em: 8 jan 2021.

BYGRAVE, Lee A. The place of privacy in data protection law. **University of New South Wales Law Journal**, The, v. 24, n. 1, p. 277-283, 2001.

BYGRAVE, Lee A. The ‘Strasbourg Effect’ on data protection in light of the ‘Brussels Effect’: Logic, mechanics and prospects. **Computer law & security review**, v. 40, 2021.

CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Competing cybermediaries. **European Economic Review**, v. 45, n. 4-6, p. 797-808, 2001.

CAMARGO, Gustavo Xavier de. **A vedação à gratuidade compulsória dos serviços digitais como forma de proteção dos dados pessoais dos usuários consumidores e mitigação do abuso de posição dominante pelas plataformas de dois ou múltiplos lados**. 2020. 212 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2020. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1503-D.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2020.

CANCELIER DE OLIVO, Mikhail Vieira. **Infinito particular**: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANZI, Idir; MARKUS, Marcelo Teixeira; PEREIRA, Reginaldo. A INDETERMINAÇÃO DO CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NA SOCIEDADE GLOBAL CONTEMPORÂNEA. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 34, p. 187-205, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640093.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2021.

CAPUCIO, Camilla; KALLAS E CAETANO, Fernanda de Araújo. O Acordo da OMC sobre Tecnologia da Informação (ITA) e sua expansão (ITA II): multilateralização do regionalismo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 283-313, mar. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22 n1p283. ISSN: 2178-8189. Acesso em: 11 dez. 2020.

CARR, Edward Hallett. **Vinte anos de crise**: 1919-1939 : uma introdução ao estudo das relações internacionais. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2001.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. Direito internacional. **Rio de Janeiro: Lumen Juris**, p. 20, 2015.

CARRIERE-SWALLOW, Mr Yan; HAKSAR, Mr Vikram. **The economics and implications of data: an integrated perspective**. International Monetary Fund, 2019.

CASTELLS, M. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Hazar, 2003

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 19. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CATALA, Pierre. Ebauche d'une théorie juridique de l'information. **Informatica e diritto**, v. 9, n. 1, p. 15-31,

CAVOUKIAN, Ann. **Privacy by design**, Privacy Security Academy, 2009.

CALZADA, Igor. Citizens' data privacy in China: The state of the art of the Personal Information Protection Law (PIPL). **Smart Cities**, v. 5, n. 3, 2022

CIOFFI, John W.; KENNEY, Martin F.; ZYSMAN, John. Platform power and regulatory politics: Polanyi for the twenty-first century. **New Political Economy**, 2022.

CITRON, Danielle Keats. **Hate crimes in cyberspace**. Harvard University Press, 2014.

CIURIAK, Dan. World Trade Organization 2.0: Reforming multilateral trade rules for the digital age. **CIGI Policy Brief**, n. 152, 2019.

CHAMAYOU, Grégoire. **The Ungovernable Society: A Genealogy of Authoritarian Liberalism**. Polity Press, 2021.

CHANDER, Anupam; SCHWARTZ, Paul. Privacy and/or Trade. **U. Chi. L. Rev.**, v. 90, 2023.

CHENOU, Jean-Marie. From cyber-libertarianism to neoliberalism: Internet exceptionalism, multi-stakeholderism, and the institutionalisation of internet governance in the 1990s. **Globalizations**, v. 11, n. 2, 2014.

CHIN, Caitlin Teresa. **Examining National Privacy Laws in the Context of International Trade**. 2020. Tese de Doutorado. Georgetown University. Disponível em:
https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/1059602/Chin_georgetown_0076M_14542.pdf?sequence=1. Acesso em 13 ago. 2020.

CHILTON, Adam; BRADFORD, Anu. Regulating Antitrust Through Trade Agreements. **Antitrust Law Journal**, v. 84, n. 1, p. 103-125, 2021.

CHIN, Caitlin Teresa. **Examining National Privacy Laws in the Context of International Trade**. 2020. Tese de Doutorado. Georgetown University. Disponível em:
https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/1059602/Chin_georgetown_0076M_14542.pdf?sequence=1. Acesso em 13 ago. 2020.

CHIN, Yik-Chan; ZHAO, Jingwu. Governing cross-border data flows: International trade agreements and their limits. **Laws**, v. 11, n. 4, 2022.

CNN BRASIL. **Em Paris, Lula critica desigualdade e fala sobre acordo com UE e desmatamento na Amazônia** | NOVO DIA. 2023. 1 vídeo (21mins). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_PusBST5R_c. Acesso em: 23 jun. 2023.

COELHO, Luiz Fernando. **Logica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COHEN, Julie E. **Between truth and power**. Oxford University Press, 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. **DECISÃO DE EXECUÇÃO (UE) 2016/1250 DA COMISSÃO de 12 de julho de 2016 relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016D1250>. Acesso em 03 ago. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA, DIRECÇÃO-GERAL DO EMPREGO, ASSUNTOS SOCIAIS E INCLUSÃO, BARČEVIČIUS, E., GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, V., KLIMAVIČIŪTĖ, L., et al., **Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work : final report**. 2021. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2767/527749>. Acesso em 24 mai. 2022.

COMMISSION EUROPÉENNE. **RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL sur des règles harmonisées relatives à l'accès équitable aux données et à leur utilisation équitable (Loi sur les données)**. Bruxelas, 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/85305>. Acesso em: 05 mai. 2022.

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 17, 2019. **Apresentação do Parecer do Relator, PRL 1 PEC01719, pelo Dep. Orlando Silva**. 04 dez. 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841176&filename=Tramitacao-PEC%2017/2019. Acesso em: 13 jun. 2023.

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE. **Traité instituant la Communauté Économique Européenne et documents annexes**. 1957. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>. Acesso em: 22 jul. 2020.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**. Strasbourg, 1981. Disponível: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>. Acesso em: 30 jul. 2020.

CONSEIL DE L'EUROPE; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, **Convention européenne des droits de l'homme**. Roma: 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

CONSTANTINESCO, Leontin Jean; DE CICCIO, Maria Cristina. **Tratado de direito comparado: introdução ao direito comparado**. Renovar, 1998.

COSTA, José Augusto Fontoura. Data Protection in International Trade Law. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020.

CORTEZ, Elif Kiesow. Data Protection Around the World: An Introduction. In: **Data Protection Around the World**. TMC Asser Press, The Hague.

CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES. **Giovanni Buttarelli**. Disponível em: https://edps.europa.eu/about-edps/members-mission/supervisors/giovanni-buttarelli_fr. Acesso em: 11 set. 2022.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises A. Data colonialism: Rethinking big data's relation to the contemporary subject. **Television & New Media**, v. 20, n. 4, p. 336-349, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1527476418796632>. Acesso em: 7 jan. 2021.

COTTIER, Thomas. The common law of international trade and the future of the World Trade Organization. In: **Journal of International Economic Law**, Oxford, 2015.

CRÉMER, Jacques; DE MONTJOYE, Yves-Alexandre; SCHWEITZER, Heike. Competition policy for the digital era. **Report for the European Commission**, 2019. p. 99-100.

CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional**: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUTOLO, Donato; KENNEY, Martin. Platform-dependent entrepreneurs: Power asymmetries, risks, and strategies in the platform economy. **Academy of Management Perspectives**, v. 35, n. 4, p. 584-605, 2021

DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Direito internacional econômico em expansão**: desafios e dilemas. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações internacionais**: interdependência e sociedade global. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis. Three scenarios for international governance of data privacy: towards an international data privacy organization, preferably a UN agency. **IS Journal of Law and Policy**, v. 9, 2013. p. 323-324. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/73313/1/ISJLP_V9N2_271.pdf. Acesso em: 09 jan. 2021.

DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **ANPD e LGPD: Desafios e perspectivas**. Digitaliza Conteúdo, 2021.

DELOITTE. **Is data the new currency? Unconventional operators go digital to help improve well productivity & operating efficiencies**. 2019. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/process-and-operations/us-is-data-the-new-currency.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2020.

DEMPSEY, Michael. The stealthy little drones that fly like insects. In: **BBC News**. 21 April 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-51840027>. Acesso em: 23 jun. 2023.

DELEUZE, Gilles. **Post-scriptum sobre las sociedades de control**. Polis. Revista Latinoamericana, n. 13, 2006.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia, vol. 4 Trad. **Suely Rolnik-Rio de Janeiro: Editora**, v. 34, 1997.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?**. Editora 34, 2010.

DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira; DE LUCCA, Newton. A Necessária Convenção de Direito Privado na América Latina para a Proteção de Dados Pessoais. In: DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **ANPD e LGPD: Desafios e perspectivas**. Digitaliza Conteudo, 2021

DEUTSCHMANN, Christoph. **Disembedded markets: Economic theology and global capitalism**. Routledge, 2019.

DICKASON, E. Looking Back: Grace Murray Hopper's Younger Years. **The Department of the Navy's Information Technology Magazine**, [S. l.], 27 jun. 2011. Edição revisada em março de 2017 a partir da publicação original em 1986. Disponível em: <https://www.doncio.navy.mil/chips/ArticleDetails.aspx?ID=2388>. Acesso em: 28 jun. 2023.

DIGGELMANN, Oliver; CLEIS, Maria Nicole. How the right to privacy became a Human Right. **Human Rights Law Review**, v. 14, n. 3. Oxford University Press, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu014>. Acesso em: 03 jan. 2021.

DIXIT, Avinash K. **The Making of Economic Policy: A Transaction-Cost Politics Perspective**. Cambridge: MIT Press, 1996.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DUBALL, Joseph. Texas latest to add comprehensive state privacy law. **International Association of Privacy Professionals**. 2 jun. 2023. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/texas-latest-to-add-comprehensive-state-privacy-law>. Acesso em 13 jun. 2023.

DUPUY, René-Jean. **O direito internacional**. Coimbra: Almedina, 1ed., 2000.

EL HIJO DE HERNÁNDEZ. Compositor: Roberto Musso. Intérprete: El Cuarteto de Nos. Warner Music, 20 de outubro de 2009.

ENTERPRISE SINGAPORE. **Sri Lanka – Singapore Free Trade Agreement (SLSFTA)**. Disponível em: https://www.enterprisesg.gov.sg/-/media/esg/files/non-financial-assistance/for-companies/free-trade-agreements/Sri_Lanka_Singapore_FTA/Chapter-09-E-commerce. Acesso em: 30 set. 2022.

EPSTEIN, Richard A. Can technological innovation survive government regulation. **Harv. JL & Pub. Pol'y**, v. 36, 2013.

ESTRELLA, Angela T. Gobbi; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; TIMM, Luciano Benetti. **Direito do comércio internacional**. Editora FGV, 2009.

EUROPEAN COMMISSION. **A European Strategy for data**. Bruxelas, 2022. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/strategy-data>. Acesso em 04 mai. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. **Commission Implementing Decision of 5.5.2020 on the financing of the 2020 Partnership Instrument Annual Action Programme for cooperation with third countries to be financed from the general budget of the European Union**. Bruxelas, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/fpi/sites/fpi/files/documents/decision_aap_2020_phase_i.pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **EU proposal for provision on cross-border data flows and protection of personal data and privacy**. Bruxelas, 2018. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/july/tradoc_157130.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

EUROPEAN COMMISSION, DIRECÇÃO-GERAL DO EMPREGO, ASSUNTOS SOCIAIS E INCLUSÃO, BARCEVIČIUS, E., GINEIKYTĖ-KANCLERĖ, V., KLIMAVIČIŪTĖ, L., et al., **Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work : final report**. 2021. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2767/527749>. Acesso em 24 mai. 2022.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Data protection is non-negotiable in international trade agreements**. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2021/data-protection-non-negotiable-international_en. Acesso em: 24 fev. 2021.

EUROPEAN UNION. **Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement**. 21 abr. 2018. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156811.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Data protection is non-negotiable in international trade agreements**. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2021/data-protection-non-negotiable-international_en. Acesso em: 24 fev. 2021.

EUROPEAN UNION. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data as it will be amended by its Protocol CETS No. 223**. Disponível em: <https://rm.coe.int/16808ade9d>. Acesso em: 18 ago. 2020.

EUROPEAN UNION. **EU-India agreement: Documents**. The EU's textual proposals. Disponível em: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreement/documents_en. Acesso em: 7 jun. 2023.

EUROPEAN UNION. **Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement**. 21 abr. 2018. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156811.pdf. Acesso em: 20 jan. 2021.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. **Matchmakers: The new economics of multisided platforms**. Harvard Business Review Press, 2016. p. 48.

EVERY BREATH YOU TAKE. Compositor: Sting. Intérprete: The Police. Estúdios AIR, Montserrat e Le Studio, Quebec: A&M, 20 de maio de 1983.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARREL, Henry; NEWMAN, Abraham L. **Of Privacy and Power: the transatlantic struggle over freedom and security**. Princeton: Princeton University Press, 2019.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations of Privacy Violations and Unwanted Charges: Epic will pay a \$275 million penalty for violating children's privacy law, change default privacy settings, and pay \$245 million in refunds for tricking users into making unwanted charges**. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations>. Acesso em: 4 jul. 2023.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **FTC Staff Report: February 2009 Self-Regulatory Principles For Online Behavioral Advertising**. Fev. 2009. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-self-regulatory-principles-online-behavioral-advertising/p085400behavadreport.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

FEFER, Rachel F. Data flows, online privacy, and trade policy. **Congressional Research Service**, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANCE. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. **Journal Officiel de la République Française**. 7 jun. 1978. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000886460>. Acesso em: 7 fev. 2023.

FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG. **Mapping Platform Economy**. Disponível em: <https://futureofwork.fes.de/our-projects/mapping-platform-economy>. Acesso em: 24 mai. 2022.

FRITZ, Martin. EU-Japan free trade deal defies protectionism. **Deutsche Welle**, 17 jul. 2018. Disponível em: <https://www.dw.com/en/eu-japan-free-trade-agreement-defies-protectionism/a-44695274>. Acesso em: 12 out. 2022.

FREDRIKSSON, Torbjörn et al. **Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development**. Genebra. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Publication, 2016. p. 4. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2016d1_en.pdf. Acesso em 03 ago. 2020.

FRÖDERBERG SHAIK, Emma. **Excessive Data Collection as an Abuse of Dominant Position**. 2021. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1581861/FULLTEXT01.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2023.

FROSINI, Vittorio. **Il giurista e le tecnologie dell'informazione**. Roma: Bulzoni, 1998.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992

GANEM, Angela. O mercado como ordem social em Adam Smith, Walras e Hayek. **Economia e Sociedade**, v. 21, 2012.

GANNES, Liz. Obama Says Europe's Aggressiveness Toward Google Comes From Protecting Lesser Competitors. **VOX**, fev. 2015. Recode. Disponível em: <https://www.vox.com/2015/2/13/11559038/obama-says-europes-aggressiveness-towards-google-comes-from>. Acesso em: 25 jan. 2021.

GEMICI, Kurtuluş. Karl Polanyi and the antinomies of embeddedness. **Socio-economic review**, v. 6, n. 1, p. 5-33, 2008.

GHIOTTO, Luciana; ECHAIDE, Javier. Analysis of the agreement between the European Union and the Mercosur. **Berlin: The Greens/EFA**, 2019. p. 87.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GLOBAL PRIVACY ASSEMBLY. **About the GPA.** Disponível em: <https://globalprivacyassembly.org/about/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

GRABHER, Gernot; KÖNIG, Jonas. Disruption, embedded. A Polanyian framing of the platform economy. **Sociologica**, v. 14, n. 1, 2020.

GREENLEAF, Graham. Free Trade Agreements and Data Privacy: Future Perils of Faustian Bargains. **UNSW Law Research Paper**, n. 2016-08, 2016.

GREENLEAF, Graham; BYGRAVE, Lee A. Not entirely adequate but far away: lessons from how Europe sees New Zealand data protection. **Privacy Laws & Business International Report**, n. 111, p. 8-9, 2011.

GREENWALD, Gleen. **Sem lugar para se esconder.** Tradução de Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

GOBIERNO DE CHILE. SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES. **Chile-Uruguay Acuerdo de Libre Comercio.** Disponível em: https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/acuerdos/uruguay/capitulos-uruguay/8-capitulo-8-comercio-electr%C3%B3nico.pdf?sfvrsn=bb051ba9_2. Acesso em: 24 set. 2022

GOBIERNO DE MÉXICO. **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.** Disponível em: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/TLC_MX-CostaR-Salv-Guat-Nic.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

GOVERNMENT OF CANADA. **Canada - Honduras Free Trade Agreement.** Disponível em: https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/korea-coree/13_CKFTA_EN.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

GOVERNMENT OF CANADA. **Canada-Korea Free Trade Agreement.** Disponível em: http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/korea-coree/fta-ale/index.aspx?lang=eng&_ga=2.220826648.1843330323.1666985489-169926113.1666985489. Acesso em: 15 set. 2022.

GOVERNO FEDERAL DO BRASIL. **Plano Nacional de Internet das Coisas.** Brasília: Presidência da República, 2017.

GRACIAS A LA VIDA. Compositora: Violeta Parra. Intérprete: Mercedes Sosa. Philips, 1972.

GSTREIN, Oskar Josef. European AI Regulation: Brussels Effect versus Human Dignity?. **Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)**, v. 4, 2022. Acesso em:

- 17 fev. 2023. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4214358
HAFNER-BURTON, Emilie. **Forced to be good: why trade agreements boost human rights**. Ithaca: Cornell University, 2009.
- HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.
- HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Editora Vozes Limitada, 2015.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- HARNECKER, Marta. **Os conceitos elementais do materialismo histórico**. 1981.
- HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Editora Companhia das Letras, 2018.
- HARARI, Yuval Noah. The world after coronavirus. **Financial Times**, v. 20, n. 03, p. 2020, 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 25 dez. 2020.
- HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: Estamos entrando en una era colonial nueva, la era del colonialismo de datos. **elEconomista**, Nova York, 07 ja. 2021. Bolsa, mercados y cotizaciones. Disponível em: <https://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/10977110/01/21/Yuval-Noah-Harari-Estamos-entrando-en-una-era-colonial-nueva-la-era-del-colonialismo-de-datos.html>. Acesso em: 08 jan. 2021.
- HAUCAP, JUSTUS et al. Modernizing the law on abuse of market power in the digital age: a summary of the report for the German ministry for economic affairs and energy. **The Antitrust Chronicle**, v. 3, n. 2, 2019.
- HAYEK, Friedrich A. von. **O caminho da servidão**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1977.
- HILL, Robin K. What an algorithm is. **Philosophy & Technology**, v. 29, n. 1, p. 35-59, 2016.
- HILDEBRANDT, Mireille. **Smart technologies and the end (s) of law: novel entanglements of law and technology**. Edward Elgar Publishing, 2015.
- HOFMANN, Claudia; OSNAGO, Alberto; RUTA, Michele. The content of preferential trade agreements. **World Trade Review**, v. 18, n. 3, p. 365-398, 2019.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Rechtliche Rahmenbedingungen für und regulative Herausforderungen durch Big Data. In: **Big Data-Regulative Herausforderungen**. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2018..
- HONG, Yanqing. The cross-border data flows security assessment: An important part of protecting china's basic strategic resources. **Yale Law School Paul Tsai China Center Working Paper**, v. 20, 2017.

HUMBY, Clive. Data is the new oil. **Proc. ANA Sr. Marketer's Summit. Evanston, IL, USA**, v. 1, 2006.

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 11.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

IHDE, Don. **Technology and the lifeworld**: From garden to earth. 1990.

INCLASSIFICÁVEIS. Compositor e intérprete: Arnaldo Antunes e Chico Science. Rosa Celeste, 2009.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS. **IAPP-EY Annual Privacy Governance Report 2018**. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/financial-services/ey-iapp-ey-annual-privacy-gov-report-2018.pdf?download. Acesso em: 15 ago. 2020.

IRION, Kristina; YAKOVLEVA, Svetlana; BARTL, Marija. Trade and Privacy: Complicated Bedfellows? How to achieve data protection-proof free trade agreements. In: **How to Achieve Data Protection-Proof Free Trade Agreements (July 13, 2016)**, 2016. Disponível: <https://core.ac.uk/download/pdf/51343897.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

JACKSON, John. H. **The World Trading System** – Law and Policy of International Economic Relations. Massachusetts: MIT Press, 1999.

JABBOUR, Elias; GABRIELE, Alberto. **China: o socialismo do século XXI**. Boitempo Editorial, 2021

JAYASINGHE, Uditha. Sri Lanka looks to revive free trade deal with Singapore. **Reuters**, Colombo, 27 set. 2022. Disponível em: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/sri-lanka-looks-revive-free-trade-deal-with-singapore-2022-09-27>. Acesso em: 30 set. 2022

JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Ed.). **Transnational governance and constitutionalism**. Hart Publishing, 2004.

JINGCHUN, Cao. Protecting the right to privacy in China. **Victoria U. Wellington L. Rev.**, v. 36, p. 645, 2005.

KANT, Immanuel, 1724-1804. **A paz perpetua**. Porto Alegre; L&PM Pocket, 2008.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes: Contendo a Doutrina do Direito e a Doutrina da Virtude**. Edipro, 2020.

KARNS, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations: The Politics and Process**. 2010.

KEARNEY, A. T. et al. Rethinking personal data: A new lens for strengthening trust. In: **World Economic Forum**. Retrieved November. 2014. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_RethinkingPersonalData_ANewLens_Report_2014.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020.

KEEDI, Samir. **ABC do comércio exterior**: abrindo as primeiras páginas. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Aduaneiras, 2012.

KENNEY, Martin; ZYSMAN, John; BEARSON, Dafna. Transformation or structural change? What Polanyi can teach us about the platform economy. **What Polanyi Can Teach Us about the Platform Economy (August 2, 2020)**, 2020., p. 6, 20

KERLINGER, Fred Nichols. **Metodologia da pesquisa em ciências sociais**: um tratamento conceitual. São Paulo: EDUSP: EDUSP, 1980.

KORTEN, David C. **Quando as corporações regem o mundo**. Tradução de Anna Terzi Giova. São Paulo: Futura, 1996.

KNICKREHM, Mark; BERTHON, Bruno; DAUGHERTY, Paul. **Digital Disruption: The Growth Multiplier**. Accenture, 2016. Disponível em: https://www.accenture.com/_acnmedia/pdf-14/accenture-strategy-digital-disruption-growth-multiplier-brazil.pdf. Acesso em: 11 ago. 2020.

KUNER, Christopher. **Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet**, INT. J. L. INFO TECH 176, 2010.

KRAHMANN, Elke. National, regional, and global governance: one phenomenon or many. **Global governance**, v. 9, 2003

KRAMER, Cynthia; ZILBOVICIUS, Luciana Alves Braga; ANDRADE, Maria Cecília. Solução de Controvérsias. In: THORSTENSEN, Vera Helena; JANK, Marcos S. **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

KRUGMAN, Paul; OBSTFELD, Maurice; MELITZ, Marc J. **Economía internacional**. Madrid: Pearson education, 2001.

KRISCH, Nico. The decay of consent: international law in an age of global public goods. **American Journal of International Law**, v. 108, n. 1, p. 1-40, 2014.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introduction: global governance and global administrative law in the international legal order. **European journal of international law**, v. 17, n. 1, 2006.

KUBRICK, Stanley (Direção). **2001**: Uma Odisseia no Espaço. [Filme]. Produção de Stanley Kubrick. Estados Unidos: MGM, 1968.

LADEIRA, João Damasceno Martins. Cientistas, militares e burocratas: O Desenvolvimento da Arpanet e o Sistema Norte-Americano de

Inovação. **Comunicação & Sociedade**, v. 40, n. 1, p. 213-237, 2018. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/CSO/article/download/6945/6223>. Acesso em: 03 jun. 2023.

LAFER, Celso. **Direito Internacional – Um percurso no Direito no Século XXI**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da organização mundial do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 91, p. 461-488, 1996. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67346/69956>. Acesso em 07 set. 2020.

LANCIERI, Fillipo Maria et al. Documento de Trabalho 05/2020-Concorrência em mercados digitais: uma revisão dos relatórios especializados. **Documentos de Trabalho**, n. 52020, 2020.

LANDA, Manuel de. **War in the age of intelligent machines**. Zone Books, 1991.

LANGA, Retha. Fair trade: Your soul for data?. **Tech Xplore**, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://techxplore.com/news/2019-11-fair-soul.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

LANIER, Jaron. **Dez argumentos para você deletar agora as suas redes sociais**. Tradução Bruno Casotti. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

LANIER, Jaron. **Who owns the future**. Nova York: Simon & Shuster, 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

LAMBERT, Paul. **Understanding the new European data protection rules**. Boca Raton: CRC Press, 2017.

LANGA, Retha. **Fair trade: Your soul for data?**. **Tech Xplore**, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://techxplore.com/news/2019-11-fair-soul.html>. Acesso em: 04 jan. 2021.

LEAGUE OF ARAB STATES. **Arab Charter on Human Rights**. May 22, 2004. Reprinted in 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 893 (2005). Entered into force March 15, 2008. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>. Acesso em: 7 jun. 2023.

LEVY, Lia. **O autômato espiritual: a subjetividade moderna segundo a Ética de Espinosa**. L & PM, 1998.

LAN, Sai; LIU, Kun; DONG, Yidi. Dancing with wolves: how value creation and value capture dynamics affect complementor participation in industry platforms. **Industry and Innovation**, v. 26, n. 8, p. 943-963, 2019

LEE, Yong-Shik; HORLICK, Gary; CHOI, Won-Mog; BROUDE, Tomer. **Law and Development: Perspective on International Trade Law**. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

LEONARDO, Marcelo. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LESSIG, Lawrence. **Code and Other Laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0 and other laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 2006

LESSIG, Lawrence. **The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World**. New York: Vintage Books, 2002.

LEWIS, Andrew. If you are not paying for it, you're not the customer; you're the product being sold. **Metafire**, 2010

LYNSKEY, Orla. **The foundations of EU data protection law**. Oxford University Press, 2015.

LISBOA, Roberto Senise. Direito na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, ano, v. 95, p. 106, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Roberto_Lisboa/publication/341219107_DIREITO_NA_SOCIEDADE_DA_INFORMACAO/links/5eb45124a6fdcc1f1dc80db8/DIREITO-NA-SOCIEDADE-DA-INFORMACAO.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Social systems**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

MACDONALD, Diane A.; STREATFEILD, Christine M. Personal data privacy and the WTO. In: **Houston Journal of International Law**, VI. 36:3,

MACHADO, Nuno Miguel Cardoso. Karl Polanyi e a Nova Sociologia Económica: Notas sobre o conceito de (dis) embeddedness. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 90, p. 71-94, 2010.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. **Revista da AJURIS-QUALIS A2**, v. 41, n. 134, 2014. p. 345-346. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/download/206/142>. Acesso em: 7 fev. 2023.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito econômico internacional: tendências e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2005.

MAGNOLI, Demetrio; SERAPIÃO JUNIOR, Carlos. **Comércio exterior e negociações internacionais**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2006.

MALDONADO, Viviane Nobrega; OPICE BLUM, Renato (Coord.). **LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2019.

MANYIKA, James et al. **Digital globalization: The new era of global flows**. San Francisco, CA: McKinsey Global Institute, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 6ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

MASSENO, Manuel David. Na borda: dados pessoais e não pessoais nos dois Regulamentos da União Europeia. **Disciplinarum Scientia| Sociais Aplicadas**, v. 16, n. 1, p. 41-55, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/disciplinarumSA/article/download/3095/2544>. Acesso em: 04 mai. 2022.

MASSENO, Manuel David. Nas Fronteiras da PI: os direitos patrimoniais sobre dados, uma perspectiva europeia. **Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 101-113, 2021. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Revista-RRDDIS_v-1-n-1-2021.pdf#page=101. Acesso em: 04 mai. 2022.

MATADJEM YINMIXAN. Compositor e intérprete: Tinariwen. Independiente, 2007.

MATTOO, Aaditya; MELTZER, Joshua. International Data Flows and Privacy: The Conflict and Its Resolution. In: **Journal of International Economic Law**, Vol. 21. 2018, p. 773. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy044>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. Demystifying Lessig. **Wis. L. REv.**, p. 713, 2008.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Generational development of data protection in Europe. In: **Technology and privacy**. MIT Press, 1997.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data**: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011.

MELTZER, Joshuan Paul. The internet, Cross-Border Data Flows and International Trade. In: **Asia & Pacific Policy Studies**, vol. 2, n. 1, p. 90-102, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/app5.60>. Acesso em: 10 dez. 2020.

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

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Boitempo Editorial, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINISTRY OF FORERIGN AFFAIRS OF JAPAN. Free Trade Agreement (FTA) and Economic Partnership Agreement (EPA). **Agreement between Japan and Mongolia for an Economic Partnership**. Disponível em: <https://www.mofa.go.jp/files/000067716.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

MITCHELL, Andrew D.; MISHRA, Neha. **Digital trade integration in preferential trade agreements**. ARTNeT Working Paper Series, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Neha_Mishra30/publication/341634977_Digital_Trade_Integration_in_Preferential_Trade_Agreements/links/5ecc725fa6fdcc90d6999825/Digital-Trade-Integration-in-Preferential-Trade-Agreements.pdf. Acesso em: 03 ago. 2020.

MITCHELL, Andrew D.; MISHRA, Neha. Regulating Cross-Border Data Flow in a Data-Driven World: How WTO Law Can Contribute. In: **Journal of International Economic Law**, VI. 22, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333176371_Regulating_Cross-Border_Data_Flows_in_a_Data-Driven_World_How_WTO_Law_Can_Contribute. Acesso em: 03 ago. 2020.

MITNICK, Kevin D.; SIMON, William L. **A arte de enganar**: a vida de um hacker fora da lei. Rio de Janeiro: Sextante, 2003

MONTEIRO, José-Antonio et al. Provisions on electronic commerce in regional trade agreements. In: **WTO Staff Working Papers**, n. ERSD-2017-11, 2017. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201711_e.pdf. Acesso em: 22 jan. 2021.

MONTEIRO, Silvana Drumond; PICKLER, Maria Elisa Valentim. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **DataGramZero-Revista de Ciência da Informação**, v. 8, n. 3, p. 1-21, 2007. Disponível em: https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/01/pdf_31a590c998_0007547.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat baron de. **O espírito das leis**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MONTI, Annamaria et al. **Éthique globale, bonne gouvernance et droit international économique**. G Giappichelli Editore, 2017.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

MOTA, Pedro Infante. **O sistema Gatt/OMC: introdução histórica e princípios fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005.

MOURA, Aline Beltrame de; GNOATTON, Letícia Mulinari. Os desafios da aplicação extraterritorial do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. In: GHILARDI, Dóris; SASS, Liz Beatriz. **Temas atuais de Direito Privado e Sociedade da Informação: o direito na era digital**. Florianópolis: Habitus, 2020.

MOURA, Aline Beltrame de; POSENATO, Naiara. The Promotion of Sustainable Development in the EU's 'New Generation' Free Trade Agreements and its Impact on Third Countries. **Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS)**, v. 3, n. 1, 2021.

MOURA, Ariel Augusto Lira; ROCHA, Leonel Severo. Governança e regulação do fluxo de dados pessoais: observando os casos Schrems (TJUE). **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 8, n. 1, p. 21-46, 2022.

MUNTERMANN, Jan; ROßNAGEL, Heiko. On the Effectiveness of Privacy Breach Disclosure Legislation in Europe: Empirical Evidence from the US Stock Market. In: **Identity and Privacy in the Internet Age**. NordSec 2009. Lecture Notes in Computer Science, vol 5838. Springer: Berlin, 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-642-04766-4_1. Acesso em: 11 ago. 2020.

MURRAY, Andrew. **Information technology law: the law and society**. Oxford University Press, USA, 2013. SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019.

MURRAY, Andrew. **The regulation of cyberspace: control in the online environment**. Routledge-Cavendish, 2007.

NARLIKAR, Amrita; DAUNTON, Martin; STERN, Robert M. (Org.). **The Oxford Handbook on the World Trade Organization**. Oxford University Press, 2012.

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. 2023 **Consumer Data Privacy Legislation**. Atualizado em 15 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.ncsl.org/technology-and-communication/2023-consumer-data-privacy-legislation>. Acesso em: 4 jul. 2023.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas

Sociais. **Sociologias**, p. 182-207, 2006; LUHMANN, Niklas. Modernity in Contemporary Society. In: LUHMANN, Niklas. Observations on Modernity. Stanford: Stanford University Press, 1998

NEW ZEALAND FOREIGN AFFAIRS & TRADE. **New Zealand – Hong Kong, China Closer Economic Partnership Agreement**. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/Hong-Kong-China-CEP/NZ-HK-CEP.pdf>. Acesso em: 13 set. 2022.

NEW ZEALAND FOREIGN AFFAIRS & TRADE. **Text of the Trans-Pacific Partnership**. Disponível em: <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/TPP/Text-ENGLISH/14.-Electronic-Commerce-Chapter.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

NOFER, Michael et al. Blockchain. **Business & Information Systems Engineering**, v. 59, p. 183-187, 2017. Disponível em: <http://cs.unibo.it/~danilo.montesi/CBD/Articoli/2017Blockchain.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2023

NUCERA, Gianfranco Gabriele. International Geopolitics and Space Regulation. In: **Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science**. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190647926.013.40>. Acesso em: 29 dez. 2020.

NYE Joseph S., Joseph S. **The future of power**. PublicAffairs, 2011.

OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **The United States – Korea Free Trade Agreement**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text>. Acesso em: 15 ago. 2020.

OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>. Acesso em: 12 out. 2022.

OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text**. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>. Acesso em: 12 out. 2022.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy**. Broadway Books, 2016.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Foreign Trade Information System**. Peru - Korea Free Trade Agreement (KPFTA). Disponível em: http://www.sice.oas.org/tpd/per_kor/per_kor_texts_e/14_KPFTA_Electronic_Commerce.pdf. Acesso em: 12 set. 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT; INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Measuring Digital Trade: Results of OECD/IMF Stocktaking Survey**. BOPCOM—17/07. Paris: 2017. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2017/pdf/17-07.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making**. 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/49258588.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Principles for Internet Policy Making**. 2014. Disponível em: <http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecd-principles-for-internet-policy-making.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. **Accord Instituant l'Organisation Mondiale du Commerce**. Marraquexe: OMC, 1994. Disponível em: https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/04-wto.pdf. Acesso em: 03 ago. 2020.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. **Communautés Europeennes – Conditions d'Octroi de Preferences Tarifaires aux Pays en Developpement**. Disponível em: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/u/WT/DS/246abr.doc>. Acesso em: 03 ago. 2020.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. **Comprendre l'OMC: Éléments Essentiels**. Disponível em: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact1_f.htm. Acesso em: 03 ago. 2020.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. **Compreende l'OMC: l'Organisation**. Disponível: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org2_f.htm. Acesso em: 03 ago. 2020.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. **Compreende l'OMC: Liste des Membres et Observateurs**. Disponível em: https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm. Acesso em: 03 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONUVersoInternet.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **A ROADMAP TOWARD A COMMON FRAMEWORK FOR MEASURING THE DIGITAL ECONOMY: Report for the G20 Digital Economy Task Force**. 2020. Disponível em: <http://www.oecd.org/sti/roadmap-toward-a-common-framework-for-measuring-the-digital-economy.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PARISER, Eli. **The filter bubble: What the Internet is hiding from you**. penguin UK, 2011.

PARKER, Geoffrey G.; VAN ALSTYNE, Marshall W.; CHOUDARY, Sangeet Paul. **Platform revolution: How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you**. WW Norton & Company, 2016. p. 50.

PARKINSON, Brian et al. The digitally extended self: A lexicological analysis of personal data. **Journal of Information Science**, v. 44, n. 4, 2018.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**. Luxemburgo: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 1995. Acesso em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 30 jul. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2016/679 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**. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 30 jul. 2020.

PASQUALE, Frank. **The black box society: The secret algorithms that control money and information**. Harvard University Press, 2015.

PATEL, Oliver; LEA, Nathan. **EU-US Privacy Shield, Brexit and the Future of Transatlantic Data Flows**. UCL European Institute, 2020. Disponível em: https://www.ucl.ac.uk/european-institute/sites/european-institute/files/privacy_shield_brexit_and_the_future_of_transatlantic_data_flows_1.pdf. Acesso em: 12 ago. 2020.

PAULET, Jean Pierre. **A Mundialização**. Tradução de Celina Portocarrero. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PELA INTERNET 2. Compositor e intérprete: Gilberto Gil. GEGE PRODUÇÕES ARTÍSTICAS, 17 de agosto de 2018.

PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **Personal Information Protection Law of the People's Republic of China**. Adopted at the 30th Meeting of the Standing Committee of the Thirteenth National People's Congress on August 20, 2021. Disponível em: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

PEREZ, Carlota. **Technological revolutions and financial capital: I: The Dynamics of Bubbles and Golden Ages**. Edward Elgar Publishing, 2003.

PERNOT-LEPLAY, Emmanuel. China's Approach on Data Privacy Law: A Third Way Between the US and the EU?. In: **Penn State Journal of Law & International Affairs**, v. 8, n. 1, p. 49, 2020. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1244&context=jlia>. Acesso em: 03 jan. 2021.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. Data Protection in the Internet: The Portuguese Case. In: **Data Protection in the Internet**. Springer, Cham, 2020.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

POSNER, Eric A.; WEYL, Glen E. **Mercados radicais: reinventado o capitalismo e a democracia para uma sociedade justa**. Tradução de Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Peinguin Classics Companhia das Letras, 2019.

POSNER, Richard A. The Economics of Privacy. **The American economic review**, v. 71, n. 2, p. 405-409, 1981.

POST, David G. What Larry doesn't get: code, law, and liberty in cyberspace. **Stanford Law Review**, p. 1439-1459, 2000. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/30699769/code.pdf> Acesso em: 30 jun. 2023.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. **Defining two-sided markets**. mimeo, IDEI, Toulouse, France, 2004. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.191.787&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 05 mai. 2022.

ROCKIN' IN THE FREE WORLD. Compositor: Neil Young. Intérprete: Neil Young. The Barn, Redwood Digital, Woodside, Califórnia: Reprise, 14 de novembro de 1989.

RÓTULO. Compositor e intérprete: Mukeka di Rato. Pasqualin na terra do xupakabra, 1997.

PURTOVA, Nadezhda. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. **Law, Innovation and Technology**, v. 10, n. 1, 2018

PRAZERES, Tatiana Lacerda. **Comércio Internacional e Protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

REIDENBERG, Joel R. Technology and internet jurisdiction. **University of Pennsylvania law review**, v. 153, n. 6, 2005. p. 1952-1953. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=faculty_scholarship. Acesso em: 30 jun. 2023.

REIDENBERG, Joel R. Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology. **Tex. L. Rev.**, v. 76, 1997

RICARDO, David. **Princípios de economia politica e tributação**. São Paulo: Nova Cultural.

RICHARDS, Neil M. The dangers of surveillance. **Harvard Law Review**, v. 126, n. 7, p. 1934-1965, 2013.

RIFKIN, Jeremy. **The zero marginal cost society: The internet of things, the collaborative commons, and the eclipse of capitalism**. St. Martin's Press, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROLAND-HOLST, David et al. **Standardized Regulatory Impact Assessment: California Consumer Privacy Act of 2018 Regulations**. Berkeley, 2019. Disponível em:

http://www.dof.ca.gov/Forecasting/Economics/Major_Regulations/Major_Regulations_Table/documents/CCPA_Regulations-SRIA-DOF.pdf. Acesso em: 15 ago. 2020.

RUSTAD, Michael L.; KOENIG, Thomas H. Towards a global data privacy standard. **Fla. L. Rev.**, v. 71, p. 365, 2019.

RYNGAERT, Cedric; TAYLOR, Mistale. The GDPR as Global Data Protection Regulation?. In: **Symposium on the GDPR and International Law**. Cambridge, AJIL Unbound, v. 114, p. 5-9, 2020. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/CB416FF11457C21B02C0D1DA7BE8E688/S2398772319000801a.pdf/gdpr_as_global_data_protection_regulation.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

SANGUE LATINO. Compositores: João Ricardo, Paulinho Mendonça. Intérprete: Secos & Molhados. Estúdios Prova, São Paulo: Continental, agosto de 1973.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo et al [coord..]. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021

SASS, Liz Beatriz. DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO INTERNACIONAL: RUMO AO “FEUDALISMO INFORMACIONAL”?. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 6, n.

1, p. 80-104, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/231185184.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2022.

SEDLMEIR, Johannes et al. The transparency challenge of blockchain in organizations. **Electronic Markets**, p. 1-16, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12525-022-00536-0>. Acesso em: 28 jun. 2023.

SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. In: **The Yale Journal of International Law**, v. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=yjil>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SHELLEY, Mary Wollstonecraft. **Frankenstein, ou, o moderno prometeu**. São Paulo: M. Claret, 2001. 208 p.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. SciELO-Editora UNESP, 2017.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**; tradução Daniel Moreira Miranda; São Paulo: Edipro, 2019.

SCHWARTZ, Paul M. Global data privacy: The EU way. **NYUL Rev.**, v. 94, p. 771, 2019.

SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. In: **New York University Law Review**, vol. 86, 2011, p. 1814. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1909366>. Acesso em: 18 ago. 2020.

SCOTT, Mark. **Facebook to be forced to stop sending EU data to the US**. In: **Politico**, 2018. Disponível em: <https://www.politico.eu/article/facebook-privacy-data-us/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SECRETARIAT, ASEAN. ASEAN Human Rights Declaration and Phnom Penh Statement on the Adoption of the ASEAN Human Rights Declaration (AHRD). **Association of Southeast Asian Nations (ASEAN): Jakarta, Indonesia**, 2013. Disponível em: https://asean.org/wp-content/uploads/2021/01/6_AHRD_Booklet.pdf. Acesso em: 7 jun. 2023.

SEDGEWICK, Margaret Byrne. Transborder Data Privacy as Trade. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1533.

SEDGEWICK, Margaret Byrne. Transborder Data Privacy as Trade. **California Law Review**, v. 105, p. 1513, 2017. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.15779/Z382V2C94C>. Acesso em: 17 dez. 2020. p. 1533.

SEN, Nivedita. Understanding the Role of the WTO in International Data Flows: Taking the Liberalization or the Regulatory Autonomy Path?. **Journal of International Economic Law**, v. 21, n. 2, p. 323-348, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy021>. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 323.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e da integração**. Porto Alegre, 1999.

SHAFFER, Gregory. Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of US privacy standards. In: **The Yale Journal of International Law**, v. 25, p. 1, 2000. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=yjil>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SHAPIRO, Sidney A. International Trade Agreements, Regulatory Protection, and Public Accountability. **Admin. L. Rev.**, v. 54, 2002.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania law review**, p. 477-564, 2006. p. 480.

SOLOVE, Daniel J. **The future of reputation: Gossip, rumor, and privacy on the Internet**. Yale University Press, 2007

SOMBRA, Thiago Luis Santos. Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais. **São Paulo: Thomson Reuters Brasil**, 2019.

SOMEBODY'S WATCHING ME. Compositor: Kennedy "Rockwell" Gordy. Intérprete: Rockwell. Mars Recording Studios, Los Angeles, Califórnia: Motown, 14 de janeiro de 1984.

SIMITIS, Spiros. Privacy—An Endless Debate?. In: **California Law Review**, 2010, p. 1995. Disponível em: http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2014/10/Simitis.FINAL_.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Heraclides Sequeira dos Santos. A protecção de dados pessoais na era global. 2017. Tese de Doutorado.

SILVA, Rodrigo Berthier da. [**Correspondência**]. Destinatário: Rafael Medeiros Popini Vaz. Florianópolis, 2023. Debate *online* com o presidente da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Santa Catarina.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SPANDONI, Pedro Borges. Qual é o verdadeiro objetivo dessas cartas com alertas sobre IA? **Olhar Digital**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/05/31/internet-e-redes-sociais/qual-eh-o-verdadeiro-objetivo-dessas-cartas-com-alertas-sobre-ia>. Acesso em: 28 jun. 2023.

SPIELBERG, Steven (Direção). **Minority Report: A Nova Lei**. [Filme]. Estados Unidos: 20th Century Fox, DreamWorks Pictures, 2002. 145 min.

SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. John Wiley & Sons, 2017.

STAKE, Robert E. **Pesquisa qualitativa: estudando como as coisas funcionam**. Penso Editora, 2016.

STELZER, Joana. **Direito do comércio internacional: do free trade ao fair trade**. Curitiba: Juruá, 2018.

STELZER, Joana. **União Europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2001.

STELZER, Joana; GONCALVES, Everton N. A gestão jurídico-econômica do comércio internacional para o desenvolvimento. In: Osvaldo Agripino de Castro Jr.. (Org.). **Direito, regulação e logística**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 286-316.

STIGLITZ, Joseph E.. **Globalização: como dar certo**. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SUDA, Yuko. **The politics of data transfer: transatlantic conflict and cooperation over data privacy**. Routledge, 2017.

SUN, Jiabin. Understanding the chinese data security law. **International Cybersecurity Law Review**, v. 2, n. 2, p. 209-221, 2021

SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SUSTEIN, Cass R. Republic. com 2.0. **Nova Jersey: Princeton University Press**, 2009

SWIRE, Peter P. Of Elephants, Mice, And Privacy: International Choice of Law and the Internet. In: **The International Lawyer**, vol. 32, n. 4, 1998, pp. 991–1025. Disponível em: <www.jstor.org/stable/40707456>. Acesso em 10 ago. 2020.

TAKE THE POWER BACK. Compositores: Rage Against the Machine (Tim Commerford, Zack de la Rocha, Tom Morello, Brad Wilk). Intérprete: Rage Against the Machine. Sound City, Van Nuys, Califórnia: Epic, 3 de novembro de 1992.

TAFFEL, Sy. Data and oil: Metaphor, materiality and metabolic rifts. **New media & society**, p. 14614448211017887, 2021. p. 2. Acesso em: 16 fev. 2023. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/14614448211017887>

TAGIAROLI, G. ChatGPT vai roubar meu emprego? Estudo mostra profissões mais expostas à IA. **Tilt**, São Paulo, 06 abr. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/04/06/chatgpt-vai-roubar-seu->

emprego-estudo-mostra-profissoes-mais-expostas-a-ia.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso, Piracicaba**, v. 14, n. 33, 2003.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford University Press, 2012.

THE ECONOMIST. Regulating the internet giants: The world's most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**. 6 mai. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em: 14 dez. 2020.

THE LOST ART OF KEEPING A SECRET. Compositores: Josh Homme, Nick Oliveri. Intérprete: Queens of the Stone Age. Interscope, 7 de agosto de 2000.

THE NEW YORK TIMES. America, Your Privacy Settings Are All Wrong: Using an opt-in approach will help curb the excesses of Big Tech. **The New York Times**, 7 mar. 2021. Disponível: <https://www.nytimes.com/2021/03/06/opinion/data-tech-privacy-opt-in.html?referringSource=articleShare>. Acesso em: 07 mar. 2021.

THIBES, Mariana Zanata. **A vida privada na mira do sistema: a Internet e a obsolescência da privacidade no capitalismo conexcionista**. 2014. 209 p. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Sociologia, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-18032015-115144/pt-br.php>. Acesso em: 03 ago. 2020.

THIS IS NOT AMERICA. Compositores: René Pérez, Naomi Diaz, Lisa-Kaindé Diaz, Jeffrey Peñalva (Trooko). Intérprete: Residente. Sony Latin, 17 de março de 2022.

THOMSON, Judith Jarvis. The right to privacy. **Philosophy & Public Affairs**, p. 295-314, 1975.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Em direção a um novo 1984? A tutela da vida privada entre a invasão de privacidade e a privacidade renunciada. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 109, p. 129-169, 2014.

TOURKOCHORITI, Ioanna. The Snowden revelations, the Transatlantic Trade and Investment Partnership and the divide between US-EU in data privacy protection. In: **University of Arkansas at Little Rock Law Review**, v. 36, p. 161-176, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2467829>. Acesso em: 17 dez. 2020.

TREASURY, H. M. et al. **Unlocking digital competition**, Report of the Digital Competition Expert Panel. 2019. p. 15

UNIÃO AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança. Adotada pela 26ª Sessão Ordinária da Assembleia de Chefes de Estado e de Governo da OUA, Addis Ababa, Etiópia - Julho de 1990**. Entrou em vigor em 29 de novembro de 1999. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf. Acesso em: 7 jun. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo Comercial entre a União Europeia e a Colômbia e o Peru, 21 dez. 2021. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/e4c7ab87-4a17-11e2-8762-01aa75ed71a1.0014.04/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021

UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo de Comércio Livre entre a União Europeia e a República Socialista do Vietnã, 12 jun. 2020. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/8da9a00d-ac70-11ea-bb7a-01aa75ed71a1.0019.03/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Acordo que cria uma Associação entre a União Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a América Central, por outro, 05 ago. 2018. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/ellar/1a276cfe-9e67-4a5f-9a85-93a7037ab020.0012.04/DOC_1. Acesso em: 20 jan. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Manual da legislação europeia sobre proteção de dados. **Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia.[Internet]**, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Secção). **Reenvio prejudicial processo C-311/18**. [...] Decisão de Execução (UE) 2016/1250 – Adequação da proteção assegurada pelo Escudo de Proteção da Privacidade União Europeia-Estados Unidos – Validade – Queixa de uma pessoa singular cujos dados foram transferidos da União Europeia para os Estados Unidos. Relator: M. Ilešič, T. von Danwitz, 16 de julho de 2020. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=228677&mode=req&pageIdex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=18667109>. Acesso em 11 ago. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Data protection regulations and international data flows: Implications for trade and development**. Genebra: United Nations Publication, 2016. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2016d1_en.pdf. Acesso em 03 ago. 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Digital Economy Report 2019: Value creation and capture—Implications for developing countries**. 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf. Acesso em 18 jan. 2021.

UNITED NATIONS. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **International standards:** Special Rapporteur on the right to privacy. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-privacy/international-standards>. Acesso em: 20 fev. 2023.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANISATION. **The Grounds of an International Declaration of Human Rights.** Paris: 1947. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001243/124350eb.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

UNITED STATES. Congress. Senate. **Identity Theft and Assumption Deterrence Act of 1998**, S.512, 105th Cong. 1998. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/512>. Acesso em: 4 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Trade Commission.** Gramm-Leach-Bliley Act. Disponível em: <https://www.ftc.gov/business-guidance/privacy-security/gramm-leach-bliley-act>. Acesso em: 3 jul. 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. CODE OF FEDERAL REGULATIONS. Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). **Public Law 105-277**, 21 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-C/part-312>. Acesso em: 23 de junho de 2023.

UNITED STATES. **California Consumer Privacy Act of 2018 e California Consumer Privacy Rights Act.** Cal. Civil Code §1798.100 et seq. 2018 e 2020.

UNITED STATES. **Colorado Privacy Act.** Colo. Rev. Stat. §6-1-1301 et seq. 2021.

UNITED STATES. **Connecticut Personal Data Privacy and Online Monitoring.** Connecticut General Assembly. 2022.

UNITED STATES. **Virginia Consumer Data Protection Act.** Va. Code §59.1-575 et seq. 2023.

UNITED STATES. **Utah Consumer Privacy Act.** Utah Code Ann. §13-61-101 et seq. 2022.

URIAK, Dan. The Economics of Data: Implications for the Data-Driven Economy. In: **Data Governance in the Digital Age**, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3118022>. Acesso em: 28 jan. 2021.

URUGUAI. Ley N° 18331. **LEY DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES.** Registro Nacional de Leyes y Decretos: Tomo: 1. Semestre: 2. Ano: 2008. Página: 378. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008>. Acesso em: 03 ago. 2020.

U.S. MISSION TO THE EUROPEAN UNION. **Statement From U.S. Secretary of Commerce Penny Pritzker on EU-U.S. Privacy Shield**. Disponível em: <https://useu.usmission.gov/statement-u-s-secretary-commerce-penny-pritzker-eu-u-s-privacy-shield-2>. Acesso em: 11 ago. 2020.

VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Wener. **The Law and Policy of the World Trade Organization**: Text, Cases and Materials. Cambridge University Press, 2013.

VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The platform society: Public values in a connective world**. Oxford University Press, 2018.

VARDEN, Helga. Kant and privacy. **Kant on Morality, Humanity, and Legality: Practical Dimensions of Normativity**, p. 229-252, 2021

VARIAN, Hal. Artificial intelligence, economics, and industrial organization. **National Bureau of Economic Research**, 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w24839/w24839.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

VAZ, Rafael Medeiros Popini. **O direito internacional do trabalho e a globalização**: perspectivas de controle social sobre o livre-comércio. Londrina, PR: Thoth, 2019.

VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados**. Contracorrente, 2021.

VELLI, Frederica. The issue of data protection in EU trade commitments: cross-border data transfers in GATS and bilateral free trade agreements. In: **European Papers**, Vol. 4, No 3. 2019. pp.881-894. Disponível em: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/issue-of-data-protection-in-eu-trade-commitments>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

VENZKE, Ingo. The law of the global economy and the spectre of inequality. **London Review of International Law**, v. 9, n. 1, p. 111-134, 2021.

VIRILIO, Paul. **A Bomba Informática**. Estação Liberdade, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

WARNER, Malcolm; STONE, Mike. **The Data Bank Society (Routledge Revivals)**: Organizations, Computers and Social Freedom. Routledge, 2014.

WARREN, Samuel; BRENDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. In: Harvard Law Review, v. 4, n. 5. 15 de dezembro de 1890. p. 193-220. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

WEARDEN, Graeme; TREANOR, Jill. UN needs agency for data protection, European commissioner tells Davos: Edward Snowden's revelations about digital monitoring have pushed data security high up the agenda at Davos this year. **The Guardian**, 23 jan. 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2015/jan/22/un-agency-data-protection-davos-edward-snowden>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

WEST, Sarah Myers. Data capitalism: Redefining the logics of surveillance and privacy. **Business & society**, v. 58, n. 1, p. 20-41, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0007650317718185>. Acesso em: 11 nov. 2020.

WESTIN, Alain. Privacy and Freedom, 1968, New Zork. **USA: Atheneum. Juridica Series ISSN**, v. 2285.

WEST, Sarah Myers. Data capitalism: Redefining the logics of surveillance and privacy. **Business & society**, v. 58, n. 1, p. 20-41, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0007650317718185>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

WOHLFARTH, Michael. **Data as a Competitive Resource: Essays on Market Power, Data Sharing, and Data Portability**. 2018. Tese de Doutorado. Universität Passau.

WORLD BANK. **World Development Report 2016: Digital Dividends**. Washington, DC: World Bank, 2016. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2016>>. Acesso em 02 ago. 2020.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Data Free Flow with Trust (DFFT): Paths towards Free and Trusted Data Flows**. Genebra: 2020. Disponível: <https://www.weforum.org/whitepapers/data-free-flow-with-trust-dfft-paths-towards-free-and-trusted-data-flows>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Risks Report 2021: 16th Edition**. Genebra: World Economic Forum, 2021. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2021>>. Acesso em: 29 dez. 2020.

YAKOVLEVA, Svetlana. Privacy Protection(ism): The Latest Wave of Trade Constraints on Regulatory Autonomy. In: **University of Miami Law Review**, v. 74, n. 4, 2020. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4598&context=umlr>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

YAKOVLEVA, Svetlana; IRION, Kristina. Pitching trade against privacy: reconciling EU governance of personal data flows with external trade. In: **International Data Privacy Law**, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipaa003>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

YANG, Fan; XU, Jian. Privacy concerns in China's smart city campaign: The deficit of China's Cybersecurity Law. **Asia & the Pacific Policy Studies**, v. 5, n. 3, p. 533-543, 2018.

YILMA, Kinfe Micheal. The United Nations data privacy system and its limits. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 2, p. 242, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13600869.2018.1426305>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

ZANATA, Rafael A. F. et al. (orgs.). **Economias do compartilhamento e o direito**. Curitiba, Juruá, 2017.

ZUBOFF, S. **The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. New York. Public Affairs, 2019.