

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a necessidade de correção:  
análise do setor varejista**

Amyr Mussa Dib

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,  
sob orientação do Prof. Dr. Rubens Eduardo Glezer  
e coorientação da Prof. Dr<sup>a</sup> Marina Feferbaum.

Versão de 17.10.2020

### **1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante**

Com a reconhecida deficiência dos grandes agentes corporativos em estabelecerem padrões mínimos para o tratamento dos dados pessoais, o Brasil, seguindo o exemplo da União Europeia e outras democracias, sancionou uma Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)<sup>1</sup>. Entretanto, considerando o amplo alcance da norma, a ausência de instalação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a provável restrição para sua atuação, vislumbra-se que a aplicação por si da lei, por melhor redigida que seja, não será suficiente para sua efetividade.

Um caminho intermediário entre a regulação puramente estatal e a autorregulação corporativa pode contribuir sobremaneira para concretizar a lei, conciliando a proteção aos direitos das pessoas naturais com a inovação tecnológica e a prestação personalizada própria dos serviços contemporâneos. Assim, os mecanismos de correção, como a autorregulação regulada, podem constituir, a partir dos agentes privados e com participação estatal, formas eficazes de proteger os bens jurídicos tutelados pela norma e potencializar o uso adequado dos dados pelas organizações, ao invés de inibi-los.

A LGPD, seguindo o rastro de regulações internacionais correlatas e a necessidade por elas imposta de uma legislação nacional para possibilitar o trânsito internacional de dados, foi sancionada em agosto de 2018, com ampla participação da sociedade civil nas discussões do Congresso Nacional.

Pela ubiquidade dos dados e a complexidade da teia de interações entre controladores e operadores, as quais, na maior parte das vezes, perpassam por diversos setores econômicos, viu-se que os atos normativos esparsos já existentes eram considerados insuficientes. De tal sorte que uma lei geral, que estabeleça os conceitos básicos e diretrizes

---

<sup>1</sup> Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

globais de aplicação, fez-se necessária com o fito de uniformizar os parâmetros comuns a todos ou delimitar áreas de transição entre segmentos diversos.

Porém, o vácuo normativo gerado pela ausência, até o momento, de instalação da ANPD só denota que a regulamentação estatal por si seja insuficiente. Criada com atribuições regulatórias, fiscalizatórias e sancionatórias, a ANPD tem papel vital na efetivação da lei e de seu sucesso, aqui entendido como a proteção satisfatória dos dados dos indivíduos aliados aos benefícios econômicos para o mercado de um ambiente regulatório cooperativo e que propicie o desenvolvimento, inovação e prestação de serviços.

Assim, o modelo de autorregulação por meio da estipulação de parâmetros de governanças pelos agentes ou *frameworks* setoriais tem sua importância resgatada e ressignificada. Já na vigência de uma lei específica de proteção de dados, instrumento próprios de empresas e associações civis como códigos de ética ou de conduta, certificações, selos de acreditação e padrões mínimos devem possuir conformidade, por certo, com a regulação estatal. Logo, temos um modelo de correção ou, especificamente, autorregulação regulada<sup>2</sup>.

A adoção de um modelo regulatório híbrido tem o potencial de suprir as possíveis deficiências da ANPD. A responsabilidade compartilhada entre todos os atores envolvidos têm o condão de, como dito, garantir maior efetividade da lei sem afetar o necessário desenvolvimento tecnológico, além de minorar a insegurança jurídica.

Neste sentido, os artigos 50 e 51 da LGPD, os quais tratam das boas práticas e da governança, abrem margem para implantação de modelos compartilhados de regulação ao preverem a possibilidade da instituição de programas de boas práticas pelos agentes de tratamento, seja individualmente ou por meio de associações.

Pelo dispositivo legal citado, estas boas práticas podem avançar sobre uma substancial gama de itens materiais e procedimentais previstos na LGPD. Ainda, podem instituir padrões técnicos próprios, abrindo a possibilidade para outro tipo de regulação: a pela própria arquitetura da ferramenta ou plataforma utilizada pelo agente de tratamento.

Também possui especial relevo a possibilidade de reconhecimento e divulgação pela autoridade nacional, bem como a obrigação desta estimular a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle dos dados pelos seus titulares<sup>3</sup>.

Deste logo, observa-se que a LGPD possibilita uma participação efetiva dos agentes privados, apta a dotar a legislação e seu órgão regulador e fiscalizador de mecanismos para acompanhar o dinamismo do mercado que se pretende monitorar. Igualmente, inspirada em exemplos como o da Lei nº 12.846/2014 (Lei Anticorrupção), também considera a adoção

---

<sup>2</sup> A distinção entre autorregulação regulada e correção não é pacífica na doutrina brasileira, sendo muitas vezes utilizadas como sinônimos ou com aquela sendo espécie desta. Para este anteprojeto, não se fez tal diferenciação, a qual será explorada ao longo da pesquisa.

<sup>3</sup> Art. 50, §3º e art. 51 da Lei nº 13.709/2018.

de política de boas práticas e governa como parâmetro mitigador de eventuais sanções administrativas.<sup>4</sup>

Entretanto, os dispositivos citados não são suficientes para orientar os agentes de tratamento sobre a forma de adoção de tais programas de governança ou códigos de conduta, seus limites e requisitos mínimos para validação. A ausência de tais critérios e, até o momento, de regulamentação da LGPD e das diretrizes sobre estes dispositivos em particular aumentam a dificuldade de implantação da norma pelos agentes privados e a formalização de seus programas internos ou códigos de conduta de dados, de acordo com as especificidades de cada agente de tratamento de dados.

As necessidades, potencialidades e riscos de uma *big tech* são distantes das de uma varejista como os desta são distantes de um empreiteiro individual, embora todas devam prestar proteção satisfatória dos dados pessoais que tratam. As especificidades naturais de cada segmento – ou de empresas distintas dentro de uma mesma área – podem ser atendidas por regulamentação própria que delimite o raio de alcance e aplicação da norma geral.

Neste sentido, esta pesquisa atuará na análise das formas possíveis de cooperação regulatória pelos agentes de tratamento e no estudo dos parâmetros adequados para programas de governança que contribuam para um mercado dinâmico e cioso dos deveres dos titulares dos dados, em particular para varejistas de grande porte. Acredita-se que, pela complexidade de suas estruturas e o volume massivo de titulares, uma abordagem própria é necessária.

As varejistas de grande porte apresentam uma série de peculiaridades que as distinguem das plataformas digitais transnacionais, embora, assim como estas, tenham cada vez mais a análise de dados como núcleo essencial de seu modelo de negócios e expansão operacional.

Dentre as principais particularidades que constituem focos de incerteza ou vácuo legislativo neste setor, pode-se citar: (i) estrutura piramidal entre a atividade principal e secundárias como programa de fidelidade e operações correlatas, com trânsito livre de dados dentro do grupo empresarial; (ii) a “multicanalidade”, com alta porosidade para tratamento de dados e atendimento às solicitações dos titulares; (iii) financiamento de clientes, o qual depende profundamente de dados não somente para a concessão de crédito a clientes existentes, mas também para captação de novos; (iv) integração com parceiros pessoas físicas ou microempreendedores em *marketplaces*; (v) logística complexa, com adoção mista de soluções internas, terceirizadas e autônomas, incluindo pessoas físicas; (vi) análise de *big data* como catalisador de rentabilidade e experiência do consumidor pela personalização da experiência.

O varejo, em cenário de alta competitividade, também depende do uso estratégico e inovador dos dados por si tratados para o desenvolvimento de novos modelos de negócios, a fim de buscar diferenciação pela serviços, atendimento e eficiência operacional. Todas as

---

<sup>4</sup> Art. 52, §1º, IX da Lei nº 13.709/2018.

grandes empresas do setor estão passando por processos acelerados de digitalização, os quais, por certo, demandam análise massiva de dados.

Todavia, o desafio maior é como adequar esta necessidade em um setor com características tão peculiares como as acima descritas, preservando a aderência à legislação de proteção de dados, ao mesmo tempo que gera percepção de valor nos clientes e assegura segurança jurídica às inovações.

Uma postura proativa das empresas – ou do setor – estipulando boas práticas e normas de conduta razoáveis, valendo-se da permissão da própria LGPD, é uma hipótese promissora de compatibilizar tais frentes.

Em trabalho exploratório, esta pesquisa pretende analisar quais são as possibilidades e limites de uma atuação complementar entre o Estado, através da ANPD, e os agentes privados em especial do varejo, isoladamente ou agrupados em associações setoriais, para a adoção de padrões de segurança e de uso mais eficazes e congruentes com a realidade deste segmento econômico.

## **2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso**

Considerando o tema, contexto, problema e modelo de pesquisa acima delineados, traçam-se os seguintes quesitos preliminares, com as respectivas fontes de pesquisa e forma de acesso, calcados em análise exploratória de textos doutrinários, atos normativos e práticas de mercado já estabelecidas.

1. A regulação heterônoma estatal de proteção de dados pessoais é suficiente para atender adequadamente as especificidades do setor varejista de grande porte?

Fontes e formas de acesso:

- Textos Doutrinários;
- Análise dos principais fluxos de tratamento do setor varejista.

2. A correção é um caminho possível e eficaz para resolver os desafios inerentes à proteção de dados pessoais?

Fontes e formas de acesso:

- Análise comparada, em especial da aplicação ao setor do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia;
- Análise de outros mecanismos de correção e autorregulação existentes no Brasil.

3. Qual o ambiente jurídico para a correção no Brasil? Há possibilidade de tipos de regulação compartilhada no âmbito da proteção de dados?

Fontes e formas de acesso:

- Análise dos artigos 50 e 51 da Lei nº 13.709/2018;
- Atuação da ANPD;

- Projeto de Lei nº 6.212/2018 do Senado Federal;
- Textos Doutrinários

4. Como estruturar a correção no varejo de grande porte? Há possibilidade de soluções setoriais efetivas? Como os desafios da multicanalidade podem ser resolvidos pela autorregulação?

Fontes e formas de acesso:

- Análise de políticas de governança e manuais de boas práticas.

### **3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

O início da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados terá profundos reflexos na gestão e armazenamento de dados pessoais pelas empresas, seja pela coerção através das penalidades previstas ou pelo aumento da conscientização dos indivíduos sobre como seus fornecedores tratam seus dados e protegem sua privacidade.

Isto demandará que os controladores e operadores de dados, a fim de assegurar a conformidade legal de suas práticas e preservar a confiabilidade de seus clientes e empregados, adotem medidas idôneas para o cumprimento da legislação aplicável.

Na ausência de uma autoridade reguladora com capacidade de resposta efetiva, programas de governança com regras setoriais ou por empresa podem, em tese e se adequadamente realizados e aceitos pelo regulador, uma alternativa eficaz para a proteção dos dados pessoais e seu uso profícuo.

O setor do varejo de grande porte, por tratar uma quantidade expressiva de dados de um grande volume de titulares, bem como por ser um híbrido de soluções físicas e digitais de tratamento de informações em diversos canais de relacionamento com os titulares, é um dos que deve se aproveitar de autorregulações setoriais que atendam suas necessidades de conformidade legal e inovação tecnológica. Em especial pela legislação, embora lhe aplicável em toda sua extensão, ser majoritariamente concebida para plataformas digitais.

O artigo 50 da LGPD apresenta-se como uma porta possível para que os agentes de tratamento tenham papel ativo na efetivação adequada dos direitos dos titulares. Esta pesquisa pretende explorar as possibilidades e limites da correção, ou autorregulação regulada, na legislação brasileira relacionada a dados, indicando caminhos para a concretude da lei e fortalecimento do papel dos programas de governança das empresas.

### **4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa**

O pesquisador atua como gerente jurídico e de compliance de uma grande empresa na Amazônia Ocidental, com operações de referência nos segmentos de lojas de departamentos, varejo farmacêutico e desenvolvimento de novas frentes como serviços financeiros, negócios digitais e geração de energia. Nesta função é o responsável pela implantação do programa de proteção de dados da companhia, bem como estruturação de

sua governança. Também representa a empresa em comitês e grupos de trabalho relacionados ao tema em entidades setoriais do varejo e do comércio.

Além disso, é estudioso de métodos alternativos à legislação para a compatibilidade da defesa de direitos individuais e coletivos com as características próprias das plataformas tecnológicas e sistemas de uso massivo de dados para inovação e desenvolvimento de novas soluções de mercado.

Neste contexto profissional, pôde-se observar que o uso de dados, e a proteção correlata, tende a ser bastante distinta conforme o setor de atuação de uma companhia, bem como do volume e natureza dos dados necessários para suas operações.

De igual modo, a experiência com desenvolvimento de programas internos e integração a boas práticas setoriais de integridade corporativa, no âmbito da Lei 12.846/2013 demonstrou que tais instrumentos são úteis para a comprovação perante os órgãos reguladores e, especialmente, engajamento de clientes, empregados, parceiros e sociedade em geral.

## 5. Bibliografia preliminar

ACQUISTI, Alessandro. *The Economics and Behavioral Economics of Privacy*. In: LANE, Julia et al. (org.) **Privacy, Big Data and the Public Good: Frameworks for Engagement**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato. *Proteção de Dados Pessoais como Elemento de Inovação e Fomento à Economia: O Impacto Econômico de uma Lei Geral de Dados*. In: Reia, Jhessica et al. (org.). **Horizonte Presente: Tecnologia e Sociedade em Debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito; FGV, 2019.

FINCK, Michèle. **Digital Co-Regulation: Designing a Supranational Legal Framework for the Platform Economy**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2017. SSRN Scholarly Paper.

FRAZÃO, Ana. *Objetivos e Alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In: Frazão, Ana et al. (org.). **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

GELLMAN, Robert; DIXON, Pam. **Many Failures: A Brief History of Privacy Self-Regulation in the United States**. World Privacy Forum, 2011.

GRAFENSTEIN, Maximilian. **Co-Regulation and the Competitive Advantage in the GDPR: Data Protection Certification Mechanisms, Codes of Conduct and the “State of the Art” of Data Protection-by-Design**. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019. SSRN Scholarly Paper.

HOOFNAGLE, Chris Jay. **Privacy Self-Regulation: A Decade of Disappointment**. SSRN Electronic Journal, 2005.

KAMARA, Irene. **Co-regulation in EU personal data protection: the case of technical standards and the privacy by design standardization “mandate”**. In: European Journal of Law and Technology. v. 8, n. 1, 2017.

LESSIG, Lawrence. **Code**. Version 2.0 ed. New York: Basic Books, 2006.

LISTOKIN, Siona. **Industry Self-Regulation of Consumer Data Privacy and Security**. John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law, v. 32, n. 1, p. 15–32, 2015.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MARTIN, Kelly D. *et al.* **Data Privacy in Retail**. Journal of Retailing, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jretai.2020.08.003>

PRESTHUS, Wanda; ANDERSEN, Linda. **INFORMATION PRIVACY FROM A RETAIL MANAGEMENT PERSPECTIVE**. In Proceedings of the 25th European Conference on Information Systems (ECIS), Guimarães, Portugal, 2017.

SADDY, André. **Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de condutas e boas práticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ZANATTA, Rafael. A Proteção de Dados entre Leis, Códigos e Programação: os limites do Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton et al. (org.). **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

## 6. Cronograma de execução

Atividade	2020			2021												Horas
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Revisão Bibliográfica	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■						[90h]
Legislação Estrangeira					■											[20h]
Análise da Proteção de Dados no Setor de Varejo					■	■										[30h]
Revisão de Projetos de Lei						■	■									[20h]
Redação de Capítulos			■	■	■	■	■	■	■	■						[90h]
Versão Preliminar					■											[5h]
Versão Intermediária							■		■							[5h]
Conclusão da Redação										■	■					[30h]
Revisão Final											■					[15h]
Depósito											■					[5h]