

7. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD): uma visão otimista da instituição brasileira

Leonardo Netto Parentoni

Introdução: A ANPD e sua missão

Em todo sistema de proteção de dados pessoais, deve haver uma instituição responsável pela regulamentação desse sistema, desempenhando, assim, um papel importante. Em alguns países, essa instituição acumula a proteção de dados pessoais com outras atribuições, eventualmente muito diferentes. É o caso da Comissão Federal de Comércio (Federal Trade Commission – FTC) nos Estados Unidos da América, cuja principal missão é “proteger os consumidores e a concorrência” (FTC, [201-]a, p. 1), mas também proteger os dados pessoais (privacidade).¹ Por outro lado, existem países nos quais uma instituição pública é especificamente responsável por proteger os dados pessoais. É o

¹ Exemplo disso é o fato ocorrido em julho de 2019, em que a FTC aplicou ao Facebook a maior multa da história, no valor de US\$ 5 bilhões, por violar as recomendações anteriores da própria FTC, datadas de 2012, relativas a medidas que deveriam ser adotadas pelo Facebook para maior proteção dos dados pessoais dos usuários dos EUA (FTC, [201-]b).

que acontece nos Estados-membros da União Europeia, uma vez que a Carta dos Direitos Fundamentais (Charter of Fundamental Rights of the European Union – CFREU, art. 8, inciso III) considera obrigatória a existência de uma autoridade independente para esse fim em cada país, bem como uma agência europeia de harmonização deste tema dentro da União.²

Na tradição jurídica brasileira, a proteção de dados pessoais tem sido esparsamente abordada em várias leis, desde o Código Brasileiro de Telecomunicações dos anos de 1960 e seu decreto até leis mais recentes, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a “Lei do Cadastro Positivo”. Nesse contexto, a instituição responsável por supervisionar a conformidade do mercado com cada uma dessas leis também atuou parcialmente na missão de proteger os dados pessoais. Mas não havia autoridade em vigor focada exclusivamente nesse assunto.

O cenário jurídico mudou profundamente com o advento da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que, fortemente influenciada pelo modelo europeu (Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD),³ criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD),⁴ uma instituição pública dedicada especificamente a “zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação” (art. 55-J, inciso I). Em outras palavras, o Brasil finalmente passou a possuir uma instituição reguladora central como no modelo europeu.⁵

² Para um estudo detalhado sobre as semelhanças e diferenças culturais entre os EUA e a UE em relação à proteção de dados pessoais, consulte o texto de James Whitman (2004).

³ A justificativa do Projeto de Lei nº 4.060/2012 não mencionou explicitamente a influência do RGPD. No entanto, esse aspecto ficou claro em projetos posteriores, como o Projeto de Lei nº 5.276/2016, que afirmava que “o debate sobre privacidade e dados pessoais tratado neste Projeto de Lei Preliminar também foi fortemente influenciado pelo contexto internacional”. (BRASIL, 2016).

⁴ A história legislativa conturbada que culminou na criação do ANPD será abordada na próxima seção.

⁵ Embora existam diferenças substanciais entre o formato da ANPD e seu equivalente europeu, esse aspecto vai além do objeto deste estudo.

Acontece que há muita desconfiança em relação ao potencial da ANPD para efetivamente agir de maneira técnica, imparcial e eficiente.

Breve histórico legislativo da ANPD

O projeto original da Câmara dos Deputados, o PL nº 4.060/2012, que mais tarde se tornaria a LGPD, não previa a criação da ANPD. Ela foi esboçada *pela primeira vez* no Projeto de Lei nº 5.276/2016 (art. 53), como um *órgão da administração pública*. Como tal, não era dotada de personalidade jurídica própria e também não tinha seu próprio orçamento ou quadro de pessoal. No entanto, ainda durante o processo legislativo, uma emenda parlamentar propunha alterar seu formato jurídico para regime autárquico especial, nos termos do art. 55 do Projeto de Lei nº 53/2018, movimento incentivado pela opinião de juristas, segundo os quais essa nova estrutura seria a única capaz de fornecer à autoridade independência para desempenhar suas funções regulatórias, espelhando organizações internacionais semelhantes.⁶ Entretanto, devido a essa nova estrutura, a criação da autoridade foi vetada pelo presidente com base em dois motivos: 1) Uma emenda parlamentar não poderia levar a um aumento das despesas em projetos de lei propostos pelo Executivo (BRASIL, 2018); e 2) As leis brasileiras proíbem a proposta de projetos de lei que possam aumentar os gastos atuais durante

⁶ “O recurso a uma autoridade administrativa para a proteção dos dados pessoais, no modelo de uma autoridade independente, é uma tendência fortemente enraizada em alguns ordenamentos. Após sua concepção e adoção em países como Alemanha e Suécia, a obrigatoriedade de sua instituição em todos os países-membros da União Europeia [...] transformou-a em característica integrante do chamado ‘modelo europeu’ de proteção de dados pessoais. Não se trata, entretanto, de um fenômeno circunscrito ao espaço geográfico e político europeu, pois organismos do gênero estão presentes em países como Argentina, Austrália, Canadá, Japão, Israel, Hong Kong, Nova Zelândia e Taiwan.” (DONEDA, 2006, p. 385-386).

os últimos meses de um mandato presidencial.⁷ A conjuntura de uma grave crise econômica no país (exigindo grandes esforços para conter os gastos públicos e reduzir o pessoal) contribuiu significativamente para o veto. Como consequência disso, a LGPD, finalmente publicada em 14 de agosto de 2018, não previa a criação da ANPD.

Para preencher essa lacuna, em 27 de dezembro de 2018, o próprio Executivo tratou da apresentação da Medida Provisória nº 869/2018, que teve como um de seus principais aspectos a *criação da ANPD*, estruturada como órgão da administração pública, *sem aumento de despesas* (art. 55-A), da mesma forma como foi originalmente proposta em 2016. Mais uma vez, ocorreu um intenso debate sobre essa estrutura. Muitas vozes destacaram suas possíveis deficiências, principalmente a falta de independência no exercício de funções regulatórias contra o próprio Estado. Logo após, em 18 de julho de 2019, a Lei nº 13.844/2019 (art. 2º, inciso VI, e art. 12) *inseriu formalmente a ANPD na estrutura da Presidência da República como um órgão da administração pública*. Essa estrutura foi finalmente consolidada em 8 de julho de 2019, quando a Medida Provisória nº 869/2018 foi convertida na Lei nº 13.853/2019, mantendo a ANPD como órgão vinculado à Presidência, de acordo com as disposições anteriores.

Esta breve história demonstra que a criação da ANPD foi um dos aspectos mais – se não o mais – sinuosos do processo legislativo que deu origem à LGPD. Além dessas muitas reviravoltas legislativas, o modelo de como a ANPD deveria ser estruturada também foi objeto de intensa discussão tanto em ambientes públicos quanto em privados. No final, *prevaleceu a posição do Executivo de criar a autoridade como órgão da administração pública vinculado à Presidência, sem incorrer em custos adicionais*. O governo está plenamente consciente de que essa estrutura não

⁷ Por exemplo, o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e o art. 359-C do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940).

é o modelo ideal, mas o único *possível* no contexto atual do país. Tanto que a própria LGPD (art. 55-A, § 1º e 2º) reconhece essa estrutura como transitória, devendo ser reavaliada em até dois anos para uma possível conversão em regime autárquico especial, com orçamento e pessoal próprios.

Críticas à estrutura atual da ANPD

A escolha de estruturar a ANPD como um órgão da administração pública em vez de uma autarquia de regime especial (uma agência) foi submetida a críticas intensas da comunidade jurídica e da imprensa.⁸ Algumas dessas críticas estão expostas abaixo. Embora o autor não concorde com todas elas, ele considera importante apresentá-las como base para a antítese construída nos tópicos seguintes.

A primeira crítica é que a ANPD *não foi estruturada como uma agência reguladora*. Comprova isso o fato de ela não constar no art. 2 da Lei nº 13.848/2019, que lista algumas das principais entidades reguladoras que operam no país.⁹ Como resultado, o “modelo europeu” que inspirou a LGPD foi deixado de lado.¹⁰ Além disso, as regras da Lei nº 13.848/2019 sobre interação com outras agências reguladoras e órgãos públicos não se aplicam à ANPD. Essas regras podem ser de suma importância para complementar as poucas disposições da LGPD em torno desse assunto, ajudando a resolver possíveis conflitos de atribuição.

⁸ Resumindo estes argumentos: Bioni (2019).

⁹ E também não foi caracterizada como agência reguladora no texto da LGPD, conforme art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 13.848/2019: “Ressalvado o que dispuser a legislação específica, aplica-se o disposto nesta Lei às autarquias especiais caracterizadas, nos termos desta Lei, como agências reguladoras e criadas a partir de sua vigência.”

¹⁰ “A Medida Provisória 869 funda um órgão ligado à Presidência da República, e não uma autoridade independente, como previa o projeto original. [...] Representantes da academia e da sociedade civil envolvidos no debate também criticam a vinculação da ANPD ao Executivo.” (SOPRANA, 2018). Vide art. 52 do RGPD.

A segunda crítica está relacionada à primeira. Se tivesse sido estruturada como uma autarquia, a ANPD teria uma “gestão administrativa e financeira descentralizada”, de acordo com o Decreto-Lei nº 200/1967, art. 5, inciso I. No entanto, a estruturação como órgão da administração pública resultou na falta de um orçamento próprio da ANPD, permanecendo basicamente vinculada e dependente do orçamento geral da Presidência, especialmente porque as outras fontes de renda previstas no art. 55 da LGPD tendem a ser insuficientes. Isso pode comprometer sua autonomia financeira. Esse aspecto é agravado pelo fato de a ANPD também não poder cobrar taxas por serviços prestados, como a aprovação de regras corporativas vinculativas e outros documentos.

Uma terceira crítica diz que a atual estrutura da ANPD dificulta a organização de sua própria equipe com pessoal especializado. Afinal, para obter uma maior especialização, seria aconselhável criar uma carreira própria, composta por membros selecionados por meio de um concurso público específico que testaria o conhecimento no campo da proteção de dados pessoais. No entanto, isso definitivamente não vai acontecer, uma vez que os funcionários da ANPD serão compostos por funcionários públicos de outras áreas, *já admitidos* na administração, além daqueles nomeados para cargos de confiança.

A quarta crítica diz respeito à possível *falta de autonomia técnica* da ANPD, porque seus diretores podem sofrer todo tipo de pressão política, especialmente quando a autoridade precisa exercer suas funções regulatórias contra o próprio governo.¹¹

Mesmo que toda essa crítica seja superada e a estrutura atual da ANPD seja considerada aceitável, resta mais uma pergunta:

¹¹ “O secretário nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, Lucia-no Benetti Timm, manifestou preocupação com os riscos de captura do órgão.” (VALENTE, 2019).

onde alocá-la? Alguns estudiosos sugeriram¹² a inserção desse novo órgão no Ministério da Justiça, semelhante ao que foi feito com o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) durante seus primeiros anos. No entanto, prevaleceu a escolha de alocá-lo na Presidência da República.

Todas essas críticas levaram à conclusão de que, em sua estrutura atual, a ANPD não teria independência para desempenhar satisfatoriamente seus deveres regulatórios, especialmente para supervisionar o próprio governo.¹³

Alguns desses argumentos não são tecnicamente fundamentados, enquanto outros foram superados pelas mudanças ocorridas durante o processo legislativo de conversão da Medida Provisória nº 869/2018 em lei. Além disso, mesmo as críticas pertinentes não significam que a ANPD esteja fadada ao fracasso. Afinal, tão importante quanto sua estrutura – se não muito mais importante – é como ela exercerá seus poderes reguladores.¹⁴

Por que a comparação com o Uruguai?

É notório que o Brasil e o Uruguai são países substancialmente diferentes em muitos aspectos: extensão territorial, número de habitantes, produto interno bruto, clima, vegetação,

¹² “Outro ponto que resultou em discussões e polêmicas foi sobre o órgão do governo que abrigaria a ANPD. Oficialmente, o Ministério da Justiça manifestou o desejo de abrigar a autoridade, pois conta, entre outros argumentos, com o bem-sucedido exemplo do CADE ou Conselho Administrativo de Defesa Econômica – que surgiu no MJ e hoje possui total independência.” (VENTURA, 2019).

¹³ “O órgão sofre diretamente a influência política e partidária, pois está afeita, vinculada e compromissada com planos de governos e de partido. [...] Com a criação de um ‘simples’ órgão, o Poder Executivo terá total controle regulamentar, que estabelecerá diretrizes acerca da Proteção de Dados conforme plano de governo. Reduzirá alguns atritos, mas tornará qualquer regulamento futuro ainda mais politicamente afetado, o que gera grande preocupação.” (PSCHEIDT, 2019).

¹⁴ “[análise funcional] aqui entendida como uma teoria geral que busca o elemento caracterizador do direito não na especificidade da *estrutura*, como ocorrera até agora por obra dos maiores juristas teóricos, mas, sim, na especificidade da *função* [...]” (BOBBIO, 2007, p. 112).

idioma oficial etc.¹⁵ Então, qual seria o motivo para compará-los? A resposta é que a autoridade uruguaia de proteção de dados, a URCDP (Unidade Reguladora e de Controle de Dados Pessoais), possui uma estrutura muito semelhante à brasileira. Além disso, a URCDP tem tido muito sucesso no cumprimento de suas obrigações regulatórias. Assim, é possível aprender com a experiência uruguaia e extrair ideias úteis para o Brasil.

Primeiro, o Uruguai já possui uma lei específica que trata da proteção de dados pessoais desde 2004 (Lei nº 17.838/2004).¹⁶ E desde 2008 adota uma lei geral sobre o assunto (Lei nº 18.331/2008).¹⁷ Portanto, o Uruguai regulamentou a proteção de dados pessoais com leis específicas mais de uma década antes do Brasil.

Em segundo lugar, o Uruguai obteve uma decisão de adequação¹⁸ da União Europeia em agosto de 2012, depois de provar que o país oferece um nível adequado de proteção às transferências de dados em seu sistema legislativo semelhante aos vigentes na Europa, de acordo com a Diretiva nº 95/46/CE, além de ter a

¹⁵ Para estatísticas detalhadas a respeito do Uruguai, recomenda-se: INE ([201-]). Em relação ao Brasil: IBGE ([201-]).

¹⁶ “Artigo 1º - O objetivo deste Título é regular o registro, armazenamento, distribuição, transmissão, modificação, eliminação, duração e, em geral, o tratamento de dados pessoais estabelecidos em arquivos, registros, bancos de dados ou outros meios autorizados similares, sejam públicos ou privados, destinados a fornecer relatórios objetivos de natureza comercial.”

¹⁷ “Artigo 3º - Escopo de aplicação. O regime desta lei será aplicado aos dados pessoais registrados em qualquer meio que os torne suscetíveis de tratamento e a qualquer forma de uso subsequente desses dados pelas esferas pública ou privada.”

¹⁸ “O RGPD baseia-se na DIR95 em relação à possibilidade da Comissão Europeia de tomar uma decisão de adequação sobre o nível de proteção de dados de um país terceiro (ou um território ou um setor de processamento nesse país) ou uma organização internacional. Para tomar a decisão, a comissão deve avaliar o nível de proteção em relação ao Estado de Direito, à autoridade supervisora independente e aos compromissos internacionais assumidos pelo país terceiro ou pela organização internacional. [...] Se uma decisão de adequação tiver sido tomada, poderá ocorrer uma transferência e não será necessária nenhuma autorização adicional para a transferência da autoridade supervisora.” (TIKKINEN-PIRI; ROHUNEN; MARKKULA, 2018, p. 145). Na mesma linha: Sarmiento e Castro (2005, p. 281).

URCDP como uma autoridade independente.¹⁹ Em outras palavras, enquanto o Brasil ainda trabalha para se harmonizar com o modelo europeu,²⁰ o Uruguai já obteve reconhecimento oficial a esse respeito. Também vale ressaltar que o Uruguai foi o *primeiro país não europeu* a aderir à Convenção nº 108/1981²¹ do Conselho da Europa, em agosto de 2013 (CONSELHO DA EUROPA, 1981).

O Uruguai ainda é o único *Estado sul-americano* membro do Digital 9, um seleto grupo de 9 países que se autodenominam “as nações digitais mais avançadas do mundo” (DIGITAL 9, 2019). Aliás, foi escolhido para sediar a reunião anual deste grupo em 2019.

Por fim, em 2019, uma pesquisa nacional observou que 92% dos entrevistados tinham acesso à internet, e que 100% dos requerimentos (destinados à Administração Federal) podem ser iniciados on-line, enquanto 70% deles podem ser totalmente processados e resolvidos dessa maneira. Ainda mais surpreendente é o fato de 53% da população ter afirmado estar completamente ciente de seus direitos de proteção de dados pessoais (URUGUAI, 2019).

Esses números ilustram os resultados expressivos que o Uruguai tem colhido investindo no desenvolvimento digital. Tudo

¹⁹ “Artigo 1º - Para efeitos do artigo 25º, nº 2, da Diretiva nº 95/46/CE, considera-se que a República Oriental do Uruguai assegura um nível adequado de proteção dos dados pessoais transferidos a partir da União Europeia.” (UNIÃO EUROPEIA, 2012). Ver também a consideração de nº 10 dessa mesma Diretiva nº 95/46/CE.

²⁰ O modelo europeu de proteção de dados funciona de fato como o modelo padrão adotado por muitos países (padrão de fato). Algumas exceções a esse modelo são os Estados Unidos, China e Rússia. “A proteção de dados é um dos raros campos em que se pode dizer que a UE exerce supremacia regulatória global; as regras da UE já foram usadas como modelo para os regimes regulatórios em todo o mundo ocidental.” (LYNSKEY, 2015, p. 41).

²¹ O Conselho da Europa é uma organização internacional que promove os direitos humanos, incluindo a proteção de dados pessoais (CONSELHO DA EUROPA, 2019). Foi responsável pela criação da Convenção nº 108 em janeiro de 1981, o primeiro tratado internacional sobre proteção de dados pessoais aberto à adesão de países interessados, europeus ou não. Para mais informações, consulte: Tene (2013, p. 1221).

isso, mais o fato de sua autoridade nacional estar estruturada de forma semelhante à ANPD, justifica a análise comparativa aqui realizada.

Fazendo uma comparação entre a URCDP e a ANPD

A autoridade de proteção de dados uruguaia é denominada, como visto acima, de Unidade Reguladora e de Controle de Dados Pessoais (URCDP). Vale ressaltar que o nome nem sequer menciona o termo “autoridade”, tradicionalmente usado no modelo europeu.

Operando há mais de uma década, a URCDP já alcançou resultados significativos (URUGUAI, [201-]). Algumas informações sobre suas realizações estão listadas abaixo.

Foram realizadas dezenas de eventos para conscientizar as pessoas sobre seus direitos de proteção de dados, envolvendo públicos variados, como crianças, professores do ensino médio, funcionários que trabalham diretamente com dados pessoais, funcionários públicos e idosos. Além disso, mais de 1.800 consultas foram respondidas apenas em 2017, das quais 642 foram feitas pessoalmente, 692 por telefone e 540 por e-mail. Foram oferecidos cursos on-line no site da URCDP, além de eventos acadêmicos com especialistas nacionais e internacionais, como as “conversas de café” (reuniões mensais das quais este autor teve a oportunidade de participar em 2019). Em relação às atividades regulatórias, foram emitidas 122 resoluções em 2017 para implementar as disposições legais. Internacionalmente, a URCDP participou de reuniões da Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados, do Comitê Jurídico Interamericano da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (IAPP – International Association of Privacy Professionals) e do Comitê Consultivo da Convenção

nº 108/1981 do Conselho da Europa. Quanto à quantidade de bancos de dados, do total de 9.000 bases registradas até 2017, mais de 150 foram efetivamente auditadas somente naquele ano, sendo 30 delas públicas, 13 controladas por pessoas físicas, 107 controladas por pessoas jurídicas e 1 controlada por entidade paraestatal. De 2009 a 2017, mais de 20 códigos de conduta foram revisados e aprovados. Por fim, em relação às sanções em 2017, 8 advertências e 17 multas foram impostas.

Depois de destacar adequadamente os números positivos da URCDP, é hora de demonstrar como sua *estrutura e função* são semelhantes às da autoridade brasileira.

A URCDP foi criada pela Lei Geral de Proteção de Dados do Uruguai²² em 2008, como um órgão dentro da estrutura da Agência para o Desenvolvimento do Governo da Gestão Eletrônica e a Sociedade da Informação e Conhecimento (AGESIC), uma agência governamental encarregada de coordenar ações para o desenvolvimento do “governo eletrônico” no Uruguai,²³ conforme o art. 72 da Lei nº 17.930/2005. Portanto, a URCDP está estruturada como um órgão público, assim como a autoridade brasileira.

²² Lei nº 18.331/2008. Art. 31. “Capítulo VII - Organismo de Controle. Artigo 31. Órgão de controle. - Criar como órgão descentralizado da Agência para o Desenvolvimento do Governo da Gestão Eletrônica e da Sociedade da Informação e do Conhecimento (AGESIC), dotada da mais ampla autonomia técnica, a Unidade de Regulamentação e Controle de Dados Pessoais. Ela será presidida por um Conselho composto por três membros: o Diretor Executivo da AGESIC e dois membros nomeados pelo Poder Executivo dentre pessoas que, devido à sua formação pessoal, profissional e de conhecimento no assunto, garantem independência de julgamento, eficiência, objetividade e imparcialidade no processo de desempenho de suas funções.

Com exceção do Diretor Executivo da AGESIC, os membros terão quatro anos de mandato, podendo ser reconduzidos. Só cessarão devido ao término de seu mandato e indicação de seus sucessores, ou à sua remoção ordenada pelo Poder Executivo em casos de inaptidão, omissão ou crime, de acordo com as garantias do devido processo. Durante seu mandato, eles não receberão ordens ou instruções no nível técnico.”

²³ Para mais informações sobre a iniciativa uruguaia de um governo eletrônico (e-Government), consulte: Brunet (2015).

Sua estrutura interna compreende um conselho diretor composto por três membros, sendo, desse modo, ainda menor que a estrutura equivalente da ANPD, que possui cinco diretores, conforme o art. 55-D, *caput*, da LGPD. Os membros do conselho diretor da URCDP têm mandato fixo de quatro anos, admitindo a reeleição. *O mesmo período* está previsto para os diretores da ANPD, de acordo com o art. 55-D, § 3º, da LGPD.

Além disso, os membros do conselho diretor da URCDP somente poderão ser obrigatoriamente destituídos de seus cargos ao final do mandato ou por decisão do Executivo, em caso de inaptidão, omissão ou prática de ato ilícito, sempre respeitando o devido processo legal. Sobre esse tópico, a ANPD oferece ainda mais garantias, uma vez que a destituição definitiva de seus diretores só pode ocorrer com base em “condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar”, de acordo com o art. 55-E, *caput*, da LGPD. Por último, mas não menos importante, a ANPD possui uma salvaguarda adicional: *o afastamento preventivo de um diretor compete somente ao próprio Presidente da República*, após recomendação de uma comissão especial, conforme estabelecido no art. 55-E, § 2º, da LGPD. Em outras palavras, somente a autoridade máxima do Executivo pode destituir os diretores antes de uma decisão administrativa definitiva ou uma decisão judicial final.

Para continuar, *tanto a URCDP quanto a ANPD têm autonomia técnica e operacional* para exercer seus poderes regulatórios, aspecto previsto em lei de maneira clara e inequívoca (no Brasil, de acordo com o art. 55-B, *caput*, da LGPD). É sabido que existem leis que se tornam repetidamente não observadas, mesmo estando em vigor (“leis não vinculativas”).²⁴ No entanto, não se pode

²⁴ “A violação constante da lei habitua os homens a considerar que o que não é respeitado não é respeitável. A lei cai em desuso ou não sobrevive senão à custa de repetidas modificações. Mas à força de ser incessantemente modificada, ela não pode adquirir o prestígio que dá às instituições uma longa tradição. Não é mais respeitada por hábito. Melhor, espera-se muitas vezes a obrigação ou a mudança

presumir que a autonomia técnica e operacional da ANPD sofrerá esse triste fim. Pelo contrário, o próprio objetivo da lei como sistema regulador da vida na sociedade exige que se presuma que a lei será respeitada, especialmente no momento atual, em que a ANPD ainda nem começou a operar, não sendo possível, portanto, avaliar a tecnicidade e a imparcialidade de suas decisões.

As atribuições da URCDP também são muito semelhantes às da autoridade brasileira. Por exemplo, desenvolver diretrizes, considerar petições de titulares de dados, conduzir estudos e educar a população, regular, supervisionar e possivelmente impor sanções.²⁵

Para concluir, vale ressaltar que o autor deste capítulo visitou a URCDP em 2019, como pesquisador convidado, quando ouviu pessoalmente um dos “mantras” desse órgão, repetido tanto pelos atuais quanto por antigos integrantes do Conselho Diretor, em que se diz nunca houve ingerência política em suas decisões. Sendo assim, por que não acreditar – e vigiar – para que o mesmo ocorra no Brasil? Esta opção parece mais prudente do que desacreditar a ANPD *ab initio*. Afinal, no Direito a boa-fé se presume e a má-fé é que deve ser comprovada.

Garantias adicionais da ANPD e algumas questões ainda em aberto

Além de todos os aspectos já mencionados na seção anterior, a LGPD fornece *outras garantias* à ANPD, a fim de equipá-la com instrumentos suficientes para desempenhar suas funções regulatórias. Muitas dessas garantias foram inseridas durante

da regra. O que era ilícito ontem, torna-se legal alguns meses mais tarde.” (RIP-ERT, 2002, p. 268).

²⁵ Para uma análise detalhada das atribuições da URCDP e como elas foram realizadas desde a sua criação, consulte: Uruguai (2018, p. 97). “A URCDP desenvolveu desde o início uma gestão focada no cumprimento de metas anuais – e às vezes de cinco anos – associadas a projetos específicos relacionados à promoção, disseminação e evolução do direito à proteção de dados pessoais.”

o processo legislativo de conversão da Medida Provisória nº 869/2018 na Lei nº 13.853/2019. Portanto, são *posteriores* a algumas das críticas já mencionadas e foram incluídas na lei justamente em resposta a essas críticas, a fim de *minimizar* os riscos identificados.

Em primeiro lugar, a lista de atribuições da ANPD foi uma das partes mais alteradas durante o processo legislativo. Enquanto no art. 53 do Projeto de Lei nº 5.276/2016 (o primeiro a propor a criação da ANPD) havia apenas 13 atribuições para essa autoridade, na conversão para a Lei nº 13.853/2019 elas foram ampliadas para 29 (LGPD, art. 55-J). Em outras palavras, sua lista de atribuições foi mais do que duplicada.

Outra emenda importante foi a introdução do art. 55-D, § 2º, da LGPD, exigindo que os nomeados para o conselho diretor da ANPD fossem previamente aprovados pelo Senado (“sabatina”). Um processo mais rigoroso do que, por exemplo, a nomeação de ministros de Estado. Posteriormente, o parágrafo segundo do mesmo artigo *reforça o perfil técnico dos diretores*, prevendo que apenas “brasileiros que tenham reputação ilibada, nível superior de educação e elevado conceito no campo de especialidade” possam ser nomeados para esse cargo. E também impõe aos ex-diretores, após a saída do conselho, um período de “quarentena” de seis meses sem se envolverem em atividades relacionadas à proteção de dados pessoais, para evitar possíveis conflitos de interesse (LGPD, art. 55-F).

Portanto, *na opinião deste autor, existem garantias suficientes na LGPD para que a ANPD cumpra suas funções como autoridade independente.*²⁶ Como consequência, essa autoridade e seus

²⁶ Considerando como independência a soma de quatro fatores destacados pela literatura especializada: “Quanto à independência, necessária para que se garanta o exercício politicamente neutro exigido pela função de regulação, deve ser entendida com um conteúdo restrito a quatro aspectos: a independência dos gestores, a técnica, a normativa e a gerencial, orçamentária e financeira.” (MOREIRA NETO, 2003, p. 165).

membros devem obter um voto de confiança. Outros órgãos públicos foram inicialmente estruturados de maneira semelhante ou até menos protetora que a ANPD e hoje são bastante respeitados, como o CADE.²⁷ Portanto, é de se esperar que a ANPD também possa seguir o mesmo caminho.

Indo para o final deste texto, é preocupante que outras questões, talvez até mais relevantes que a estrutura da ANPD, ainda não tenham sido tratadas como temas importantes no debate. Uma delas se destaca: o *potencial conflito de atribuições* entre a ANPD e outros órgãos e entidades públicos regidos por lei ordinária.²⁸ Por um lado, a LGPD declara categoricamente que o poder de interpretar suas disposições e eventualmente impor sanções pertence *exclusivamente* à ANPD (art. 52, *caput*, e art. 55-J, inciso XX), enfatizando que “suas competências prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública” (art. 55-K, *caput*). Por outro lado, a mesma LGPD incentiva a ANPD a articular “sua atuação com outros órgãos e entidades com competências sancionatórias e normativas afetas ao tema de proteção de dados pessoais” (art. 55-J, inciso XXIII e art. 55-K, parágrafo único). Afinal, *em que circunstâncias* a ANPD terá a palavra final sobre um assunto específico se não for alcançado um consenso?

Esta questão é muito mais complexa do que parece à primeira vista. É errado simplesmente assumir que a posição da ANPD sempre prevalecerá. De fato, a interação entre os órgãos reguladores é parcialmente disciplinada na Lei nº 13.848/2019 e, muito antes, já havia sido objeto de intensa luta administrativa, que

²⁷ Lembrando que o CADE foi criado em 1962 pela Lei nº 4.173/1962 como órgão do Ministério da Justiça, sendo transformado em autarquia (agência) somente em 1994 pela Lei nº 8.884/1994, revogada pela Lei nº 12.529/2011, atualmente em vigor.

²⁸ Afinal, instituições com envergadura constitucional prevalecem em caso de conflito, tendo em vista a hierarquia das normas no ordenamento jurídico. Veja: Bobbio (1999).

mais tarde foi convertida em questão judicial no conhecido caso Bacen (Banco Central do Brasil) *versus* CADE.²⁹ No caso se discutiu qual desses órgãos públicos teria a palavra final ao analisar a legalidade de uma fusão envolvendo instituições financeiras. A opinião do procurador-geral da União, posteriormente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmou que o *princípio da especialidade* deve ser aplicado. Portanto, o Bacen teve a palavra final quanto à legalidade da fusão, pois é uma instituição mais especializada no sistema financeiro nacional do que o CADE, que analisa a concorrência como um todo, abrangendo uma variedade de setores e atores econômicos.

Seguindo esse raciocínio, no contexto da proteção de dados pessoais, pode-se imaginar que, em caso de conflito entre a ANPD e as agências reguladoras setoriais, as decisões destas últimas prevalecerão. E isso não é apenas hipotético ou longe da realidade. Pelo contrário, no caso do *cloud banking*³⁰, por exemplo, uma aplicação linear do que foi regulamentado levaria à conclusão de que a decisão final seria do Bacen e não da ANPD. Evidentemente, a questão envolve ideias mais aprofundadas e distinções importantes que podem afetar a conclusão, mas não é o caso de abordá-las aqui, por uma questão de brevidade.

Outra questão de suma importância e que ainda carece de estudos adequados é a relação entre a LGPD e outras leis que tratam esparsamente da proteção de dados pessoais, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.³¹

²⁹ Ver também: STJ (2010).

³⁰ Em resumo, o *cloud banking* é a transferência de dados pessoais controlados pelas instituições financeiras, de seus centros tradicionais de processamento e armazenamento de dados, sendo cada instituição responsável por seu próprio centro, para um serviço de armazenamento em nuvem executado por terceiros. Atualmente, esse assunto é regulamentado pela Resolução Bacen nº 4.658/2018.

³¹ Sobre esse assunto, veja o artigo escrito por este autor em janeiro de 2019, o qual, até onde se sabe, foi um dos primeiros – se não o primeiro autor brasileiro – a abordar esse assunto: Parentoni (2019).

Considerações finais

É indiscutível que a ANPD não possui a estrutura ideal inspirada no modelo europeu. Por esse motivo, foi submetida a críticas intensas como se estivesse fadada ao fracasso. Este estudo teve como objetivo fornecer uma visão geral diferente e mais otimista, demonstrando que a ANPD já possui garantias suficientes para atuar como uma autoridade independente. Portanto, seu sucesso efetivo dependerá mais da capacidade de seus primeiros diretores do que da estrutura estatisticamente prevista em lei. Nesse contexto, mais importante do que criticar sua estrutura é contribuir com a ANPD – e vigiá-la –, de modo que garanta que ela cumpra de fato sua importante missão, especialmente no atual cenário de crise econômica, em que as soluções adotadas geralmente não são as ideais, mas sim as viáveis.

Para chegar a essa conclusão, o autor realizou uma análise estruturalista comparando a ANPD brasileira com seu equivalente uruguaio, a URCDP. Ele demonstrou que a URCDP é estruturada de maneira muito semelhante à autoridade brasileira e atua há mais de uma década com bastante sucesso. Isso corrobora com a suposição de que ainda mais importante que a estrutura é a maneira como a autoridade desempenha suas funções na prática. E, neste momento, pelo menos por enquanto, não há base científica suficiente para questionar a ANPD, já que ela nem começou a realizar suas atividades.

O que todos esperam, por fim, é que a ANPD seja um sucesso e contribua decisivamente para a melhoria da cultura de proteção de dados pessoais no Brasil. Para atingir esse objetivo, merece um voto inicial de confiança. Como disse o escritor brasileiro Ariano Suassuna: “O otimista é um tolo. O pessimista, um chato. Bom mesmo é ser um realista esperançoso.”

Finalmente, como a estrutura atual da ANPD já está consolidada, seria aconselhável ampliar o debate para outras questões

de suma importância, embora ainda não estejam em destaque. Como já visto, um exemplo de tema a ser aprofundado seria o potencial conflito de atribuições entre a ANPD e outros órgãos e entidades públicos regidos por leis ordinárias, assim como o relacionamento entre a LGPD e outras leis que tratam esparsamente da proteção de dados pessoais, como o CDC e o Marco Civil da Internet.

Referências

BIONI, B. R. Privacidade e proteção de dados pessoais em 2019. *Jota*, 28 jan. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/privacidade-e-protecao-de-dados-pessoais-em-2019-28012019. Acesso em: 29 jul. 2019.

BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, N. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.276/2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Mensagem de veto nº 451/2018. *Diário Oficial da União*, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm. Acesso em: 07 dez. 2018.

BRUNET, L. N. *Del gobierno electrónico al gobierno de la información*. Montevideo: Amalio M. Fernández Editorial / Librería Jurídica, 2015.

CONSELHO DA EUROPA. *Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*. Strasbourg: Conselho da Europa, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures>. Acesso em: 30 jul. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. *Cooperação internacional*. [S. l.]: Conselho da Europa, 2019. Disponível em: https://edpb.europa.eu/international-cooperation_pt. Acesso em: 31 jul. 2019.

DIGITAL 9 – D9. Disponibiliza informações sobre o grupo Digital 9, uma rede das nações digitais mais avançadas do mundo. 2019. Disponível em: <https://www.digital.govt.nz/digital-government/international-partnerships/the-digital-9/>. Acesso em: 31 jul. 2019.

DONEDA, D. C. M. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FTC – Federal Trade Commission – EUA. *About the FTC*. Washington, D.C.: FTC, [201-]a. Disponível em: <https://www.ftc.gov/about-ftc>. Acesso em: 27 jul. 2019.

FTC – Federal Trade Commission – EUA. *News & Events*. Washington, D.C.: FTC, [201-]b. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions>. Acesso em: 27 jul. 2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponibiliza informações sociais, demográficas, econômicas e geográficas sobre o Brasil. [201-]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 31 jul. 2019.

INE – Instituto Nacional de Estatística do Uruguai. Fornece dados econômicos, demográficos e sociais sobre o Uruguai. [201-]. Disponível em: <http://www.ine.gub.uy/inicio>. Acesso em: 31 jul. 2019.

LYNSKEY, O. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MOREIRA NETO, D. F. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PARENTONI, L. Protection of Personal Data in Brazil: Internal Antinomies and International Aspects. *SSRN Electronic Journal*, jan. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332890732_Protection_of_Personal_Data_in_Brazil_Internal_Antinomies_and_International_Aspects. Acesso em: 01 ago. 2019.

PSCHEIDT, K. Lei de proteção de dados: de agência para órgão, a mudança é muito maior. *Poder 360*, 28 jul. 2019. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniaogoverno/lei-de-protECAo-de-dados-de-agencia-para-orgao-a-mudanca-e-muito-maior-analisa-kristian-pscheidt/>. Acesso em: 29 jul. 2019.

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados. *Jornal da União Europeia*, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=PT>. Acesso em: 30 jul. 2019.

RIPERT, G. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: Red, 2002.

SARMENTO E CASTRO, C. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

SOPRANA, P. Temer cria autoridade de proteção de dados vinculada à Presidência. *Folha de São Paulo*, 28 dez. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/temer-cria-autoridade-de-protecao-de-dados-vinculada-a-presidencia.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2019.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.094.218 - DF*, 25 ago. 2010. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=915164&n-reg=200801736771&dt=20110412&formato=PDF>. Acesso em: 30 jul. 2019.

TENE, O. Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws. *Ohio State Law Journal*, Columbus: Moritz College of Law, v. 74, n. 6, p. 1217-1261, nov. 2013.

TIKKINEN-PIRI, C.; ROHUNEN, A.; MARKKULA, J. EU General Data Protection Regulation: Changes and Implications for Personal Data Collecting Companies. *Computer Law & Security Review*, Amsterdam: Elsevier, v. 34, n. 1, p. 134-153, fev. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Decisão de execução da comissão*. Bruxelas: 21 ago. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32012D0484>. Acesso em: 30 jul. 2019.

URUGUAI. Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. Informe a 10 años de la Ley de Protección de Datos Personales. *Revista Uruguaya de Protección de Datos Personales*, Montevideo: URCDP, n. 03, p. 85-98, out. 2018. Disponível em: <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/comunicacion/publicaciones/revista-de-proteccion-de-datos-personales-3era-edicion-2018>. Acesso em: 01 ago. 2019.

URUGUAI. Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento – AGESIC. Disponibiliza informações com objetivo de melhorar os serviços aos cidadãos, utilizando as possibilidades oferecidas pelas TIC. 2019. Disponível em: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/noticias/nuevos-datos-resultados-de-la-5a-encuesta-de-conocimientos-actitudes-y>. Acesso em: 01 ago. 2019.

URUGUAI. Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales – Estadísticas. Fornece informações com o objetivo de garantir o cumprimento da legislação relativa à proteção de dados pessoais e garantir o respeito dos seus princípios. [201-]. Disponível em: <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/datos-y-estadisticas/estadisticas>. Acesso em: 01 ago. 2019.

VALENTE, J. Autoridades e pesquisadores debatem adoção da lei de proteção de dados. *Agência Brasil*, 18 jun. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/autoridades-e-pesquisadores-debatem-adocao-da-lei-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 29 jul. 2019.

VENTURA, I. Entenda como será a futura Autoridade Nacional de Proteção de Dados. *Consumidor Moderno*, 5 abr. 2019. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2019/05/01/entenda-futura-autoridade-nacional-protecao-dados/>. Acesso em: 30 jul. 2019.

WHITMAN, J. Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *Yale Law Journal*, v. 113, n. 6, p. 1151-1221, abr. 2004.