

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II**

**DANIELLE JACON AYRES PINTO**

**JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA**

**AIRES JOSE ROVER**

**FABIANO HARTMANN PEIXOTO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito, governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Danielle Jacon Ayres Pinto; Fabiano Hartmann Peixoto; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-260-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II**

---

#### **Apresentação**

O II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, ocorrido entre os dias 02 a 08 de dezembro de 2020, foi realizado exclusivamente a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação e recebeu a submissão de um grande número de qualificados trabalhos, gerando a necessidade de estruturação de 3 Grupos de Trabalhos (GTs) específicos para a temática Direito, Governança e Novas Tecnologias.

O Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II, com apresentações e discussões ocorridas em 03 de dezembro de 2020, organizou seus trabalhos em três grandes blocos temáticos, recebendo trabalhos situados na sociedade informacional, que foi fortemente impactada pela situação de pandemia ocasionada pela Covid-19, com reflexos em especialidades e profissões jurídicas.

No primeiro bloco de trabalhos, discutiu-se sobre o enfrentamento da morosidade na resolução de conflitos, a necessidade de redução de custos e a possibilidade de novas tecnologias a favor do Judiciário. Além do acesso à justiça, a judicialização deve ser equilibrada com a duração razoável do processo. A dificuldade de interoperabilidade de sistemas também foi asseverada. Na mesma linha, foram discutidas as aplicações de ferramentas de vigilância informacional e combinação de dados pessoais em agências, indicando perfil de pessoa propensa a cometer fraudes. A transparência tomou centro das discussões. O bloco seguiu com a construção da relevância do consentimento, mas acompanhado de mecanismos de controle e proteção. Usando-se o exemplo da wikiditadura e os riscos criados ao sistema educacional, também se debateu a estrutura de poder criada em torno de administradores, burocratas, verificadores e outras figuras (geralmente anônimas), que têm poder e controle sobre a comunidade digital. A discussão do bloco abordou também o problema das fake news e o indissociável risco de banalização de tema tão complexo ligado a muitas variáveis, desde a deliberada desinformação até informação incompleta e todos os seus reflexos em termos de fragilização de liberdade e cidadania.

No bloco seguinte, tratou-se dos impactos de ferramentas tecnológicas na privacidade e personalidade das pessoas, colisões de direitos fundamentais, bem como os riscos envolvidos pelo poder gerado com o domínio de ferramentas e tecnologias. Por outro lado, aspectos de proteção de direitos e do incremento dos marcos regulatórios, em especial a LGPD, permitem avançar os estudos para desequilíbrios, interferências e vinculações de/com poderes

constituídos sobre a ANPD, que podem comprometer as diretrizes dos direitos protetivos. Novas experiências tecnológicas de comunicação e interação com crianças também foram objeto do bloco, especialmente com os riscos de revelações de segredos e quebra de privacidades em um ambiente jurídico orientado pelo princípio da proteção integral. A colisão de direitos fundamentais no âmbito digital também foi objeto de discussões, especialmente pela descrição da internet balancing formula e sua atribuição de pesos para orientar decisões. O bloco finalizou com a discussão sobre o direito de não ser lembrado digitalmente como expressão da própria dignidade da pessoa e da insuficiência de tecnologias para assegurar tal direito. Sobre direitos ainda se discutiu o papel do uso da inovação para o desenvolvimento de uma política de propriedade intelectual que envolva o setor público e o setor privado.

No último bloco, tendo como pano de fundo a Covid-19, constatou-se diversos impactos da tecnologia, tanto em trabalhadores invisíveis potencializados na sociedade da informação com profundas alterações nas relações de trabalho, como nas profissões jurídicas tradicionais. Houve a percepção que pelo uso de tecnologias ocorreram alterações e, por outro lado, há uma limitação do Estado para o estabelecimento de soluções, ao tempo e forma que compatibilizem-se proteções e inovações. No campo jurídico, discutiu-se como a advocacia 4.0 também recebe demandas de segurança combinadas com exigências de respostas mais rápidas e precisas. Há, além do cenário de pandemia, muito mais expectativas criadas pela tecnologia no mercado jurídico. Há também o surgimento de uma variada gama de atividades aos especialistas jurídicos para a compatibilização e crescimento do cenário de inovação tecnológica. Os impactos da Covid-19 na aceleração do movimento de transição digital e o desenvolvimento de referenciais e aplicações de inteligência artificial também foram tratados no GT II. Destacou-se, por fim, também, a relevância de pesquisas com levantamento de dados e referenciais da sociedade atual com forma de melhor percepção dos impactos positivos ou riscos apresentados pela utilização de tecnologias.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Prof. Dra. Danielle Jacon Ayres Pinto

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## MECANISMOS À ADEQUADA PROTEÇÃO DE DADOS POR AUTORIDADE INDEPENDENTE NO DIREITO BRASILEIRO

## MECHANISMS FOR ADEQUATE DATA PROTECTION BY INDEPENDENT AUTHORITY IN BRAZILIAN LAW

Rafael Copetti <sup>1</sup>  
José Renato Gaziero Cella <sup>2</sup>

### Resumo

O estudo, por meio do método hipotético-dedutivo, almeja verificar se os atuais elementos constantes na legislação formadora da Autoridade Nacional de Proteção de Dados estão em consonância com a preservação da privacidade e proteção dos dados pessoais. É apresentado o atual contexto protetivo e o regramento constante no Decreto 10.474/2020. Percebe-se, ao final, a necessidade de adoção de medidas legislativas que garantam a independência e autonomia ao novel ente.

**Palavras-chave:** Proteção de dados pessoais, Privacidade, Autoridade nacional de proteção de dados, Autonomia, Independência

### Abstract/Resumen/Résumé

The study, through the hypothetical-deductive method, aims to verify whether the current elements in the novel legislation forming the National Data Protection Authority are in line with the preservation of privacy and personal data protection. The current protective context and the rules contained in Decree 10.474 / 2020 is presented. At last, it is possible to perceive the need to adopt legislative measures that guarantee the independence and autonomy of the novel authority.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personal data protection, Privacy, National data protection authority, Autonomy, Independence

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela UFSC. Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade Faculdade Meridional – IMED de Passo Fundo/RS. Especialista em Direito Público IMED/ESMAFE. Servidor Público Federal do TRE-RS. E-mail: rafaelcopetti@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela UFPR. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional - PPGD/IMED. E-mail: cella@cella.com.br

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, entrou em vigor em 18 de setembro de 2020 com a sanção da Lei nº 14.058/2020, esta originada da Medida Provisória 959/2020 (trata da operacionalização do Benefício Emergencial pago aos trabalhadores com redução de jornada e suspensão de contrato durante a pandemia do novo coronavírus e outras questões relativas à pandemia). É marco relevante na proteção de dados pessoais dos cidadãos.

A fiscalização e a regulação da Lei 13.709/2018 ficarão a cargo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados entidade ainda não efetivamente criada pelo Governo Federal. Está em processo de formação, notadamente por meio da publicação do Decreto 10.474/2020, o qual cria a estrutura regimental e cargos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Contudo, ainda depende das nomeações para atuar.

O problema de pesquisa surge nesse contexto, sendo perquirido se o Decreto 10.474/2020 traz elementos de regulamentação da Autoridade Nacional de Dados Pessoais em consonância com um contexto adequado de proteção dos dados pessoais no direito brasileiro.

A partir dessa perspectiva, busca-se analisar se, no contexto no qual está sendo criado a Autoridade de Proteção de Dados, se ele traz em seu bojo mecanismos de tutela à proteção de dados.

Como hipótese inicial acredita-se que o ente a ser criado está sendo organizado de forma a preservar o direito à proteção de dados pessoais.

O estudo busca, portanto, verificar se os elementos constantes na legislação formadora da Autoridade Nacional de Proteção de Dados estão em consonância com a preservação da privacidade e proteção dos dados.

Especificamente é objetivo analisar a contexto brasileiro atual de proteção de dados, a Decreto 10.474/2020 e cotejar com os princípios aplicados para a tutela efetiva dos direitos envolvidos.

A pesquisa utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo da análise do contexto nacional, contextualizando a privacidade e o regime jurídico de proteção de dados no Brasil e posteriormente as disposições recentemente publicadas pelo governo federal para implementar a autoridade protetiva.

Ao final, percebe-se necessária a adoção de medidas legislativas que garantam a independência e autonomia ao novel ente, constituindo-o com uma composição híbrida e com as qualidades necessárias de garantir a efetivação do direito constitucional à proteção de dados pessoais.

## 2. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

Ao falar sobre a proteção jurídica da privacidade, da vida privada ou da intimidade, Doneda (2006, p. 101), assevera acerca da definição do tema:

Ao se tratar da privacidade, há de se fazer antes de tudo um esclarecimento inicial sobre a terminologia utilizada. A profusão de termos utilizados pela doutrina brasileira para representa-la, propriamente ou não, é considerável; além de ‘privacidade’ propriamente dito, podem ser lembrados os termos: vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e outros menos utilizados, como ‘privatividade’ e ‘privaticidade’, por exemplo. O fato de a doutrina estrangeira apontar igualmente para uma multiplicidade de alternativas certamente contribuiu, induzindo juristas brasileiros a experimentar diversas destas.

De acordo com Limberger (2007, p. 116), a intimidade como direito fundamental tem sua gênese na “[...] dignidade humana e está vinculado à própria personalidade, sendo seu núcleo central. Como direito que é da expressão da própria pessoa, desfruta da mais alta proteção constitucional”. Para a autora, “[...] As exigências do mundo tecnológico atual fizeram com que o direito tutelasse essa nova face da intimidade. A intimidade deriva da dignidade humana, é um direito fundamental que integra a personalidade. Das relações da informática e a intimidade se desenvolve a autodeterminação informativa. [...]” (LIMBERGER, 2007, p. 119).

Para Rodotá (1995, p. 122), a privacidade é “[...] o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada [...]”.

No direito brasileiro, o direito à privacidade pode ser entendido como um direito da personalidade de matiz constitucional, com expressa previsão no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República.

Infraconstitucionalmente, a proteção da privacidade se consubstancia na cláusula geral estabelecida no artigo 21 do Código Civil. Ainda, destaca-se que as previsões legislativas específicas para a proteção de dados são escassas. Tem-se, na Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, a regulamentação dos bancos de dados e cadastros de consumidores em único dispositivo, o artigo 43. Além disso, há a regulamentação do chamado cadastro positivo pela Lei 12.414/2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.



No presente estudo, a privacidade é concebida

[...] como um direito fundamental, em sentido amplo, capaz de recepcionar em seu bojo a proteção da vida privada, da intimidade, da imagem, da honra e dos direitos-base vinculados ao conceito de direitos de privacidade na internet, significa dizer que, na contemporaneidade, o direito de navegar na internet com privacidade, o direito de monitorar quem monitora, o direito de deletar dados pessoais e o direito de proteger a identidade online devem ser tutelados, explícita e expressamente, como um dos pilares de garantia da eficácia do direito fundamental à privacidade em sentido amplo. (FORTES, 2015, p. 188).

A proteção de dados no Brasil, após longos anos e debates, teve finalmente aprovada um texto legal para a respectiva proteção. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) foi instituída no Brasil por meio da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. O texto baseou-se em experiências internacionais, notadamente na União Europeia, para estabelecer um conjunto de princípios e conceitos relativos ao tema.

Entre os princípios adotados pela LGPD é possível destacar, especialmente nos termos do art. 6º da Lei 13.709/2018, princípio da finalidade específica e informada explicitamente ao titular; adequação à finalidade previamente acordada e divulgada; necessidade do tratamento; necessidade, limitado o tratamento dos dados ao mínimo necessário para a realização das suas finalidades; livre acesso, de forma gratuita e facilitada, aos titulares da forma como os dados são tratados; qualidade dos dados, mantendo-os exatos, claros e atualizados e segundo a real necessidade para o tratamento.

Ainda é possível observar os seguintes princípios na redação do texto normativo citado: transparência, com informações claras, precisas e acessíveis sobre o tratamento ao titular; segurança para coibir, técnica e administrativamente, situações acidentais ou ilícitas como invasão, destruição, perda, alteração difusão; prevenção contra danos ao titular e aos demais envolvidos; não discriminação, não se permitindo atos para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos; responsabilização e prestação de contas do agente, havendo obrigação de demonstrar a adoção e a eficácia das medidas adotadas para observância das normas de proteção de dados pessoais.

Importante frisar que não foi a LGPD que criou a proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais no Brasil. Até mesmo porque o direito à proteção de dados pessoais já está previsto, ainda que implicitamente, no texto constitucional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu o direito fundamental à proteção de dados pessoais no julgamento das ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393.

Nessas ações o STF reconhece o direito fundamental autônomo à proteção de dados e suspendeu liminarmente os efeitos da Medida Provisória 954, a qual permitia o compartilhamento de dados pessoais por empresas de telefonia com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

De acordo com Mendes (2020), três aspectos centrais da decisão são relevantes para compreender o significado e efeitos no ordenamento brasileiro. Primeiro, a superação da falácia de que existiriam dados pessoais neutros desprovidos de proteção, consolidando o dado pessoal como merecedor de tutela constitucional.

Como decorrência, tem-se o reconhecimento de um direito autônomo à proteção de dados pessoais e o seu duplo efeito sobre os deveres do Estado (um dever negativo de não interferir indevidamente no direito fundamental e um dever positivo de adotar medidas positivas para a proteção desse direito).

Ainda, segundo a autora citada, a partir desse reconhecimento, conclui-se que o quadro infraconstitucional brasileiro atual – de prorrogação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) por meio da Medida Provisória 959/2020 e da omissão do poder executivo em criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) – encontra-se em clara contrariedade aos parâmetros e valores constitucionais.

O reconhecimento à autodeterminação informativa ou informacional tem destacada relevância, comparando-se ao precedente do Supremo Constitucional Alemão em 1983. Ainda, o julgado traz a discussão da necessidade do controle individual sobre o tratamento dos dados pessoais como aspecto fundamental do aperfeiçoamento da personalidade individual e fortalecimento da democracia no território brasileiro.

A autodeterminação informativa é um direito que orienta até hoje a proteção de dados pessoais na Alemanha e exerce grande influência em países do sistema jurídico romano-germânico. “Concebido como um direito fundamental (...), o direito à autodeterminação informativa proporciona ao indivíduo o controle sobre suas informações” (DONEDA, 2006, p. 196-197).

Um julgamento (*BverfGE 65,1*) emblemático do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 15 de dezembro de 1983, foi o qual se averiguou a constitucionalidade da lei que ordenava o recenseamento geral da população, com dados sobre a profissão, moradia e local de trabalho para fins estatísticos.

Segundo o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em virtude das condições do moderno processamento de dados, o direito geral da personalidade contido no artigo 2 *I GG*, em conjugação com o artigo 1 *I GG*, passa a abranger a proteção do indivíduo contra

levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais, que somente podem ser utilizados, em princípio, com sua autorização. Essa norma consubstancia um direito geral à autodeterminação sobre a informação, que somente é restringível se houver a contraposição de um interesse predominante da coletividade (SCHWABE, 2005, p. 233-235).

Na construção dessa norma concreta, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha considerou que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade abrange o poder do indivíduo de decidir, por si próprio, quando, quais e em que limites os fatos pessoais serão revelados, poder que, diante da evolução tecnológica atinente ao processamento automático de dados, depende de uma proteção especialmente intensa. (SCHWABE, 2005, p. 237).

A faculdade contemporânea e futura de armazenamento ilimitado, transmissão instantânea e consulta irrestrita de dados atentaria contra a autodeterminação individual, uma vez que não mais possibilitaria a determinação, com segurança, de quais informações sobre a sua pessoa são conhecidas nem por quem são acessadas, inibindo substancialmente a liberdade de planejar ou decidir com autodeterminação. (SCHWABE, 2005, p. 237).

Esse direito à autodeterminação informativa, porém, não é absoluto, mas restrito quanto às informações de interesse geral predominante, quer dizer, limitável excepcionalmente quando imprescindível para a consecução de um interesse público. Tais restrições exigem uma base constitucional que possibilite o conhecimento pelo cidadão, de forma clara e reconhecível, dos pressupostos e da extensão das limitações, atendendo ao princípio da transparência (ou clareza normativa) do Estado de Direito. (SCHWABE, 2005, p. 237-239).

Entre a importância da decisão citada, na qual se concebe o autodeterminação informativa como direito fundamental, aponta Mario Panebianco (*apud* DONEDA, 2006, p. 197), há que se destacar que assertiva que “Os direitos fundamentais não são concedidos ao cidadão para que deles disponha livremente, porém na sua condição de membro da comunidade e também no interesse público”.

### **3. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi objeto de variadas discussões desde a elaboração do Projeto-Lei (PL) que discutia a implantação de uma legislação para proteção de dados pessoais até a edição dos recentes instrumentos normativos a seu respeito.

O PL 5276/2016 previa a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a qual estava prevista nos arts. 55 a 57.

A referida Autoridade seria integrante da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça.

Nos termos do PL 5276/2016, a ANPD deveria observar as disposições da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a qual apresentava dispositivos acerca da gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.

No final do ano de 2018 foi editada a Medida Provisória nº 869/2018, a qual alterou a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, a qual criou a Autoridade de Proteção de Dados Pessoais. Pelo texto, a ANPD, nos termos do art. 55-A, constitui órgão da Administração Pública Federal, integrante da Presidência da República, sendo-lhe assegurada, consoante o art. 55-B, assegurada autonomia técnica à ANPD.

Dessa redação foi possível observar a alteração da redação original do dispositivo originário que previa a autonomia administrativa e ausência de subordinação hierárquica ao novo ente.

A MP foi convertida em lei no dia 09 de julho de 2019 quando foi publicada a Lei nº 13.853 (de 08/07/2019).

A referida lei basicamente reproduz os artigos da medida provisória, reiterando a redação dos artigos da MP, notadamente a retirada da autonomia financeira e a indesejável vinculação à órgão da administração direta.

Nos termos da redação do § 1º do art. 55-A, a natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República.

Não obstante a previsão legal, a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança da ANPD somente ocorreu com a publicação do Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020, e publicado no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 2020. A medida só entrará em vigor na data de publicação da nomeação do diretor-presidente da ANPD no DOU, nos termos do art. 6º do Decreto (2020).

A ANPD, portanto, ainda não está efetivamente implementada, dependendo de nomeações para poder atuar.

Tanto a nomeação do diretor-presidente quanto do Conselho Diretor, órgão máximo de direção da ANPD, dependem de aprovação do Senado. Cabe ao Diretor-Presidente a gestão e a representação institucional da ANPD.

O Conselho Diretor da ANPD será composto por cinco diretores, incluído o Diretor-Presidente, nomeados pelo Presidente da República, ocupando cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superior - DAS de nível 5.

O mandato será de 4 anos, escolhidos dentre brasileiros, de reputação ilibada, com nível superior de educação e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados.

A remoção dos membros do Conselho Diretor ocorrerá apenas em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar instaurado pelo Presidente da República.

Além do Conselho Diretor, Autoridade é composta por um órgão consultivo, órgãos de assistência direta e imediata ao Conselho Diretor, órgãos seccionais e órgãos específicos singulares.

O órgão consultivo é o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais (CNPD) e da Privacidade; a Secretaria-Geral, a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação-Geral de Relações Institucionais e Internacionais constituem órgãos de assistência direta e imediata; os órgãos seccionais, a Corregedoria, Ouvidoria; assessoria jurídica; por fim, os órgãos específicos singulares são compostos pela Coordenação-Geral de Normatização, Coordenação-Geral de Fiscalização, e Coordenação-Geral de Tecnologia e Pesquisa.

O CNPD será um órgão consultivo, composto por representantes de vários setores públicos (Casa Civil, Ministério da Justiça, Economia, Ciência e Tecnologia), do Senado, Câmara do Deputados, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do MP, Comitê Gestor da Internet, 3 representantes da sociedade civil, instituições científicas e confederações sindicais e dois de entidades do setor empresarial e 2 do setor laboral. Cada membro terá um suplente e mandato de dois anos, com direito à reeleição. A escolha do membro será por lista tríplice, submetida ao Presidente da República. A ANPD terá também órgãos seccionais, Assessoria jurídica e Ouvidoria.

O mandato dos membros do Conselho diretor será de quatro anos, podendo ser prorrogável por mais um período igual. Há previsão no art. 7º do Decreto, que os primeiros membros poderão ser nomeados para mandatos de dois até seis anos, dependendo do estabelecido no ato de nomeação.

Já a perda do mandato ocorrerá se configurada pelo menos uma das seguintes situações: renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar.

No que pertine ao processo administrativo disciplinar, cabe ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República a sua instauração. Ainda, caso entenda cabível, compete ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo do Diretor. A própria

Lei 13.853/2019 estabelece que o afastamento preventivo, caso necessário, cabe ao titular do executivo federal.

No texto do Decreto igualmente são estabelecidas vedações aos membros do Conselho Diretor, sendo-lhes vedado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício do magistério.

A subordinação à Administração Pública Federal igualmente fica evidenciado na redação do art. 12, o qual aduz que o Conselho Diretor é composto por cinco membros indicados pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal.

Chama atenção que o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais (CNPDP) e da Privacidade, o qual é caracterizado como órgão consultado, se reunirá em caráter ordinário apenas três vezes ao ano e em caráter extraordinário sempre que convocado por seu Presidente.

Trata-se de órgão com relevância peculiar, pois, entre as suas atribuições, consoante art. 14 do Decreto 10.474/2020, cabe-lhe propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e para a atuação da ANPD; laborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; sugerir ações a serem realizadas pela ANPD; elaborar estudos e realizar debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade; e disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população em geral.

Ainda, há previsão expressa acerca da obrigatoriedade de a presidência do CNPD ser exercida pelo representante da Casa Civil da Presidência da República.

O CNPD será composto por representantes dos seguintes órgãos, consoante art. 14 do Decreto presidencial (BRASIL, 2020):

- I - um da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;
- II - um do Ministério da Justiça e Segurança Pública;
- III - um do Ministério da Economia;
- IV - um do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações;
- V - um do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- VI - um do Senado Federal;
- VII - um da Câmara dos Deputados;
- VIII - um do Conselho Nacional de Justiça;
- IX - um do Conselho Nacional do Ministério Público;
- X - um do Comitê Gestor da Internet no Brasil;
- XI - três de organizações da sociedade civil com atuação comprovada em proteção de dados pessoais;
- XII - três de instituições científicas, tecnológicas e de inovação;

- XIII - três de confederações sindicais representativas das categorias econômicas do setor produtivo;
- XIV - dois de entidades representativas do setor empresarial relacionado à área de tratamento de dados pessoais; e
- XV - dois de entidades representativas do setor laboral.

O presidente da república é quem nomeará os integrantes das posições elencadas nos incisos XI a XV a partir de lista tríplice de titulares e suplentes formada pelo Conselho Diretor e encaminhada ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República para a respectiva nomeação pelo Presidente.

#### **4. A ANPD E RELEVÂNCIA**

A ANPD é um órgão imprescindível para a operacionalização da LGPD e à consequente proteção dos dados pessoais. Trata-se de órgão com diversas atribuições sociais, políticas e jurídicas, pois, como se observa em experiências europeias, além de fiscalizar, controlar e aplicar sanções à violação dos dados pessoais, cabe a promoção de ações educativas e de informação tanto para cidadãos quanto para órgãos públicos.

É, portanto, essencial delimitar as atribuições, estrutura, composição e observar uma autonomia administrativa e financeira e hierárquica a esse órgão. A vinculação a órgãos governamentais e ligados ao Poder Executivo não é desejável. Ainda, a dependência ao Poder Legislativo, Judiciário ou outros da estrutura jurídico-administrativa (Ministério Público, por exemplo) também podem comprometer a segurança dos dados, notadamente pelo interesse em determinadas demandas.

O órgão deve ter autonomia e meios efetivos de executar sanções aos infratores, além de organizar as políticas para a conscientização quanto à utilização e guarda de dados pessoais. Não é plausível admitir-se flexibilização no direito fundamental à proteção de dados no sentido de prejudicar o alcance das medidas protetivas.

Ademais, sua composição deverá ser híbrida e seus integrantes oriundos de diversos segmentos sociais. Ao mesmo tempo em que é importante que se tenha um órgão com conhecimentos técnicos acerca da criação e manutenção de banco de dados é importante que haja uma interdisciplinaridade em seu Conselho.

Os referidos integrantes poderão advir de diferentes áreas do conhecimento contribuindo para uma melhor regulamentação da legislação protetiva e adequação à realidade das relações sociais e institucionais.

Um exemplo no direito estrangeiro é a Agência Espanhola de Proteção de Dados, a qual é dirigida por um presidente eleito entre os membros do Conselho Consultivo, o qual é formado por representantes de cada uma das casas do Poder Legislativo, um representante indicado pelo governo central, outro proposto pelas administrações locais concentradas na Federação Espanhola de Municípios e Províncias, um membro da Academia Real de História, um técnico no assunto selecionado pelo Conselho Superior de Universidades, um representante dos consumidores e usuários, além de um representante do setor de banco de dados privados.

A presença de membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário tende a manter a ideia de sistema de controle e execução de cada uma das atividades a que se lhes atribui constitucionalmente. Os Estados federados, seja por meio de associações ou entidades representativas por regiões geográficas, podem igualmente indicar membro(s) no sentido de procurar trazer uma contribuição acerca das distintas realidades nas regiões brasileiras. Representantes oriundos de entes educacionais e setores de tecnologia e informação contribuem para uma visão diferenciada da regulação dos arquivos.

A mencionada inter-relação faz com que tanto questões política-econômico-sociais e técnicas sejam levadas em consideração tanto no momento de definições fundamentais na proteção dos dados por meio de instrumentos regulatórios quanto no julgamento dos casos concretos a ela submetidos.

Ao falar sobre a independência de uma autoridade independente de proteção de dados, Doneda (2006, p. 393) afirma que referida característica pressupõe a presença de “mecanismos de nomeação de seus membros, geralmente limitando a discricionariedade na sua escolha (através, por exemplo, da exigência de determinada formação ou atuação profissional)”, além “da incompatibilidade de sua atuação com outras atividades, atuais ou mesmo pregressas (e também futuras [...]), além da limitação temporal de seu cargo” (DONEDA, 2006, p. 393).

Ainda, a independência pressupõe “a ausência de ingerência governamental sobre seus atos, que se pode obter situando tais órgãos fora de uma posição hierárquica em relação ao governo” (DONEDA, 2006, 393-394).

Além da especificidade referente à matéria e da função de velar pelo fiel cumprimento e respeito à lei, interpretando-a e aplicando-a, o ente independente deve ser dotado de poderes para inspecionar e aplicar sanções. É preciso que os responsáveis pelos bancos de dados mantenham referido órgão informado acerca das características de seu banco, além de, sendo o caso, quando requisitados ou solicitados pelos titulares, deem acesso aos dados que nele constam.



A ANPD assume papel imprescindível de orientação e elaboração de premissas e normativas para preservação dos dados pessoais. Por meio do órgão é possível modernizar a manter atualizada a legislação protetiva brasileira e garantir a privacidade dos indivíduos no seu contexto social.

É preciso fazer com que a LGPD seja compatível com o ordenamento nacional e torne possível a livre e correta circulação de dados. A legislação tem justamente essa premissa de tornar possível as diversas relações, sejam comerciais ou não, nacionais ou internacionais.

A partir da efetiva implementação e adequação discussão empresas brasileiras terão segurança para exercerem suas atividades, podem tratar os dados dentro dos parâmetros legais e enviar informações pessoais para fora do país sem preocupações, em especial com aqueles que possuem níveis de proteção similares. Ainda, não deixar de realizar suas atividades ou fortalecer as relações internacionais pela deficiente proteção de dados interna.

Órgão da Administração Pública igualmente necessitam dessa interlocução com a ANPD. O Estado, por meio de diversas órgãos, é detentor de quantidade substancial de dados pessoais dos cidadãos, os quais são imprescindíveis para o exercício das funções e regular desenvolvimento nacional. Um exemplo é a utilização em programas assistenciais e controles de acesso e circulação em diversos locais ou para políticas públicas de prevenção e combate a doenças na área de saúde pública.

A interoperabilidade, acesso a outras bases, integração do banco de dados com o de outros órgãos, cruzamento de informações muitas vezes configuram-se elementos essencial para o desenvolvimento e concretização de políticas públicas. Em última análise, para a atuação estatal. Contudo, essa atuação deve ocorrer nos termos da LGPD, tanto de forma principiológica quanto normativa. E isso necessita de uma regulamentação específica conforme o tipo de dado, o que deverá ser perfectibilizado e orientado pela ANPD.

É preciso a observância dos princípios protetivos na coleta, tratamento e armazenamento. Além disso, uma definição clara de responsabilidades e funções, em outras palavras, um sistema de salvaguardas ao direito constitucional da privacidade.

As premissas citadas servem ao mesmo tempo de alerta à constante mutação e evolução da tecnologia e da forma com os dados podem ser armazenados e manipulados. É importante, ainda, considerar a facilidade do intercâmbio de informações e procurar meios para que essa circulação atenda requisitos de segurança e preservação da privacidade.

A utilização dos recursos tecnológicos alterou significativamente a circulação, a forma de compartilhamento e o armazenamento de dados. A digitalização de documentos e o arquivamento de informações em bancos de dados digitais é cada vez mais significativo.

Nesse contexto, a proteção de dados pessoais nos sistemas jurídicos em geral necessita uma análise mais criteriosa, principalmente no sistema jurídico brasileiro, no qual não se tem uma legislação específica acerca da proteção dos dados pessoais.

Os dados e informações pessoais devem ter um controle mais amplo pelo próprio indivíduo, o qual necessita ter acesso às informações armazenadas nos bancos de dados a seu respeito, podendo exigir a sua retirada ou alteração e atualização.

O olhar não pode ser apenas no sentido da segurança ou cibersegurança. É importante se pensar em termos de segurança da informação e estratégias de investigação criminal, por exemplo, e proteção dessas informações. Contudo, em termos de proteção de dados, é essencial a transparência nas ações.

O cidadão, por meio da ANPD, terá a entidade como um órgão referencial tanto para orientação quanto para o exercício de direitos no caso de eventual violação de seu direito. Em caso de descumprimento, qualquer cidadão pode reclamar à autoridade de proteção dos dados, a qual estará apta a instaurar procedimento administrativo e aplicar sanções ao responsável.

Essa última característica, no âmbito de proteção de dados do sistema europeu é de grande relevância, consoante destacado por Galindo (2013, p. 137), pois

*se completó este cuadro de derechos y obligaciones con la atribución legal a la autoridad de protección de datos de su obligación de velar por el cumplimiento de las medidas conducentes a evitar la modificación de los datos personales por la utilización de las técnicas de seguridad de las TIC consideradas más adecuadas en cada momento.*

O armazenamento indevido, desproporcional e ou incorreto de informações em um banco de dados pode ser um meio de acesso importante a uma publicização indevida de dados, facilitando o acesso a detalhes privados da vida dos indivíduos.

As tecnologias utilizadas, combinadas com outras informações, como, por exemplo, a utilização de senhas de acesso e dados biométricos, fazem com que se individualize o usuário e seja possível traçar um perfil baseado nas suas atividades diárias e movimentações financeiras. E isso pode ser utilizado de forma a gerar estados mentais nas pessoas que impactam sua vida e sem que elas estejam conscientes de que isso está ocorrendo, muitas vezes utilizando-se da própria maneira de pensar no indivíduo.

É preciso, por conseguinte, a observância dos princípios protetivos na coleta, tratamento e armazenamento. Além disso, uma definição clara de responsabilidades e funções, em outras palavras, um sistema de salvaguardas.

A existência de autoridade responsável pela proteção dos dados, com atribuições claras e voltadas a não transgressão dos dados pessoais afigura-se, portanto, um mecanismo imprescindível para a efetivação do direito fundamental à preservação e proteção de dados pessoais.

A criação de uma autoridade independente pode contribuir, a exemplo do direito europeu, para a efetivação proteção dos dados. Trata-se de ente multidisciplinar e ao mesmo tempo especializado no tema, sem subordinação a órgãos estatais e privados.

Outra vantagem de referida autoridade é resolver as demandas ainda no âmbito administrativo, sem necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário. Todavia, é preciso que tanto procedimento, funções, sanções e demais atribuições estejam previstos e garantidos em legislação específica.

## **6. CONCLUSÃO**

Torna-se essencial a utilização de institutos eficazes à proteção de dados pessoais, além de implantação de legislação protetiva desses dados, na qual se defina responsabilidades, meios de controle e de processamento das informações armazenadas.

As pessoas estão cada vez mais expostas nas suas relações, sejam elas privadas ou públicas. As informações são coletadas de diferentes formas, na navegação ou cadastros em páginas da internet, fornecidas diretamente pelo usuário, em bancos de dados de diversas fontes ou como requisitos para a obtenção de determinado serviço ou documento perante o Poder Público.

O sistema jurídico de proteção dos dados pessoais deve ser constituído por estrutura sólida, com transparência, com um sistema de armazenamento e tratamento de dados com salvaguardas. É necessária uma definição clara acerca de quem controla, quem fiscaliza, quem é responsável e a forma como os dados devem ser armazenados e compartilhados.

No presente estudo, analisadas as características da legislação brasileira de proteção de dados e o conteúdo do Decreto que pretende efetivar a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, verificou-se que a criação desta não tem respeitado adequadamente a proteção do direito fundamental, não confirmando a hipótese inicial.

A ANPD é órgão fundamental para o cumprimento do LGPD, eis que é órgão responsável pela regulamentação da legislação, orientação da sociedade (tanto indivíduos

quanto empresas). Ainda, é responsável pela elaboração de regulamentos e fiscalização quanto a aplicação e observância da LGPD.

A atuação da entidade pode responder e dar solução plenamente satisfatória às questões a ela submetidas. O encaminhamento de soluções administrativas evitará o contencioso judicial, prescindindo da intervenção estatal por meio do Poder Judiciário, o qual atuará como última instância no caso de divergências inadequadamente dirimidas ou não solucionadas. Contudo, é preciso que a Autoridade tenha poderes e autonomia suficientes para dirimir as situações.

Vinculá-la à Presidência da República, ainda que a ela tenha sido concedida autonomia técnica, retira-lhe a desejável independência e autonomia financeira e administrativa. Trata-se de ente que para a devida atuação não se pode admitir que os cargos estejam sob a influência direta de atuação política. Especialmente nessa fase inicial, a qual exige ainda uma mudança cultural em termos de conscientização sobre a relevância da proteção de dados e os impactos que todos os indivíduos e empresas estão sujeitos.

Portanto, é de relevância significativa a instituição de uma Autoridade Nacional de Proteção de dados de forma que tenha meios para atuar na efetiva garantia do direito à proteção de dados pessoais.

É a partir de critérios da transparência e observância dos demais princípios insculpidos na LGPD que os dados pessoais terão uma proteção mais ampla, menos vulneráveis e com o menor risco de uma proteção deficiente.

## 7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.444 (2017). **Lei nº 13.444**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13444.htm)>. Acesso em: 07 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 10.474 (2020). **Decreto nº 10.474**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=27/08/2020&jornal=515&pagina=7&totalArquivos=195>. Acesso em: 26 set. 2020.

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

FORTES, Vinícius Borges. **O direito fundamental à privacidade**: uma proposta conceitual para a regulamentação da proteção dos dados pessoais na internet no Brasil. 2015. 225p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2015.

GALINDO AYUDA, Fernando. Seguridad y sociedad del conocimiento. In: GALINDO, Fernando (ed.). **El derecho de la sociedad en red**. Lefis Series, 14. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2013. p. 129-154.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MENDES, Laura Schertel. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Jota.info**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>. Acesso em: 11 mai 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995.