

A autoridade nacional de proteção de dados: evolução legislativa, composição e atuação

Rubens Rihl

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: Um fato político; A lei brasileira; Papel da autoridade nacional; Composição da ANPD; Autonomia e independência; Bibliografia.

Resumo: O texto analisa a evolução legislativa sobre a proteção de dados pessoais, pela perspectiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, criada pela Lei 13.853/2019. Traça um panorama sobre a composição da ANPD e a respectiva atuação, além de comentários sobre seu grau de autonomia.

Palavras-chave: Proteção de Dados Pessoais. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Conselho Diretor. Evolução Legislativa. Composição. Atuação. Lei 13.709/2018. Medida Provisória 869/2018. Lei 13.853/2019. Lei Geral de Proteção de Dados. Autonomia. Independência. Independência Orçamentária.

Um fato político

A legislação brasileira que cuidou da proteção de dados pessoais até o momento não é sistematizada ou mesmo consolidada. Alguns poucos dispositivos esparsos em vários diplomas legais eram encontrados. Código Civil, Código do Consumidor, Código Eleitoral, dentre outros, contemplavam acidentalmente tal cobertura.

Não poucas vezes, o tema não era tratado pelo valor que tinha e sua visibilidade no mundo jurídico era de baixa importância.

Analisando sua evolução, pelo ponto de vista histórico, entendemos um pouco mais porque galgou patamares mais elevados.

Em 13 de agosto de 1961, como é sabido, um muro foi construído separando fisicamente a Alemanha e, em especial, a cidade de Berlim. Da noite para o dia, literalmente, famílias e amigos foram separados. Em novembro de 1989, vinte e seis (26) anos depois, tal divisor foi derrubado (*Berliner Mauer*) e os alemães buscaram reunificar seu país e reencontrar seus entes queridos.

Surgiu assim a República Federal da Alemanha (*Bundesrepublik Deutschland*). A euforia tomou conta de todos os cidadãos e comemorações enormes foram feitas, homenageando a libertação de Berlim. Tal acontecimento irradiou seus efeitos para outros países da Europa. O movimento de eliminação de fronteiras se fortaleceu. Até que, em 1993 nasceu a **União Europeia**, fortemente influenciada pelos fatos acontecidos em 1989.

No entanto, junto com a onda evolutiva e a formação do bloco europeu, aflorou também a necessidade de **revisão de diversos procedimentos nas relações** que existiam

entre os países, muitos dos quais com diferenças sensíveis. Dentre esses ajustes, a troca de informações no mercado, entre as pessoas, órgãos de segurança pública e de Estado encontrava dissintonias patentes. Tal demanda levou a União Europeia a padronizar procedimentos e criar protocolos comuns. A Diretiva 95¹ foi a primeira norma em matéria de proteção de dados que envolveu todo o bloco. Cuidava de viabilizar as transações comerciais e bancárias, dentre outras áreas, de forma ágil e eficiente. Sua base levava em conta especialmente a proteção de dados pessoais.

Mais tarde essa norma evoluiu para outra, muito mais abrangente e precisa. Ela trouxe o ajuste fino necessário e corrigiu alguns dispositivos da antiga regra. As primeiras discussões ocorreram no Parlamento Europeu e no Conselho da União Europeia em 2014 até que, em 18 de maio de 2018, já formalizado, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados² (RGPD) ou *General Data Protection Regulation* (GPDR) entrou em vigor.

Revolucionário, esse novo regulamento influenciou a criação de leis em outros países e praticamente tornou-se um padrão internacional no tratamento de dados pessoais. Cito exemplos: Estados Unidos, o *California Consumer Privacy Act*, de 2018; México, a *Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD)*, de 2017; e o Brasil, com a *Lei de Proteção de Dados*, de 2018.

A Lei Brasileira

Entre 28 e 30 de maio de 2012, no WTC-SP, as vinte (20) maiores agências de publicidade, junto com as principais redes de TV e de rádio e as grandes editoras, reuniram-se no **V Congresso Brasileiro da Indústria da Comunicação** para discutir os ataques, agravos, ofensas, que o setor sofria nas redes sociais e que chamaram de *bullying digital*. Eram reações causadas pela intolerância e pelo discurso politicamente correto. Para tanto, se fazia necessário agir para proteção (expressão comercial, propaganda, publicidade com ética e isenção, independência). Um sistema de autorregulamentação, nos moldes do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar). No caso do Brasil, a premissa era diversa da União Europeia. Aqui, **buscava-se a proteção do mercado publicitário e de comunicação**. Esse esforço resultou em projetos de lei voltados para essa proteção.

Os mais atentos acompanhavam as discussões na Europa e noticiaram no Congresso a existência de uma **norma melhorada** e que atendia, de certa forma, o anseio original dos empresários, embora com foco voltado às pessoas físicas. Nossos legisladores resolveram aglutinar todos os projetos em tramitação, depurar tudo e aproximar o texto ao máximo da regra europeia. Havia um temor também do mercado brasileiro se distanciar da União Europeia no comércio.

¹ Relativa à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Foi publicada em 24 de outubro de 1995 e possuía 72 justificativas e 34 artigos. Disponível em: <https://bit.ly/2RpASUa>. Acesso em: 5 ago. 2019.

² O Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho foi publicado em 27 de abril de 2016 com uma Vacatio Legis de dois anos, entrando em vigor em 18 de maio de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2NAs24R>. Acesso em: 5 ago. 2019.

Enquanto isso, o bloco europeu já discutia uma atualização daquela Diretiva de 1995. Em 2014 a redação do novo regulamento ganhou corpo, acompanhada de grandes discussões desde 2012.

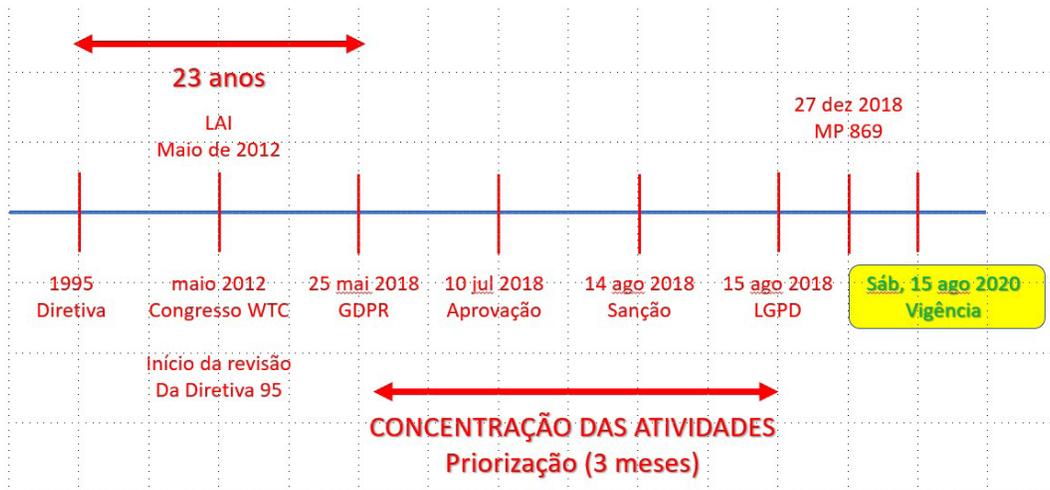
Diferentemente da discussão e do amadurecimento da regra europeia, que consumiu **vinte e três (23) anos**, no nosso caso, os debates no Legislativo Brasileiro não ultrapassaram **três (3) meses**, entre a criação do texto legal e a sua publicação. A Lei 13.709/2018 foi aprovada em agosto de 2018, fortemente influenciada pelo regramento europeu.

Como o projeto iniciou na Câmara dos Deputado e foi endossado pelo Senado, o novo parâmetro legal avançou em área que não lhe competia, isto é, definiu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), sua composição, ganhos e a que órgão do Poder Executivo estaria vinculada, em clara inconstitucionalidade. Por isso, a Presidência da República vetou alguns de seus artigos, em razão desse vício formal.

Posteriormente, o Chefe do Poder Executivo editou a Medida Provisória 869/2018 para corrigir esse desvio com mais algumas alterações. Após discussão no Congresso Nacional, a Medida Provisória transformou-se na Lei 13.853/2019, alterando mais uma vez a configuração da ANPD.

Em síntese, nossa Lei de Proteção de Dados Pessoais teve um desenvolvimento um tanto tormentoso. Nasce por propósitos eminentemente de mercado, muda radicalmente de foco, agora voltado à proteção de dado das pessoas naturais, chega como lei (13.709/2018), é parcialmente vetada e reorganizada por uma Medida Provisória (869/2018) e novamente alterada por outra lei (13.853/2019) num período de dez meses, ainda durante a ***Vacatio Legis***.

Figura 1 – Concentração das atividades



Papel da Autoridade Nacional

Antes de cuidarmos de sua composição, é preciso compreender por que essa Autoridade foi criada.

Como se observa na simples leitura da lei, se fazia necessário que alguém zelasse pela proteção dos dados pessoais, pelos segredos comerciais e industriais, pela proteção da pessoa física, do sigilo das informações e que estabelecesse quais providências poderiam ser tomadas no caso de quebra do sigilo por violação da lei.

De suma importância, também se buscava algum ente que elaborasse as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, além de fiscalizar e aplicar, quando o caso, as sanções e, em caso de violação, ser intermediador das reclamações que surgirem, destinando-as ao órgão competente, dentre outros (elaboração de convênios nacionais e internacionais, definição de padrões de serviço etc.)³.

Justifica-se, portanto, a criação desse ente público.

Composição da ANPD

Fica patente que a Autoridade Nacional não está restrita a uma única pessoa ou órgão. Em sua redação original, era composta por vinte e seis (26) membros, desconsiderando-se os setores de apoio.

Posteriormente, com a Medida Provisória, notou-se um aumento em sua composição, para vinte e oito (28) membros. Finalmente, já na versão final (Lei 13.853/2019), manteve o mesmo número de integrantes.

Observa-se que a Medida Provisória trouxe uma estrutura melhor para a ANPD. Primeiro, porque deixou de se subordinar ao **Ministério da Justiça**, passando às mãos da **Presidência da República**, numa clara sinalização de sua importância pelo ponto de vista do Governo Federal. Em segundo lugar, porque recebeu uma Corregedoria, uma Ouvidoria e uma Assessoria Jurídica Especializada, antes inexistentes. Em terceiro lugar, porque teve um reforço no Conselho Diretor, passando de três (3) para cinco (5) membros.

Já em sua versão final, manteve seus integrantes em vinte e oito (28) membros, mantendo-se no mais as melhorias alcançadas pela Medida Provisória.

³ Vide artigo 55-J e ss.

Figura 2 – Lei 13.709/2018

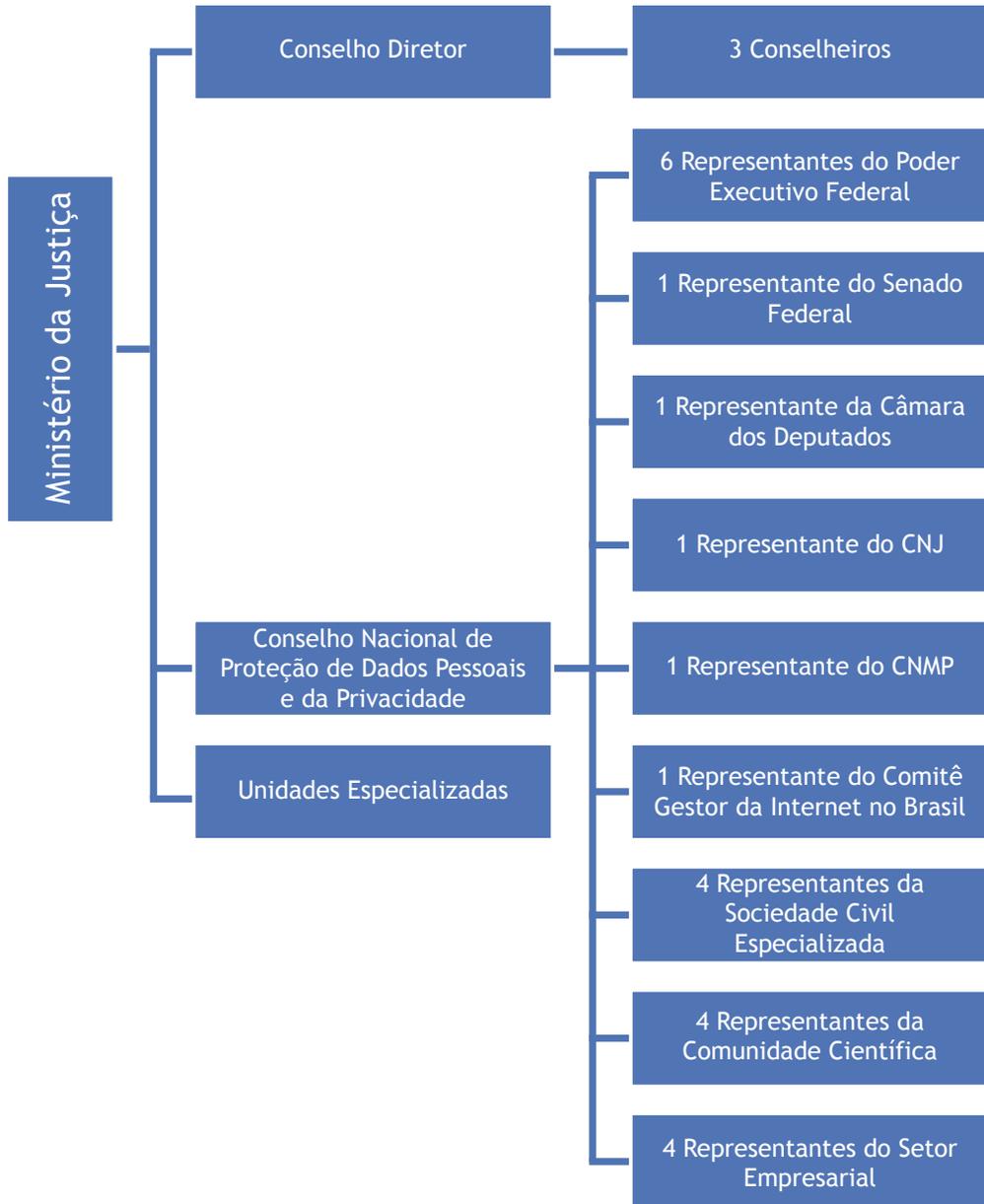


Figura 3 – Medida Provisória 869/2018

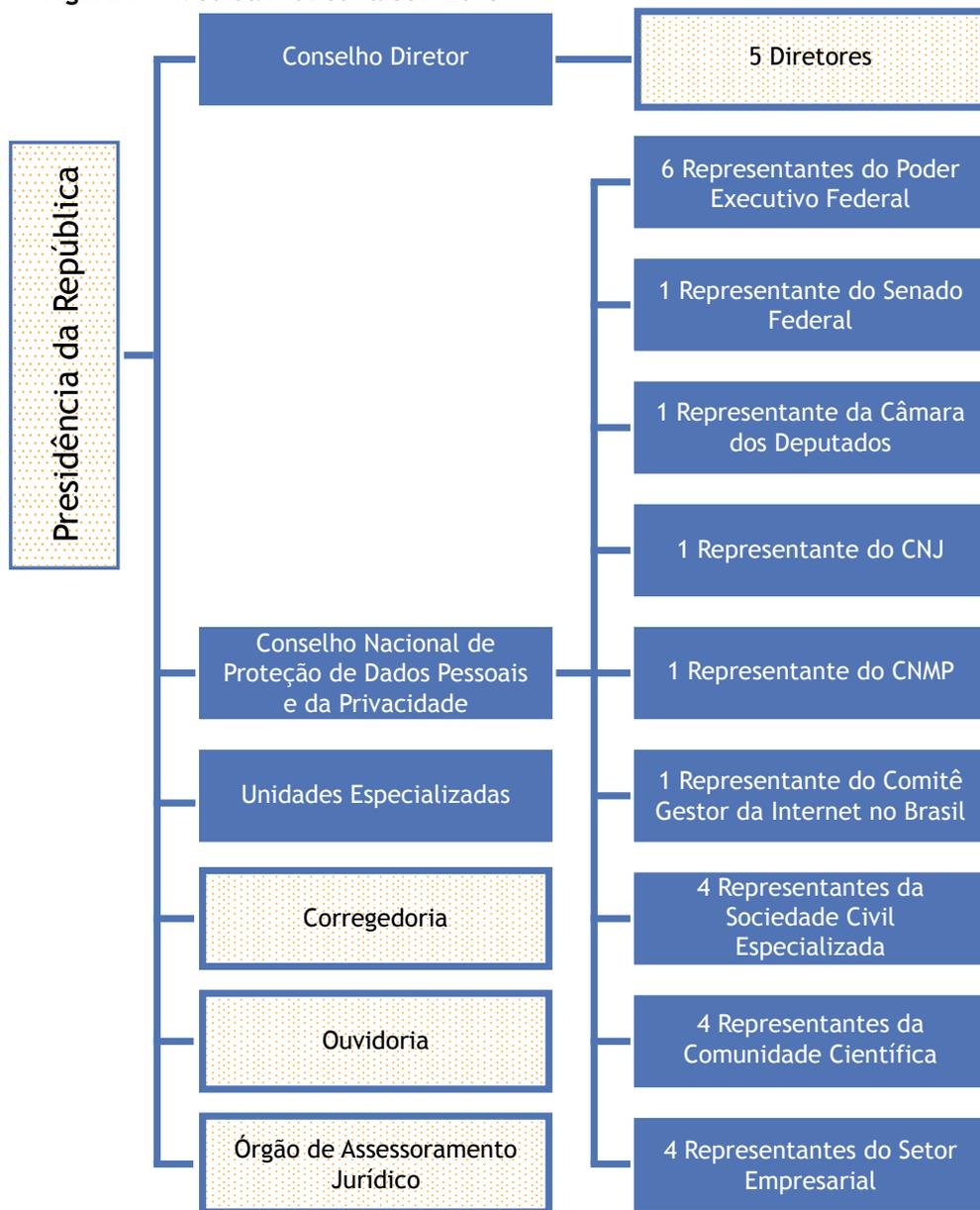
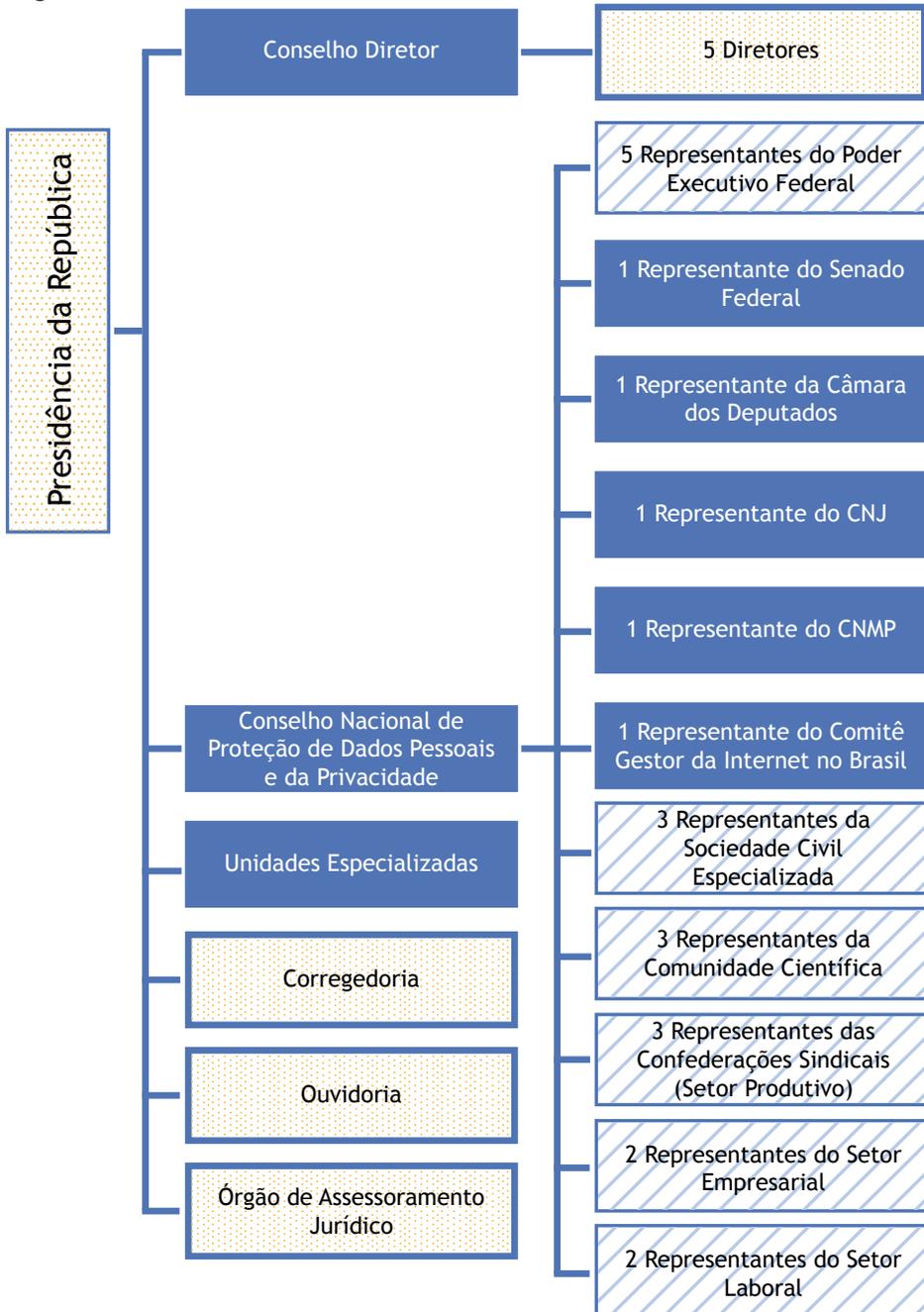


Figura 4 – Lei 13.853/2019



Legenda:

	Lei 13.709/2018
	MP 869/2018
	Lei 13.853/2019

Autonomia e Independência

Talvez esse tópico seja o mais polêmico em nossa legislação especial. Um órgão que tem por dever a proteção dos dados pessoais e subordinado à Presidência da República poderia ser considerado autônomo e independente?

O artigo 55-B na lei deixa expresso que “Art. 55-B. É assegurada autonomia técnica e decisória à ANPD”.

O governo federal manteve a ANPD sob seu domínio, ainda que tenha tentado relativizar esse vínculo com a redação dada ao artigo 55-A, parágrafo 1º.:

Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

§ 1º 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. (Grifo nosso)

Como é dito, a ANPD é constituída por vários órgãos. Dois deles têm especial destaque o Conselho Diretor (CD) e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPDP).⁴

Cabe ao Conselho Diretor as atribuições previstas no artigo 55-F da Lei de Proteção de Dados Pessoais. Já o Conselho Nacional de Proteção de Dados tem sua competência estabelecida no artigo 58-J do referido diploma legal. Fazemos essas referências apenas para pontuar o tema, cujo assunto exige um estudo específico e que, por ora, não atinge os objetivos da presente análise.

Nota-se que somente **um órgão** possui poder deliberativo sobre determinadas questões e, portanto, influencia nas políticas públicas relacionadas ao tema. Basta analisar alguns dos dispositivos da lei⁴. É de se destacar a proporção que cada Poder de Estado tem sobre cada um desses órgãos.

Quanto aos demais órgãos, a Corregedoria que atua na fiscalização das atividades e o restante assessoram os dois mais importantes e não possuem poder deliberativo algum.

Pelo ponto de vista do Conselho Diretor, temos a seguinte proporção:

Tabela 1 – Conselho diretor

Normas	Conselho Diretor								
	Integrantes	Executivo	%	Legislativo	%	Judiciário	%	Sociedade Civil	%
Lei 13.709/2018	3	3	100	0	0	0	0	0	0
MP 869/2018	5	5	100	0	0	0	0	0	0
Lei 13.853/2019	5	5	100	0	0	0	0	0	0

⁴ Lei 13.853/2019, artigos 55-J, III, IV, X, XI, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XX, XXI, XXII, XXIV, dentre outros.

Em outros termos, o Poder Executivo domina integralmente este órgão.

Se analisarmos sob a perspectiva do Conselho Nacional de Proteção de Dados, a proporção é de:

Tabela 2 – Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade

Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade									
Normas	Integrantes	Executivo	%	Legislativo	%	Judiciário	%	Sociedade civil	%
Lei 13.709/2018	23	6	26,1	2	8,7	1	4,3	14	60,9
MP 869/2018	23	6	26,1	2	8,7	1	4,3	14	60,9
Lei 13.853/2019	23	5	21,7	2	8,7	1	4,3	15	60,9

Observamos que aqui o Poder Executivo possui pouco mais da quinta parte de sua influência.

O que chama a atenção é a forte influência do Poder Executivo na Autoridade Nacional de Proteção de Dados:

Tabela 3 – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Autoridade Nacional de Proteção de Dados									
Normas	Integrantes	Executivo	%	Legislativo	%	Judiciário	%	Sociedade civil	%
Lei 13.709/2018	26	9	34,6	2	7,7	1	3,8	14	53,8
MP 869/2018	28	11	39,3	2	7,1	1	3,6	14	50
Lei 13.853/2019	28	10	35,7	2	7,1	1	3,6	15	53,6

É de fácil constatação a influência do Executivo sobre a Autoridade Nacional verificando-se a evolução legislativa no curso do tempo.

A última alteração trouxe uma influência significativa desse Poder, em que supera um terço dos votos de todos os seus integrantes. O que se busca demonstrar aqui é a relativa autonomia e independência que essa Autoridade tem em relação aos Poderes de Estado, em especial ao Executivo.

Ganha destaque o aspecto financeiro e orçamentário. Não há independência plena, conforme notamos no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

[...]

§ 3º O provimento dos cargos e das funções necessários à criação e à atuação da ANPD está condicionado à expressa autorização física e financeira na lei orçamentária anual e à permissão na lei de diretrizes orçamentárias. (Grifo nosso)

A questão ganha peso quando, por exemplo, ocorrer um incidente de segurança em prejuízo de uma pessoa física e, em razão disso, favorecer interesses governamentais. Neste caso, a ANPD teria liberdade de ação em face de eventual prejuízo do Poder Executivo Federal?

Outra hipótese surge numa suposta investigação relacionada a “lavagem de dinheiro” e envolvendo autoridades de Estado, cujo interesse público salta aos olhos, mas que pode ser comprometida por restrições impostas a ANPD ou mesmo por ela? Podemos considerar o uso desses dados como controle político do Estado quando temos um órgão que se subordina à Presidência da República? A ANPD poderia editar regras determinando a eliminação de registros processuais depois de determinado período ao Poder Judiciário?

Esses exemplos ocorreram recentemente em Portugal⁵ e estão próximos de uma judicialização perante a Suprema Corte.

O modelo da União Europeia, de fato, possui essa independência e autonomia. O artigo 52 é claro nesse contexto:

Artigo 52 – Independência ⁶

- 1. As autoridades de controle agem com total independência na prossecução das suas atribuições e no exercício dos poderes que lhe são atribuídos nos termos do presente regulamento.*
- 2. Os membros das autoridades de controle não estão sujeitos a influências externas, diretas ou indiretas no desempenho das suas funções e no exercício dos seus poderes nos termos do presente regulamento, e não solicitam nem recebem instruções de outrem.*
- 3. Os membros da autoridade de controle abstêm-se de qualquer ato incompatível com as suas funções e, durante o seu mandato, não podem desempenhar nenhuma atividade, remunerada ou não, que com elas seja incompatível.*
- 4. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controle disponha dos recursos humanos, técnicos e financeiros, instalações e infraestruturas necessários à prossecução eficaz das suas atribuições e ao exercício dos seus poderes, incluindo as executadas no contexto da assistência mútua, da cooperação e da participação no Comitê.*
- 5. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controle selecione e disponha do seu próprio pessoal, que ficará sob a direção exclusiva dos membros da autoridade de controle interessada.*
- 6. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controle fique sujeita a um controle financeiro que não afeta a sua independência e que disponha de orçamentos anuais separados e públicos, que poderão estar integrados no orçamento geral do Estado ou nacional. (Grifo nosso)*

O texto reproduzido anteriormente revela a **grande preocupação do Parlamento Europeu em garantir efetivamente a independência e autonomia da Autoridade de Proteção de Dados**. Precisamos avançar para este patamar também no Brasil.

⁵ Disponível em: <https://bit.ly/38gbAOZ>; <https://bit.ly/2NDAXCq>. Acesso em: 6 ago. 2019.

⁶ Vide Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Disponível em <https://bit.ly/38iJhzz>. Acesso em: 6 ago. 2019.

Já há mobilização no Congresso Nacional para aumentar ainda mais a importância da referida proteção. O Senado apresentou uma PEC (17/2019)⁷ em que acrescenta o inciso XII-A ao artigo 5º da Constituição Federal. Inclui nos **direitos fundamentais do cidadão** a proteção de dados pessoais e fixa a competência legislativa privativamente para a União. Talvez, a partir dessa inclusão, a preocupação com estrutura da ANPD aumente e traga o aperfeiçoamento esperado.

Por outro lado, a publicação de uma lei brasileira tão moderna e inspirada em fonte qualificada já é por si só um precioso avanço. Precisamos apenas aperfeiçoar esse instrumento. Que mais a frente tenhamos uma ANPD plenamente autônoma e independente.

Bibliografia

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BLUM, Renato Opice *et al.* *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

⁷ O texto da proposta está disponível em <https://bit.ly/2SBfwoG>. Acesso em: 6 ago. 2019.

