
Workshop – FIB 2018

I - Informações básicas sobre o workshop

Título

Autoridades de Proteção de Dados Pessoais: desenhos institucionais, competências e responsabilidades preventivas e repressivas.

Tema

Modelo regulatório e DPA.

Formato

Mesa redonda.

Proponentes

- Nome:** Alexandra Krastins Lopes Souto Maior
Gênero: Feminino
Estado: DF
E-mail: alekrastins@gmail.com
Organização: Lapin – Laboratório de Políticas Públicas e Internet.
Sector: comunidade científica e tecnológica
- Nome:** Thiago Moraes
Gênero: Masculino
Estado: DF
E-mail: moraest@gmail.com
Organização: Lapin – Laboratório de Políticas Públicas e Internet.
Sector: comunidade científica e tecnológica
- Nome:** Oscar Oliveira
Gênero: Masculino
Estado: DF
E-mail: oscaroliveira87@gmail.com
Organização: Lapin – Laboratório de Políticas Públicas e Internet.
Sector: comunidade científica e tecnológica

Membros da mesa:

- Setor Governamental**

Nome: Miriam Wimmer

Gênero: Feminino

Cidade/Estado: Brasília/DF

Organização: MCTIC

Mini-Biografia: Doutora em Comunicação e Política Cultural pela Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Participante do Programa de Divisão Internacional da Universidade de Waseda, em Tóquio (2001-2002), e é pesquisadora voluntária do Grupo de Estudo de Direito de Telecomunicações da Universidade de (Getel/UnB). É funcionária pública com experiência em diferentes entidades: Agência Nacional de Telecomunicações (2007-2011), Ministério das Comunicações (2011-2016) e Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicação. (posição atual).

2. Setor Privado

Nome: André Froés

Gênero: Masculino

Cidade/Estado: Brasília/DF

Organização: Vert Integradora de TI

Mini-biografia: Engenheiro de rede formado pela UnB com mais 15 anos de experiência no mercado de TIC. Abandonou a carreira de servidor público no SERPRO para atuar em empresas de tecnologia como Novell, Huawei e Symantec. Na Huawei sempre liderando canais de vendas. Atualmente é Presidente na Vert Integradora de TI.

3. Terceiro Setor

Nome: Bia Barbosa

Gênero: Feminino

Cidade/Estado: Brasília/DF

Organização: Intervozes

Mini-biografia: Jornalista, especialista em direitos humanos e mestre em Gestão e Políticas Públicas pela FGV-SP, com passagem pelo Instituto de Ciências Políticas de Paris (SciencesPo). É fundadora do Intervozes, organização da sociedade civil que defende a liberdade de expressão e o direito à comunicação no Brasil desde 2003. Trabalhou e contribuiu com diversos veículos da mídia tradicional e alternativa, dentro e fora do país. Foi Secretária Geral do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) e integra a Coalizão Direitos na Rede.

4. Acadêmico

Nome: Danilo Doneda

Gênero: Masculino

Cidade/Estado: Rio de Janeiro/RJ

Organização: UERJ

Mini-biografia: Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre e doutor em Direito Civil pela UERJ. Membro do conselho consultivo de privacidade do Projeto Global Pulse, da ONU e do conselho consultivo do Projeto Criança e Consumo, do Instituto Alana. Foi Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado da Senacon/MJ e consultor pelo PNUD na mesma Secretaria. É professor do Instituto Brasiliense de Direito Público. Foi professor na Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Fundação Getúlio Vargas (FGV). Foi pesquisador visitante na Autoridade Garante para a Proteção de Dados em Roma, Itália, Na Università deli Studi di Camerino (Camerino, Itália) e no Instituto Max Planck para Direito Privado Comparado e Internacional (Hamburgo, Alemanha).

Moderadora:

Nome: Amanda Nunes Lopes Espiñeira Lemos

Gênero: Feminino

Cidade/Estado: Brasília/DF

Organização: Universidade de Brasília/Lapin

Mini-biografia: Mestranda em Direito na Universidade Brasília (UnB), Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pesquisadora bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Pesquisadora do LAPIN e do GETEL nos temas de Políticas Públicas, Regulação, Governança e Internet.

Relatora:

Nome: Fernanda Rocha de Moraes

Gênero: Feminino.

Cidade/Estado: DF

Organização: Lapin

Mini-biografia: Advogada. Mestra em Direito na Universidade de São Paulo (USP), Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Pesquisadora e ex-bolsista pelo Programa de Excelência Acadêmica (PROEX) da Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal do Nível Superior (CAPES). Foi Assistente Técnico de Políticas Sociais no Ministério da Justiça.

II - Estruturação do Workshop

Objetivos e resultados (propostos e atingidos)

O objetivo do *workshop* é debater os modelos regulatórios para pensar o desenho institucional da Autoridade de Proteção de Dados (APD) em construção no país. Para tal, ter-se-ão como parâmetros comparativos as experiências internacionais, em especial o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados na União Europeia, de recente vigência, e o modelo proposto pela PLC 53/2018. Vale ressaltar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi aprovada sem os dispositivos referentes a esta matéria que foram vetados pelo Presidente da República em virtude de alegado vício de iniciativa.

Parte-se do pressuposto que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados tem papel central em uma rede composta por diversos atores que devem colaborar para obter melhores resultados no tratamento responsável de dados, preservando e protegendo a privacidade no ciberespaço. Sendo assim, propõe-se estabelecer os parâmetros fundamentais que amparam esta entidade, tais como: a definição e finalidade da Autoridade de Proteção de Dados Pessoais (APD); sua natureza jurídica; sua composição interna; suas atribuições; as medidas educativas, preventivas e repressivas que podem ser adotadas pela APD; os arranjos de integração interna entre diferentes atores de *enforcement* e a cooperação internacional entre APDs.

Quanto aos resultados alcançados, destaca-se as seguintes conclusões propositivas para a construção de uma futura ANPD:

- O modelo europeu de APD deve ser considerado pelo Brasil como um norte a ser estudado e seguido em suas diretrizes principais, quais sejam: a independência e o caráter nacional. Por outro lado, é preciso considerar as

especificidades brasileiras, tanto em relação a sua fragmentariedade interna, com a sobreposição de diversas entidades de *enforcement*, como quanto a sua inexperiência prática no tema.

- A Autoridade Nacional de Proteção de Dados deve ser o centro decisório sobre o tema de proteção de dados, incumbindo-lhe, com exclusividade, decidir sobre questões relacionadas ao setor privado. A competência dos Estados e Municípios é residual, restrita a questões operacionais de suas respectivas administrações públicas.

- A independência da Autoridade de Proteção e Dados é requisito *sine qua non* para a efetividade da lei como sistema de proteção de direitos fundamentais.

- Além do sistema regulatório e sancionatório tradicional, a Autoridade deverá ser dotada de instrumentos de indução, capacitação, uniformização e educação.

- Tendo em vista a importância dos dados como insumos fundamentais para o desenvolvimento de negócios na economia contemporânea, a lei deverá ser capaz de se adaptar às diferentes circunstâncias para que há um só tempo permita a inovação e o desenvolvimento tecnológico, de um lado, e a proteção de direitos, do outro. Para isso, será preciso compreender o grau de maturidade e capacidade operacional das diversas empresas brasileiras, bem como o grau de risco de seus negócios.

- A APD deverá centralizar as decisões referentes à proteção de dados, coordenando os diversos atores de *enforcement* que compõem o contexto fragmentário brasileiro.

- Em paralelo à APD, órgão técnico e decisório, deverá ser constituído um órgão multissetorial para discussão e construção participativa das diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados.

- A coalizão e o consenso obtidos no momento de construção da Lei Geral de Proteção de Dados devem ser mantidos e utilizados como forma de pressionar o governo para a construção de uma Autoridade nos moldes

inicialmente previstos e pactuados entre todos os setores.

Justificativa em relação à governança da Internet;

Na sociedade informacional atual, os bens físicos e financeiros, elementos centrais da economia mundial do século XX, entram em declínio desde a crise de 2008. Por outro lado, os fluxos transnacionais de dados e de informação passam a assumir uma posição de destaque em termos de geração de valor econômico, crescendo de forma vertiginosa (com aumento de 45 vezes entre os anos de 2005 e 2014), conforme demonstra o relatório sobre os fluxos econômicos globais elaborado pela McKinsey Global Institute em 2016. Estaríamos, assim, entrando em uma era de integração de novos atores através de plataformas que facilitam a troca de informação e ideias: a globalização digital.

Se de um lado os dados passam a ter importância fundamental na economia global, de outro, surgem desafios referentes à preservação de direitos humanos básicos, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana. Novo conflitos e desafios sociais surgem, como é o caso de escândalos de vazamento e comercialização não autorizada de dados, e precisam ser absorvidos pelo direito e seu instrumental regulatório. Em razão disso, os diversos países passam a adotar legislações gerais de proteção de dados. Em verdade, a preocupação com a proteção de dados pessoais não é um tema recente, mas tem ganhado nova roupagem em razão da evolução tecnológica.

Desde a década de 1970 alguns países europeus, como a Alemanha, passaram a adotar normas próprias de proteção de dados. Em 1980, o Comitê de Ministro da OCDE publicou as “Diretrizes sobre Proteção da Privacidade e o Fluxo Transnacional de Informações Pessoais”, orientações não vinculantes que visavam a trazer uma certa uniformidade às legislações de proteção de dados pessoais existentes nos diversos países que integravam aquela organização internacional. Já naquele período, previa-se a necessidade de manutenção de autoridades de *enforcement* de privacidade (*Privacy*

Enforcement Authorities), com governança, recurso e expertise técnica necessárias para o exercício efetivo desta atividade. No ano seguinte, em 1981, o Conselho da Europa promulga a Convenção 108, primeiro instrumento internacional vinculante a dispor sobre o processamento automatizado de dados pessoais. Suas diretrizes inspiraram a Diretiva 95/46/CE, atualmente substituída pelo Regulamento 2016/679, mais conhecido como Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD) que se tornou obrigatório para todos os membros desde maio do ano presente. Assim, o tema da proteção de dados e, mais especificamente, da necessidade de uma Autoridade Nacional independente e responsável, já está relativamente amadurecido na Europa.

Vale ressaltar que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia já previa que a proteção de dados ficaria a cargo de uma autoridade independente (art. 8º). Neste sentido, o RGPD é absolutamente explícito quanto às características institucionais necessárias a uma Autoridade de Proteção de Dados (APD), por exemplo: o caráter público; a independência; os meios humanos, técnicos e financeiros necessários; o orçamento separado; a nomeação de conselheiros de forma transparente; a demissão de conselheiros apenas por cometimento de falta grave; o mandato de 4 anos, etc. Na verdade, quase todos os aproximadamente 120 países que adotam uma legislação geral de proteção de dados instituíram uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados, sejam eles europeus ou não. Mesmo países que não possuem tais leis, têm um ou mais tipos de autoridades públicas com papel determinante em funções relacionadas a proteção de dados, como é o caso da Federal Trade Commission (FTC) norte-americana.

Enfim, Autoridade de Proteção de Dados possui papel indispensável nesta nova ordem econômica, já que é responsável pela criação de um ambiente de segurança jurídica tanto para empresas como para os consumidores e, principalmente, para os cidadãos. Ela define conceitos, uniformiza entendimentos, induz boas práticas, fiscaliza, notifica, pune e coordena as diversas entidades plurais que atuam na área, aproximando o Estado, o setor privado e a sociedade civil. Por isso a necessidade de ela ter

um caráter nacional, centralizador e independente. Contudo, durante o trâmite legislativo do Projeto de Lei 53/2018, os dispositivos referentes à APD foram vetados pelo Presidente da República que alegava inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. Assim, a lei brasileira de proteção de dados, a Lei 13.709/2018 (LGPD), foi promulgada e publicada em 15 de agosto de 2018 sem conter disposições referentes à criação de uma APD. A presença de uma autoridade independente na lei geral de proteção de dados é um requisito imprescindível para que a lei possa garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como para que o Brasil possua condições de competir em pé de igualdade na economia global. Sem uma autoridade nacional independente, o Brasil corre dois riscos: o de não cumprir os requisitos para participar da troca internacional de fluxos informacionais, distanciando-se de padrões globais, e o de não ser capaz de proteger os direitos individuais fundamentais mais básicos, pondo em cheque a força e maturidade de sua democracia.

Metodologia e formas de participação desenvolvidas durante o workshop

A participação dos palestrantes será estruturada no formato de mesa redonda, em que se possibilitará o bate-papo entre os convidados e a audiência. Para isso, cada um dos palestrantes terá de 10 a 15 minutos para introduzir e contextualizar o tema. Em seguida, serão levantadas questões centrais para estimular e guiar o debate rumo aos resultados desejados. Finalmente, a audiência será envolvida, possibilitando-lhe intervenções e perguntas que poderão ser elaboradas tanto presencialmente como através da plataforma virtual.

Cada expositor centrou sua apresentação em um tópico diferente relacionado ao tema:

Miriam Wimmer	Abordou os aspectos internacionais da APD e suas possíveis adaptações para o contexto brasileiro.
---------------	---

Danilo Doneda	Abordou os aspectos institucionais que devem nortear a construção de uma APD.
André Froes	Apontou os desafios para o setor empresarial na correta aplicação da LGPD, sobretudo se não houver uma autoridade capaz de orientar e educar o mercado.
Bia Barbosa	fez uma análise contextual dos desafios político-conjunturais para a construção de uma APD independente cujo foco seja não a vigilância, mas a garantia de direitos.

O auditório, presencial e remoto, por sua vez, formulou as seguintes indagações:

- 1) Considerando o modelo fragmentário do federalismo brasileiro, que tipo de atuação a APD deverá estabelecer com os demais níveis de governo federais, estaduais e municipais.
- 2) Qual a vantagem de adotar um desenho jurídico-institucional para a APD de Administração Indireta (Autarquia Especial) ao invés de ela integrar a Administração Direta?
- 3) O contexto atual é de incerteza, tendo em vista que a Autoridade Nacional como foi proposta foi vetada e que, atualmente, não há clareza de como ela será constituída e qual será seu desenho institucional (uma Secretaria, uma Diretoria, uma coordenação). Ainda assim, com fim da *vacatio legis*, a lei torna-se vigente, produzindo efeitos e prevendo direitos cujas violações deverão ser reprimidas. Diante disso, o que o cidadão poderá fazer para garantir que seus direitos sejam garantidos? Há plano B caso de a APD não seja criada nos moldes inicialmente previstos?
- 4) Muito se fala na independência da autoridade, mas quais são as propostas para garantir a autonomia financeira da APD?
- 5) Como a inexistência de uma Autoridade Nacional poderá afetar as relações de transferência de dados entre Brasil e União Europeia e quais têm sido o debate e as propostas dentro do Brasil, atualmente, desde a aprovação da GDPR?

6) Temos no Brasil aproximadamente 10 milhões de pequenos empreendedores. Eles estão amparados pela Lei Geral de Proteção de Dados de alguma forma para que, antes de serem punidos por eventuais erros, possam ser orientados?

7) No que a ausência de uma Autoridade Nacional pode implicar em dados de cidadãos brasileiros que não estejam armazenados no Brasil?

III - Síntese dos debates

Apontados, no item anterior, a linha mestra desenvolvida por cada um dos palestrantes e as questões formuladas pela plateia, apresentamos, a seguir, os principais temas abordados, seus consensos ou dissensos e eventuais pontos para aprofundamento.

Posicionamento 1: possibilidade de aplicação de parâmetros europeus para definição da ANPD

a) Conteúdo

Nossa legislação possui uma forte inspiração europeia, sobretudo após a edição da RGPD. Lá, o tema de proteção de dados pessoais já possui décadas de amadurecimento. Tanto é assim, que o regulamento europeu traz explicitamente os quesitos necessários para uma Autoridade de Proteção de Dados que podem e devem servir de inspiração para o Brasil tanto para analisar os erros como os acertos. É preciso, entretanto, ter em mente que o cenário nacional de *enforcement* é diferente do europeu, especialmente pela pluralidade de órgãos e níveis institucionais brasileiro. Por isso, a criação da APD não deve se restringir a apenas reproduzir mecanicamente o modelo europeu.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: a aplicação consistente da LGPD no Brasil parece requerer uma autoridade que, em termos gerais, adote os moldes europeus. Isto é, que tenha independência e centralidade na interpretação da lei e na orientação e coordenação desses agentes plurais.

Os nossos desafios para a implementação da LGPD serão maiores, dada a nossa falta de cultura institucional quanto à proteção de dados, o que reforça ainda mais a necessidade de uma APD independente e nacional.

c) Pontos a aprofundar

Como fica a relação do Brasil com a Europa sem a aprovação de uma APD nos moldes exigidos pela legislação europeia (RGPD)? O RGPD estabelece diversas hipóteses de transferência internacional de dados. De todos os mecanismos existentes, porém, o mais ágil e barato é a adequação. A Comissão Europeia não recebe pedidos de adequação, ao contrário, ela que convida os países, formalmente, a pleitearem a adequação. Quando um país obtém a aprovação de uma conclusão de adequação por parte da Comissão Europeia, ele é considerado uma extensão do território europeu para fins de uso de dados. Sem uma APD, a aprovação deste mecanismo fica praticamente inviabilizado para o Brasil. Neste caso, as diversas entidades nacionais, públicas ou privadas, terão de lançar mão de medidas setoriais, mais custosas, complexas e demoradas.

Posicionamento 2: centralização ou fragmentação da(s) Autoridade(s) Conteúdo

a) Conteúdo

Há discursos defendendo a fragmentação da tutela de proteção de dados. Quer pela repartição entre diferentes autoridades setoriais, quer pela federalização (estadualização da matéria). É importante que cada unidade federativa defina a prática de proteção de dados no âmbito de sua administração pública. Inclusive, já existem projetos de lei tramitando em Câmaras Municipais cujo objetivo é regular o uso de dados pessoais pelo poder público local. Alguns deles são anteriores à lei federal. Preservando-se a questão federativa, essas iniciativas são saudáveis para garantir a proteção de dados pessoais dos cidadãos usuários de serviços públicos.

Porém, na medida em que novas instâncias regulatórias são criadas, maior a chance de existirem múltiplas regras que se distanciem da diretiva central, aumentando assim a insegurança jurídica tanto para os cidadãos

sobre a tutela de seus dados, como para os entes públicos e privados quanto ao uso e transmissão de dados de forma correta e lícita. Por isso, é fundamental que a autoridade responsável pela interpretação e aplicação da lei federal seja nacional e única.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: o uso de dados pelo setor privado é tema de competência exclusiva da Autoridade Nacional. O papel dos entes federativos na criação de suas autoridades estaduais e municipais será residual, ficando sua atribuição restrita ao uso de dados pelos respectivos órgãos públicos.

c) Pontos a aprofundar

Se por um lado é necessário que diversos entes federativos e instituições públicas e privadas adotem medidas de proteção de dados, por outro é necessário que haja uma coerência de tal forma que todas elas apontem para o mesmo centro normativo que é a LGPD. Essa correlação deverá ser aprofundada tanto pela regulamentação da ANPD como pela prática.

Posicionamento 3: independência ou subordinação hierárquica da Autoridade

a) Conteúdo

A existência de uma autoridade de proteção de dados que seja independente é requisito indispensável para que a lei de proteção de dados seja eficaz na garantia de direitos, conforme prevê a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Por isso, o Projeto de Lei nº 53/2018 optou por um modelo de agência reguladora (administração indireta). Uma Agência Reguladora está mais protegida das marés políticas, já que seus dirigentes gozam de estabilidade prevista em lei. Como seus mandatos são fixos, eles não podem ser

exonerados *ad nutum*, mas apenas por falta grave devidamente apurada e garantido o contraditório. A independência permite a adequada equidistância entre o órgão fiscalizador e os diferentes setores tanto no nível federal como no federativo.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: sem uma autoridade de proteção de dados independente, corre-se o risco de não preenchimento dos requisitos necessários para participar dos fluxos informacionais de dados; seja no campo comercial, seja no acesso a bases públicas (ex.: cooperação jurídica internacional). Com padrões mais fracos de proteção, o Brasil se distancia dos parâmetros internacionalmente consagrados, dificultando sua inserção competitiva em uma economia informacional altamente globalizadas. Além disso, a independência é fundamental para que o *enforcement* da Autoridade não seja enviesado por nenhum setor.

Dissenso: a Autoridade Nacional foi pensada como uma entidade da administração indireta, mas não como uma Agência Reguladora cuja função precípua é regular o mercado. Ela não é um órgão regulador, mas uma entidade de garantia. Sua função é resolver o problema de assimetria informacional e garantir a fruição de direitos dos cidadãos sobre seus dados.

c) Pontos a aprofundar

Ainda não está claro como a autoridade brasileira será formada e como ela irá atuar. É importante ressaltar a questão da independência, pois se a autoridade for subordinada a alguma instância, a lei perderá sua eficácia.

Posicionamento 4: mecanismos regulatórios

a) Conteúdo

A lei brasileira é moderna ao apostar não apenas em mecanismos

regulatórios tradicionais (fiscalização e sanção), mas em um relacionamento construtivo com o setor não-governamental (relatório de impacto à privacidade; privacy and security by design and by default, códigos de conduta e outros instrumentos de co-regulação).

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: a lei de proteção geral de dados é uma lei geral, aplicável ao setor privado e ao setor público como um todo. É uma lei de abrangência horizontal muito ampla. Será preciso, portanto, que os princípios e diretrizes gerais sejam adaptadas às diversas particularidades que surgirão. Ao mesmo tempo, a lei tem que manter a coerência, a isonomia de direitos do cidadão. Nesse sentido, a autoridade de proteção de dados mostra-se como primordial no sentido de suprir, através de normativas infralegais, códigos de conduta, manuais de melhores prática, entre outros mecanismos, de que forma a lei poderá se adaptar.

c) Pontos a aprofundar

Ainda há dúvidas quanto a aplicação da lei na prática, sobretudo se a autoridade se valerá apenas de mecanismos de controle e punição, ou se também funcionará como indutora em um processo de aprendizado coletivo. Além de começar certa, do ponto de vista institucional, é preciso que a Autoridade comece com um conjunto de atribuições bem definidos que priorizem o seu viés educativo, trazendo o norte e as melhores práticas que ainda precisam ser construídas internamente.

Posicionamento 5: setor privado e a LGPD

a) Conteúdo

Os dados tornaram-se o grande motor da economia contemporânea e as empresas necessitam cada vez mais desse insumo para gerar suas receitas. Hoje paira uma incerteza tanto em relação às empresas quando operam e

trafegam informações, como em relação ao consumidor que não sabe claramente qual dado seu é disponibilizado e qual uso efetivo é feito dele. A lei surge neste contexto e é positiva nesse sentido. Mas, sem a figura da autoridade, o *enforcement* da lei fica comprometido, o que coloca dúvidas sobre sua efetividade. Neste cenário, as empresas não terão segurança em saber se o uso que elas fazem dos dados estão em conformidade ou não da legislação.

Some-se a isso, o fato de, no âmbito interno, o tema ainda carecer de experiências práticas consolidadas tanto por parte das empresas, como dos consumidores e até do setor público. E esse grau de maturidade não pode ser ignorado quando da incorporação de legislações estrangeiras no plano interno. Diversos dos novos modelos de negócio insurgentes estão centrados no uso de dados como insumo para obter receita. Desconsiderar o grau de incerteza e de desenvolvimento do país em relação ao tema pode ter como efeito negativo a criação de barreiras que impossibilitem estas empresas nascentes de concorrer com empresas estrangeiras mais maduras. Daí a importância da construção de uma Autoridade Nacional capaz de dissipar incertezas e permitir o uso de dados pelas empresas de maneira correta.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: a autoridade tem papel primordial na transição e amadurecimento da lei. Do ponto de vista das empresas, a lei não deve ser utilizada apenas para punir, mas para trazer segurança jurídica de tal forma que os dados possam ser trabalhados como este novo insumo da economia. Só assim as empresas brasileiras poderão competir no cenário internacional.

Dissenso: tratamento especial para as pequenas e microempresas, conforme preceitua a própria Constituição Federal que lhes atribui um *status* diferenciado. Contudo a LGPD não possui dispositivos que excetuem ou dispensem tratamento menos oneroso a tais empresas. Isso porque, no caso específico da proteção de dados, nem sempre o tamanho da empresa é suficiente para justificar um tratamento mais benéfico ou flexível. Ao contrário, é possível e até comum que empresas muito diminutas tenham uma

atividade muito intensa de tratamento de dados. Assim, não era possível engessar a legislação, aplicando apenas o quesito do tamanho da empresa. Isso não significa, por outro lado, que a legislação não possa ser flexibilizada, mas isso deve ser feito pela APD, levando em conta não só o tamanho da empresa, mas o grau de risco associado ao processamento de dados no caso concreto. Afinal, certos dados são tão sensíveis que o mero tamanho da empresa não é suficiente para flexibilizar a aplicação da lei.

Dissenso: O mercado não está preparado e não possui ferramentas, controles e processos para aplicação adequada da LGPD. Neste sentido, a lei possui um curto espaço de tempo para adequação, apesar de o tema ser antigo. Por outro lado, Bia destaca sua preocupação quanto à possibilidade de ampliação do prazo para entrada de vigência da lei, embora ela entenda as dificuldades do setor empresarial, sobretudo das pequenas empresas. De qualquer forma, os escândalos de vazamento e de comercialização de dados, inclusive no processo eleitoral, havendo fortes indícios de utilização indiscriminada de dados pessoais para direcionamento de *marketing* político tem tudo a ver com o uso de dados pessoais. Portanto, a prorrogação da *vacatio legis* só criará mais incertezas e aprofundará essas práticas abusivas.

c) Pontos a aprofundar

São muitos órgãos fazendo sobreposição de pontos de controle. Falta interoperabilidade, convergência e padronização de informações. É preciso, pois, estabelecer de forma clara qual é, de fato, o objetivo inicial que se espera com a aplicação da LGPD: sancionar os grandes *bureaus* de dados; colocar o Brasil com um grande hub de dados, ou apenas mais uma tentativa de regular o mercado. Sem uma diretriz transparente de atuação as empresas não serão capazes de se adequar suas práticas de negócios à lei. Vale ressaltar que diversas empresas sequer dispõem da governança de dados no âmbito mais geral, isto é, relacionado à gestão de risco da informação, que dirá de garantia da privacidade de dado.

O mercado não está preparado e não possui ferramentas, controles e

processos para aplicação adequada da lei. Daí que o foco deve ser no aspecto da educação e melhores práticas em caráter evolutivo, de tal forma que as empresas consigam se adequar é o grande desafio de implantação da LGPD. Daí a imprescindibilidade da criação de uma Autoridade Nacional com uma estrutura adequada, caso contrário, ela gerará ainda mais incertezas quanto ao entendimento correto da lei e a aplicação de sanções com enormes prejuízos.

Posicionamento 6: integração interna entre os diferentes atores, entidades e instituições sujeitos à aplicação da lei.

a) Conteúdo

O desenho institucional brasileiro deve levar em consideração a pluralidade de níveis de *enforcement* interno, não apenas no nível federal, mas também estadual e municipal: Sistema Nacional de Proteção do Consumidor e os diversos PROCONs, órgãos de regulação setorial, MPs e órgãos jurisdicionais, etc

Neste sentido, a aplicação consistente da lei geral de proteção de dados aponta para a necessidade de uma autoridade nos moldes europeus, ou seja, capaz de exercer um papel central na interpretação da lei e na educação e na orientação e no relacionamento entre aqueles que devem observar a lei e os demais órgãos de *enforcement* existentes.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: No Brasil algumas autoridades já vinham atuando, antes mesmo da LGPD, no sentido de estabelecer mecanismos proteção de uso de dados, como por exemplo, a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Vale ressaltar que a escolha pelo termo “autoridade” no projeto de lei não foi despropositada, ao contrário, reflete a importância do papel e da primazia técnica que este ente deverá ter em um contexto de pluralidade de

entidades e instituições que deverão aplicar a lei. Ela será o centro de uniformização e de decisão final em momentos que se tenha dúvida quanto a determinada questão.

c) Pontos a aprofundar

Definir qual é o papel da autoridade em relação a esta pluralidade de atores, estabelecendo competências e atribuições claras. Será preciso adequar a atuação de *enforcement* que já vinha ocorrendo ao novo marco regulatório, dando-lhe um norte capaz de assegurar a previsibilidade e segurança jurídica

Posicionamento 7: modelo de governança da proteção de dados e seu aspecto participativo.

a) Conteúdo

Se de um lado a Autoridade Nacional deverá ser técnica, formada de um corpo altamente capacitado para tomar decisões sem a influência externa de nenhum setor específico, de outro, a proposição legislativa original previa a apresentação de diretrizes para a criação da Política de Proteção de Dados. Mais do que construir uma lei, a LGPD estava sinalizando para a construção de uma política pública de Estado. E para isso, seria fundamental a garantia de um conselho multisetorial e participativo em que os diferentes olhares e lugares de fala pudessem se fazer representar. E, aí sim, esse seria um órgão mais política do que técnico, embora em diálogo permanente com o corpo técnico da Autoridade Nacional.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: as decisões técnicas acerca da aplicação e entendimento da lei deverão ser feitas pelo corpo técnico. A participação será voltada para o

aspecto de cunho político, isto é, para a construção de diretrizes estruturantes para a construção de uma Política Nacional de Proteção de Dados.

c) Pontos a aprofundar

A composição, as atribuições específicas e a natureza jurídica das decisões, do Conselho e sua correlação com a ANPD.

Posicionamento 8: desafios para a criação da ANPD no contexto atual

a) Conteúdo

É preciso compreender o debate a partir da conjuntura nacional atual para entender porque a criação a Autoridade Nacional está em risco. O projeto de lei foi fruto de um amplo debate participativo e multissetorial e, por isso, conseguiu obter um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos cidadãos e a inovação e avanço tecnológico. Atualmente, porém, a discussão quanto a criação da Autoridade Nacional está sendo realizada a portas fechadas pelo Governo Federal o que impõe vários riscos do ponto de vista do modelo de autoridade que poderá ser criado. Algumas informações de bastidor, por exemplo, indicam que a Autoridade Nacional ficaria subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência. Este órgão compreende a questão da proteção de dados por apenas um de seus aspectos, o da segurança informacional. Se a autoridade for criada nesse modelo, ficará de fora, por exemplo, a questão dos direitos e de privacidade dos cidadãos.

Além disso, um dos principais desafios quanto à criação da ANPD no contexto atual é a questão orçamentária. Afinal, será preciso adequar a construção de sua estrutura a um ambiente de contenção de gastos e aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

b) Consenso ou Dissenso

Consenso: se a Autoridade for criada em um modelo de subordinação

hierárquica a um setor governamental com uma abordagem específica, como é o caso do Gabinete de Segurança Institucional, questões fundamentais acerca da proteção de dados, como o direito à privacidade dos cidadãos, poderão não ser adequadamente contemplados.

Consenso: entrando a lei em vigor ela será aplicável. Neste caso, as empresas estarão obrigadas a se adequarem aos seus dispositivos, ainda que não haja a quem recorrer para averiguar a correção dos procedimentos adotados. Os cidadãos, por seu turno, poderão recorrer ao Procom, Ministério Público e Poder Judiciário para proteger seus direitos conforme previsto na lei, sóq não sendo possível a aplicação das sanções da lei reservadas à autoridade Nacional.

Dissenso: quanto ao desafio orçamentário para a criação da ANPD e eventuais formas de fontes de custeio, doutrina defende que o financiamento de entidades exclusivamente por multas pode gerar incentivos negativos: tende-se a aplicar mais multas apenas para gerar orçamento. Por outro lado, defendeu-se que o fato de uma autoridade pública ser parcial ou inteiramente financiada por multas não significa necessariamente que ela vá aplicar sanções de forma abusiva ou injusta. Existem mecanismos capazes de prevenir e conter ilegalidades.. Tanto é assim que algumas autoridades de proteção de dados europeias são financiadas por valores de sanções sem que isso implique em injustiças. O que importa é que haja uma engenharia institucional que impeça esses incentivos perversos, o que, eventualmente, pode ser feito com limitações referentes a transferência de recursos oriundos de sanções sobretudo aquelas com maior grau de discricionariedade. Seja como for, enquanto não houver uma metodologia legalmente prevista, nenhuma sanção poderá ser imposta.

c) Pontos a aprofundar

Desafios para a construção da Autoridade Nacional na prática. Como criar sua estrutura, que tipo de pessoal seria necessário e como adequá-la com a limitação orçamentária:

-
- O ideal seria que pudessem ser feitos remanejamentos e reestruturações.
 - Outra possibilidade seria verificar se não há outra estrutura na Administração Pública, preferencialmente indireta, que já não opere com competências e atribuições semelhantes que possa abrigar essas funções da Autoridade sem ser contaminada por um viés muito setorial. Para Mirian, não há nenhuma instância hoje vocacionada para desempenhar esse papel,
 - Uma terceira alternativa, discutida em item anterior (posicionamento 6) é a possibilidade de prorrogar a *vacatio* da lei, já que o cenário atual, de ausência de Autoridade Nacional é de grande incerteza, sobretudo para o mercado.

Seja como for, eventuais saídas parciais, construídas para resolver o problema atual de limitação conjuntural, deve prever em seu bojo planejamentos de médio e longo prazo que projetem a ampliação de poderes, competências e estrutura da Autoridade. Ela não precisa nascer grande, nem completa, mas precisa nascer correta, ou seja, deve apontar desde o início para a independência e para o caráter nacional.