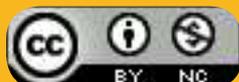


## Artigo

Recebido: 03.10.2018

Aprovado: 16.09.2019

Publicado: 08.06.2020

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v8i2.5407>

## A ausência da atividade fiscalizadora na lei geral de proteção de dados pessoais e sua ineficácia

*Diogo de Calasans Melo Andrade*

Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil

<http://orcid.org/0000-0003-2779-9185>

*Roberta Hora Arcieri Barreto*

Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil

<http://orcid.org/0000-0002-3857-2181>

**Resumo:** O Brasil passou a compor o rol de países que possuem legislação específica voltada à proteção de dados pessoais na rede mundial de computadores. Trata-se da Lei n. 13.709 aprovada em agosto de 2018, cujo veto do Presidente da República contra a criação de um ente fiscalizador denominado Autoridade Nacional da Proteção de Dados e posterior edição de Medida Provisória, traz incertezas quando a eficácia da Lei. Assim, o presente artigo tem por objetivo apresentar, por meio da análise crítica da Lei Geral de Proteção de Dados, considerações a respeito da eficácia ou ineficácia da Lei, inicialmente diante da ausência da figura administrativa independente que exerceria a atividade fiscalizadora e em seguida, diante de um órgão fiscalizador ligado à Presidência da República. A metodologia recorreu a abordagem qualitativa do problema, sendo a pesquisa de natureza exploratória, utilizando-se do procedimento de pesquisa bibliográfica e documental com a análise de doutrinas, documentos, legislações e demais textos científicos pertinentes à temática, para ao final concluir que, em que pese a Lei Geral de Proteção de Dados tenha sido alicerçada no conjunto de leis vigentes sobre o tema, não terá a mesma efetividade adquirida na União Europeia, uma vez que a Autoridade Fiscalizadora autônoma é o que fundamenta toda a estrutura normativa da proteção de dados hodiernamente defendida no Brasil.

**Palavras-chave:** Eficácia; Ineficácia; Lei Geral de Proteção de Dados; Autoridade Nacional da Proteção de Dados.

### The absence of the inspection activity in the general law of personal data protection and the ineffectiveness of the law

**Abstract:** Brazil has started to compose the list of countries that have specific legislation focused on the protection of personal data in the worldwide computer network. This is Law No. 13,709 approved in August 2018, whose disallowed of the President of the Republic against the creation of a supervisory authority called the National Data Protection Supervisor and subsequent edition of Provisional Measure,

brings uncertainties when the effectiveness of the law. Therefore, this article aims to present, through the critical analysis of the General Law of Data Protection, considerations regarding the efficacy or ineffectiveness of the law, initially faced with the absence of the independent administrative figure that would exercise the supervisory activity and then, towards a supervisory organ related to the presidency of the Republic. The methodology used was based on a qualitative approach to the problem, and the research was exploratory in nature, using the bibliographic and documentary research procedure, through the analysis of doctrines, documents, legislations and Other scientific texts relevant to the theme, to finally conclude that, in spite of the Brazilian General Data Protection Act has being grounded in the of effective norms, will not have the same effectiveness as the European Union, whereas that the independent inspector authority is the basis for the entire normative structure of data protection that has been defended in Brazil.

**Key-words:** Effectiveness; Ineffectiveness; General Data Protection Act; National Data Protection Authority.

## Introdução

A parca legislação brasileira em torno de questões concernentes à privacidade de informações na Internet, garantiam o direito à intimidade e ao sigilo insuficientemente, além de concebida em um cenário dispar da conjuntura tecnológica contemporânea. Por conseguinte, sociedade empresárias, provedores e operadoras que atuam na área das comunicações não conferiam o suporte ideal almejado pelos consumidores e não se viam compelidas a preservar o sigilo de dados confidenciais.

Ainda em razão da ausência de legislação específica, o descaso na manipulação de dados pessoais atingia, inclusive, o âmbito governamental. Exemplo disso é a suspeita de venda de dados pessoais pelo Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO. Em junho de 2018 o Ministério Público do Distrito Federal<sup>1</sup> apontou a venda milionária de dados, conhecida como Extração de CPFs e CNPJs, transação pela qual foram comercializadas pela SERPRO informações como endereço, nome da mãe, sexo e data de nascimento.

A necessidade de uma legislação específica para tratar o tema vem sendo discutida no Brasil desde 2003 e resulta da compilação e aperfeiçoamento de projetos de lei amplamente discutidos que tramitaram no Senado, PLS 330/2013 e na Câmara dos Deputados, PL 4060/2012 e PL 5276/2016. O Brasil passou, então, a fazer parte do rol de países que possuem legislação específica voltada à proteção de dados pessoais com a Lei n. 13.709 aprovada em agosto de 2018 e com entrada em vigor projetada após 18 meses da data de publicação oficial.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD é lei específica inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados<sup>2</sup> (rígidas leis que regem acerca da privacidade na União Europeia e influenciam relações por todo o mundo) e determina o modo pelo qual os dados de cidadãos podem ser colhidos e tratados no Brasil, prevendo sanções correspondentes para cada violação do disposto na lei.

---

<sup>1</sup> Informações publicadas no site do Ministério Público do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2018/10099-sites-de-consulta-de-informacoes-pessoais-de-brasileiros-podem-estar-utilizando-base-de-dados-de-orgaos-publicos>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2018.

<sup>2</sup> Regulamento Geral de Proteção de Dados. Em inglês, General Data Protection Regulation – GDPR. Entrou em vigor em 2017 e regulamenta a questão da proteção de dados pessoais para os países da União Europeia. GDPR. General Data Protection Regulation. 2016. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules\\_e](https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_e)>. Acesso em 11 dez. 2018.

A LGPD acarreta em modificações que intervirão, principalmente, de forma a compelir os excessos cometidos no tratamento de dados pessoais no Brasil que há tempos violam direitos fundamentais de cidadãos brasileiros, tais como a privacidade e autonomia para decidir como quem acessa e o modo pelo qual serão acessadas informações pessoais.

Os dez capítulos e 65 artigos que versavam sobre a manipulação e tratamento de dados, principalmente em meios digitais, não foram integralmente aprovados. Dentre os vetos então Presidente da República, Michel Temer, houve oposição à criação da Autoridade Nacional da Proteção de Dados – ANPD, espécie de agência reguladora responsável por definir parâmetros e monitorar infrações à nova legislação, cuja a inicial inexistência e posterior criação de uma autoridade fiscalizadora, por meio de Medida Provisória, desconforme à originalmente prevista, trouxe certo ceticismo quanto à eficácia ou ineficácia da lei.

Considerando a recente aprovação da LGPD e a importância de um órgão competente para fiscalizar a proteção de dados no Brasil, o presente texto pretende analisar criticamente o veto presidencial e a consequente eficácia ou ineficácia da lei, sem a pretensão de esgotar a matéria. Dessa forma, inicialmente serão realizados breves apontamentos a respeito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com levantamento dos principais dispositivos e vetos impostos à lei, seguido da análise específica do veto à criação da ANPD e ponderação no que tange às consequências do veto.

A metodologia utilizada promoveu abordagem qualitativa do problema, sendo a pesquisa de natureza exploratória, utilizando-se do procedimento metodológico da pesquisa documental e bibliográfica com a análise de doutrinas, documentos e demais textos científicos que guardam pertinência com o tema.

### **Violações recentes que demonstram a necessidade de legislação específica e eficaz**

Não são poucos os incidentes envolvendo o vazamento de dados de usuários de redes sociais. Ocorrências recentes de exposição fortuita ou intencional de dados pessoais envolveram grandes expoentes como Twitter e Facebook.

Em 2014 foi publicado artigo científico<sup>3</sup> cujo objetivo de pesquisa era verificar se usuários de redes sociais eram suscetíveis e influenciados pelo conteúdo que liam nas redes sociais, a partir da verificação das publicações dos usuários a medida em que eram expostos a notícias positivas ou negativas. O artigo justificava a legalidade da pesquisa considerando que ao aceitar os termos de uso do Facebook, os usuários consentiam que suas informações fossem utilizadas para fins científicos. Assim, foram acessados dados de mais de 600 mil usuários que teriam aceitado as políticas de privacidade da rede social<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> KRAMERA, Adam; GUILLORY, Jamie; HANKOCK, Jeffrey. Experimental Evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. *PNAS*. Princeton, v. 111, n. 29, 2014.

<sup>4</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 233-235.

Recentemente, o Facebook reconheceu o vazamento de fotos de mais de 6,8 milhões de usuários<sup>5</sup>, quando um erro permitiu que outros aplicativos acessassem fotos postadas na rede social sem o intuito de compartilhamento com amigos ou outros usuários. Ainda no segundo semestre de 2018, o Facebook anunciou uma falha de segurança que expôs cerca de 50 milhões de usuários da rede social, mas não indicou quais dados dos usuários foram acessados por hackers<sup>6</sup> e em novembro do mesmo ano, o Twitter alertou seus usuários, em comunicado oficial<sup>7</sup>, acerca da divulgação de dados pessoais após alegada “atividade anormal” que revelava o país associado ao número de telefone do usuário e se a conta estava bloqueada pela própria rede social, mas não informava quantos usuários foram afetados pelo problema.

A recorrência de incidentes envolvendo violações a direitos dos titulares de dados pessoais na Internet é fator que provoca o movimento de busca pela legislação específica e eficaz no Brasil, além do credenciamento para que o país integre a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD.

Esses são somente alguns exemplos práticos de como os dados pessoais podem ser compartilhados, vendidos ou cedidos em ambientes virtuais, atingindo um número exorbitante de indivíduos. Tais situações trazem à tona debates em torno dos limites de consentimento dos titulares de dados pessoais.

Os casos concretos acima delineados demonstram que o mero “aceite” nos termos de uso de uma rede social, potencialmente causa violação aos direitos de personalidade dos usuários. Nesse sentido, Bruno Bioni pontua que se faz necessário reunir informações a fim de verificar a integridade do fluxo de informação e observar o “valor social da privacidade informacional e negociabilidade limitada dos direitos de personalidade”<sup>8</sup>.

### Principais aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

As novas tecnologias apresentam provocações acerca da tutela da dignidade humana, compelindo ao reexame contínuo dos direitos da personalidade. São os direitos da personalidade particularidades incorpóreas ou corpóreas que projetam a pessoa humana na sociedade. Dentre outras singularidades, o nome, a honra, e integridade física e psíquica, conformam os prolongamentos e projeções do indivíduo. Em razão de tais características, que distinguem o ser humano de outros seres e entre seus semelhantes, o direito salvaguarda os indivíduos das ofensivas que atingem a sua individualidade perante a sociedade<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> FACEBOOK afirma que nova falha permitiu acesso a fotos de 6,8 milhões de usuários. **G1**, 4 dez. 2018. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/14/facebook-afirma-que-nova-falha-permitiu-acesso-a-fotos-de-68-milhoes-de-usuarios.ghtml>. Acesso em: 14 dez. 2018.

<sup>6</sup> FACEBOOK descobre ataque virtual que afeta quase 50 milhões de perfis. **G1**, 29 set. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/09/28/facebook-diz-que-descobriu-falha-na-seguranca-que-afeta-quase-50-milhoes-de-perfis.ghtml>. Acesso em: 14 dez. 2018.

<sup>7</sup> PROBLEMA relacionado a um dos nossos formulários de suporte. **Twitter**. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/support-form>. Acesso em: 14 dez. 2018.

<sup>8</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 238.

<sup>9</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 238. p. 63.

Sob esse prisma, o dado pessoal é adstrito à esfera do indivíduo e assim compreendido na categoria de direitos da personalidade<sup>10</sup>. No mesmo sentido, Laura Schertel Mendes defende o direito fundamental à proteção de dados pessoais por “tratar-se de direito à personalidade, já que os dados armazenados representam a pessoa na sociedade”<sup>11</sup>.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD foi editada com o intuito de assegurar a privacidade e resguardar direitos fundamentais ao disciplinar a metodologia a ser empregada na manipulação de dados pessoais, tanto na esfera privada quanto pelo poder público e ainda, posicionar o Brasil no mesmo patamar de outros países que são paradigmáticos em legislação referente a proteção de dados. Segundo Patrícia Peck Pinheiro<sup>12</sup> “é uma legislação extremamente técnica, que reúne uma série de itens de controle para assegurar o cumprimento das garantias previstas cujo lastro se funda na proteção dos direitos humanos”.

Sua importância torna-se evidente diante da compreensão que proteger dados pessoais é resguardar a personalidade do indivíduo, pois, constituem as características que distinguem um ser humano de outro. Destarte, verifica-se do mesmo modo a relevância da LGPD como um conjunto de regras que possuem o condão de garantir ao cidadão maior controle sobre o manuseio e utilização de suas informações pessoais.

Nos termos do artigo 14, inciso I, do Decreto Regulamentador do Marco Civil da Internet<sup>13</sup> o dado pessoal relaciona-se ao ser humano identificado ou identificável, o conceito engloba números de documentos, formulários cadastrais, endereços físicos, endereços de e-mail, números de IP, e demais identificadores eletrônicos correlacionados aos titulares. Outrossim, o rol supra elencado não é restritivo, podendo haver interpretação extensiva da definição de dados pessoais.

Para Rony Vainzof dado pessoal tem valor monetário na economia moderna, notadamente relevante para as práticas de negócios empresariais, pessoais ou sociais, bem como para a execução de políticas públicas. Prossegue esclarecendo que não resta dúvida sobre o relevante valor do dado pessoal para o progresso econômico global<sup>14</sup>.

O disposto na LGPD é extraterritorial, precisa ser necessariamente observado em quaisquer atividades econômicas que utilizem dados pessoais colhidos em território nacional, sendo indiferente se os titulares são cidadãos brasileiros ou estrangeiros. Torna-se possível o envio dos dados coletados para filiais ou sedes em outros países, desde que o país destinatário disponha de procedimentos semelhantes aos exigidos pela Lei n. 13.709/2018.

---

<sup>10</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 65-67.

<sup>11</sup> MENDES, Laura Schertel. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, a. 20, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011. p. 75.

<sup>12</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 15.

<sup>13</sup> BRASIL, **Decreto 8.771 de 2016**. Regulamenta a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm)>. Acesso em 01 mar. 2019.

<sup>14</sup> VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 37.

São axiomas da nova lei a necessidade de consentimento e o legítimo interesse, conforme preveem os artigos 7º e 10º, respectivamente. Em linhas gerais, os dados pessoais somente poderão ser coletados por empresas públicas ou privadas com a aquiescência do titular, com solicitação realizada de forma clara, para que o titular tenha plena compreensão de quais informações serão coletadas e para quais fins serão empregadas.

O princípio da finalidade, incluso no artigo 6º da LGPD, estabelece que é preciso que o motivo da coleta ou fornecimento de dados pessoais se coadune com o objetivo final do tratamento ao qual o dado será submetido, com o escopo de vincular a informação à sua origem e a finalidade da coleta, evitando a utilização do dados para finalidade diversa da estabelecida anteriormente sem o conhecimento do titular<sup>15</sup>.

Rompendo-se o encadeamento do consentimento de uso dos dados para fim específico, surgiria precedente para a utilização dos dados pessoais para um fim diverso da informação pessoal e, por conseguinte, inutilizando meios de proteção e controle das informações pessoais por seus titulares<sup>16</sup>.

Outra alteração significativa trazida pela aprovação da LGPD é a necessidade de nova autorização do titular dos dados caso haja alteração de destinação ou transferência dos dados a terceiros, consoante parágrafo 2º do artigo 9º, além da possibilidade da suspensão da autorização em qualquer tempo, solicitar o acesso, exclusão, portabilidade, complementação ou retificação dos dados fornecidos previamente.

Deu-se evidência aos denominados Dados Sensíveis. São informações concernentes a crenças religiosas, preferências políticas, filiações partidárias, atributos físicos, particularidades relativas à saúde e detalhes sobre a vida sexual, que são passíveis de utilização para práticas discriminatórias ao titular. O acesso e utilização dos dados sensíveis tornou-se mais restrito a fim de mitigar a relação entre dados pessoais e discriminação, perseguindo as concepções da General Data Protection Regulation. Havendo quaisquer situações que apresentem riscos de segurança ou comprometimento de dados pessoais, em observância ao artigo 48, as autoridades competentes deverão ser notificadas e indicar o procedimento adequado para cada situação concreta, o que inclui a exposição da ocorrência.

Foram refutados pelo Governo Federal trechos importantes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais<sup>17</sup>. Merecem destaque no artigo que ora se delinea os vetos à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade (artigos 55 a 59); sanções administrativas ao descumprimento do disposto na Lei (artigo 52, VII, VIII e IX); a possibilidade de divulgação do compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades públicas (artigo 28); o artigo que se refere a preservação de dados pessoais de requerentes de acesso à informação nos termos da

---

<sup>15</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 378.

<sup>16</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 378.

<sup>17</sup> Veto do Presidente da República. Mensagem n. 451 de 14 de agosto de 2018, publicada no site da Câmara dos Deputados e no Diário Oficial da União – Seção 1 – 15/08/2018. p. 80. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-veto-156214-pl.html>>. Acesso em 05 dez. 2018.

Lei de Acesso à informação<sup>18</sup> e, ainda, a vedação do compartilhamento no âmbito do Poder Público e com pessoas jurídicas de direito privado (artigo 23).

Nessa conjuntura, a legislação brasileira se afasta da legislação europeia, cujo cerne e elemento essencial consiste na autoridade independente responsável pela fiscalização e aplicação da lei. O veto aos artigos que criavam a autoridade nacional de proteção de dados no país apresenta a LGPD defectiva no momento, é onde reside a controvérsia da temática, sobretudo na indispensabilidade de órgão autônomo qualificado conferir efetividade à lei<sup>19</sup>.

### **O veto sobre a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e o comprometimento quanto à eficácia da lei**

Os dados pessoais avivam a economia, sustentam e são o ativo que impulsionam uma gama de negócios e políticas públicas. Para além da influência na economia, há uma sociedade que padece com a ausência da privacidade e a degradação da intimidade. Por conseguinte, a normatização da proteção de dados, de regra, combina a finalidade de salvaguardar a privacidade e outros direitos fundamentais, bem como a de estimular o desenvolvimento econômico<sup>20</sup>.

A LGPD foi editada com base na composição do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, cujo cerne é a redução de possíveis riscos e danos decorrentes da coleta, uso, compartilhamento e guarda de tais dados. Para tanto, os Membros da União Europeia designaram uma ou mais Autoridades Públicas Independentes – DPAs, para atuar na fiscalização e cumprimento do GDPR, que enfatiza as atribuições das autoridades a fim de salvaguardar os direitos e liberdades fundamentais dos titulares de dados pessoais<sup>21</sup>.

Semelhante à legislação Europeia, a figura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados é o sustentáculo da estrutura normativa da lei brasileira. Na mesma seara, é possível assinalar que dos 120 países que possuem legislação específica voltada à proteção de dados, somente dois, quais sejam Angola e Nicarágua, não instituíram uma autoridade autônoma para assegurar a materialidade da lei.

Sob distinta perspectiva, Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda, dois dos autores do anteprojeto da lei de proteção de dados, advertem que aprovação da LGPD sem uma autoridade fiscalizadora perpetua a violação de direitos fundamentais de cidadãos brasileiros e acarreta em embaraços para que o país integre

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei n. 12.527 de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

<sup>19</sup> LEMOS, Ronaldo. A Lei Geral de Proteção de Dados e o desafio da doutrina jurídica. In: COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 9-12.

<sup>20</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 108.

<sup>21</sup> BLUM, Renato Opice; ARANTES, Camila Rioja. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 229.

a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Do mesmo modo, dificulta que empresas brasileiras acessem o mercado europeu, uma vez que contar com autoridade fiscalizadora para controle do tratamento de dados é exigência da União Europeia<sup>22</sup>.

Os vetos exercidos pelo governo federal ao texto aprovado na Câmara dos Deputados e Senado Federal podem impossibilitar a eficiência da norma sancionada. Mormente os artigos 55 ao 59 que tratam sobre a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados foram vetados sob o argumento de havia vício de iniciativa: “Os dispositivos incorrem em inconstitucionalidade do processo legislativo, por afronta ao artigo 61, § 1º, II, ‘e’, cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição.”<sup>23</sup>. Assim, foi afastada a expectativa da criação do órgão adstrito ao Ministério da Justiça, que teria a prerrogativa de inspecionar a observância dos dispositivos da lei.

Na Exposição de Motivos da Medida Provisória 869/2018 que criou a ANPD, justifica-se o veto presidencial:

Sobre a urgência e relevância da medida, necessário ressaltar que embora a ANPD estivesse prevista na Lei 13.709, de 2018, sua inclusão se deu de forma irregular, gerando vício de iniciativa na proposta, o que levou à necessidade do veto presidencial ao capítulo que tratava da matéria. O veto, acabou por gerar grande risco de insegurança jurídica para a Sociedade Civil em face da falta de definição do órgão responsável pela regulação, controle e fiscalização da aplicação da Lei, o que deve ser definido o quanto antes para permitir que o órgão criado esteja em pleno funcionamento quando da entrada em vigor dessa proposta, para garantir sua plena e total aplicabilidade<sup>24</sup>.

Do mesmo modo, e sob o mesmo argumento acima colacionado, foi rejeitada a criação do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, atrelado a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a ser constituído por 23 representantes do poder público e da sociedade civil, que seria incumbido de desenvolver as diretrizes técnicas, amparar a construção da política nacional, bem como a instrumentalização da ANPD.

Patrícia Pinheiro aponta que o veto presidencial reproduz uma falha estrutural que existia anteriormente à aprovação da Lei 13.709 e que se ansiava suplantar, além de tolher a ascensão do Brasil ao patamar da GDPR europeia e obstar relações comerciais que exigem uma fiscalização independente da aplicação e medidas equivalentes<sup>25</sup>.

Para refutar o argumento de que outros órgãos independentes poderiam fazer as vezes da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a exemplo do Ministério Público, é preciso compreender que o tema é

---

<sup>22</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda: Lei de proteção de dados não pode morrer na praia. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/07/laura-schertel-mendes-e-danilo-doneda-lei-de-protecao-de-dados-nao-pode-morrer-na-praia.shtml?loggedpaywall>. Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>23</sup> Veto do Presidente da República. Mensagem n. 451 de 14 de agosto de 2018, publicada no site da Câmara dos Deputados e no Diário Oficial da União – Seção 1 – 15/08/2018, p.80. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-veto-156214-pl.html>>. Acesso em 05 dez. 2018.

<sup>24</sup> BRASIL. **Exposições de motivos n. 00239/2018 da Medida Provisória n. 869 de 2018**.

<sup>25</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 112.

de intrincada ordem técnica, o que demanda a centralização em um único órgão, a fim de desembaraçar a implementação de novos requisitos, por meio de normas complementares, documentos técnicos e fiscalização, por meio de um quadro técnico especializado<sup>26</sup>.

A fundamentação para o veto aos artigos que constituiriam a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (artigos 55 a 59, Lei 13.709/2018) se fundam em questão procedimental, tendo em vista que anterior à criação de tais órgãos, se fazia necessária a previsão do Poder Executivo pra a composição de uma nova Autoridade e Conselho, afora a previsão orçamentária<sup>27</sup>.

Diante do argumento da Presidência da República para o veto dos artigos que previam a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Danos e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, Ilmar Nascimento Galvão e Jorge Octávio Galvão<sup>28</sup> assentaram parecer jurídico no sentido de que quando o Congresso Nacional concluiu que seria mais benéfico se o órgão fiscalizador fosse um ente descentralizado, provido de autonomia e independência, não houve qualquer inovação parlamentar, considerando que o Poder Executivo já havia definido a criação de órgão para efetivar o serviço público de proteção de dados, através do artigo 53 do Projeto de Lei 5.276 de 2016: “com o objetivo de dar efetividade à regulamentação sugerida, a proposta prevê um órgão competente para a proteção de dados pessoais no país”.

Assim, o processo legislativo de iniciativa do Presidente da República foi acertadamente iniciado, não tendo que se falar em ausência de procedimento. Pelo exposto, não havia razoabilidade para se levantar inconstitucionalidade ou vício formal.

Em situação análoga, o Supremo Tribunal Federal entendeu que é possível Emenda Parlamentar a projetos de iniciativa do Poder Executivo, contanto que não decorra em aumento de despesas.

1. Agravo Regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional. Emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Possibilidade, desde que não gere aumento de despesa. Precedentes. 3. Rever interpretação dada pelo Tribunal de origem quanto ao aumento de despesas necessita do reexame do conteúdo probatório. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento<sup>29</sup>.

Ilmar Galvão e Jorge Octávio Galvão<sup>30</sup> finalizam o parecer jurídico asseverando que não é tangível o vício de constitucionalidade formal alegado nas razões do veto presidencial. Somente há pouco dias de

---

<sup>26</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 22.

<sup>27</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 112.

<sup>28</sup> GALVÃO, Ilmar; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat Galvão. Parecer sobre a inconstitucionalidade na criação da ANPD. **Jota**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/docs/ex-ministro-diz-que-nao-ha-vicio-de-inconstitucionalidade-na-criacao-da-anpd-31072018>. Acesso em: 05 dez. 2018.

<sup>29</sup> STF. **ARRE nº 257163**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe-043 06/03/2013.

<sup>30</sup> GALVÃO, Ilmar; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat Galvão. Parecer sobre a inconstitucionalidade na criação da ANPD. **Jota**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/docs/ex-ministro-diz-que-nao-ha-vicio-de-inconstitucionalidade-na-criacao-da-anpd-31072018>. Acesso em: 05 dez. 2018.

terminar seu mandato presidencial, o então Presidente da República em exercício, Michel Temer<sup>31</sup>, editou Medida Provisória criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com a finalidade de retificar os vícios alegados originalmente na Lei 13.709 de 2018.

Das questões a serem enfrentadas pela autoridade nacional de proteção de dados, alinhar a interpretação da lei é uma das mais significativas. Se faz imprescindível balizar os limites e mudanças trazidas pela LGPD, complexa, sobremodo especializada, permeada de conceitos notadamente vagos, que carecem de interpretação técnica apta diante, inclusive, da imposição de penas que chegam à 50 milhões de reais por infração ou 2% do faturamento da pessoa jurídica no seu último exercício. Na ausência da autoridade nacional de proteção de dados capaz de tomar decisões técnicas de forma independente, a interpretação da lei poderia recair aos mais de 17 mil juízes brasileiros de primeira instância, que se pronunciarão acerca das especificidades técnicas da LGPD<sup>32</sup>.

Nesse sentido, o que se almejava do governo brasileiro é que, quando proposto o supracitado projeto de lei para criação do órgão fiscalizar, que fosse preservada a particularidade de autonomia da Autoridade de Proteção de Dados, conforme previsto inicialmente na lei editada, tendo em vista que esta é uma condição indispensável para o desempenho pleno de suas funções e exequibilidade. Caso contrário, a inovação e progresso que se conjectura com a aspirada legislação brasileira específica na seara da proteção de dados estarão essencialmente comprometidos.

### Medida Provisória 869 de 2018

Originalmente a Lei Geral de Proteção de Dados previa a criação da Autoridade Nacional de Proteção de dados, que figurava como componente fulcral, com a incumbência de interpretar, supervisionar e aplicar a lei. Diante do veto presidencial que implicou na ausência da Autoridade Nacional e da demora da criação da ANPD pelo então Presidente da República, entidades, instituições acadêmicas e organizações convergiram-se em um Manifesto<sup>33</sup> para requerer ao Governo Federal que viabilizasse com premência a constituição do órgão fiscalizador nos moldes do previsto a princípio, ressaltando a indispensabilidade de um órgão especial e autônomo, tendo em vista que um órgão administrativo com equipe técnica multidisciplinar, autonomia financeira, ligado ao Ministério da Justiça, com competência normativa e de fiscalização, teria maior habilidade para observar as atribuições previstas ao órgão, do que o Poder Judiciário, por exemplo, que interveria como intérprete somente como último recurso.

---

<sup>31</sup> Na solenidade da sanção do projeto de lei de proteção de dados o Presidente da República, Michel Temer anunciou o veto à criação da ANPD em razão de um vício formal e reforçou que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional um projeto de lei para a formulação de um órgão fiscalizador competente. Informação publicada no período Valor Econômico em 14/08/2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/politica/5735299/temer-vai-criar-agencia-sobre-protecao-de-dados-por-projeto-de-lei>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

<sup>32</sup> LEMOS, Ronaldo. A Lei Geral de Proteção de Dados e o desafio da doutrina jurídica. In: COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 9-12.

<sup>33</sup> Manifesto pela Criação Imediata da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/manifesto-entidades-criacao-autoridade.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

Em tal conjuntura, foi publicada a Medida Provisória 869 de 2018<sup>34</sup> que constitui a ANPD como órgão adstrito à Presidência da República, sem aumento de despesa, contudo, transfigurado, uma vez que deixa de ser uma autoridade independente, contígua ao Ministério da Justiça.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos que acompanha a MP 869/2018 traz que:

A ANPD será criada como órgão da administração pública federal integrante da Presidência da República, e a despeito de ser órgão, os membros de seu Conselho, embora designados pelo Presidente da República, têm mandato e somente perderão o mandato em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar, o que reforçará a autonomia técnica da autoridade<sup>35</sup>.

Dessa forma, a ANPD deteriora-se perdendo pujança. Torna flexível o poder de fiscalização sobre o tratamento de dados pelo Estado ao passo em que preserva unicamente as regras originais para o setor privado.

Laura Schertel Mendes critica a vinculação da ANPD ao Poder Executivo, ressaltando que a ANPD se tornou um órgão para supervisionar as esferas pública e privada, assim “[...] vai controlar a administração dentro da própria administração. Isso trará dificuldades no âmbito internacional para que as empresas brasileiras tenham livre fluxo com a União Europeia”<sup>36</sup>.

Prevalece, então, o receio de que as decisões tomadas pela Autoridade Nacional, órgão da administração pública acessório à Presidência da República, delibere de forma política e não unicamente técnica.

## **Considerações finais**

Ainda que fundamentada em legislações internacionais consideradas exitosas na matéria de tutela de dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira não conseguirá conferir o mesmo grau de preservação de dados que outros países que instituíram o órgão fiscalizador independente como pilar do arcabouço legal da política de proteção de dados. Em resumo, os titulares de dados pessoais no Brasil continuarão desprotegidos em comparação aos cidadãos de mais de cento e quinze países.

O escopo precípua da Lei Geral de Proteção de dados é a maior proteção a usuários de internet e quaisquer cidadãos e salvaguardar garantias alicerçadas na proteção dos direitos humanos, mormente no que tange à tutela de dados pessoais e privacidade. Ocorre que a concretização de efetiva proteção de dados impõe a criação de um órgão autônomo que verifique se a Lei editada está sendo aplicada e que as sanções previstas tenham caráter pedagógico e disciplinar para coibir abusos. Resta evidente que tanto a ausência do órgão fiscalizador, quanto a criação de um órgão que não seja independente e autônomo, abre

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Medida Provisória n. 869 de 2018**. Altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências.

<sup>35</sup> BRASIL. **Exposições de motivos n. 00239/2018 da Medida Provisória n. 869 de 2018**.

<sup>36</sup> SOPRANA, Paula. Temer cria autoridade de proteção de dados vinculada à Presidência. **Folha de São Paulo**, 28 dez. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/temer-cria-autoridade-de-protecao-de-dados-vinculada-apresidencia.shtml>. Acesso em 10 fev. 2019.

uma janela para que infrações passem despercebidas e que a legislação nova, recém editada, deixe de ter a efetividade esperada.

Mais que a defesa da privacidade, o que se pretende resguardar com a LGPD, ao longo de suas asserções é o direito de acesso do titular e de controle de suas informações pessoais. Resta patente a necessidade de uma Autoridade Nacional, autônoma, especializada, para que assegure ao cidadão a proteção necessária para que este possa usufruir das infinitas possibilidades da tecnologia digital. Destarte, defende-se no presente artigo que somente com arcabouço normativo efetivo e com fiscalização o titular dos dados pessoais, parte vulnerável da relação, poderá reaver a autonomia e o controle sobre seus próprios dados.

## Referências

- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BLUM, Renato Opice; ARANTES, Camila Rioja. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACEBOOK afirma que nova falha permitiu acesso a fotos de 6,8 milhões de usuários. **G1**, 14 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/14/facebook-afirma-que-nova-falha-permitiu-acesso-a-fotos-de-68-milhoes-de-usuarios.ghtml>. Acesso em: 14 dez. 2018.
- FACEBOOK descobre ataque virtual que afeta quase 50 milhões de perfis. **G1**, 29 set. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/09/28/facebook-diz-que-descobriu-falha-na-seguranca-que-afeta-quase-50-milhoes-de-perfis.ghtml>. Acesso em: 14 dez. 2018.
- GALVÃO, Ilmar; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat Galvão. Parecer sobre a inconstitucionalidade na criação da ANPD. **Jota**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/docs/ex-ministro-diz-que-nao-ha-vicio-de-inconstitucionalidade-na-criacao-da-anpd-31072018>. Acesso em: 05 dez. 2018.
- KRAMERA, Adam; GUILLORY, Jamie; HANKOCK, Jeffrey. Experimental Evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. **PNAS**. Princeton, v. 111, n. 29, 2014.
- LEMOS, Ronaldo. A Lei Geral de Proteção de Dados e o desafio da doutrina jurídica. In: COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.
- Manifesto pela Criação Imediata da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/manifesto-entidades-criacao-autoridade.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.
- MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, a. 20, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.
- MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda: Lei de proteção de dados não pode morrer na praia. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/07/laura-schertel-mendes-e-danilo-doneda-lei-de-protecao-de-dados-nao-pode-morrer-na-praia.shtml?loggedpaywall>. Acesso em: 02 dez. 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PROBLEMA relacionado a um dos nossos formulários de suporte. **Twitter**. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/support-form>. Acesso em: 14 dez. 2018.

SOPRANA, Paula. Temer cria autoridade de proteção de dados vinculada à Presidência. **Folha de São Paulo**, 28 dez. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/temer-cria-autoridade-de-protecao-de-dados-vinculada-apresidencia.shtml>. Acesso em 10 fev. 2019.

VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **Comentários ao GDPR**: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.