



DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL E OS TRAÇOS CENTRAIS DE UMA AUTORIDADE LOCAL DE PROTEÇÃO

TOWARDS THE NATIONAL PUBLIC POLICY FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN BRAZIL AND CENTRAL TRACES OF A PROTECTION AUTHORITY

Felipe da Veiga Dias¹
Iuri Bolesina²

Resumo: Sob a lógica da constitucionalização do direito e através dos aportes da fenomenologia-hermenêutica, intenta-se um estudo jurídico e crítico acerca da futura política pública nacional de proteção de dados pessoais e, sobretudo, da autoridade garantidora desta proteção. Assim, no primeiro item realizou-se uma abordagem acerca dos efeitos da (in)compreensão jurídica da internet à proteção de dados pessoais. Em seguida, o estudo dedicou-se a elucidar os esforços jurídicos e políticos brasileiros para a específica proteção de dados pessoais, especialmente por meio da política pública nacional arquitetada no Projeto de Lei Federal número 5.276/2016. Por fim, sugeriram-se linhas fundacionais de uma “autoridade local” de proteção de dados pessoais, que servirá como garantidora dos direitos previstos na política pública nacional de proteção de dados pessoais. Em conclusão, obteve-se, em termos gerais, que o Brasil encaminha-se para a formação de uma política pública nacional de proteção de dados pessoais, muito embora o debate jurídico ainda seja incipiente, tenha sido prejudicado no ano de 2016 pelas tensões políticas e esteja muito atrasado em relação a Europa. Por outro lado, não obstante a política pública articulada seja nacional, melhor que a autoridade garantidora seja de cunho local, a fim de atender as dimensões territoriais do Brasil e as inúmeras referências, realidades e racionalidades que cada região possui.

Palavras-chave: Internet. Proteção de dados pessoais. Política Pública. Autoridade Local de Proteção.

Abstract: *Under the logic of constitutionalization of law and through the contributions of phenomenology, tries to be a legal and critical study about the future national public policy for the protection of personal data, above all, the guarantor of this protection. Thus, in the first item an evaluation was made about the effects of the legal (no) understanding of the*

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) – 2015. Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo, nas áreas de Direito Penal, Criminologia e Direitos da Criança e do Adolescente. Integrante do Grupo de Pesquisa Poder, Controle e Dano Social, coordenado pela professora Marília De Nardin Budó, vinculado ao PPGD – IMED. Advogado. E-mail: felipevdias@gmail.com

² Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela IMED. Professor da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo, nas áreas de Direito Civil e Processo Civil. Advogado. E-mail: iuribolesina@gmail.com



Internet to the protection of personal data. The study then focused on elucidating the Brazilian legal and political efforts for the specific protection of personal data, especially through the national public policy as outlined in Federal Law Project number 5.276/2016. Finally, the foundational guidelines of a "local authority" for the protection of personal data were suggested, which will serve as a guarantor of the rights foreseen in the national public policy of protection of personal data. In conclusion, it was obtained, in general terms, that Brazil is moving towards the formation of a national public policy for the protection of personal data, although the legal debate is still incipient, was harmed in 2016 by political tensions and is far behind in relation the Europe. On the other hand, despite the articulated public policy being national, it is better that the guarantor authority be of a local nature, in order to take into account the territorial dimensions of Brazil and the innumerable references, realities and rationalities that each region possesses.

Keywords: *Internet. Protection of personal data. Public Police. Local Protection Authority.*

INTRODUÇÃO

Discute-se atualmente, no Brasil, de modo mais pontual, a questão da proteção de dados pessoais. A pauta está exposta no Projeto de Lei Federal n. 5.276/2016, o qual foi fruto de um debate encampado no Anteprojeto de Lei de Proteção de dados Pessoais. O projeto que possuía originalmente a intenção de ser votado de modo célere, acabou sendo prejudicado pelas tensões político-partidárias que marcaram o cenário brasileiro em 2016.

De outro lado, muito embora o Brasil seja incipiente nessa discussão, países europeus e até mesmo alguns da América do Sul há muito tempo já elaboraram suas normativas voltadas para a proteção de dados pessoais. O Brasil, nesse sentido, é caudatário dessas legislações, não apenas cronologicamente, como também em razão da inspiração que claramente apropria-se dessas legislações.

Tal projeto visa, em síntese, traçar legalmente direitos e deveres dos titulares e dos exploradores de dados pessoais, respectivamente. Aqui existe uma omissão jurídica que de forma questionável é tutelada por outros instrumentos e direitos, dentre os quais o *habeas data*, a lei de transparência e a privacidade.

A mesma legislação indica a necessidade de estruturação de uma Autoridade de Proteção de Dados Pessoais hábil a agir como garantidora dos direitos e fiscalizadoras dos deveres previstos na futura Lei de proteção de dados pessoais. Não obstante a previsão para tal Autoridade, não há maiores indicativos de sua condição jurídica.



Para tanto, visando somar ao debate acerca do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, sobretudo em relação à Autoridade de Proteção, elabora-se o presente artigo, a fim de responder ao seguinte problema: qual é o atual estágio da proteção de dados pessoais no Brasil e da estruturação da autoridade de proteção? Para tanto vale-se do método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico, a partir da técnica de pesquisa da documentação indireta.

Vai estruturado em três tópicos. No primeiro discute-se a questão da (in)compreensão jurídica da internet como diferencial nas relações cotidianas, a qual incita uma legislação própria para a proteção de dados pessoais. No segundo discute-se o Projeto de Lei Federal n. 5.276/2016, voltando-se majoritariamente para as questões que orbitam a Autoridade de Proteção. E no terceiro debruça-se sobre uma possível condição jurídica da Autoridade de Proteção de Dados Pessoais a ser estruturada no Brasil.

1. UM CENÁRIO DE (IN)COMPREENSÃO JURÍDICA DA INTERNET E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O cenário brasileiro no que diz respeito à proteção de dados pessoais³ pode ser dividido em dois momentos, consoante sugere Fortes⁴. O primeiro em um contexto *destituído* de uma compreensão jurídica da internet e o segundo em um contexto *constituído* a partir de uma compreensão jurídica de internet. A internet, nesse sentido, passa a ser um dos principais (senão o principal) elementos determinantes para a ruptura dos modelos tradicionais de proteção de dados pessoais em direção aos modelos contemporâneos. Mas não se trata da internet especializada e restrita como aquela dos seus primeiros anos de existência, quando estava confida em um punhado de instituições e por um punhado de especialistas

³ “A proteção de dados pessoais resguarda a pessoa de não ser discriminada pelas suas crenças religiosas, suas opiniões políticas e filosóficas, por sua etnia, condições de saúde ou orientação sexual; proteger os dados pessoais significa, também, evitar que o indivíduo seja impedido de acessar bens e serviços, a princípio só oferecidos àqueles com bons credenciais; conferir proteção aos dados pessoais implica, ainda, livrar-se de etiquetas e chancelas. Portanto, com a proteção aos dados pessoais, busca-se, sobretudo, a não discriminação, a não exclusão e a promoção da liberdade. [...] Tutela o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana”. ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

⁴ FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 109 – 114.



no assunto. Em realidade, “a” internet que efetiva essa determinante cisão de “antes” e “depois” é a internet democratizada, popularizada ao menos desde meados da década de 1990⁵. Não à toa, ademais, é a partir da internet-democrática que os estudos de ciberdireito ganham especial atenção⁶, impactando, em variadas frentes e sentidos, a questão da proteção de dados pessoais.

A “compreensão (da relevância) jurídica da internet” não é uma questão temporal, mas sim material. Isso significa que, muito embora a “compreensão jurídica da internet” dê seus primeiros passos, mais ou menos, a partir de 1996, ela somente é efetivamente considerada (passando a integrar habitualmente os debates jurídicos) mais de uma década depois. Por uma parte, a “compreensão jurídica da internet” ingressa como fator hermenêutico, isso é, como um elemento que deve ser avaliado na interpretação do Direito (já reconhecido). De outro lado, a “compreensão jurídica da internet” aparece como elemento na elaboração de novas legislações, especialmente a partir de 2010, as quais, ironicamente, foram/são chamadas de vanguardistas (não obstante as críticas sobre seus pontos anacrônicos).

Nesse primeiro bloco (o contexto *destituído* de uma compreensão jurídica da internet), justamente por não haver a popularização democrática da internet, ou seja, por ela não habitar ordinariamente o cotidiano das “pessoas comuns”, o Direito preteria a proteção de dados pessoais no ciberespaço. Em tal período, além das previsões constitucionais de caráter principiológico (dignidade humana, direito à intimidade, acesso à informação, inviolabilidade da casa e das correspondências, etc.), existem legislações meramente incipientes e/ou indiretas no assunto, mas, como observado, sem uma efetiva compreensão jurídica da internet. São exemplos, o Código de Defesa do Consumidor (especialmente o artigo 43, que regula o acesso a informações pessoais), a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97), a Lei 9.296/96 (que trata da interceptação de comunicações telefônicas), a Lei Complementar 105/2001 (que dispõe sobre o sigilo das operações

⁵ CARDON, Dominique. *A democracia internet: promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 22.

⁶ LESSIG, Lawrence. The law of the horse: what cyberlaw might teach. In: *Harvard Law Review*, vol. 113, 1999; GOLDMAN, Eric. Teaching cyberlaw. In: *Saint Louis University Law Journal*. vol. 52, pp. 749-763.



de instituições financeiras) e a Lei 9.507/97, que se dedica ao acesso à informação e ao *Habeas Data*⁷.

No que tange ao *Habeas Data* – no contexto, eventualmente a legislação mais pontual no que tange à gestão de dados pessoais –, tem-se uma legislação voltada especialmente para o conhecimento, retificação e anotação de informações relativas à própria pessoa, constantes em registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Assim, restava desguarnecida eventual proteção em relação aos agentes privados (sem o caráter público)⁸ que, no interstício, já demonstravam o seu poder violatório – conforme, notadamente, a experiência europeia e norte-americana –. Ademais, outra carência do *habeas data* brasileiro é que as suas potencialidades materiais foram atrofiadas por elementos e discussões de sua estruturação processual⁹. Uma questão interessante de se notar é que a incipiente proteção de dados nessa legislação não se justificava em virtude da deferência à dignidade humana e aos dados pessoais de qualquer pessoa; o que justificava tal legislação, talvez muito simbolicamente, eram majoritariamente as heranças e os fantasmas do período ditatorial brasileiro. No dizer de Doneda: “o *habeas data* foi uma das medidas destinadas a sanar um ‘déficit’ de liberdades individuais, bem como consolidar as bases democráticas do novo sistema”¹⁰.

No segundo bloco (o contexto *constituído* de uma compreensão jurídica da internet), aparecem legislações que não só veem a internet como um espaço merecedor de produções normativas, como também a reconhecem como um fator hermenêutico e um elemento que habita o pano de fundo das “pessoas comuns” na contemporaneidade¹¹. Em outros termos, reconhece-se que cada vez mais as pessoas vivem *na internet*, trabalham *com e na internet*, pareiam seus acessórios, veículos e casas *com a internet*, entretêm-se *na e com a internet*,

⁷ FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 110 – 112.

⁸ LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 357 – 358.

¹⁰ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327 – 328.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. Apontamentos hermenêuticos sobre o Marco Civil regulatório da internet. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. (Eds.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 335; FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 114.



sofrem, são violadas e expostas na internet, dentre tantas outras e infinitas possibilidades. Em relação aos dados pessoais, esse momento é marcado pela sua elevação a fator determinante, indispensável e inerente à plena fruição da internet, trazendo tanto benesses quanto desafios e problemas. Em face disso, no Brasil, são exemplos normativos bastante evidentes desse segundo bloco a Lei de Acesso à informação pública (Lei n. 12.527/2011), a Lei de Crimes Informáticos (Lei n. 12.737/2012), o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) e, em certo sentido, a Lei do Direito de Resposta (Lei n. 13.180/2015).

Nesse contexto, o Marco Civil da Internet tem atuação mais ampla e dinâmica para a proteção de dados pessoais, em comparação às demais legislações brasileiras, mas ainda assim pouco específica – muito embora tenha se adiantado no assunto em solo brasileiro. Sua organização, no que diz respeito aos dados pessoais, estrutura um arcabouço que determina que o tratamento de dados pessoais (coleta, uso, armazenamento, etc.) seja realizado de modo claro e completo, com finalidade específica, justificável e lícita, bem como e, sobretudo, com consentimento e ciência do titular dos dados pessoais. Nesse sentido, ademais, o Decreto n. 8.771/2016 alia-se ao Marco Civil da Internet em virtude de regular – dentre outras situações – a transparência na requisição de dados e os procedimentos de guarda e proteção de dados por parte dos provedores de conexão e aplicações de internet.

Todas as legislações citadas até então regulam parcialmente a temática da proteção dos dados pessoais, porém, nenhuma o faz de modo contundente e específico. O desiderato protetivo aparece mais como um dever acessório ou um anexo legislativo do que como o objetivo central – segue-se com a cultura pós-violatória e, em certo sentido, punitivista brasileira¹² –. Assim sendo, todas essas legislações são meramente incipientes no assunto. A grande questão é que, ao tempo que a Europa dedica-se diretamente ao tema há mais de cinco décadas; os Estados Unidos, ao seu modo, há quase duas décadas; alguns países sul-americanos, como Uruguai e Argentina, há cerca de uma década lidam com a proteção de dados pessoais; o Brasil conta com tímidos avanços indiretos. O tema

¹² Note-se como, tradicionalmente, as legislações voltam-se para a reparação (do dano já ocorrido) ou para a punição (do causador de um dano). A gestão de dados pessoais coletados, processados e/ou armazenados nunca esteve – ao menos até então – como pauta central e principal do legislador brasileiro. Muito se deve à cultura pós-violatória e punitivista do Brasil, bem como a falta de uma compreensão adequada da internet e das tecnologias que transitam com ela; eventualmente até mesmo conservadorismo e subestima em relação as tecnologias contemporâneas.



da proteção de dados pessoais nunca contou com força suficiente para inserir-se distintamente na agenda política brasileira¹³.

Tal cenário brasileiro, todavia, vislumbra à sua frente uma possível e considerável alteração, estabelecida a partir do Anteprojeto de Proteção de Dados Pessoais. O anteprojeto foi articulado no âmbito da plataforma virtual “Pensando o Direito” (similarmente a outras legislações como o próprio Marco Civil da Internet e o Estatuto da Juventude, por exemplo), na qual estava franqueado a todos o debate e a submissão de contribuições/críticas ao texto originalmente proposto. Tecnicamente, a proposta começou a ser pensada ainda em 2005, tendo o debate público nascido em 2010 e se intensificado no ano de 2015¹⁴. Em julho de 2015, o tempo de contribuições foi encerrado. Na sequência, o anteprojeto foi remetido e submetido ao legislativo federal, passando a tramitar sob o “Projeto de Lei n. 5.276/2016”.

2. OS ESFORÇOS JURÍDICOS BRASILEIROS PARA A ESPECÍFICA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

¹³ Na lição de Schmidt a agenda política corresponde ao “[...] elenco de problemas e assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos. Não se trata de um documento formal ou escrito, e sim do rol das questões relevantes debatidas pelos agentes públicos e sociais, com forte repercussão na opinião pública. [...] O número de situações problemáticas em um ambiente social é praticamente infinito. Mas, somente algumas delas tornam-se objeto de atenção da sociedade e do governo e entram na agenda política. [...] O fato de um governo não colocar um problema relevante na agenda política não se explica necessariamente pela falta de interesse dos governantes; é possível que não tenham força suficiente para fazê-lo ou que outras prioridades já definidas requeiram toda a energia política.” SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. p. 2316.

¹⁴ “Afora os trabalhos legislativos em curso no Congresso nacional, vem sendo preparado pelo Ministério da Justiça (MJ), em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (CTS/FGV-Rio), um anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais. O texto preliminar começou a ser formulado em 2005 [...]”. ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 174. Ainda: “O Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais foi elaborado pela Senacon, em conjunto com a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, após a realização de dois debates públicos, realizados via internet. O primeiro em 2010 e o segundo no primeiro semestre de 2015. No total foram mais de 2.000 contribuições dos setores público e privado, academia e organizações não-governamentais. Durante os últimos cinco anos também foram realizadas inúmeras reuniões técnicas, seminários e discussões por diversos órgãos e entidades.” PENSANDO, o Direito. *Conheça a nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais*. 2015. Disponível em: <<http://www.pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago. 2016.



O texto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados pessoais foi, originalmente, apresentado ao Congresso Nacional sintetizando o objetivo de Proteção de Dados Pessoais. Nesse sentido, já a denominação de “Projeto de Lei n. 5.276/2016” assevera em seu preâmbulo que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural”¹⁵⁻¹⁶. Sua estruturação ocorre em 56 artigos, dispostos em nove capítulos, sendo eles: 1) das disposições preliminares; 2) dos requisitos para o tratamento de dados pessoais; 3) dos direitos do titular; 4) do tratamento de dados pessoais pelo poder público; 5) da transferência internacional de dados; 6) dos agentes de tratamentos de dados pessoais; 7) da segurança e das boas práticas; 8) da fiscalização; 9) das disposições finais e transitórias. Se colocado em paralelo com as legislações europeias que tratam do assunto, perceber-se-á dali a sua inspiração e influência direta¹⁷.

Nas razões e justificações do projeto de lei de proteção de dados pessoais, seus peticionários esclarecem que o projeto em todo, mas notadamente a sua organização, suas projeções e o seu momento de implementação são voltados para atingir não apenas a defasagem do estabelecido e a falta de uma legislação específica sobre o tema, como também o atual desequilíbrio de poder em favor dos controladores dos dados pessoais e em desfavor dos titulares desses dados. Logo, a proposta visa três frentes: criar um arcabouço legislativo com previsões específicas; incitar a elaboração de mecanismos e articulações, institucionais ou não, que ataquem e diminuam (senão eliminem) a distância entre os “tratadores” de dados pessoais e os “titulares” dos dados pessoais; e, fomentar parâmetros e meios de controle e limitação do uso dos dados pessoais. Tudo isso objetivando,

¹⁵ Consta na justificativa do projeto: “A proposta visa assegurar ao cidadão o controle e a titularidade sobre suas informações pessoais, com fundamento na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na liberdade de expressão, comunicação e opinião, na autodeterminação informativa, no desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. O avanço da tecnologia da informação amplia enormemente o potencial de coleta, processamento e utilização de dados pessoais, o que representa, por um lado, uma oportunidade de geração de novos conhecimentos e serviços mas, por outro, pode acarretar graves riscos aos direitos da personalidade do cidadão, ao acesso a serviços e bens [...]”. ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de; GAETANI, Francisco. *[Fundamentação do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016]*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016. p. 20.

¹⁶ BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

¹⁷ ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76; FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 140.



concomitantemente, a proteção dos direitos dos titulares e o uso lícito, de boa-fé e transparente dos “tratadores” de dados pessoais¹⁸.

Não é intento (e sequer há espaço digno para) realizar uma jornada de comentários “artigo por artigo” do projeto de proteção de dados pessoais, porém, alguns pontos merecem atenção especial por tocarem diretamente aspectos nevrálgicos-conceituais. De início e por razões pedagógicas, é possível destacar o artigo 5º, que realiza 15 definições técnicas empregadas na lei. Dentre elas destacam-se três, que, nos próprios termos da legislação são:

- I - Dado pessoal:** dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificatórios, dados locais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionais a uma pessoa;
- II - Tratamento:** toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferências, difusão ou extração;
- III - Dados sensíveis¹⁹:** dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual²⁰ e dados genéticos ou biométricos²¹;

Na sequência, é possível destacar conjuntamente os artigos 1º e 4º que aclaram o âmbito de aplicação da Lei, asseverando que a legislação destina-se a agentes privados e públicos que realizarem tratamento de dados pessoais. Apenas

¹⁸ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de; GAETANI, Francisco. *[Fundamentação do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016]*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016, p. 20 – 21.

¹⁹ O rol de dados sensíveis proposto pela legislação é deveras enxuto e não contempla realidades contemporâneas que podem ensejar discriminações. Essas realidades vão desde dados históricos, como atos envolvendo identidades virtuais alternativas em jogos ou redes sociais, dados bancários e até mesmo opções de parto, de educação ou de alimentação, além de toda a “riqueza criativa” que está na intimidade de cada pessoa. Neste sentido parece mais adequado e respeitoso à dignidade e a complexidade humana encarar a descrição dos dados sensíveis como meramente exemplificativa.

²⁰ Critica-se o fato de que o debate sobre gênero ficou prejudicado no texto normativo. Claramente o projeto vinculou-se as perspectivas tradicionais, mais especificamente ao alinhamento heteronormativo cisgênero. O caráter autônomo dos elementos “sexo”, “gênero” e “desejo” foi desconsiderado ao optar-se pela expressão “vida sexual”, deslocando todo o debate para o “desejo”, menosprezando-se a existência de pessoas assexuadas e as discriminações que não estão na “vida sexual”, mas sim na performatividade de “gênero” ou na compleição do “sexo”.

²¹ BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.



nisso já há a superação dos obstáculos existentes no *habeas data* e na Lei de acesso à informação pública. Como exceções, todavia, estão os tratamentos de dados realizados por pessoa natural para fins domésticos (como manter uma agenda com nomes, datas de nascimento, telefones); aqueles realizados para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos, literários ou acadêmicos; e aqueles utilizados para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou de atividades de investigação e repressão de infrações penais (hipótese que perpassa obrigatoriamente pelo ente público e por regulamentação específica, consoante parágrafos 1º e 2º, do artigo 4º).

No que diz respeito aos princípios fundamentais da legislação de proteção de dados pessoais, ou seja, aqueles que formam a espinha dorsal hermenêutica das situações envolvendo essa lei, eles podem ser distribuídos em dois grupos: os princípios expressos e os princípios implícitos. Ao todo somam 16 princípios e, em certo sentido, essa legislação volta-se para explicitá-los sistematicamente em seus artigos. Os princípios expressos estão positivados no artigo 6º, sendo dez (um no *caput* e outros nove nos incisos): princípio da boa-fé, princípio da finalidade; princípio da adequação; princípio da necessidade; princípio do livre acesso; princípio da qualidade dos dados; princípio da transparência; princípio da segurança; princípio da prevenção; e princípio da não discriminação²². Por seu turno, os princípios implícitos aparecem dispersos no texto legal, somando mais seis.

²² “Art. 6º - As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: **I – finalidade:** pelo qual o tratamento deve ser realizado com finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular, não podendo ser tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades; **II – adequação:** pelo qual o tratamento deve ser compatível com as suas finalidades e com as legítimas expectativas do titular, de acordo com o contexto do tratamento; **III – necessidade:** pelo qual o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das suas finalidades, abrangendo dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; **IV – livre acesso:** pelo qual deve ser garantida aos titulares consulta facilitada e gratuita sobre as modalidades de tratamento e sobre a integralidade dos seus dados pessoais; **V – qualidade dos dados:** pelo qual devem ser garantidas aos titulares a exatidão, a clareza, relevância e a atualização dos dados, de acordo com a periodicidade necessária para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; **VI – transparência:** pelo qual devem ser garantidas aos titulares informações claras, adequadas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento; **VII – segurança:** pelo qual devem ser utilizadas medidas técnicas e administrativas constantemente atualizadas, proporcionais à natureza das informações tratadas e aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; **VIII – prevenção:** pelo qual devem ser adotadas medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; e **IX – não discriminação:** pelo qual o tratamento não pode ser realizado para fins discriminatórios”. BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.



O primeiro deles nos artigos 7º, I e 9º: o princípio do consentimento, o qual deverá ser livre, informado e inequívoco. No artigo 8º (e seus incisos), bem como no artigo 18, reside o princípio da informação. Já, no artigo 15, especialmente no parágrafo único, está o princípio da caducidade (ou temporalidade do uso dos dados). O princípio da confidencialidade reside no artigo 46. O princípio da responsabilidade aparece no artigo 42. E, por fim, o princípio da proibição de tratamento de dados sensíveis (com exceções devidamente anotadas) vem normatizado no artigo 11. Como se percebe, há evidente alinhamento com a legislação europeia sobre o tema, o que facilita o tratamento e a tutela internacional de dados pessoais (em questões como tecnologia ubíqua ou computação em/na nuvem, por exemplo).

O artigo 7º revela as hipóteses em que os dados pessoais poderão ser tratados. Por seu turno, o artigo 8º fala do acesso facilitado às informações em torno do tratamento dos dados pessoais, as quais deverão ser apresentadas de forma clara, adequada e ostensiva, desde antes da coleta do consentimento até o encerramento do tratamento. O rol dessas informações é o seguinte: a finalidade específica do tratamento; a forma e duração do tratamento; a identificação do responsável pelo tratamento; as informações de contato do responsável pelo tratamento; os sujeitos ou categorias de sujeitos para os quais os dados podem ser comunicados e o âmbito de sua difusão; as responsabilidades dos agentes que realizam o tratamento; e os direitos do titular, com menção explícita à possibilidade de três ações: acessar, retificar e/ou revogar o consentimento, denunciar ao órgão competente o descumprimento de disposições da lei de proteção de dados pessoais e não fornecer o consentimento. Elemento interessante ao titular está previsto no parágrafo terceiro, que determina que na hipótese de coleta continuada de dados pessoais, o titular deverá receber periodicamente informações sobre o tratamento de seus dados pessoais.

No artigo 17 estão previstos os direitos fundamentais matrizes dos direitos específicos da lei de proteção de dados pessoais (os quais aparecem, logo na sequência – artigos 18 a 22). Como direitos matriciais estão a liberdade, a intimidade e a privacidade. Vale notar como, novamente, o legislador brasileiro optou – ao menos preliminarmente – em dividir a intimidade da privacidade, o que talvez não faça sentido se encarada a privacidade como um gênero, uma esfera pessoal. Em termos de conteúdo, a distinção poderia ser eventualmente cogitada em relação à intimidade e à vida privada.

Por seu turno, os direitos específicos gestados pela lei de proteção de dados pessoais aparecem a partir do artigo 18. Mencionado artigo confere ao titular os



seguintes poderes: confirmar a existência de tratamento; acessar seus dados pessoais; retificar e/ou atualizar dados incompletos, inexatos ou desatualizados; anonimizar, bloquear ou eliminar dados desnecessários, excessivos ou tratados de modo irregular ou ilegal; portar os dados pessoais para outros fornecedor de serviço ou produtos; eliminar dados pessoais com os quais tenha consentido anteriormente; e, quando for o caso, aplicar o regramento de defesa do consumidor na proteção de seus dados pessoais.

O artigo 19 esclarece que a confirmação da existência e/ou o acesso aos dados pessoais poderá ser requerida, a critério do titular, de duas formas: em formato simples e imediato ou em uma declaração completa (origem dos dados, data de registro, critérios utilizados e a finalidade do tratamento) no prazo de até sete dias. Em complemento, o parágrafo segundo destaca que as informações poderão ser prestadas, também ao critério do titular, de modo eletrônico ou impresso.

Ainda nesse contexto, tem-se o artigo 21, que expressamente prevê que “os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo”. Aqui, houve interessante discussão que foi capitaneada pela empresa Vivo e pela Brasscon. Em síntese, ambas arguiram que tal disposição representa uma ingerência desproporcional do Estado na liberdade contratual²³. Não obstante, o argumento parece leviano, especialmente diante das conhecidas barreiras que podem ser opostas, notadamente nas relações de consumo, fundamentadas em informações advindas de dados pessoais, nem sempre transparentes ao lesado.

Quanto à Autoridade de Proteção, têm-se os artigos 53, 54 e 55, nos quais desenvolvem as linhas gerais do “Órgão Competente” e do Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade. Trata-se de um dos pontos que mais passou por transformações (ampliativas) desde a sua cogitação no anteprojeto. De modo bastante evidente reflete um amadurecimento da ideia, do seu alcance, organização interna, articulação externa e alinhamento para com as lógicas federativas brasileiras de competências. Não obstante, é mais que certo, essa será uma das temáticas que passará por novas alterações e, muito provavelmente, até mesmo regulamentação específica.

²³ INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016.



No Projeto de Lei, o artigo 54 trata da composição do Conselho Nacional de Proteção de Dados pessoais e da Privacidade²⁴ e o artigo 55 das atribuições deste Conselho – o qual agiria como um auxiliar do Órgão de Proteção –. Por seu turno, quanto ao Órgão Competente, ao longo do artigo 53 dispõe-se que ele deverá zelar pela implementação e pela fiscalização da lei de proteção de dados pessoais²⁵.

Quanto à Autoridade (o Órgão Competente) de proteção de dados pessoais, três pontos geraram celeuma: o primeiro, que gerou especial discussão é se a melhor articulação seria um órgão concentrado ou desconcentrado; o segundo ponto de celeuma foi a questão da possibilidade ou não do recebimento de financiamento, bem como da autonomia para aplicação e recolhimento de multas pela violação da legislação; e, o terceiro, diz respeito à formatação jurídica do

²⁴ “Art. 54 - O Conselho Nacional de Proteção de Dados pessoais e da Privacidade será composto por quinze representantes titulares, e seus respectivos suplentes, dos seguintes órgãos: I – sete representantes do poder Executivo Federal; II – um representante indicado pelo Congresso Nacional; III – um representante indicado pelo Conselho Nacional de Justiça; IV – um representante indicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público; V – um representante indicado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil; VI – um representante da sociedade civil; VII – um representante da academia; e VIII – dois representantes do setor privado”. BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

²⁵ São atribuições específicas do Órgão Competente: “I- zelar pela proteção de dados pessoais, nos termos da legislação; II – elaborar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados pessoais e Privacidade; III – realizar auditoria nos tratamentos de dados pessoais e processos envolvidos com dados pessoais visando garantir a sua conformidade aos princípios e regras desta Lei; IV – promover entre a população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e as medidas de segurança; V – promover estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade; VI – estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais; VII – promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transacional; VIII – dispor sobre as formas pelas quais se dará a publicidade das operações de tratamento; IX – solicitar, a qualquer momento, às entidades do Poder Público que realizem operações de tratamento de dados pessoais, informe específico sobre o âmbito, natureza dos dados e demais detalhes do tratamento realizado, podendo emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei; X – estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação de dados pessoais; XI – elaborar relatórios anuais acerca de suas atividades; XII – editar normas sobre proteção de dados pessoais e privacidade; e XIII – realizar demais ações dentro de sua esfera de competência, inclusive as previstas nesta Lei e em legislação específica”. BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.



órgão competente, se agência reguladora, autarquia, sistema nacional ou outro modelo²⁶. É disso que se passa a tratar a partir de agora.

3. LINHAS FUNDACIONAIS DE UMA “AUTORIDADE LOCAL” DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O grande desafio que se instaura a partir do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade (PL 5276/2016), especificamente no que toca ao “Órgão Competente”, é o de cogitar uma forma de proteção e gestão de dados pessoais que alie práticas emancipatórias, cidadãos e democráticas, sempre deferentes à dignidade humana, a mecanismos funcionais e eficazes. Adianta-se que a existência de autoridades competentes vigorosas tem sido considerada condição de possibilidade para a proteção de dados pessoais e da privacidade de modo adequado²⁷. É também nesse sentido que uma advertência de Rodotà²⁸ serve como guia: para ele, as formas (legislativa, executiva, jurídica, política, mercantil, etc.) como a proteção de dados pessoais e a privacidade são tratadas ordinariamente justificam as ironias de quem as julgam como meramente decorativas ou burocracias negativas (inúteis ou pouco funcionais).

Muito provavelmente o maior desafio nesse momento é o fato de que a própria organização da “Autoridade Competente” é condicionada em parte e depende de outra parte de influxos políticos, os quais poderão definir, em definitivo, a sua condição jurídica. Não que isso seja o correto ou deva ser aceito sem resistência, mas apenas que é uma realidade que formata (mais) um desafio. Dessa forma, não se tem a ingenuidade de crer que a proposta que segue é a melhor ou a única. Ela é uma dentre várias.

Nesse sentido, como inspiração possível, tem-se como populares os denominados “modelos europeus” – que aparecem acolhidos também, em todo ou em parte, em alguns países da América do Sul e de outros continentes – e o “modelo norte-americano” em vista da FTC (*Federal Trade Commission*). Em ambos,

²⁶ INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016.

²⁷ RAAB, Charles D. What use are privacy commissioners? In: *Surveillance and Privacy 2003: Terrorists and Watchdogs*. International Law and Policy Conference. Sydney: Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre. 2003. p. 2.

²⁸ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 50.



costuma-se ver o “Órgão Competente” como uma “Autoridade Independente de Proteção de Dados Pessoais” – sem prejuízo de outras tantas denominações –. Resguardadas as diferenças, nesses moldes, as “Autoridades” preenchem importante espaço na estrutura e dinâmica administrativa e judicial do Estado (e seus prolongamentos) e das empresas privadas, representando uma forma diferenciada de tutela dos direitos fundamentais que orbitam as questões de dados pessoais²⁹.

Seriam essa “Autoridades” as responsáveis por fortalecer – dentre outros princípios – a legalidade, a proporcionalidade e a transparência no uso dos dados pessoais, tornando-se, assim, elementos essenciais à proteção das pessoas na “sociedade da informação” contemporânea. As Autoridades atuam no limite dos três paradoxos anotados por Rodotà³⁰ diante da experiência italiana: o cidadão não é um mero fornecedor passivo de dados pessoais diante das oportunidades da sociedade contemporânea, de forma que, ao mesmo tempo que busca aproveitar essas oportunidades, mesclando o público com o privado, ele requer maior tutela e poder de controle.

Em outros termos, elas propiciam o (re)equilíbrio dos poderes³¹ das partes envolvidas no tratamento de dados pessoais, por um lado contendo o tratamento de dados pessoais de modo desregulado, ilegal, sigiloso e/ou desproporcional e, por outro lado, empoderando os particulares com formas de gestão de seus dados pessoais. Isso não significa, todavia, o abandono dos mecanismos de tutela individual até então elaborados. Pelo contrário. Isso significa a conjugação de mecanismos individuais e coletivos. Ao tempo que a “Autoridade” exerce a tutela

²⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 386 – 387.

³⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 93 – 97.

³¹ “Raramente o cidadão é capaz de perceber o sentido que a coleta de determinadas informações pode assumir em organizações complexas e dotadas de meios sofisticados para o tratamento de dados, podendo escapar a ele próprio o grau de periculosidade do uso destes dados por parte de tais organizações. Além disso, é evidente a enorme defasagem de poder existente entre o indivíduo isolado e as grandes organizações de coleta de dados: nessas condições, é inteiramente ilusório falar em “controle”. Aliás, a insistência em meios de controle exclusivamente individuais pode ser o alibi de um poder público desejoso de esquivar-se dos novos problemas determinados pelas grandes coletas de informações, e que assim se refugia em uma exaltação ilusória dos poderes do indivíduo, o qual se encontrará, desta forma, encarregado da gestão de um jogo do qual somente poderá sair como perdedor. A atenção, conseqüentemente, deve deslocar-se dos meios de reação individual para instrumentos de controle social [...]”. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 37.



geral e continuada, qualquer pessoa, individualmente, pode buscar efetivar uma tutela pontual e eventual. Em ambas situações, tanto de modo pré-violatório quanto pós-violatório³².

O Brasil ainda carece de mínimo consenso acerca de qual será a natureza jurídica da Autoridade Competente. Ao longo dos debates do anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais algumas sugestões destacaram-se, a ponto de aparecer no relatório final da InternetLab. Ao lado dessa discussão específica, avaliaram-se quais os possíveis poderes que a Autoridade Competente deveria ter. Aparentemente, a fixação desses poderes acaba por limitar as possibilidades de formatação jurídica em razão dos próprios limites competenciais impostos pela Constituição Federal. Comece-se por eles, então.

De início, deve-se destacar que as duas principais características que a Autoridade Competente deve possuir é a independência e a autonomia, na verdade, “autonomias”. Independência (em relação a terceiros) no sentido de não estar condicionada a ninguém que não seja a própria Constituição Federal e a legislação que lhe dá vida. E autonomies (em relação a si mesma) que são, sobretudo, institucionais (eleição dos componentes e organização interna), econômico-financeira (contando com orçamento próprio e poder de gestão deste orçamento), funcionais-decisionais (com poderes de investigação, intervenção, execução e sanção, bem como de (re)solução de conflitos e emissão de pareceres consultivos – obrigatórios em certas condições) e, ainda, regulamentar (sobre temas pertinente à proteção de dados pessoais e privacidade) dentro do espectro autorizado por lei.

Destaca-se que esse conjunto de autonomies conferem à Autoridade Competente um posicionamento mais equidistante possível entre os interesses envolvidos, inclusive em relação ao Estado (que pode aparecer como um dos maiores violadores). Isso não significa, contudo, “neutralidade”, pois assim como o Código de Defesa do Consumidor e os Procons (ou o próprio Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor como um todo), por exemplo, tratam-se de legislação e autoridades que visam à “proteção de consumidor”, aqui também se conforma uma legislação e uma autoridade que visam à “proteção de dados pessoais e da privacidade”. Ao mesmo tempo, essa independência e esse conjunto de autonomies privilegiam um ponto de especial relevância nesse contexto, qual seja,

³² ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 105 – 106.



a coerência interpretativa e regulamentaria, bem como a deferência à condição do Garante enquanto autoridade.

Raab³³, por sua vez, revela que é tradicional conferir às autoridades competentes para a proteção de dados pessoais, como atribuições inerentes, as seguintes funções: a) de fiscalização, intervenção e intermediação de conflitos (*Ombudsmen*); b) de auditorias de ofício; c) de consulta e orientação; d) de educação; e) de consultoria na elaboração de legislações e de políticas públicas; f) de negociação (de códigos de conduta privados); g) de execução (*enforcer*) da legislação de proteção de dados e aplicação de sanções. Em síntese, pode-se afirmar que há uma tríade de atribuições: educativas-consultivas, preventivas e repressivas.

Logo, sem menosprezar a destacada importância da autonomia econômico-financeira, ganham relevância as autonomias funcionais-decisionais e regulamentar. A autonomia funcional-decisional atua em diversas frentes, aproximando-se do “poder de polícia” e agindo como salvaguarda dos direitos previsto na Lei de Proteção de Dados Pessoais. A primeira dessas frentes é no sentido de investigação e intervenção, isso é, tendo poderes para fiscalizar, auditar, avaliar e, se for o caso, imiscuir-se diante de situações de ameaça de violação ou violação concreta ao regramento de proteção de dados pessoais, tanto por parte de agentes privados, quanto de agentes públicos. Na sequência, tem-se o prolongamento do poder de sanção, o qual confere à autoridade a capacidade de poder fazer cumprir a lei e de aplicar medidas educativas e/ou punitivas aos violadores, desde que sempre atenta à proporcionalidade e aos limites legais das suas atribuições. Nesse sentido, medidas como advertência, declaração de inidoneidade no cumprimento das boas práticas, multas³⁴ e até mesmo suspensão

³³ RAAB, Charles D. What use are privacy commissioners? In: *Surveillance and Privacy 2003: Terrorists and Watchdogs*. International Law and Policy Conference. Sydney: Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre. 2003.

³⁴ No caso das multas, especificamente, interessante notar a versão utilizada pela sistemática do modelo espanhol ou mesmo dos Procons brasileiros, segundo o qual o valor pago a título de multa reverte para a própria autoridade, ampliando sua autonomia econômico-financeira. Essa posição, todavia, não é imune de sólidas críticas, que sustentam que esse modelo encerra em si uma contradição, um conflito de interesses e um incentivo a distorções na aplicação das multas com fins obscuros omitidos sob a máscara da legalidade. LEONARDI, Marcel. [Opinião]. In: INTERNETLAB (site). [especial] *Fiscalização: como deve ser o “órgão competente”?*. 2016. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/opiniao/especial-fiscalizacao-como-deve-ser-o-orgao-competente-2/>>. Acesso em: 18 set. 2016.



(de determinada conduta) são atuações possíveis, dentre várias (como quer o art. 52 do Projeto de Lei).

Ainda nesse âmbito, a terceira frente é o poder de emissão de pareceres técnicos consultivos. Essa atribuição possibilita identificar com antecedência (pré-violatoriamente) irregularidades, ameaças ou danos às pessoas no tratamento de dados pessoais. Em algumas situações, ademais, esse parecer será condição de possibilidade para a conduta intentada pelo tratador de dados, isso é, sua concretização dependerá da posição avaliativa da Autoridade Competente. Também esse poder pode e deve ser utilizado quando da elaboração de legislações e políticas públicas em temas que orbitem a proteção de dados pessoais e a privacidade. A emissão de pareceres pode realizar-se ainda sob as vestes educativas-pedagógicas, ou seja, por meio de ações e campanhas que visem, amplamente, a política nacional de proteção de dados pessoais e privacidade e, estritamente, focos específicos, como o atendimento e o recebimento de denúncias ou dúvidas individuais; assim como a atuação diante de crianças e adolescentes, por exemplo.

Por derradeiro, a quarta frente é a de (re)solução de conflitos, na qual a autoridade competente atua como conciliadora/mediadora/interventora/interlocutora de uma relação conflitiva concreta, visando resolver a questão. E aqui é um espaço privilegiado à atuação sinérgica com o terceiro setor, notadamente as universidades, mediante mecanismos e projetos de extensão, mirando a resolução de conflitos entre particulares e empresas privadas, por exemplo.

Por seu turno, a autonomia regulamentar – conjugada com a independência – é o poder que a autoridade competente tem para editar (e fazer exigir), nos limites das competências legalmente previstas, regulamentações complementares e/ou interpretativas em temas que tocam a proteção de dados pessoais. Marcel Leonardi³⁵ destaca que é ínsito das autoridades competentes esse tipo de autonomia, a qual traz como vantagens “a consistência das interpretações, a especialização técnico-jurídica sobre o tema, a certeza regulatória e a

³⁵ LEONARDI, Marcel. [Opinião]. In: INTERNETLAB (site). [especial] *Fiscalização: como deve ser o “órgão competente”?*. 2016. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/opiniao/especial-fiscalizacao-como-deve-ser-o-orgao-competente-2/>>. Acesso em: 18 set. 2016.



independência necessárias para atuar de modo eficaz e sopesar todos os direitos e interesses em jogo”³⁶.

Em face das atribuições próprias e na medida em que a vocação da Autoridade Competente é de ser uma interlocutora do cidadão, sempre atenda à dignidade humana, parece pouco provável que uma Autoridade “concentrada”³⁷ tenha sucesso em tal desiderato. Isso é, a despeito da Autoridade eventualmente ser “única”, monopolizando a atividade “oficial” de proteção de dados pessoais, isso não significa que ela deva ser exclusivamente “concentrada”. Embora algumas de suas funções de interesse geral possam ser posicionadas estrategicamente de modo concentrado, sua atuação deve ser articulada de forma desconcentrada. Se pretende alcançar os interesses dos cidadãos do modo mais direto, célere, autêntico e transparente possível, deverá estender-se difusamente, aproximando-se ao máximo das pessoas e de suas realidades, sem prejuízo de eventual organização interna para fins hierárquicos e decisoriais. Isso ganha especial importância quando recorda-se das dimensões continentais do Brasil e, portanto, da sua expressiva população, a qual engendra uma miríade de realidades e racionalidades.

A desconcentração da autoridade competente, aliada a sua independência e autonomia, ao contrário de fomentar situações de contrariedade e contradição

³⁶ Este é um ponto sensível que geralmente é atacado nos debates por, em tese, arranhar, senão violar, a separação de poderes e a (i)legitimidade democrática, argumentos que habitualmente desconsideram o caráter contramajoritário da Autoridade na concretização da dignidade da pessoa humana no seu âmbito de atuação. A crítica, portanto, não é suficiente para prejudicar um alinhamento constitucional entre independência-autonomia e legitimidade democrática (indireta) fundada na atribuição e delimitação de competências e atribuições - como, aliás, se vê do rol proposto no Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais no artigo 53.

³⁷ Tendo como exemplo a administração pública, Di Pietro esclarece que: “**Descentralização** é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica. Difere da **desconcentração** pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, **desconcentrar**, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 466. Em complemento Meirelles sustenta que: “*Serviços desconcentrados* são aqueles que a Administração executa centralizadamente mas distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. A *desconcentração* é técnica administrativa de *simplificação* e *aceleração do serviço* dentro da mesma entidade, diversamente da *descentralização*, que é técnica de *especialização* consistente na retirada do serviço de uma entidade e transferência a outra, para que o execute com mais perfeição e autonomia”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 373.



para si e perante a legislação, tende a diminuí-las. Se por um lado o ordenamento aumenta sua complexidade (por prever, ao menos, mais uma instância de atuação), por outro lado vale-se dessa complexidade para tornar-se mais objetivo (já que cria atribuições, competências e ambientes bem específicos para a atuação da autoridade). Ao mesmo tempo, agindo de modo ascendente-subsidiário (do local mais próximo do cidadão para o mais distante, na medida das suas capacidades), tem a possibilidade de solucionar os conflitos, de forma mais dinâmica, satisfatória e célere em primeiro nível, evitando-se o acúmulo da demanda em um único ambiente (aquele concentrado). Por fim, mas certamente não por último, abre-se a possibilidade de não-judicialização das demandas, especialmente se levados a sério os poderes, as atribuições, a independência e as autonomias da autoridade competente (pois somente assim ela poderá fazer frente as corporações privadas e ao Estado)³⁸.

Uma articulação desconcentrada e ascendente-subsidiária³⁹ da autoridade competente, ademais, favorece o empoderamento⁴⁰ individual e o poder local⁴¹,

³⁸ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 397.

³⁹ Para além do princípio da subsidiariedade aplicada a lógica federativa-competencial, no que toca ao Poder Local, tem-se que “o princípio da subsidiariedade remete-nos a uma perspectiva de valorização dos espaços mais próximos do cidadão, de forma que fortalece as estratégias de decisão formuladas a partir da esfera local de poder”, especialmente porque “a subsidiariedade confere elementos para a soberania do indivíduo, pois aproxima o diálogo do cidadão, estimula a participação política, traz a abertura de diálogo pluralista e com as minorias”. HERMANY, Ricardo. *Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 42/21.

⁴⁰ A ideia de empoderamento (*empowerment*) pode ser interpretada sob múltiplas vertentes. Sob a perspectiva do “empoderamento pessoal e social”, tal ideia trata, fundamentalmente, da conjugação de consciência, de articulações políticas e de mecanismos ou condutas (ações e omissões) que reflitam em (micro)poder(es) para as pessoas e/ou comunidades, a fim de que possam influenciar, transformar, colaborar e/ou controlar suas vidas e suas comunidades, sobretudo, suas realidades. No dizer de Baquero (2012, p. 178), o empoderamento, em relação as pessoas e comunidades, atua direta ou potencialmente no “crescimento, autonomia, melhora gradual e progressiva de suas vidas, como, pura e simplesmente, a integração dos excluídos” BAQUERO, Rute Vivian Angelo. Empoderamento: instrumento de emancipação social? – uma discussão conceitual. *Revista Debates*. Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan.-abr. 2012. p. 178).

⁴¹ O “Poder Local” diz respeito a um novo paradigma no campo político, no qual as pessoas e as comunidades, no seu âmbito de (com)vivência, geralmente a partir de lideranças locais, articulam-se para influir e transformar as suas realidades, tanto pelos canais institucionalizados quanto por formas não institucionais (comunitárias, solidárias, fraternas, etc.). É também no exercício do “poder local” que as pessoas envolvidas “empoderam-se” politicamente e em cidadania. Estrutura-se um novo nicho de poder que atua conjuntamente ou em paralelo, colaborando ou resistindo, com o Estado e com os agentes do mercado, por exemplo. Por derradeiro, o “poder local” não se confunde com “governo local”, embora, em geral, inter-relacionam-se permanentemente. SANTIN, Janaína Rigo. O Tratamento



reconhecendo e respeitando a(s) autonomia(s), a(s) individualidade(s), a(s) racionalidade(s) e a(s) realidade(s) das pessoas. Não se perde de vista – não se deixar tornar abstrato e genérico – o dever constitucional-institucional de propiciar aos cidadãos mecanismos e alternativas de emancipação pessoal e coletiva⁴². Tal lógica acaba não apenas privilegiando a participação (a sinergia ou a resistência) local na realização e defesa de seus direitos, como também, nesse caso, a aproximação da Autoridade Competente de proteção de dados pessoais com a população local e seus problemas que, por estarem muito próximos, são observáveis e tangíveis diretamente, assim como solucionados de modo que atenda satisfatoriamente as circunstâncias de cada comunidade, sem prejuízo do regramento geral-padrão.

Em face do até então exposto, bem como dos debates tratados por ocasião da discussão do anteprojeto de proteção de dados pessoais e, salvo melhor criatividade, adapta-se adequadamente às linhas centrais ora anotadas o modelo de uma autarquia federal, inserida em e coordenadora de um sistema nacional de proteção de dados pessoais e privacidade.

No que diz respeito à autarquia, Doneda⁴³ e o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio - ITS-Rio⁴⁴ sugerem que seu formato seja de “autarquia de regime especial”⁴⁵, especificamente uma agência (com poderes regulatórios, controlatórios e fiscalizatórios) -. Quanto à lógica de “sistema”, exemplos já bem sucedidos desse modelo (ainda que não imunes de críticas) são o Sistema Brasileiro

Histórico do Poder Local no Brasil e a Gestão Democrática Municipal. *Estudos Jurídicos (UNISINOS)*. v. 40, 2007. p. 74-75.

⁴² RUBIO, David Sánchez. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 106/126.

⁴³ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 402.

⁴⁴ INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016. p. 20.

⁴⁵ “[...] autarquia de regime especial é toda aquela que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública. [...] O que posiciona a autarquia como de *regime especial* são as regalias que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais. Recentemente veem sendo criadas *agências executivas e reguladoras*, sob a forma de autarquias em regime especial. [...] O pretexto de sua adoção, na órbita da Administração Pública, tem sido sua maior liberdade de atuação e independência frente ao Poder Executivo e, com isso, a possibilidade de melhor desempenho do papel regulatório”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 383 – 384.



de Defesa da Concorrência (SBDC) e o Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor (SNDC), este em especial por possibilitar a máxima potência do poder local.

Essa formatação tem por méritos: a) caracterizar a Autoridade Competente como uma instituição técnica de natureza pública; b) dotar a Autoridade Competente de independência e de autonomias (administrativa, política, funcional-decisional, econômico-financeira e regulamentar); c) conferir à Autoridade Competente poderes de polícia e regulamentares (dentro da sua estrita competência); d) viabilizar a proteção de dados pessoais e da privacidade, de modo pré e pós-violatório, quanto às ameaças e violações, tanto de agentes privados quanto de agentes públicos (pois, ainda que a autarquia em si não possa demandar contra a Administração Pública, outros integrantes do sistema (Defensoria Pública, Ministério Público, etc.) podem); e) facilitar a desconcentração e a conduta ascendente-subsidiária de sua atividade, podendo estender-se em diferentes níveis, instituições e entidades federativas, vertical e horizontalmente, privilegiando o (poder) local; e f) enriquecer a elaboração de legislações e de políticas públicas, nacionais, regionais ou locais, em face da possibilidade de participação de diferentes instituições e entidades, em vários níveis, sob sua coordenação.

Essa formatação, portanto, viabiliza a edificação de uma “Autoridade Local de Proteção de Dados Pessoais”, enquanto prolongamento desconcentrado da própria Autoridade Competente. Note-se que o “local”, aqui, cobre duas perspectivas: uma, referente ao “espaço local”. Trata-se de um viés geográfico-organizacional. Assim, abrange um espaço geográfico mais próximo do cidadão, mas não necessariamente municipal; eventualmente regional, microrregiões, regiões metropolitanas (oficializadas ou não) ou um Estado federado por inteiro; bem como um espaço organizacional igualmente próximo do cidadão, como o Legislativo e a Administração Pública (direta ou indireta) municipal ou estadual, o Judiciário de primeiro grau, a Defensoria Pública, o Ministério Público e as organizações, associações, fundações, dentre outras, de caráter privado e/ou público não-estatal. Outra perspectiva é aquela que toca ao local como “poder de fato e/ou simbólico”. Nesse caso, abrange as lideranças, grupos, comunidades e



agentes individuais empoderados com a capacidade de possibilitar a transformação das realidades em que se inserem⁴⁶.

Uma Autoridade pensada para o "local", pode, justamente por isso, ter a capacidade de contextualizar as realidades e as racionalidades (tão amplas e diversas no Brasil de dimensões continentais) do âmbito em que está inserida, conjuntamente com seus tutelados e com os agentes que realizam o tratamento de dados pessoais. Isso é, as práticas, as interpretações, bem como as dinâmicas de exercício do poder, podem e tendem a variar drasticamente nas diferentes regiões do Brasil.

CONCLUSÃO

O debate acerca da tutela de dados pessoais no Brasil ainda é incipiente. Muito disso se deve a uma baixa compreensão jurídica-política de um cenário constituído pela internet. Nesse sentido, tal cenário demanda releituras hermenêuticas e ferramentais contemporâneos alinhados com a dinamicidade e com as multifaces que a internet inspira.

Os atuais esforços legais brasileiros nesse âmbito podem ser verificados, sobretudo, no Projeto de Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais (PL 5276/2016), o qual teve sua tramitação prejudicada em 2016, em vista das tensões político-partidárias ocorridas no Brasil. Tal projeto, nascido do esforço conjunto de inúmeras instituições e pessoas tem por desiderato a tutela condigna dos dados pessoais, equilibrando direitos dos titulares e deveres dos tratadores.

O conteúdo do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais é claramente inspirado nas legislações europeias com o mesmo desiderato. Portanto, define inicialmente conceitos, avança sobre os princípios regentes da legislação, perpassa direitos e deveres e, por fim, debruça-se sobre mecanismos de tutela e efetivação de suas previsões.

Dentre esses mecanismos está a noção do Órgão Competente, uma Autoridade de Proteção de Dados Pessoais voltada para ser a interlocutora dos seus tutelados diante dos problemas, desafios e violações causados pelos tratadores de dados pessoais. Sua organização, contudo, sugere-se seja parcialmente diferente dos modelos europeus, especialmente em razão das

⁴⁶ DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local?* 2008. Disponível em: <<http://dowbor.org/>>. Acesso em: 20 jul. 2014. p. 4.



dimensões físicas do Brasil e das inúmeras referências, realidades e racionalidades que cada região pode possuir.

Para tanto, defendeu-se que a condição jurídica da Autoridade de Proteção de Dados Pessoais deve/pode conter como características fundamentais: a) ser provida de independência e autonomias, sendo elas institucionais, econômico-financeiras, funcionais-decisionais e regulamentares; b) ter natureza de uma autarquia federal de regime especial, inserida em e coordenadora de um sistema nacional de proteção de dados pessoais e privacidade; c) organizar-se de modo desconcentrado e ascendente-subsidiário, privilegiando o espaço e o poder local.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de; GAETANI, Francisco. *[Fundamentação do Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016]*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

BAQUERO, Rute Vivian Angelo. Empoderamento: instrumento de emancipação social? – uma discussão conceitual. *Revista Debates*. Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 173-187, jan.-abr. 2012.

BRASIL. *Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – PL 5276-2016*. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 22 set. 2016.

CARDON, Dominique. *A democracia internet: promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local?* 2008. Disponível em: <<http://dowbor.org/>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GOLDMAN, Eric. Teaching cyberlaw. In: *Saint Louis University Law Journal*. vol. 52, pp. 749-763.



HERMANY, Ricardo. *Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012.

INTERNETLAB. *O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?* Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016.

LEONARDI, Marcel. [Opinião]. In: INTERNETLAB (site). [especial] *Fiscalização: como deve ser o “órgão competente”?*. 2016. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/pt/opiniao/especial-fiscalizacao-como-deve-ser-o-orgao-competente-2/>>. Acesso em: 18 set. 2016.

LESSIG, Lawrence. The law of the horse: what cyberlaw might teach. In: *Harvard Law Review*, vol. 113, pp. 501-546, 1999.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PENSANDO, o Direito. *Conheça a nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais*. 2015. Disponível em: <<http://www.pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

RAAB, Charles D. What use are privacy commissioners? In: *Surveillance and Privacy 2003: Terrorists and Watchdogs*. International Law and Policy Conference. Sydney: Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre. 2003.

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

RUBIO, David Sánches. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTIN, Janaína Rigo. O Tratamento Histórico do Poder Local no Brasil e a Gestão Democrática Municipal. *Estudos Jurídicos (UNISINOS)*. v. 40, p. 72-78, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos Sociais e*



Políticas Públicas: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, pp. 2307-2333, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Apontamentos hermenêuticos sobre o Marco Civil regulatório da internet. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. (Eds.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 333-345.

ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.