

ano 24 – n. 95 | janeiro/março – 2024  
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i95  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral
	ISSN impresso 1516-3210
	ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
	I. Fórum.
	CDD: 342
	CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# Proteção de dados no direito administrativo sancionador

## *Data protection in sanctioning administrative law*

**José Roberto Pimenta Oliveira\***

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil)  
joseoliveira@mpf.mp.br  
<https://orcid.org/0000-0002-3534-2575>

**Mariana Ferreira da Cruz Pires\*\***

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil)  
marianaferreira76@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-5573-1869>

**Recebido/Received:** 21.03.2023/March 21<sup>st</sup>, 2023.

**Aprovado/Approved:** 07.03.2024/March 7<sup>th</sup>, 2024.

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo, por meio de uma exposição sistematizada e não exaustiva da literatura e legislação, analisar a evolução histórica do direito à proteção de dados e seu tratamento no âmbito do direito administrativo sancionador nacional e estrangeiro. Assim, o presente estudo foi organizado em quatro eixos: o contexto histórico e sociológico do papel da informação na sociedade contemporânea, a importância do estudo do direito comparado no âmbito da proteção de dados, a implementação e atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a adoção

Como citar este artigo/*How to cite this article:* OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; PIRES, Mariana Ferreira da Cruz. Proteção de dados no direito administrativo sancionador. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 99-130, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1764.

\* Professor do Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Assistente-Mestre de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador Adjunto do Núcleo de Direito Administrativo do Programa de Estudos Pós-graduados em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador Regional da República.

\*\* Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pelo COGAE/PUC. Advogada.

do modelo de regulação responsiva pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Constatou-se que, em geral, a tutela da proteção de dados no Brasil é muito recente e, em razão disso, busca amadurecimento e aperfeiçoamento nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, em especial nos Estados-Membros da União Europeia. A metodologia de pesquisa é qualitativa, do tipo bibliográfica e documental. A pesquisa é descritiva e exploratória, objetivando desenvolver as ideias a partir de informações sobre o tema.

**Palavras-chave:** Proteção de dados. Atividade regulatória. Regulação responsiva.

**Abstract:** This article aims, through a systematized and non-exhaustive exposition of the literature and legislation, to analyze the historical evolution of the right to data protection and its treatment within the scope of national and foreign Sanctioning Administrative Law. Thus, the present study was organized into four axes: the historical and sociological context of the role of information in contemporary society, the importance of studying Comparative Law in the context of data protection, the implementation and performance of the Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD and the adoption of the responsive regulation model by the Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. It was found that, in general, the right of data protection in Brazil is very young and, as a result, it seeks maturity and improvement in foreign legal systems, especially in the Member States of the European Union. The research methodology is qualitative, bibliographic and documentary. The research is descriptive and exploratory, aiming to develop ideas from information on the topic.

**Keywords:** Data protection. Regulatory activity. Responsive regulation.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Sociedade da informação e o direito à proteção de dados – **3** A importância do estudo do direito comparado no âmbito da regulação da proteção de dados – **4** A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e seu papel de implementação e aplicação da LGPD – **5** Adoção do modelo regulatório responsivo pela LGPD – **6** Considerações finais – Referências

---

## 1 Introdução

O direito à proteção de dados é tema que vem sendo tratado com destaque no ordenamento jurídico nacional e internacional devido à intensa presença de instrumentos tecnológicos no atual modelo organizacional da sociedade, o qual tem a informação elemento nuclear para o desenvolvimento econômico, assim como a considera importante instrumento de engajamento e desenvolvimento social.

A alta velocidade do avanço tecnológico e o rompimento de obstáculos físicos e/ou distanciais para o processamento e transmissão da informação fizeram com que a intervenção regulatória do Estado passasse a ser necessária no âmbito de atividades que se utilizam de dados, em um ambiente complexo, em razão da variedade de setores alcançados.

O presente estudo visa à melhor compreensão do tratamento de dados para o desenvolvimento econômico e de atividades públicas, visando à melhor delimitação do exercício das autoridades reguladoras de proteção de dados. Para tanto, recorre ao direito administrativo comparado como forma de se alcançarem elucidações

adequadas à tutela do interesse público na matéria, a partir da análise de instrumentos adotados pelas administrações públicas, de outros sistemas jurídicos.<sup>1</sup>

Em particular, a União Europeia passou a tratar do tema em seu ordenamento jurídico por volta de 1970, por meio da edição de *diretrizes* e, em 2016, editou o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), resultado de longo processo de construção e maturação de consenso entre os Estados-Membros do bloco em relação à proteção de dados.

O Brasil, por sua vez, somente passou a ter legislação específica na matéria em 2018, com a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), doravante LGPD,<sup>2</sup> fortemente inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. Até 2018, o tema era tratado de forma esparsa, com previsão pontual em algumas leis especiais, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Lei do Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

Com a publicação da LGPD, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), inicialmente como órgão integrante da Presidência da República e, em 13 de junho de 2022, transformada em autarquia de natureza especial pela Medida Provisória nº 1.124, posteriormente convertida na Lei nº 14.460, de 25.10.2022. Essa lei constitui a ANPD como autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, ou seja, como agência reguladora. A autoridade nacional tem como finalidade a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Para tanto, a ANPD possui estabelecidas no art. 55-J da LGPD competências de caráter preventivo e repressivo, com o fim de atender o interesse público da melhor maneira possível, a partir da identificação dos interesses dos administrados, dos destinatários e dos usuários, relativamente às atividades objeto da regulação.

Nesse sentido, à ANPD foi atribuída competência exclusiva para aplicação de *sanções administrativas* previstas no art. 52 da LGPD. Nesse campo, a agência tem proclamada a adoção do modelo responsivo de regulação, o qual tem por base uma atuação colaborativa entre o Estado e particulares.

Ocorre que, até a elaboração do presente artigo (dezembro de 2022), a autoridade nacional, devido à sua recente criação, carece de estrutura e corpo técnico,

<sup>1</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Importância do Direito Administrativo Comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 195-212, abr. 1998.

<sup>2</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Proteção de dados, competências dos entes federativos e a Emenda Constitucional n. 115/22. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 645-658, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.87107.

assim como não possui histórico de atuação institucional em matéria fiscalizatória e sancionatória, circunstâncias que, a princípio, obstam ou dificultam o exercício dessa atividade na prática, sobretudo com a necessária cautela em observância aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador brasileiro.

Pretende-se, com este breve ensaio, demonstrar a importância institucional da proteção de dados, assim como expor a necessidade de aperfeiçoamento da estrutura organizacional e da atuação administrativa da ANPD, a partir do exame da literatura nacional e internacional.

Assim, o artigo está estruturado da seguinte forma: inicialmente, será apresentado o contexto histórico e social do papel da informação na sociedade contemporânea. Em seguida, será exposta a importância do estudo do direito comparado no âmbito da proteção de dados para melhor compreensão do ordenamento jurídico nacional. O artigo caminha então para a análise da ANPD e seu papel de implementação e aplicação da LGPD, por meio do exame de sua atuação e estrutura organizacional, bem como da Lei nº 14.460/2022, que personificou a ANPD como autarquia de natureza especial. Finalmente, serão apresentadas, nas considerações finais, as principais contribuições do artigo e apontamentos para estudos futuros acerca do tema da proteção de dados e do direito administrativo sancionador brasileiro.

## 2 Sociedade da informação e o direito à proteção de dados

A partir da década de 1970, período conhecido como fase pós-industrial, a informação passou a ser elemento nuclear para o desenvolvimento da economia, do trabalho, da política, assim como de movimentos sociais. O avanço tecnológico proporcionou a formação de um novo paradigma de organização social, a qual passou a ser conhecida como *sociedade da informação*.

O modelo da sociedade da informação é caracterizado por ter como ponto central a instrumentalização da informação, especialmente no campo econômico e social. Isso porque o desenvolvimento das comunicações e das tecnologias de informação passou a viabilizar o acesso a dados e, a partir deles, otimizar e potencializar os processos produtivos e o mercado de *marketing* e publicidade.

O sociólogo espanhol Manuel Castells,<sup>3</sup> autor da trilogia *A era da informação*,<sup>4</sup> explica que a organização social atual é formada em rede, por meio de uma

<sup>3</sup> BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2021. p. 8-9.

<sup>4</sup> CASTELL, Manuel. *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. I. The Rise of the Network Society. The Information Age*. Cambridge: Londres, 1996.

atuação colaborativa dos indivíduos. O autor propõe o conceito de *capitalismo informacional* e constrói seu raciocínio partindo da história do forte desenvolvimento das tecnologias a partir da década de 1970 e seus impactos nos diversos campos das relações humanas.

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman também explica com maestria a sociedade atual, a partir do seu conceito de modernidade líquida.<sup>5</sup> No desenvolvimento de sua teoria, formulou o conceito de vigilância líquida, imperante nas relações sociais atuais.

Em *Vigilância líquida*, Zygmunt Bauman reflete sobre a fluidez da segurança no mundo pós-moderno e explica a proliferação, em toda parte, de formas de controle, que incluem desde câmeras de vigilância até escâneres corporais. Própria da modernidade líquida, a vigilância se dilui e se entranha no dia a dia, culminando com os instrumentos de fiscalização digital, viabilizada pela internet e redes sociais. Afirma se tratar de um modelo de vigilância com o propósito de identificar, localizar ou se concentrar em alvos. O filósofo cita como exemplo potenciais clientes e aqueles que não possuem crédito o suficiente para a aquisição de bens de consumo.<sup>6</sup>

A preocupação com a proteção jurídica de dados pessoais recebe especial atenção após a Segunda Guerra Mundial, em especial na Alemanha, país em que, até os dias atuais, os cidadãos conferem extrema importância à privacidade e à proteção de dados devido à vigilância, controle, intimidação e abusos do Estado na vida privada da população durante o período da ditadura nazista, o que se coaduna com a mudança de paradigma do Estado Democrático de Direito na Lei Fundamental de Bonn (1949) e a defesa da dignidade humana como matriz fundamental de direitos fundamentais individuais.<sup>7</sup>

No desenvolvimento de sua jurisdição constitucional, ajustando-se ao desenvolvimento econômico-social do período, em 1983, o Tribunal Constitucional Federal alemão proferiu a decisão paradigmática nomeada “Decisão do Censo”, na qual a Suprema Corte reconheceu o direito básico à autodeterminação de dados pessoais e explica que o cidadão deve ter controle sobre seus dados a fim de que ele possa autodeterminar suas informações, assim como estabeleceu que o censo nacional deveria garantir o completo anonimato dos participantes da pesquisa.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

<sup>6</sup> BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 89.

<sup>7</sup> CAMARGO, Solano de. As sanções da LGPD e o Inferno de Dante. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 220-225, nov. 2019.

<sup>8</sup> CAMARGO, Solano de. As sanções da LGPD e o Inferno de Dante. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 220-225, nov. 2019.

Ainda durante a década de 1980, a União Europeia passou a contar com soluções jurídicas para além da mera estipulação nas constituições dos Estados-Membros do direito à proteção de dados como direito fundamental. Na ocasião, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) propôs diretrizes, recomendações e padrões internacionais sobre a privacidade ante sua crescente relevância econômica. A não incorporação de tais orientações pelos países-membros poderia gerar a penalização de não inclusão no mapa de livre fluxo de dados global.<sup>9</sup>

Em 1981, o Conselho da Europa, organização de defesa dos direitos humanos do continente europeu fundada em 1949, promulgou a Convenção 108 para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais.

Esse foi o primeiro documento internacional juridicamente vinculante adotado no domínio da proteção de dados, o qual tinha como finalidade garantir o respeito aos direitos e liberdades fundamentais,<sup>10</sup> nomeadamente o direito ao respeito pela vida privada, tendo em consideração o então fluxo crescente, através das fronteiras, de dados de carácter pessoal suscetíveis de tratamento automatizado, bem como assegurar a liberdade de informação sem limite de fronteiras.

Posteriormente, em 1995, passou a vigorar na União Europeia a Diretiva 95/46/CE, documento que se tornou referência na temática da proteção de dados no âmbito da comunidade europeia. A Diretiva teve como marco a instituição de mecanismos de regulação da matéria com o fim de promover equilíbrio entre o tratamento de dados pessoais e a proteção da vida privada de seus titulares.<sup>11</sup>

No entanto, frente ao impacto causado pelo desenvolvimento no setor de comunicações e tecnologias de informação, foi aprovado, em 2016, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), o qual revogou a Diretiva 95/46/CE.

Ana Cristina Aguilar Viana explica que o RGPD é resultado de um processo de amadurecimento harmônico entre os Estados-Membros do bloco no que tange

<sup>9</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 29-30.

<sup>10</sup> Parlamento Europeu. *Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU\\_4.2.8.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>11</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 29-30.



à proteção de dados pessoais.<sup>12</sup> Com isso, nota-se que o ordenamento jurídico europeu começou a construir e delinear seu corpo normativo em relação à matéria desde a década de 1970.

O Brasil, por seu turno, não possui um contexto histórico-cultural e social no que diz respeito à proteção de dados, como ocorre nos países da União Europeia, embora grande parte de sua história recente seja marcada por períodos ditatoriais.<sup>13</sup>

A proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro é recentíssima. A Constituição Federal estipula, desde sua promulgação, o direito à proteção da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, ao sigilo da correspondência e comunicações telegráficas, bem como consagra o instrumento processual do *habeas data* (art. 5º, X, XII, LXIX, LXXII, LXXVII).<sup>14</sup> No entanto e na esteira da aprovação da LGPD, somente em 10 de fevereiro de 2022, por meio da EC nº 115, a proteção de dados pessoais foi incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXXIX, CF/88).<sup>15</sup>

Ao nível infraconstitucional, mesmo antes da LGPD, a proteção de dados já era especificamente tratada, de forma esparsa ou pontual, em alguns diplomas legais relevantes, dentre os quais merecem destaque: (i) o Código de Defesa do Consumidor, que confere ao consumidor o direito de obter acesso às informações arquivadas sobre sua pessoa em bancos de dados e cadastros (art. 43 da Lei nº 8.078/90); (ii) a Lei do Acesso à Informação, que trata do direito das pessoas de obterem informações como forma de assegurar a transparência (Lei nº 12.527/11); (iii) a Lei Carolina Dieckmann, que incluiu no Código Penal a tipificação de delitos informáticos que violem dados pessoais (Lei nº 12.737/12); e (iv) o Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (Lei nº 12.965/14).<sup>16</sup>

<sup>12</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: Nobre JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 30.

<sup>13</sup> CAMARGO, Solano de. As sanções da LGPD e o Inferno de Dante. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 220-225, nov. 2019.

<sup>14</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 31.

<sup>15</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

<sup>16</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 32.

Finalmente, em 2018, foi publicada a LGPD (Lei nº 13.709/18), a qual, segundo aponta Solano de Camargo,<sup>17</sup> foi editada às pressas pelo Brasil e, declaradamente, é uma versão nacional do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), da União Europeia.

Este breve enredo de evolução legislativa, na União Europeia e no Brasil, demonstra que o sistema jurídico teve de se reformular ou se aprimorar em busca de mecanismos institucionais aderentes ao nível de desenvolvimento tecnológico, econômico e social, no cenário atual, estabelecendo nova regulação estatal sobre atividades que impactam direitos fundamentais individuais, desdobrando a merecida proteção estatal.

### 3 A importância do estudo do direito comparado no âmbito da regulação da proteção de dados

A comparação entre ordens jurídicas diversas em relação ao tema da regulação da proteção de dados se mostra necessária por duas razões: a primeira, já explorada anteriormente, decorre da velocidade e da inexistência de fronteiras para obtenção e utilização de dados, na economia global, perpassando diferenciados ordenamentos jurídicos. A segunda razão consiste na possibilidade de se obterem soluções jurídico-administrativas que atendam aos interesses públicos a partir de institutos de direitos estrangeiros.<sup>18</sup>

Nesse sentido, as autoridades reguladoras de proteção de dados nascem em razão da essencialidade do tratamento de dados para o desenvolvimento econômico e de atividades públicas, no contexto do Estado Democrático de Direito. Isso porque restou evidenciada a necessidade de adoção de modelo regulatório capaz de alcançar um equilíbrio entre os atores econômicos (mercado) e os titulares de dados pessoais, eliminando o desequilíbrio informacional, a falta de transparência e o desrespeito no que tange à ausência de consentimento dos titulares pessoais.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> CAMARGO, Solano de. As sanções da LGPD e o Inferno de Dante. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 220-225, nov. 2019.

<sup>18</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; ROSA, Bruna Borghetti Câmara Ferreira. Direito Administrativo Sancionador e LGPD: breve estudo das contribuições da proteção de dados em Portugal para a compreensão do DAS da LGPD. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilár; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 238.

<sup>19</sup> LOCHAGIN, Gabriel; MORAES, Emanuele Pezati Franco; PEROLI, Kelvin. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados como garantia institucional ao equilíbrio entre os agentes econômicos e os titulares de dados pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 94.

O avanço exponencial de plataformas e redes sociais também pavimentam a mesma trilha. Uma maior regulação das atividades realizadas por meio de plataformas digitais foi, inclusive, defendida pelo presidente francês Emmanuel Macron no Fórum de Governança da Internet (IGF) de 2018. Na ocasião, o presidente ressaltou que, nas últimas décadas, a internet teve papel de destaque no desenvolvimento econômico, bem como no que diz respeito a ameaças a interesses coletivos, o que demandou a intervenção estatal em tal setor.<sup>20</sup>

Conforme bem explica o *Guia da OCDE*, a regulação é instrumento-chave para que os governos possam alcançar seus objetivos sociais, econômicos e ambientais.<sup>21</sup> No entanto, a regulação de uma sociedade organizada em rede apresenta ambiente complexo em razão da variedade de matérias que o termo *proteção de dados* abrange, visto que cada uma possui peculiaridades próprias no que tange à forma de estímulo, avaliações de risco e tratamentos institucionais.<sup>22</sup> A título de exemplo, destacam-se questões bioéticas que envolvem a reprodução assistida, aplicativos de transporte privado de passageiros, serviços de voz e vídeo e serviços de telecomunicações.

Na União Europeia, é atribuída grande importância pelos Estados-Membros a necessidade de uma atuação interdependente, coordenada e cooperativa entre os países. Isso porque o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), resultado da evolução histórica do bloco, preocupa-se não somente com a proteção dos dados em si, mas também com sua circulação, compartilhamento, manipulação, tratamento etc., que, conforme já relatado anteriormente, não observam fronteiras nem obstáculos físicos.

Compreender o RGPD, na lente do direito comparado, é condição necessária, mas não suficiente, para levar a contento a regulação de proteção de dados no âmbito brasileiro. Nesse sentido, a LGPD atendeu a necessidade de evolução do ordenamento jurídico interno. A maior parte do texto da lei brasileira, no entanto, se trata de uma reprodução do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD),

<sup>20</sup> KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES; Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 235.

<sup>21</sup> ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*. OCDE, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-enforcement-and-inspections-9789264208117-en.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>22</sup> KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES; Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 252.

porém com expressivas diferenças no que tange, destacadamente, ao aspecto sancionatório. Com a promulgação da Lei nº 14.460/2022, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) deixou de ser órgão vinculado à Presidência da República e passou a ter natureza de autarquia especial, fato que torna a estrutura da autoridade nacional semelhante à dos países da União Europeia.

Ainda que se pretenda uma harmonização da legislação da proteção de dados em âmbito internacional, o estudo comparativo de outros ordenamentos jurídicos deve ter como finalidade alcançar uma melhor compreensão de cada ordenamento, como bem leciona Pierre Legrand.<sup>23</sup> São inegáveis diferenças que nascem pelo respectivo contexto cultural, razão pela qual não raro é inviável a adoção de um *transplante legal*, em matéria de regulação, uma vez que, além da compreensão da norma ser algo subjetivo, uma comunidade jurídica poderia adotar medidas ou soluções fora de sintonia com as demandas de sua sociedade.<sup>24</sup>

Jorge Miranda explica que o direito comparado funciona como elemento coadjuvante do estudo de elaboração do direito de cada Estado, em especial o constitucional. No entanto, o autor ressalva que, quando da utilização do método de comparação, deve o operador observar dois limites: o primeiro diz respeito à atenção que deve ser dada a elementos que avultam a investigação, como o histórico, sociológico, filosófico, prático e sistemático.<sup>25</sup> O segundo limite indicado pelo doutrinador português se trata da necessidade de uma interpretação jurídica objetiva e atual, e não subjetiva. Nesse sentido, bem leciona que o sentido objetivo colocado pelo legislador quando da edição da norma deve se conciliar, no momento da interpretação, com as demais normas vigentes do sistema jurídico, considerando que estas se destinam a uma sociedade em evolução.<sup>26</sup>

No que diz respeito ao direito administrativo comparado, a importância de seu estudo decorre da necessidade de evolução e melhor compreensão do direito administrativo doméstico. Bem assinala Mauro Roberto Gomes de Mattos que o direito comparado garante a constante e plena evolução do direito administrativo.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> LEGRAND, Pierre. *Como ler o Direito estrangeiro*. 1. ed. Conta Corrente: São Paulo, 2018. p. 60.

<sup>24</sup> LEGRAND, Pierre. *Como ler o Direito estrangeiro*. 1. ed. Conta Corrente: São Paulo, 2018. p. 66.

<sup>25</sup> MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 55/2006, p. 243-260, abr./jun. 2006.

<sup>26</sup> MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 55/2006, p. 243-260, abr./jun. 2006.

<sup>27</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Importância do Direito Administrativo Comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 195-212, abr. 1998.

## 4 A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e seu papel de implementação e aplicação da LGPD

Conforme reiteradamente exposto, os dados desempenham papel nuclear na economia em razão do atual modelo de organização social, que tem por base um fluxo informacional alto, veloz e que não mais se depara com fronteiras físicas. Trata-se de um modelo caracterizado pela vigilância em massa e pela reinvenção do conceito de privacidade,<sup>28</sup> o qual objetiva atender novas demandas por liberdade, autonomia e inovação, rompendo com os paradigmas tradicionais do mundo físico.<sup>29</sup>

Uma série de acontecimentos envolvendo manipulação e vazamento de dados demonstra que eventuais problemas deles decorrentes podem alcançar uma proporção global, como ocorreu, por exemplo, em setembro de 2018, ocasião em que, devido à falha de segurança da rede social Facebook, mais de 87 milhões de pessoas tiveram seus dados coletados para o fim de construção de um sistema de perfis individualizados de eleitores para posterior direcionamento de propaganda política.<sup>30</sup>

Nesse contexto, a existência de uma autoridade nacional de proteção de dados em âmbito doméstico que proponha regulação adequada, necessária, proporcional e eficiente das atividades que envolvam tratamento de dados demonstra ser de suma importância.

### 4.1 A Lei nº 14.460/2022 e a transformação da ANPD em “agência reguladora”

A LGPD criou a ANPD como órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República, de natureza jurídica transitória, que poderia ser transformado pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República, mediante avaliação a realizar-se em até dois anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD (art. 55-A da LGPD).

<sup>28</sup> RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. Personal data protection and State surveillance: the risks of digital discrimination and the Federal Supreme Court's vision. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 63-85, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1658.

<sup>29</sup> GARCIA, Renata Cavalcanti de Carvalho. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma análise da Lei 13.709/2018 sob a perspectiva da teoria da regulação responsiva. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, ano 20, v. 6, n. 2, p. 45-58, out. 2020.

<sup>30</sup> KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES, Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 239.

Essa deficiente estruturação foi alvo de muitas críticas tanto na literatura nacional quanto estrangeira, uma vez que a ausência de independência da autoridade enfraquece o exercício de suas atribuições regulatórias na apreciação de questões que envolvam grande complexidade técnica, assim como deixa o ente regulador vulnerável a interferências políticas e à captura pelo interesse de grandes empresas de tecnologia.<sup>31</sup>

No entanto, o interesse do Brasil em ingressar na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e seu reconhecimento como país adequado, nos termos do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), demandaram uma mudança no modelo regulatório da proteção de dados, principalmente no que tange à presença de um órgão regulador autônomo.<sup>32</sup> Ainda, não podemos deixar de mencionar que a inclusão do direito à proteção de dados no rol de direitos e garantias fundamentais por meio da EC nº 115, de 10.02.2022, demonstrou ser imprescindível para a mudança da natureza jurídica da ANPD, especialmente para proporcionar maior segurança jurídica e administrativa ao órgão.<sup>33</sup>

Em 13.06.2022, foi editada a Medida Provisória nº 1.124, que teve como principal objeto a transformação da ANPD em autarquia de natureza especial, atribuindo-lhe o traço especificador de independência administrativa, próprio das autarquias em regime especial, como pode se verificar, por exemplo, no art. 8º, §2º, da Lei da Anatel (Lei nº 9.472/97), no art. 1º, parágrafo único, da Lei da ANS (Lei nº 9.961/00), no art. 21, §2º, da Lei da ANTT (Lei nº 10.233/01) e no art. 3º, parágrafo único, da Lei da Anvisa (Lei nº 9.782/99). Essa característica molda a identidade dessas autarquias (“agências reguladoras”), como bem expõe Celso Antônio Bandeira de Mello.<sup>34</sup>

A medida provisória foi convertida na Lei nº 14.460/2022. Essa transformação orgânica com assunção de personalidade jurídica própria, com a retirada da Autoridade Nacional de Proteção de Dados do quadro institucional da Presidência da República, ocasiona um efeito positivo em sua atividade regulatória e sancionatória.

<sup>31</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. A independência da Comissão Nacional de Proteção de Dados. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 502-503.

<sup>32</sup> ALVES, Fabrício da Mota. *ANPD como autarquia federal: o que muda para a proteção de dados no Brasil?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anpd-como-autarquia-federal-o-que-muda-para-a-protecao-de-dados-no-brasil-14062022>. Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>33</sup> ALVES, Fabrício da Mota. *ANPD como autarquia federal: o que muda para a proteção de dados no Brasil?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anpd-como-autarquia-federal-o-que-muda-para-a-protecao-de-dados-no-brasil-14062022>. Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>34</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 150.

Conforme bem apostilou o advogado Fabrício da Mota Alves, a autonomia decisória conferida pela Lei nº 14.460 tornou-se imperativa, principalmente devido aos desafios institucionais que a autoridade enfrentaria quando da atuação e punição tanto do poder público como de entidades privadas.<sup>35</sup>

Além disso, a permanência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) como mero órgão na estrutura hierárquica da Presidência da República a deixaria vulnerável à possível captura por grupos de interesse, destacadamente grupos politicamente organizados. Nesse sentido, Thiago Dellazari Melo, invocando Diego de Figueiredo Moreira Neto, destaca ser a independência técnica decisória aspecto essencial da autonomia que assegure atuação apolítica da agência, predominando o emprego da discricionariedade técnica e da negociação.<sup>36</sup>

## 4.2 Atuação e estrutura organizacional da ANPD

As atribuições e a estrutura organizacional da Autoridade Nacional de Proteção de Dados não foram objeto de significativas alterações pela Medida Provisória nº 1.124/22 e, logo, pela Lei nº 14.460/2022. Estão mantidas as competências preventivas e repressivas previstas no art. 55-J da LGPD (por exemplo, fiscalização e aplicações de sanções, estímulo à adoção de padrões para serviços e produtos, edição de regulamentos e procedimentos etc.). Já no que tange à composição da ANPD, descrita no art. 55-C da LGPD, foi acrescentada a figura das procuradorias e houve a criação do Cargo Comissionado Executivo – CCE-18 de diretor-presidente.

A LGPD, em harmonia com o RGPD Europeu, tem como base uma atuação colaborativa entre o Estado e particulares. A ANPD, em sua função de aplicação das novas regras de proteção de dados, deve possuir plena capacidade institucional de *enforcement*, ao mesmo tempo em que o marco regulatório confere maior responsabilidade às organizações por meio do fornecimento de ferramentas que possam demonstrar *compliance*, como, por exemplo, por cláusulas contratuais padronizadas, códigos de conduta setoriais e novos mecanismos de certificação.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> ALVES, Fabrício da Mota. ANPD como autarquia federal: o que muda para a proteção de dados no Brasil? Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anpd-como-autarquia-federal-o-que-muda-para-a-protecao-de-dados-no-brasil-14062022>. Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>36</sup> MELO, Thiago Dellazari. *A "captura" das agências reguladoras: uma análise do risco de ineficiência do estado regulador*. Recife, 2010. 127 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco.

<sup>37</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

As regulações europeia e brasileira não têm como objetivo a imposição de um alto número de multas, mas, sim, o de incorporar a cultura da proteção de dados e privacidade por meio de mudanças do comportamento dos atores regulados envolvidos.<sup>38</sup> Em razão disso, as autoridades nacionais têm à sua disposição outras ferramentas de obtenção de conformidade, como, por exemplo, (i) a imposição de multa diária; (ii) o bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até sua regularização; (iii) suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de seis meses (art. 52, incisos III, V, e X, da LGPD). São medidas cominatórias e acautelatórias relevantes na proteção dos bens jurídicos públicos ameaçados de lesão ou afetados por condutas em desconformidade.

Há necessidade de consolidação da regulação prevista na LGPD, no menor prazo possível. Visando à consolidação da atuação da agência reguladora, em junho de 2022 foi elaborado o Relatório de Impacto Regulatório e, entre 16 de agosto e 15 de setembro de 2022, foi aberta consulta pública para elaboração da norma de dosimetria e aplicação de sanções pela ANPD, por meio da plataforma “Participa + Brasil”, regulamentando, assim, os artigos 52 e 53 da LGPD.

Até a data de hoje (20.01.2023), a regulamentação da matéria ainda não foi definitivamente aprovada, em que pese já ter sido disponibilizada no *site* da instituição minuta do anexo que conterà o regulamento da dosimetria e aplicação de sanções administrativas.<sup>39</sup> O referido anexo virá a integrar a Resolução CD/ANPD nº 01/2021, que trata do processo fiscalizatório e sancionatório da ANPD.

Uma breve análise da minuta permite constatar que esta se encontra em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados, assim como com alguns elementos do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, como, por exemplo, os parâmetros e critérios a serem observados quando da definição de sanção, tais como: a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados, a boa-fé e cooperação do infrator, assim como a adoção de mecanismos para minimizar o dano.

<sup>38</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

<sup>39</sup> AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Regulamento de dosimetria e aplicação de sanções administrativas*. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-dosimetria-e-aplicacao-de-sancoes-administrativas>. Acesso em: 20 jan. 2023.



No entanto, há alguns pontos do regulamento que, caso assim permaneçam, podem vir a causar insegurança devido ao uso de termos vagos em algumas previsões. É o caso visto, por exemplo, quando da classificação das infrações em leves, médias e graves. Segundo o artigo 8º, §2º, do texto, será considerada infração média aquela que (i) envolver tratamento de dados pessoais em larga escala; ou (ii) afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares.

Não há previsão, nem no anexo, nem na própria LGPD, do que seria considerado como “larga escala” no que tange ao tratamento de dados pessoais. O termo “significativo”, no que diz respeito à afetação de interesses e direitos fundamentais, igualmente apresenta ambiguidade, uma vez que pode consistir desde em mero aborrecimento até em danos mais graves, atingindo direitos da personalidade, como a honra, a imagem, a privacidade etc.

Ainda, outro ponto do texto que merece destaque é a aplicação da sanção de multa simples, disciplinada entre os artigos 11 e 16 do Anexo à Resolução CD/ANPD nº 01/2021. Os critérios e cálculos para a valoração da pena de multa são extremamente detalhados e contam, inclusive, com um apêndice que dispõe, didaticamente, as etapas para se chegar ao valor final da sanção.

Com isso, depreende-se que, para que o Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados tenha êxito na satisfação do interesse público no âmbito da proteção de dados, deve ele ser composto por membros que possuam conhecimento técnico-científico e profissional na área, assim como capacidade para lidar com questões de alta complexidade decisória, que permeiam as decisões de cunho regulatório.<sup>40</sup>

A Medida Provisória nº 1.124/22 e, em sua esteira, a Lei nº 14.460/22 mantiveram, de maneira geral, a estrutura organizacional da ANPD. Assim, segundo a inteligência do art. 55-D da LGPD, a configuração institucional da autoridade nacional permaneceu composta por cinco membros, incluindo o diretor-presidente, os quais serão escolhidos pelo presidente da República e por ele nomeados após aprovação pelo Senado Federal nos termos do art. 52, III, *f*, da Constituição Federal. Ainda, o §3º ressalta que os membros do Conselho serão escolhidos entre brasileiros que tenham reputação ilibada, nível superior de educação e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados.

<sup>40</sup> GUERRA, Sérgio. *Tecnicidade e regulação estatal no setor de infraestrutura. Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, n. 198, p. 61-71, ago. 2017.

A título de comparação jurídica, é válido abordar a estrutura da autoridade de proteção de dados portuguesa, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), a qual já se encontra em efetiva atividade e vem demonstrando notória atuação. A CNPD, desde sua origem, é entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade, que funciona junto à Assembleia da República e age com independência na prossecução das suas atribuições e no exercício dos poderes que lhe são atribuídos pela Lei nº 43/2004.

Nesse panorama, no que tange à sua organização institucional, a autoridade portuguesa, ao contrário da brasileira, possui uma seleção mais detalhada e criteriosa de seus membros, conforme dispositivo que merece ser transcrito, a saber:<sup>41</sup>

Artigo 3º - Composição, designação e mandato dos membros

1 - A CNPD é composta por sete membros de integridade e mérito reconhecidos:

- a) Um presidente, eleito pela Assembleia da República;
- b) Duas personalidades eleitas pela Assembleia da República segundo o método da média mais alta de Hondt;
- c) Dois magistrados, sendo um magistrado judicial, designado pelo Conselho Superior da Magistratura, e um magistrado do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público;
- d) Duas personalidades designadas pelo Governo.

Com efeito, a comparação da ANPD com a CNPD revela de plano a preocupação do Estado português, em consonância com o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, em garantir a independência efetiva de sua autoridade de proteção de dados, objetivando assegurar a eficiência, eficácia, efetividade, bem ainda a confiabilidade no cumprimento dos deveres-poderes regulatórios na proteção de dados pessoais.

Isso porque, conforme bem explica Francisco Pereira Coutinho, a qualidade de independência se trata de atribuição fundamental das autoridades de controle, as quais necessitam de amplo poder discricionário para o exercício de suas funções em áreas com grande complexidade técnica e, muitas vezes, de elevada sensibilidade política.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Lei nº 43/2004 – Lei de Organização e Funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2004-122101697>. Acesso em: 19 jun. 2022.

<sup>42</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. A independência da Comissão Nacional de Proteção de Dados. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 503.

Para garantir a independência da CNPD, além do requisito de “integridade e mérito reconhecidos” relativamente a seus membros, nota-se que, no processo de designação destes, estão presentes representantes dos três Poderes. Tal configuração institucional, além de legitimar democraticamente a CNPD, fortalece sua independência, afastando a participação individual de órgãos que influam na seleção de seus membros.<sup>43</sup>

Em que pese tenha sido transformada a ANPD em autarquia de natureza especial, com o intuito de proporcionar independência decisória no exercício de suas funções administrativas, afastando-a de eventuais influências internas ou externas, conforme recomendação da OCDE de 2020,<sup>44</sup> constata-se aqui uma contradição: não houve qualquer alteração no que tange à nomeação para o cargo de conselho diretor, o qual é indicado pelo presidente da República; ou seja, a ANPD se mantém fortemente vinculada ao Poder Executivo.<sup>45</sup>

Por fim, importante consignar que essa breve comparação quanto à atuação e estrutura organizacional das autoridades reguladoras tem como objetivo incentivar a reflexão de elementos jurídicos pertencentes a ordenamentos jurídicos diversos,<sup>46</sup> os quais têm o potencial de contribuir para a criação de mecanismos e políticas legislativas, bem como para a solução de eventuais deficiências do ordenamento interno.

Nesse sentido é a lição de Jorge Miranda. De acordo com o doutrinador lusitano, as mesmas questões políticas e sociais podem ser encontradas em diferentes países, na mesma ou em diferentes épocas, razão pela qual é preciso também conhecer como o direito as regulou em outros momentos, e não apenas no momento atual.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> COUTINHO, Francisco Pereira. A independência da Comissão Nacional de Proteção de Dados. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021. p. 505.

<sup>44</sup> OCDE. *Revisões da OCDE sobre a transformação digital: a caminho da era digital no Brasil*. Paris: OECD Publishing, 2020.

<sup>45</sup> AMARAL, Bruno. *OCDE: Brasil precisa adotar critérios técnicos para diretoria da ANPD*. Disponível em: <https://teletime.com.br/26/10/2020/ocde-brasil-precisa-adotar-criterios-tecnicos-para-diretoria-da-anpd/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

<sup>46</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; ROSA, Bruna Borghetti Câmara Ferreira. Direito Administrativo Sancionador e LGPD: breve estudo das contribuições da proteção de dados em Portugal para a compreensão do DAS da LGPD. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 235.

<sup>47</sup> MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 55/2006, p. 243-260, abr./jun. 2006.

A relevância jurídica da independência decisória está plasmada como norma geral na Lei de Agências Reguladoras Federais (Lei nº 13.848/19), que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, no âmbito da União, e, logo, aplicável à ANPD.

Conforme o seu artigo 3º, a natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória e administrativa e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos.

Sem independência funcional ou decisória, não há meios de observância plena aos princípios de *transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade* das decisões, reconhecidos como princípios da regulação, no direito brasileiro, como se depreende do art. 21 da Lei nº 11.445/07. No setor de proteção de dados pessoais, o extenso e detalhado rol de atribuições da ANPD, nos termos do art. 55-J da LGPD, pressupõe essa conformação institucional.

## 5 Adoção do modelo regulatório responsivo pela LGPD

### 5.1 Da teoria da regulação responsiva de Ian Ayres e John Braithwaite

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), seguindo o modelo do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, adotou o método de regulação responsiva desenvolvido pelo advogado e economista Ian Ayres e pelo criminólogo John Braithwaite, autores da obra *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, publicada em 1992.<sup>48</sup>

A teoria da regulação responsiva foi criada como uma posição intermediária entre aqueles que sustentavam a necessidade de uma regulação do tipo comando e controle<sup>49</sup> (aquela em o regulador impõe comportamentos ao regulado, que, caso descumpridos, geram a aplicação de sanção) e aqueles que eram adeptos da desregulação, sob o argumento de que a regulação baseada na ideia de comando e controle era ineficaz, razão pela qual a atuação consensual que privilegiasse o diálogo entre regulador e regulado era uma melhor opção.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificativa, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 101.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; SEGUNDO, Luiz Paulo Ferreira. *Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras*. 13 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionador-agencias-reguladoras>. Acesso em: 17 dez. 2022.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; SEGUNDO, Luiz Paulo Ferreira. *Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras*. 13 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionador-agencias-reguladoras>. Acesso em: 17 dez. 2022.

Nesse sentido, Alice Voronoff bem explica que a referida teoria, objetivando o sucesso da regulação, propõe arranjos institucionais flexíveis e foca no contexto e nos atores a que se dirige, uma vez que trata com seriedade os impactos causados pelas medidas estatais em relação ao comportamento dos agentes regulados.<sup>51</sup> Assim, a autora conclui com a acertada constatação de que a regulação responsiva é marcada por uma abordagem contextual, antifundacional e consequencialista.<sup>52</sup>

Isso porque, segundo o próprio Braithwaite, a regulação responsiva parte de uma ideia de política de influência, caracterizada pela adoção de medidas de caráter persuasivo, as quais atribuem maior legitimidade à regulação e, com isso, maior *compliance*. Além disso, o autor afirma que as medidas de persuasão são meios mais baratos do que a punição, que, muitas vezes, pode resolver o problema ou ter um efeito oposto ao pretendido.<sup>53</sup>

A partir das ideias acima descritas, Ayres e Braithwaite propuseram o modelo sancionatório responsivo, representado por uma pirâmide, que pode representar diferentes recortes, adaptados para serem aplicados de acordo com as especificidades de diferentes ordenamentos jurídicos e setores regulatórios.<sup>54</sup>

Braithwaite, em seu artigo *The essence of responsive regulation*, expõe duas pirâmides: a primeira, uma pirâmide de base sólida (“*strengths-based pyramid*”), parte da ideia de que os regulados têm melhores condições de solucionar seus próprios problemas. Para tanto, os órgãos reguladores deveriam propiciar uma série de estímulos, incentivos (por exemplo, educacionais, informacionais, premiações etc.) para que, somente no caso de falha de todos os instrumentos de diálogo e cooperação, se passasse à aplicação de sanções.<sup>55</sup>

No mesmo estudo, o autor cita como exemplo a regulação japonesa no que tange à economia de combustíveis de automóveis. Segundo Braithwaite, a regulação japonesa nessa área é bem mais sucedida do que a americana e a europeia, uma vez que o órgão regulador japonês incentiva a competição para que a engenharia alcance novos níveis de excelência.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 101.

<sup>52</sup> VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 101.

<sup>53</sup> BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation Fasken Lecture. *U.B.C. Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011, p. 477-479.

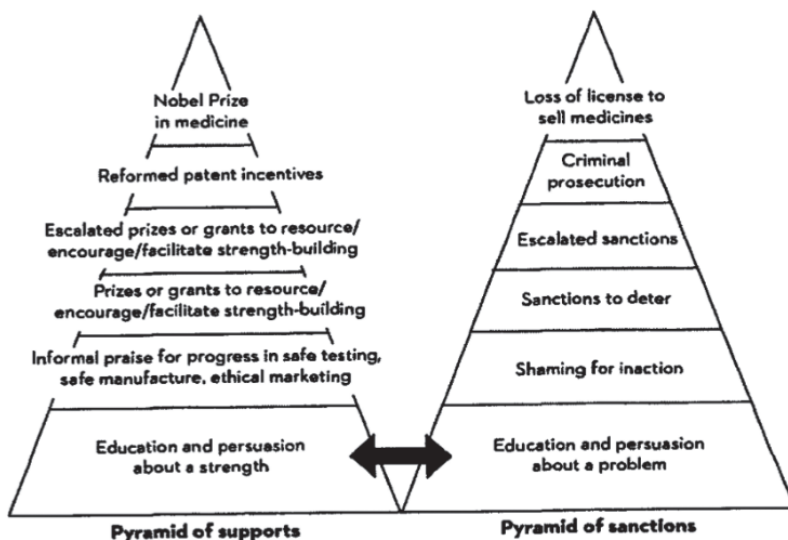
<sup>54</sup> VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 111.

<sup>55</sup> BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation Fasken Lecture. *U.B.C. Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011, p. 477-479.

<sup>56</sup> BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation Fasken Lecture. *U.B.C. Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011, p. 477-479.

A segunda pirâmide, denominada pirâmide sancionatória (“*pyramid of sanctions*”), somente entraria em cena na hipótese de falha da pirâmide de incentivos. Essa pirâmide é caracterizada pela utilização escalonada de sanções, aplicadas com muita parcimônia, partindo de sanções mais leves (por exemplo, advertências e penalidades civis) para as mais graves, também chamadas de “*big gun*” (por exemplo, incapacitação definitiva para o exercício da atividade).

Figura 1 – Pirâmide do incentivo e pirâmide sancionatória desenvolvidas por Ian Ayres e John Braithwaite



Anoto que, segundo o autor, mesmo os problemas mais graves devem começar a ser solucionados pela base da pirâmide, por meio do diálogo. Ainda, Braithwaite completa afirmando que, quando as hipóteses de persuasão falham, na maioria das vezes, significa que o ator regulado está considerando o cálculo dos custos de seguir a lei (“*law enforcement*”) versus os custos de descumprir a lei.

## 5.2 Regulação responsiva na LGPD e na ANPD

Conforme exposto nos itens anteriores, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) possui papel fundamental na concretização da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), uma vez que incumbe a ela proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O art. 55-K, *caput*, da LGPD estabelece que a ANPD terá competência exclusiva para produção dos seguintes provimentos administrativos, previstos no art. 52 da referida lei, sendo eles:

- I - Advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
- II – Multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
- III – Multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
- IV – Publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
- V – Bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
- VI – Eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; (...)
- X – Suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
- XI – Suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
- XII – Proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Esse é o dispositivo central da outorga legislativa de potestades administrativas regulatórias sancionatórias para a ANPD, sendo que do mesmo constam medidas administrativas cominatórias (multa diária), acautelatórias (suspensão e bloqueio) e sancionatórias em sentido estrito (multa simples, eliminação, suspensão e proibição). Trata-se de norma basilar do sistema de responsabilização administrativa a cargo da agência reguladora, que pode ser bem aquilatado pela compreensão adequada de quatro elementos estruturantes: tipificação de ilícitos, cominação de sanções, indicação de bens jurídicos protegidos e estipulação do devido processo administrativo sancionador.

Conjugado com outros dispositivos da LGPD, incluindo os artigos 53 e 54 alocados na mesma seção destinada às sanções administrativas, o marco regulatório institucionaliza segmento próprio do direito administrativo sancionador na busca de efetividade na proteção dos bens jurídicos legalmente identificados e conformidade de condutas relativamente aos parâmetros legais e regulatórios aplicáveis.

Nos últimos anos, o direito administrativo sancionador regulatório no Brasil tem sido reformulado na busca de maior eficiência da atividade regulatória. Uma das teorias que vêm despertando interesse acadêmico e acolhimento institucional é a teoria da regulação responsiva.

No campo da regulação de dados pessoais, é sabido que o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) adotou o modelo de regulação responsiva, expressamente estimulado pela OCDE, desenvolvido originariamente por Ian Ayres e John Braithwaite no início dos anos de 1990, inicialmente apresentado na obra *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*.<sup>57</sup>

O referido modelo teórico toma como base a instituição de uma maior interação ou cooperação entre o regulador e o regulado, na atividade de *enforcement*, afastando a concepção tradicional de regulação “de comando e controle” entre o Estado e o administrado, marcada pelo regime sancionatório clássico de estipulação unilateral de sanções em face de descumprimentos regulatórios. Na regulação responsiva, pretende-se que esta responda conforme a conduta dos atores regulados, abrindo-se canais de diálogo e interação, reservando-se a produção de sanções graves para desconformidades graves e intoleráveis. O objetivo é alcançar a efetividade da regulação por meio da criação de regras que incentivem o regulado a voluntariamente cumpri-las, em um ambiente de constante interação entre regulado e regulador.<sup>58</sup>

A proposta teórica preconiza a adoção de mecanismos regulatórios escalonáveis, representados por uma pirâmide que pode apresentar diversas camadas. Isabela Maria Rosal dos Santos bem explica que a pirâmide, como estratégia regulatória, atribui papel de destaque à adoção de formas autorregulatórias, inserindo sanções na camada superior, seguidas por comandos regulatórios com sanções discricionárias e, finalmente, somente em casos excepcionais, recorre-se ao uso de sanções tradicionais não discricionárias, localizadas no topo da pirâmide.<sup>59</sup>

Em linhas gerais, como partícipe do direito administrativo sancionador regulatório, o sistema desenhado pela LGPD pode se desenvolver pelas diretrizes da

<sup>57</sup> GARCIA, Renata Cavalcanti de Carvalho. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma análise da Lei 13.709/2018 sob a perspectiva da teoria da regulação responsiva. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, ano 20, v. 6, n. 2, p. 45-58, out. 2020.

<sup>58</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

<sup>59</sup> SANTOS, Isabela Maria Rosal. As formas de autorregulação da LGPD a partir da regulação responsiva. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 8, n. 1, p. 149-162, maio 2022.

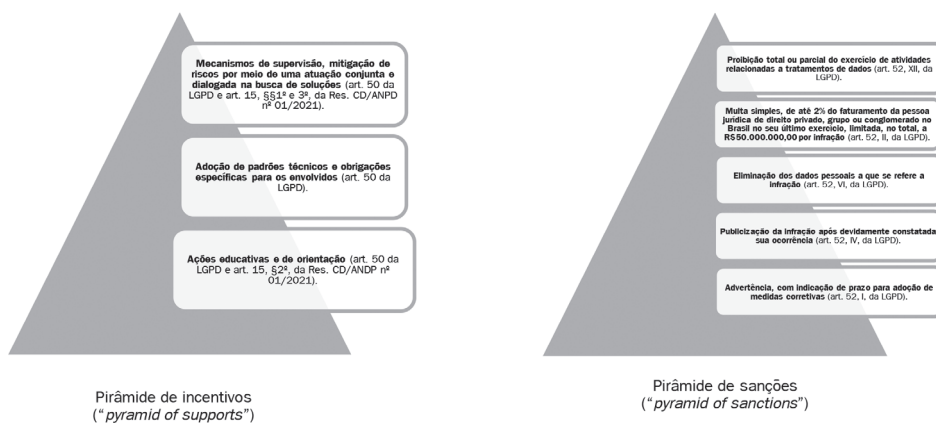


regulação responsiva. Sob a égide da proporcionalidade, não é difícil perceber a previsão legal de medidas sancionatórias e não sancionatórias, com outorga de relevante discricionariedade em favor da ANPD, na atividade de fiscalização do marco regulatório. Houve o expreso acolhimento de soluções institucionais, moldadas pelo incentivo à conformidade, na regulação estatal.

Tais instrumentos são verificados na LGPD, que dispõe em seu art. 50 acerca da adoção voluntária de práticas de boa governança pelos controladores e operadores (regulados), seguindo para os instrumentos sancionatórios previstos no art. 52, tendo como punição mais severa a aplicação de multas no limite de R\$50 milhões por infração.

Para melhor compreensão, o presente estudo elaborou um esboço da pirâmide de incentivo (“*pyramid of support*”) e da pirâmide de sanções (“*pyramid of sanctions*”) a partir das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados (arts. 50 e 52) e da Resolução CD/ANPD nº 01/2021 (art. 15), as quais tratam dos mecanismos de regulação responsiva.

Figura 2 – Pirâmide de incentivos e sanções desenvolvida a partir das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados e da Resolução CD/ANPD nº 01/2021



A partir da visualização das pirâmides acima anexadas, observa-se que, na pirâmide da esquerda, estão as *boas práticas e de governança* previstas no art. 50 da LGPD, que poderão ser adotadas voluntariamente pelos controladores e operadores, os quais deverão publicar e atualizar as regras periodicamente, assim como poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional (§3º do art. 50 da LGPD).

Nessa primeira pirâmide, nota-se que o legislador elegeu uma estratégia de autorregulação regulada, a qual é caracterizada por fornecer seu principal diagnóstico de falha regulatória e, em razão disso, é considerada normativamente como a chave do sucesso regulatório, conforme entendimento de Julia Black.<sup>60</sup>

A autorregulação é caracterizada por adotar estratégias indiretas de regulação, que, segundo leciona Clara Iglesias Keller,<sup>61</sup> fazem com que a atividade regulatória seja compreendida como influência no comportamento da coletividade, exercida de maneira descentralizada por atores sociais de natureza jurídica diversa, como, por exemplo, organizações privadas, associações coletivas, comitês técnicos etc.

Escalando a pirâmide de incentivos, deparamo-nos com as chamadas *boas práticas mandatórias*, as quais, de maneira geral, consistem no registro das operações de tratamentos de dados pessoais (art. 37 da LGPD), na elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais (art. 38 da LGPD) e na adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais (art. 46 da LGPD).

No entanto, caso o uso dos instrumentos de diálogo e cooperação se esgote e não obtenha êxito, seguindo as lições de Braithwaite descritas no tópico anterior, o órgão regulador deve migrar para a segunda pirâmide, a dos mecanismos sancionatórios, consistentes na advertência, bloqueio ou eliminação dos dados, publicização da infração e aplicação de multa diária ou simples de até 2% do faturamento da pessoa jurídica, não podendo esta ultrapassar R\$50 milhões (art. 52, I, II e IV, da LGPD).

Neste ponto, importante mencionar que, embora grande parte da literatura afirme (corretamente) que a LGPD se trata de uma reprodução do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), tal afirmação não pode ser inteiramente entendida ao seu leque sancionatório.

Isso porque o RGPD, além de contar com um maior número de provimentos (por exemplo, proibição do processamento de dados e retificação ou apagamento de dados ou certificações), a aplicação da pena de multa, sanção mais severa, pode variar de 10 a 20 milhões de euros ou 2% a 4% do faturamento total global

<sup>60</sup> BLACK, Julia. Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a “Post-Regulatory” World. *Current Legal Problems*, v. 54, n. 1, Oxford University Press (OUP), p. 103-114 *apud* KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES; Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 248-249.

<sup>61</sup> KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. In: MENDES, Laura Schertel; ALVES; Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. *Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 235.

da empresa, ou seja, praticamente o dobro do valor máximo que pode ser aplicado no regime sancionatório brasileiro.<sup>62</sup>

Contudo, importante lembrar que, ao contrário do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), a LGPD não tipificou as condutas que ensejariam a aplicação de sanção, deixando para serem estabelecidas por meio de regulamento próprio, conforme previsão do art. 53. Conforme exposto no item 4.2, no final do ano de 2022, a ANPD realizou consulta pública para edição do regulamento de dosimetria e aplicação de sanções administrativas, o qual resultou em Minuta de Anexo à Resolução CD/ANPD nº 01/2021.

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, inc. I, da minuta do anexo que será considerado como infração o descumprimento de obrigação estabelecida na Lei nº 13.709/18 (LGPD) e nos regulamentos expedidos pela ANPD. Seguindo a definição de infração da autoridade, constituiria descumprimento de obrigação da LGPD, por exemplo, o controlador e o operador que não mantenham registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem (art. 37) e os agentes de tratamento que não adotem medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados (art. 46).

A Resolução CD/ANPD nº 01/2021, em seu Título II, Capítulo I, dispõe expressamente acerca da adoção do modelo de atuação responsiva pela ANPD, a qual, segundo consta, deverá adotar atividades de monitoramento, de orientação e de prevenção no processo de fiscalização, assim como poderá ela iniciar a atividade repressiva.

A referida resolução muito se assemelha à Resolução Anatel nº 746/2021, editada aproximadamente quatro meses antes e que traz em seu anexo o regulamento de fiscalização regulatória. A Anatel, objetivando transformar sua relação com os regulados e promover uma melhor solução de problemas, optou por adotar um modelo flexível que lhe permitisse realizar adaptações por meio da seleção dos casos passíveis de punição e daqueles que podem ser solucionados pelo próprio ente regulado (ou seja, as operadoras).

Para tanto, a Anatel priorizará o uso de medidas de educação, orientação, monitoramento, prevenção, reparação, análise de desempenho e mecanismos de transparência. A finalidade estaria em influenciar o comportamento dos atores

<sup>62</sup> VIANA, Ana Cristina Aguilar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 49.

regulados, fazendo com que estes cumpram a regulação sem, necessariamente, fazer com que as penalidades se resumam à aplicação de multas.

Dessa forma, observa-se que a ANPD, assim como as autoridades de proteção de dados estrangeiras, em especial as da União Europeia, e a Anatel, com a recente transformação em seu modelo fiscalizatório, inclinam-se pela adoção de uma abordagem equilibrada, priorizando mais o diálogo do que a aplicação de sanções.<sup>63</sup> Todavia, importante consignar que tal abordagem não significa que elas não se valerão de seus novos poderes de maneira efetiva, quando a situação demandar, por meio da abertura de investigações e aplicação de multas.<sup>64</sup>

O diretor-presidente da ANPD, Waldemar Gonçalves Ortunho Júnior, em entrevista ao *Jota.info*, declarou que a autoridade nacional recorrerá ao uso de punições somente como última alternativa, uma vez que o foco central do órgão será a promoção de um engajamento construtivo com organizações responsáveis, recompensando o comportamento adequado, ensinando e dialogando com os atores.<sup>65</sup>

No entanto, a partir dessa breve análise da pirâmide sancionatória da LGPD, sob a ótica da teoria responsiva desenvolvida, a ANPD, em razão de seu menor arsenal, quando comparado com o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), teria uma menor capacidade institucional de *enforcement*, fato que pode ocasionar uma aplicação menos efetiva da legislação.

Isso porque, segundo a teoria da regulação responsiva, quanto maior for a distância entre a base e o topo da pirâmide, melhores serão os resultados desejados pela atuação responsiva. Conclui-se, assim, que o regulador, ao ter à sua disposição um arsenal poderoso de sanções, levará o regulado a compreender que a autoridade reguladora é uma arma benigna.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

<sup>64</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

<sup>65</sup> SCHVARTZMAN, Felipe. *Quatro desafios para a ANPD aplicar multas por descumprimento da LGPD*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quatro-desafios-para-a-anpd-aplicar-multas-por-descumprimento-da-lgpd-03022021>. Acesso em: 23 jun. 2022.

<sup>66</sup> ARANHA, M. I. Manual de Direito Regulatório: Fundamentos do Direito Regulatório. 5. ed. rev. ampl., London: Laccademia Publishing, 2019 *apud* IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

## 6 Considerações finais

O advento da chamada “sociedade da informação” alterou o modelo organizacional da sociedade ante o avanço da tecnologia e dos sistemas de comunicação e informação, demandando, assim, uma ampliação da tutela da pessoa humana, em especial, no que tange à proteção de dados.

A LGPD, aprovada em 2018 e que guarda forte inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), representou um marco legal no que tange à proteção de dados no Brasil, em especial por ter estabelecido regras claras e abrangentes, com instrumentos de controle e transparência, conforme acertadamente aponta Aline Iramina.<sup>67</sup>

A partir dessa nova legislação e do exame do direito comparado para melhor compreensão do direito nacional, restou demonstrado que as autoridades nacionais possuem um papel crucial na aplicação e regulação das normas de proteção de dados.

Conforme explorado, está em curso na ANPD a adoção do modelo da regulação responsiva, desenvolvido originariamente nos anos de 1990 por Ian Ayres e John Braithwaite, o qual utiliza mecanismos de persuasão e de engajamento de natureza não sancionatória (por exemplo, diálogo pedagógico) como forma de garantir maior *compliance* por parte dos entes regulados. Na hipótese de os atores regulados não ajustarem seu comportamento pelo uso dessas medidas, o regulador poderá se valer de mecanismos de punição (por exemplo, advertências e multas).<sup>68</sup> Importante anotar que, segundo o modelo teórico, tanto os instrumentos de persuasão quanto os de punição devem ser utilizados de forma escalonada e complementar.

Para que a atuação responsiva tenha melhores condições de alcançar os resultados almejados, a base e o topo da pirâmide devem possuir a maior distância possível, ou seja, significa que o arsenal de sanções disponíveis ao regulador deve ser o mais poderoso possível, gerando a ideia de que a agência reguladora é uma grande arma benigna.

<sup>67</sup> IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.

<sup>68</sup> DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Identidade das sanções administrativas nas concessões de serviços públicos. In: TAFUR, Diego Jacome Valois; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; ISSA, Rafael Hamze. *Experiências práticas em concessões e PPP – Estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões*. São Paulo: Quartier, 2021. p. 425-457.

Quando comparado o rol de sanções da LGPD com o do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), constatou-se, sob a ótica da teoria responsiva, que a ANPD possui uma capacidade institucional menor de *enforcement*, circunstância esta que pode levar a uma aplicação menos efetiva da legislação.

A adoção do modelo responsivo pela ANPD se mostra uma estratégia adequada, uma vez que a autoridade poderá se valer inicialmente e experimentalmente do uso de um modelo baseado no diálogo para que possa moldar seu modelo punitivo, visto que a ANPD carece de estrutura e corpo técnico, assim como não possui histórico de atuação institucional em matéria fiscalizatória e sancionatória.<sup>69</sup>

Contudo, em que pese a opção pela teoria da regulação responsiva possibilite um caminho de maior eficiência, ainda existem desafios a serem superados para a implementação e aplicação da LGPD.

Um dos problemas diz respeito à questão da independência administrativa da autoridade nacional, uma vez que estão mantidas a indicação e a nomeação dos membros do conselho diretor pelo presidente da República, o que, até o presente momento, poderia ser aperfeiçoado.

Outra dificuldade a ser enfrentada diz respeito ao *eixo de conscientização* e de *construção justificada* apontado por Alice Voronoff.<sup>70</sup> A autoridade deve produzir os incentivos corretos em torno da conformação da atuação dos administrados, assim como deve considerar suas motivações e as características do ambiente institucional. Ocorre que, no Brasil, além de não existir na sociedade a cultura acerca da proteção de dados, caberá à ANPD adotar um modelo regulatório eficaz, que atenda a todos os seus nichos de atuação, uma vez cabe a ela fiscalizar e sancionar estabelecimentos de portes diversos, incluindo multinacionais.

Em que pese tenha a ANPD realizado a Análise de Impacto Regulatório (AIR) e consulta pública, conforme estabelecido nos artigos 6º e 9º da Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/19), aparentemente, a autoridade trata com generalidade a identificação dos grupos afetados ao dispor que serão diretamente impactados pela proposta normativa (i) os agentes de tratamento de dados e (ii) os titulares de dados pessoais.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Aula ministrada pela Professora Convidada Dra. Alice Voronoff na disciplina de Direito Administrativo Sancionador Regulatório do curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP de titularidade do Professor Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, em 1º de julho de 2022.

<sup>70</sup> VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador*: justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 138-141.

<sup>71</sup> AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. Relatório de Análise de Impacto Regulatório: construção do modelo regulatório previsto na LGPD com relação à aplicação de sanções administrativas e às metodologias de cálculo do valor-base das sanções de multa. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2022-06-30\\_\\_\\_air\\_reg\\_dosimetria\\_.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2022-06-30___air_reg_dosimetria_.pdf). Acesso em: 20 jan. 2023.

Com efeito, deverá a ANPD considerar como realizar um melhor nivelamento na participação das grandes empresas de tecnologia, participantes normalmente mais articulados, e daqueles que ela considera como agentes de tratamento de pequeno porte, consonante a Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022.

Com isso, observa-se que a ANPD, a qual ainda se encontra em formação, exercerá uma regulação baseada no modelo responsivo, na qual é possível verificar elementos de autorregulação, diálogo, colaboração e responsabilidade dos agentes como instrumentos que buscam atender aos objetivos da regulação. No entanto, é necessário que a autoridade desenvolva outras estratégias de *enforcement*, com o fim de obter um aprimoramento de sua atuação.<sup>72</sup>

## Referências

ALVES, Fabrício da Mota. *ANPD como autarquia federal: o que muda para a proteção de dados no Brasil?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/anpd-como-autarquia-federal-o-que-muda-para-a-protecao-de-dados-no-brasil-14062022>. Acesso em: 14 jun. 2022.

AMARAL, Bruno. *OCDE: Brasil precisa adotar critérios técnicos para diretoria da ANPD*. Disponível em: <https://teletime.com.br/26/10/2020/ocde-brasil-precisa-adotar-criterios-tecnicos-para-diretoria-da-anpd/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Relatório de Análise de Impacto Regulatório: construção do modelo regulatório previsto na LGPD com relação à aplicação de sanções administrativas e às metodologias de cálculo do valor-base das sanções de multa*. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2022-06-30\\_\\_\\_air\\_reg\\_dosimetria\\_.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2022-06-30___air_reg_dosimetria_.pdf). Acesso em: 20 jan. 2023.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECKER, Daniel; BRUZZI, Eduardo; WOLKART, Erik Navarro. *Estamos trancados num paiol de pólvora: LGPD, ANPD e demandismo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/estamos-trancados-num-paiol-de-polvora-igpd-anpd-e-demandismo-20072019>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2021.

<sup>72</sup> EVIDÊNCIA EXPRESS – POLICY BIEF. *Modelos de Conformidade Regulatória: Conceitos, Aplicações e Lições no Brasil*. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6940/1/2022.04.08%20-%20Policy%20brief%20Modelos%20de%20conformidade%20Regulat%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2022.

BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation Fasken Lecture. *U.B.C. Law Review*, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011, p. 477-479.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Derecho Administrativo Comparado. *Revista Eletrônica de Derecho Administrativo Venezolano*, n. 4/2014.

CAMARGO, Solano de. As sanções da LGPD e o Inferno de Dante. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 220-225, nov. 2019.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Lei nº 43/2004 – Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2004-122101697-123795827>. Acesso em: 1º jun. 2022.

COUTINHO, Francisco Pereira. A independência da Comissão Nacional de Proteção de Dados. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021.

DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) e Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020.

DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Identidade das sanções administrativas nas concessões de serviços públicos. In: TAFUR, Diego Jacome Valois; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; ISSA, Rafael Hamze. *Experiências práticas em concessões e PPP*. estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões. São Paulo: Quartier, 2021. p. 425-457.

DIAS, Patricia Yurie. Regulação da Internet como Administração da Privacidade. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 239-254.

EVIDÊNCIA EXPRESS – POLICY BIEF. *Modelos de Conformidade Regulatória: Conceitos, Aplicações e Lições no Brasil*. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6940/1/2022.04.08%20-%20Policy%20brief%20Modelos%20de%20conformidade%20Regulat%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2022.

GARCIA, Renata Cavalcanti de Carvalho. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: uma análise da Lei 13.709/2018 sob a perspectiva da teoria da regulação responsiva. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, ano 20, v. 6, n. 2, p. 45-58, out. 2020.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; ROSA, Bruna Borghetti Câmara Ferreira. Direito Administrativo Sancionador e LGPD: breve estudo das contribuições da proteção de dados em Portugal para a compreensão do DAS da LGPD. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021.

GUERRA, Sérgio. Tecnicidade e regulação estatal no setor de infraestrutura. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, n. 198, p. 61-71, ago. 2017.

IRAMINA, Aline. RGPD v. LGPD: adoção estratégica da abordagem responsiva na elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 91-117, out. 2020.



KELLER, Carla Iglesias. Regulação da Internet na era da techclash: três abordagens teóricas. *In: MENDES, Laura Schertel; ALVES; Sérgio Garcia; DONEDA, Danilo. Internet & Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o Direito estrangeiro*. 1. ed. São Paulo: Conta Corrente, 2018.

LOCHAGIN, Gabriel; MORAES, Emanuele Pezati Franco; PEROLI, Kelvin. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados como Garantia Institucional ao Equilíbrio entre os Agentes Econômicos e os Titulares de Dados Pessoais. *In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Proteção de dados, competências dos entes federativos e a Emenda Constitucional n. 115/22. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 645-658, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.87107.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Importância do Direito Administrativo Comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 195-212, abr. 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MELO, Thiago Dellazari. *A "captura" das agências reguladoras: uma análise do risco de ineficiência do estado regulador*. Recife, 2010. 127 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco.

MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 55/2006, p. 243-260, abr./jun. 2006.

NOTÍCIAS AGRÍCOLAS. Nova Medida Provisória transforma ANPD em autarquia. Disponível em: <https://www.noticiasagricolas.com.br/noticias/maquinas-e-tecnologias/319647-nova-medida-provisoria-transforma-a-anpd-em-autarquia.html#.YqjeOuzMLDI>. Acesso em: 14 jun. 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; SEGUNDO, Luiz Paulo Ferreira. *Responsividade no direito administrativo sancionador de agências reguladoras*. 13 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/pimenta-oliveira-administrativo-sancionador-agencias-reguladoras>. Acesso em: 17 dez. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*. OCDE, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-enforcement-and-inspections-9789264208117-en.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

PARENTONI, Leonardo. Autoridade Nacional de Proteção de Dados brasileira: uma visão otimista. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 209-219, nov. 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

POSSI, Ana Beatriz Benincasa; POSSI, Ana Carolina Benincasa. A importância da Autoridade Nacional de Proteção de Dados no Cenário Econômico Global. *In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. ANPD e LGPD*. São Paulo: Almedina, 2021.

RODOTÁ, Stefano. O papel da autoridade nacional de proteção de dados pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a Efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. Personal data protection and State surveillance: the risks of digital discrimination and the Federal Supreme Court's vision. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 63-85, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1658.

SAIZ, Alejandra; NOUGRERES, Ana Brian. O sistema de proteção de dados uruguaio contra a Covid-19. In: BELLI, Luca; DONEDA, Danilo; HARTMANN, Ivar; SARLET, Ingo; ZINGALES, Nicolo. *Proteção de dados na América Latina*. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

SANTOS, Isabela Maria Rosal. As formas de autorregulação da LGPD a partir da regulação responsiva. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, v. 8, n. 1, p. 149-162, maio 2022.

SCHVARTZMAN, Felipe. Quatro desafios para a ANPD aplicar multas por descumprimento da LGPD. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quatro-desafios-para-a-anpd-aplicar-multas-por-descumprimento-da-lgpd-03022021>. Acesso em: 23 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

VIANA, Ana Cristina Aguiar. Sanções Administrativas e proteção de dados: comparativo entre o Brasil e a União Europeia. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Ana Cristina Aguiar; XAVIER, Marília Barros. *Direito Administrativo Sancionador Comparado*. v. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021.

VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; PIRES, Mariana Ferreira da Cruz. Proteção de dados no direito administrativo sancionador. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 99-130, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1764.

---