

— ANÁLISE COMPARADA — LGPD E GDPR

ORGANIZADORES

LAURA SCHERTEL MENDES

GIOVANNA MILANESE

FELIPE ROCHA DA SILVA

TAYNÁ FROTA DE ARAÚJO

ISABELA MARIA ROSAL

PAULO RICARDO SANTANA

EDUARDA COSTA

ELIS BRAYNER

ANUÁRIO DO OBSERVATÓRIO DA LGPD DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

VOLUME 1

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

**Anuário do Observatório da LGPD da
Universidade de Brasília**
Análise comparada entre elementos da LGPD e do
GDPR

Volume 1
Brasília-DF
2023



Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR © 2023 by Observatório da LGPD/Unb is licensed under CC BY-NC-ND 4.0. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR.

A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é do Observatório da LGPD/Unb.

Para esclarecimentos sobre esta obra, entrar em contato com observatorio.lgpd.unb@gmail.com

Volume 1

Organização

Coordenação Geral: prof.^a Laura Schertel Mendes;

Coordenação Adjunta: Giovanna Milanese;

Coordenação de Pesquisa: Felipe Rocha e Tayná Frota de Araújo;

Revisão e Organização: Eduarda Costa Almeida, Elis Bandeira A. Brayner, Isabela Maria Rosal e Paulo Ricardo da Silva Santana.

Informações

Observatório da LGPD/Unb

Faculdade de Direito

Universidade de Brasília

Campus Universitário Darcy Ribeiro, CEP: 70.910-900, Brasília-DF, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A636 Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília [recurso eletrônico] : análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR / organização Laura Schertel Mendes ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024. 2 v.

Inclui bibliografia. Modo de acesso: World Wide Web.

ISBN 978-65-00-92398-8 (v. 1).

ISBN 978-65-00-92399-5 (v. 2).

1. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 2. Universidade de Brasília. 3. Proteção de dados. 4. Direito comparado. I. Mendes, Laura Schertel (org.).

CDU 34

AUTORES

Ana Júlia Prezotti Duarte

Andressa Carvalho Pereira

Angélica Opata Vettorazzi

Gabriel de Araújo Oliveira

Gabriel Cabral Furtado

Eduarda Costa Almeida

Fernanda Passos Oppermann Ilzuka

Isabela de Araújo Santos

Júlia Carvalho Soub

Shana Schlottfeldt

Sofia de Medeiros Vergara

Paulo Ricardo da Silva Santana

Rafael Luís Müller Santos

Wanessa Larissa Silva de Araújo

REVISORES

A realização deste anuário contou com a significativa participação de revisores, que atuaram na avaliação e revisão dos artigos submetidos pelos pesquisadores do Observatório, fornecendo orientações e sugestões de melhoria. Oferecemos nosso mais sincero agradecimento pelas valiosas contribuições de cada um.

Ana Luísa Vogado de Oliveira

Angelo Prata de Carvalho

Davi Ory

Gabriel Fonseca

Isabela Maria Rosal Santos

Maria Cristine Lindoso

Matheus Vinicius Aguiar

Paula Baqueiro

Tainá Aguiar Junquilha

Thiago Guimarães Moraes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	6
<i>Felipe Rocha, Giovanna Milanese e Tayná Frota de Araújo</i>	
OS LIMITES DO EXERCÍCIO DO PRINCÍPIO DA FINALIDADE NA LGPD E NO RGPD	8
<i>Gabriel de Araújo Oliveira</i>	
O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE NO ÂMBITO DA LGPD E DOA RGPD: TEORIA E PRÁTICA	23
<i>Gabriel Cabral Furtado</i>	
ANONIMIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UM ESTUDO À LUZ DA LGPD E DO RGPD	38
<i>Ana Júlia Prezotti Duarte</i>	
ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ESCOPO MATERIAL DA LGPD E DO RGPD ...	56
<i>Eduarda Costa Almeida</i>	
O CONSENTIMENTO VÁLIDO NA INTERPRETAÇÃO DO RGPD E DA LGPD: UMA ANÁLISE ENTRE AS SIMILITUDES E DISPARIDADES ENTRE AMBAS AS LEGISLAÇÕES	73
<i>Isabela de Araújo Santos</i>	
USO DE DADOS POR ÓRGÃOS DE PESQUISA: UMA ÓTICA COMPARATIVA ENTRE A LGPD E O RGPD	89
<i>Fernanda Passos Oppermann Ilzuka</i>	
O LEGÍTIMO INTERESSE SOB AS LENTES BRASILEIRA E EUROPEIA	100
<i>Angélica Opata Vettorazzi</i>	
REVISÃO DE DECISÃO TOMADA COM BASE EM TRATAMENTO AUTOMATIZADO: PREOCUPAÇÕES E CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA PARA COBRIR A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTIMICA E O PROFILING	114
<i>Shana Schlottfeldt</i>	
OBRIGAÇÕES DOS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS: INTERFACES ENTRE A REGULAÇÃO BRASILEIRA E EUROPEIA	137
<i>Sofia de Medeiros Vergara</i>	
SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS	155
<i>Paulo Ricardo da Silva Santana</i>	
ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS & DATA PROTECTION OFFICER (DPO): UM ESTUDO À LUZ DAS (PRÉ) CONCEPÇÕES BRASILEIRAS E CONCEPÇÕES EUROPEIAS	169

Rafael Luís Müller Santos

RELATÓRIO DE IMPACTO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO INSTRUMENTO ÚTIL DE ADEQUAÇÃO E GOVERNANÇA CONFORME A LGPD E O RGPD..... 185

Wanessa Larissa Silva de Araújo

LIMITES AO COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS ENTRE OS ENTES DO PODER PÚBLICO 204

Júlia Carvalho Soub

A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA: PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE A INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DAS AUTORIDADES DE FISCALIZAÇÃO 221

Andressa Carvalho Pereira

A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA: PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE A INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DAS AUTORIDADES DE FISCALIZAÇÃO

Andressa Carvalho Pereira¹

Dispositivo LGPD	Dispositivo RGPD
<p>Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.</p> <p>§1º A natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República.</p> <p>§2º A avaliação quanto à transformação de que dispõe o § 1º deste artigo deverá ocorrer em até 2 (dois) anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD.</p> <p>§3º O provimento dos cargos e das funções necessários à criação e à atuação da ANPD está condicionado à expressa autorização física e financeira na lei orçamentária anual e à permissão na lei de diretrizes orçamentárias.</p> <p>Art. 55-J. Compete à ANPD:</p> <p>I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;</p> <p>II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei;</p> <p>III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;</p>	<p>Art. 51. 1. Os Estados-Membros estabelecem que cabe a uma ou mais autoridades públicas independentes a responsabilidade pela fiscalização da aplicação do presente regulamento, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União («autoridade de controlo»).</p> <p>2. As autoridades de controle contribuem para a aplicação coerente do presente regulamento em toda a União. Para esse efeito, as autoridades de controle cooperam entre si e com a Comissão, nos termos do capítulo VII.</p> <p>3. Quando estiverem estabelecidas mais do que uma autoridade de controle num Estado-Membro, este determina qual a autoridade de controle que deve representar essas autoridades no Comité e estabelece disposições para assegurar que as regras relativas ao procedimento de controle da coerência referido no artigo 63.o, sejam cumpridas pelas autoridades.</p> <p>4. Os Estados-Membros notificam a Comissão das disposições do direito nacional que adotarem nos termos do presente capítulo, até 25 de maio de 2018 e, sem demora, de qualquer alteração posterior a essas mesmas disposições.</p> <p>[...]</p>

¹ Advogada da área de Resolução de Conflitos, com atuação especialmente em contencioso cível perante Tribunais de Justiça Estaduais e Superiores. Formada em Direito pela Universidade de Brasília. Integrante do grupo de pesquisa Observatório da LGPD.

Introdução

Influenciado pelo debate acerca da proteção de dados pessoais, em âmbito nacional e internacional, amplamente inspirado pela Europa, que elaborou o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), o Brasil notou cada vez mais a importância de criar a própria lei de proteção dos dados pessoais e como regular essa proteção no país. Avançando nessa matéria, foi aprovada a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que entrou em vigor em agosto de 2018. Posteriormente, através da Lei n. 13.853/2019, que alterou a LGPD, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, o seu contexto e as implicações da sua criação serão expostos mais a frente deste artigo.

Na Europa, inicialmente, o que regulamentou a proteção dos dados dos cidadãos foi a Diretiva 95/46/CE, posteriormente substituída pelo atual regulamento, que entrou em vigor em maio de 2016 e é aplicável desde maio de 2018, influenciando não somente a comunidade europeia, mas todos os países, empresas ou pessoas que queiram prestar serviços aos cidadãos de qualquer um dos países do bloco. Para eles a proteção cabe a cada um dos 27 (vinte e sete) países integrantes do bloco, já que estes devem instituir as suas autoridades nacionais.

Além delas há a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD). A ela cabe a função de assegurar que as instituições e órgãos da UE respeitem o direito das pessoas ao processamento de seus dados pessoais. Em síntese, cabe à autoridade as funções de supervisionar o processamento de dados, aconselhamento das instituições e órgãos da UE, lidar com reclamações e conduzir investigações, lidar com as autoridades nacionais de cada Estado-Membro e monitorar novas tecnologias que possam impactar a proteção de dados.²

Nessa perspectiva, este artigo visa analisar a questão da independência das autoridades de proteção de dados, no Brasil e na Europa, em uma perspectiva comparada à luz do Projeto de Lei (PL) 5276/2016 e os debates que envolveram a criação da autoridade brasileiro e casos europeus que expressam o tratamento que é dado a esses órgãos de supervisão.

² Sobre o funcionamento da Autoridade de Proteção de Dados da UE, com sede em Bruxelas, na Bélgica, verificar: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_en.

1. Estudo comparativo entre as Autoridades de Proteção de Dados no Brasil e na União Europeia

As autoridades de proteção de dados constituem um dos principais atores para a execução das políticas de privacidade e proteção das informações pessoais e, do mesmo modo, conscientização da população e sanção no caso de descumprimentos. Nos últimos anos, à medida que a internet evoluiu, também se tornou mais necessário aprimorar as regulamentações de dados existentes, de forma a permitir que a relação com os usuários (detentores dos dados) se tornasse mais simétrica. Com isso, é possível que estes indivíduos tenham maior controle sobre os próprios dados pessoais e compreendam melhor a importância que eles possuem. Além disso, as pessoas podem dimensionar o perigo que se apresenta na ausência de regulamentação e fiscalização apropriada para salvaguardar as informações pessoais (LORENZON, 2021).

Nesse papel institucional desempenhado pelas autoridades, a autonomia administrativa, decisória e financeira são atributos fundamentais, juntamente com a participação social. Em outros exemplos fora do país, como no caso da antiga autoridade Argentina, a falta de autonomia administrativa reduziu o *enforcement* da autoridade, com o exemplo podemos depreender que tal aspecto é fulcral para o seu pleno funcionamento (BEZERRA, 2019).

Para além da autonomia, outro requisito desejável e recomendável para autoridades de proteção é a independência. Apesar desse conceito não ter sido cunhado no Brasil, Danilo Doneda afirma que “o recurso a uma autoridade administrativa independente para a proteção de dados pessoais é uma tendência fortemente enraizada em alguns ordenamentos”, sobretudo no modelo europeu de proteção de dados (DONEDA, 2006, p. 385). “Por isso, a existência de uma autoridade nacional forte, independente e eficiente é a regra em países europeus” (BEZERRA, 2019, p. 56), visando o pleno funcionamento do seu *enforcement*.

Na realidade brasileira, a autonomia da autoridade de dados foi restringida, pois esta foi criada vinculada à Presidência da República. Nesse sentido, o modelo que conferiria autonomia seria aquele de agência reguladora, que tem como conceito, em sentido amplo, “qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta” (DI PIETRO, 2021, p. 618). A gestão, organização e o controle social dessas agências são regulados pela Lei n. 13.848/2019. Apesar de existirem outras entidades com função reguladora, como o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários e o Conselho Monetário Nacional, para os fins da Lei n. 13.848/2019 e da Lei nº 9.986, de 18-7-00 (que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras), somente são

consideradas as previstas no art. 2º da Lei n. 13.848/2019, além das autarquias especiais, integrantes da administração indireta estão sujeitas ao princípio da especialidade, ou seja, operam na matéria atribuída a elas por Lei (DI PIETRO, 2021).

Adentrando no contexto dessas agências, apesar da regulação não ser exercida somente por elas, como mencionado no parágrafo anterior, tal papel é mais concentrado nesse modelo institucional, muito inspirado no modelo regulatório norte-americano que deposita confiança nas agências. Nesse espectro, o regime jurídico desse modelo reforça a autonomia e possibilita uma certa blindagem contra influências políticas no seu processo decisório. Nesse sentido, a principal vantagem seria a imparcialidade técnica (ARAUJO, 2017).

No Brasil, o modelo adotado não foi o de agência reguladora, mas sim um modelo vinculado à presidência. Um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor- (Idec) - em que foi analisado de forma comparativa a autonomia das autoridades de proteção de dados na América Latina, em específico na Argentina, Colômbia e Uruguai, as experiências revelaram que o desenho institucional de vinculação da autoridade à presidência da república tende a mitigar a independência decisória. A experiência argentina, por exemplo, demonstrou que nesse mesmo arranjo, após 7 (sete) anos da sua criação, foi necessário passar por um rearranjo institucional. Nesse ínterim, o modelo mais recomendável seria aquele que atribui personalidade jurídica própria à autoridade, desvinculada da administração direta (SIMÃO; OMS; TORRES, 2019).

Apesar de não ser possível afirmar que todas as agências reguladoras possuem independência, a ascensão desse modelo institucional foi pensada como um elemento para garantir legitimidade, especificidade técnica dos funcionários e o comprometimento das políticas nos setores regulados (SIMÃO; OMS; TORRES, 2019).

Sobre a autoridade brasileira, antes da entrada em vigor da LGPD, tramitavam no Congresso propostas que visavam regulamentar o uso dos dados pessoais no Brasil. O Projeto de Lei nº 5276/2016 constitui-se como a LPGD em fase embrionária e o seu debate foi iniciado em 2010 e teve como relator o Deputado Orlando Silva (PC do B-SP). Esse projeto teve como objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa individual”.³ Ademais, com os avanços das

³CÂMARA DOS DEPUTADOS, *PL 5276/2016*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>>. Acesso em: 14 de setembro de 2021.

consultas públicas e debate em vários setores da sociedade, uma preocupação que passou a nortear a problemática foi: qual órgão seria responsável por fiscalizar o cumprimento da legislação de proteção de dados no país?

Em um breve contexto histórico da discussão sobre a ANPD, um dos últimos atos da gestão da presidenta Dilma Rousseff foi o encaminhamento do PL 5276/2016 à Câmara. A nova versão do anteprojeto trouxe como principal novidade, após a consulta pública que contou com cerca de 1,3 mil contribuições, a criação de um órgão competente para fiscalizar o governo e as empresas. A ideia seria que esse órgão possuísse recursos próprios, sem vinculação ao Ministério. O texto atribuía a essa autoridade as tarefas de fiscalização, estabelecimento de medidas de proteção aos dados sensíveis, cobrança de relatórios de impacto de privacidade, entre outras tarefas. Além do órgão competente, criava o Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade, com o objetivo de sugerir ações, disseminar o estudo de proteção de dados e tarefas correlatas. O projeto também previa sanções, caso houvesse descumprimento, sendo multas, publicização da infração, anonimização dos dados pessoais, bloqueio dos dados, suspensão da operação de tratamento dos dados, cancelamento dos dados e suspensão do funcionamento do banco de dados. Avançando na sua tramitação, o PL foi apensado ao PL 4060/2012.⁴

Adiante, em outubro de 2016, foi criada a Comissão Especial para a análise de ambos os projetos, tendo como relator Orlando Silva e como presidente Bruna Furlan. Com a entrada em vigor do Regulamento sobre a Proteção de Dados da União Europeia, cresceu o apoio para a aprovação da LGPD. Porém, mesmo após a aprovação do projeto no Senado sem grandes vetos, o projeto foi sancionado pelo Presidente Michel Temer com vetos importantes, dentre eles a criação da ANPD.

Nos últimos dias do seu governo, o presidente publicou a Medida Provisória nº 869, com uma configuração diferente daquela aprovada no Congresso, diminuindo a autonomia da autoridade, por estar subordinada à Presidência da República. Após o importante veto, foi criada uma comissão mista para emitir Parecer sobre a MP. O Parecer final incluiu sugestão para a revisão, que deveria ocorrer em 2 (dois) anos, a partir da data da entrada em vigor, conforme art. 55-A, §2º, da Lei n. 13.709/2018, do modelo da autoridade nacional, com a possibilidade de transferi-la para a administração indireta, o que a tornaria muito mais independente em

⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Idec. Linha do tempo. Disponível em: <<https://idec.org.br/dadospessoais/linha-do-tempo>>. Acesso em 14 de setembro de 2021.

âmbito político, financeiro e administrativo. Com a aprovação do relatório pelo Senado, ele foi encaminhado ao presidente Jair Bolsonaro para sanção. Com novos vetos, o presidente aprovou a criação da autoridade.

Contudo, mesmo diante da necessidade de criação da autoridade, influenciado ainda pela pandemia que dificultou ainda mais a capacidade das empresas e do poder público de se adequarem à LGPD, foi editada a Medida Provisória nº 959, postergando a entrada em vigor da lei para 3 de maio de 2021 e as sanções para valer a partir de janeiro de 2022, por meio do PL 1.179/2020. Porém, o artigo da MP, que postergava a entrada em vigor da lei, foi vetado posteriormente e, por isso, a sua validade ficou sendo a data de conversão em lei da MP 959, e a entrada em vigor das sanções se manteve para agosto de 2021, como previsto inicialmente. Após esse longo período, temos em 2020, a nomeação do Conselho Diretor da ANPD, com isso entrou em vigor o Decreto nº 10.474/2020, que estruturou o funcionamento da autoridade.⁵

Comentando mais detidamente sobre o modelo institucional da ANPD, no Brasil muito se falou sobre o veto, do então Presidente Michel Temer na criação da autoridade, pois à época a justificativa para tal decisão foi a inconstitucionalidade formal⁶ por vício de origem, uma vez que a autoridade estivesse relacionada ao Poder Executivo, caberia a este legislar sobre o tema, conforme embasamento trazido no art. 61, §1º, inciso II, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal (TORRES, 2021):

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

[...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

⁵ Idem.

⁶ Esse vício, segundo a doutrina, seria aquele em que são praticados atos por órgãos que não possuem competência para tanto.

Entretanto, a decisão foi vista como uma atitude estratégica, pois uma vez independente a autoridade também regularia atos do Poder Executivo. Nessa perspectiva, nota-se que no Brasil, a ANPD necessita de mais independência na sua atuação, uma vez que a prática internacional demonstra que modelos dessa natureza se mostram mais eficientes, uma vez que a autoridade poderá decidir de forma autônoma, com poderes de regular até mesmo ações e comportamentos do próprio Poder Executivo. Nessa senda, se mostra imperioso que haja uma mudança em sua natureza jurídica, pois interferências futuras e presentes podem mitigar a sua força de atuação, impedindo, inclusive, que a LGPD não seja colocada em prática da forma devida.

À vista de todo o exposto, que envolve o complexo assunto do modelo institucional a ser adotado por uma autoridade de proteção de dados, é importante analisar em casos práticos como se dão as suas decisões, sob a ótica da independência, para isso será analisado o contexto da União Europeia.

1.1. O contexto europeu de proteção de dados: uma análise a partir dos casos Comissão Europeia v. Hungria, Comissão Europeia v. República da Áustria e Maximilliam Schrems v. Comissário de Proteção de Dados.

Adentrando no contexto europeu, a supervisão independente é um aspecto importante, por isso as autoridades devem ser indispensavelmente assim, para que possam garantir de forma efetiva os direitos dos indivíduos e o uso de seus dados. Na UE cada Estado-Membro deve criar a sua autoridade local. Como em muitos casos o tratamento dos dados pessoais envolve diversos atores, que se encontram em distintos países e, até mesmo fora da UE, as autoridades devem cooperar entre si para garantir a proteção eficaz dos indivíduos em toda a Europa. Além das autoridades, há o Comitê Europeu de Proteção de Dados (EDPB), o papel do Comitê é a emissão de pareceres, mas além disso monitora a correta aplicação do regulamento aconselhando sempre a tomada de decisão que visem as melhores práticas sobre o assunto.⁷

⁷ Handbook on European data protection law - 2018 edition, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2018. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition>>. Acesso em 12 de setembro de 2021.

Para entender melhor a atuação das autoridades na UE há excelentes casos práticos que exemplificam o assunto, como o caso da Comissão Europeia v. Hungria⁸. Nesse caso, o Tribunal entendeu que a competência conferida à autoridade deve ser exercida por ela de forma plena sem que as autoridades públicas precisem disponibilizar mão de obra para o trabalho. O caso versa sobre interferência da Hungria no mandato do supervisor responsável pela autoridade local, frente ao art. 28 da Diretiva 95/46/CE que incumbe a cada estado-membro a criação de uma ou mais autoridades públicas para aplicação do previsto na diretiva. O argumento da Hungria é no sentido de que, com a ausência de previsão na diretiva da duração do mandato das pessoas encarregadas e a organização estrutural, os estados membros seriam livres para determinar a estrutura institucional da sua respectiva autoridade, o que envolve a escolha da pessoa que estará à frente da autoridade e a duração do seu mandato, incluindo a possibilidade de destituir o encarregado antes do tempo. Por isso, a única exigência contida no art., segundo argumentam, seria a atuação livre de interferências à autoridade. No entanto, ao contrário do argumentado, o Tribunal decidiu favoravelmente à independência total da autoridade à medida que os membros não estão vinculados a qualquer ordem externa. Desse modo, o sinal de risco de qualquer interferência política na atuação dos membros deve ser mitigado, mas isso não significa que todas as decisões serão completamente imparciais, mas devem ser dadas condições para que assim o sejam. Nesse caso específico, a Hungria teria obrigado o supervisor a ceder o cargo, com base em seus próprios critérios, o que é incompatível com o requisito da independência.

Ademais, jurisprudência muito similar é o caso Comissão Europeia v. República da Áustria⁹. Nesse caso, o Tribunal decidiu, assim como para a Hungria, que a indicação de membros para a autoridade de proteção da Áustria prejudicou a sua independência, uma vez que era necessário prestar esclarecimentos sobre o trabalho desenvolvido.

Por último, o caso Maximilliam Schrems v. Comissário de Proteção de Dados¹⁰ versa, além da transferência de dados transfronteiriços, da questão da independência das autoridades na UE. A situação fática versa sobre um pedido apresentado pelo Sr. Schrems para uma

⁸ InfoCuria Jurisprudência. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150641&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604422>>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

⁹ InfoCuria Jurisprudência. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128563&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604242>>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

¹⁰ EUR, LEX. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0362>. Acesso em 13 de setembro de 2021.

investigação de compartilhamento de dados pelo Facebook aos Estados Unidos, que ficavam mantidos em servidores localizados no país. O problema se deu a partir do pedido do requerente para investigação da transferência, no que diz respeito à sua legalidade, porém a autoridade irlandesa rejeitou a queixa, alegando que a decisão da Comissão sobre a adequação do regime de proteção de dados dos EUA impedia a análise. Não obstante essa decisão, a Corte de Justiça da UE decidiu que a decisão não reduziria os poderes de monitoramento e garantia de conformidade com as suas regras, pois derivava de um direito primário, previsto no art. 16 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia “o estabelecimento de autoridades de supervisão independentes é, portanto, [...] um componente essencial da proteção dos indivíduos no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”. Portanto, decidiu-se nesse caso pela “supremacia” da autoridade nacional para contestar nos tribunais nacionais quando a autoridade supervisora considerar a reclamação bem fundamentada.¹¹

Nessa seara, nota-se que a independência faz parte do modelo regulatório adotado pelos países integrantes do bloco, mas até que ponto se daria essa independência? Tal questionamento foi levantado quando da discussão do caso Comissão Europeia v. República Federal da Alemanha¹². Neste caso, a Comissão Europeia solicitou ao Tribunal de Justiça da UE que declarasse como incorreta a atitude do Estado Alemão ao transpor incorretamente o requisito de independência das autoridades de supervisão, nos termos do art. 28 (1) da Diretiva de Proteção de Dados. Na ocasião, o Tribunal decidiu que as autoridades são as “guardiãs” do tratamento de dados, logo o estabelecimento delas em cada estado-membro é imperativo para garantir a eficiência do monitoramento do uso de dados. Dessa forma, a atuação delas deve estar livre de qualquer interferência externa, o que inclui as autoridades públicas. A conclusão obtida pelo Tribunal ao analisar o caso foi a de que as autoridades na Alemanha não eram totalmente independentes, já que supervisionadas por autoridades públicas e, por isso, não estavam conforme a independência conferida pela lei da UE.¹³

Diante das jurisprudências formadas sobre o assunto da “independência total”, este requisito foi expressamente incorporado pelo RGPD, de acordo com o regulamento exercer as atividades com total independência implica que os membros não recebam influência de atores externos à autoridade; para além, os membros que atuam na autoridade devem evitar o conflito

¹¹ Handbook on European data protection law - 2018 edition.

¹² InfoCuria Jurisprudência. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79752&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604128>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

¹³ Handbook on European data protection law - 2018 edition.

de interesses, para isso não devem praticar ações contrárias ao que preceitua a lei; os estados-membros devem garantir que elas conseguirão operar de forma satisfatória, sendo assim devem disponibilizar recursos, mas ao mesmo tempo deixar livre para que componham o seu quadro de pessoal e devem possuir orçamento próprio para desempenhar as suas funções.¹⁴

Além do mencionado anteriormente, o RGPD prevê que cada autoridade deve, como órgão principal de supervisão da legislação de proteção de dados, possuir catálogo abrangente de tarefas e poderes. Além da função de monitoramento, devem ter poder de supervisão, investigação, correção e ação consultiva, conforme enumerado no art. 58 do regramento.¹⁵

Diante dos pontos supramencionados, no contexto da União Europeia é perceptível um apego com a independência total das autoridades de proteção de dados, instituídas por cada estado-membro. Tal entendimento se torna perceptível diante de decisões do Tribunal de Justiça Europeu e do próprio do Regulamento sobre a Proteção de Dados. Para reforçar o exposto, na UE, desde a década de 70, já havia órgãos independentes e a Diretiva 46/95/CE estava em linha com esse entendimento, como no caso da Alemanha, a *Datenschutzbeauftragter*, data da década de 70. Atualmente com o RGPD, as Autoridades de Proteção de Dados, em inglês conhecidas como *Data Protection Authorities - DPA's*, funcionam de forma independente, inclusive no art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da UE, ao ser previsto o direito à proteção de dados como autônomo, é assinalada a independência funcional.

2. Considerações finais

Em conclusão, o artigo buscou trazer de forma mais objetiva aspectos comparativos entre os contextos de independência e autonomia das autoridades de proteção de dados no Brasil e na União Europeia, por meio de casos práticos no caso europeu e do caminho legislativo de criação da ANPD, já que ainda é bastante recente a sua criação. O intuito desse formato de exposição é possibilitar ao leitor uma leitura breve sobre o assunto, mas consistente e que dê insumos para pesquisas posteriores em âmbito nacional e internacional.

Com base no exposto ao longo do artigo, nota-se que há diferenças consideráveis entre os modelos aqui comparados, na Europa podemos concluir que a legislação de proteção de dados vem se desenvolvendo de forma diferenciada em relação a outros países, pois já era possível encontrar legislações próprias para regular o assunto desde a década de 70. Com o

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

tempo, essas legislações foram unificadas, gerando a Diretiva 95/46/CE e, posteriormente, foi criado o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados em 2016.

Já no Brasil o país avança consideravelmente no assunto. A ANPD completou 1 (um) ano de atuação em novembro de 2021 e segundo dados do sítio eletrônico da autoridade foram realizados e concluídos 15 (quinze) circuitos deliberativos, publicadas 17 (dezesete) portarias, celebrados 4 (quatro) acordos de cooperação técnica, concluída 100% (cem por cento) da agenda regulatória e publicados 6 (seis) materiais, com parceiros, como cartilhas e artigos. Outro dado importante foi o recebimento de mais de 3.100 (três mil e cem) demandas de dúvidas sobre implementação da LGPD. Tais dados demonstram como a autoridade vem ganhando cada vez mais notoriedade no tema da proteção de dados.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Valter. Os quatro pilares para a imparcialidade técnica das agências reguladoras. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 20 n. 120 Fev./Maio, 2017, p. 64-91

<http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v20e120-1659>. Disponível em:

<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1659/1231>.

Acesso em 13 de nov. de 2021.

BEZERRA, Maria. Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais: a importância do modelo institucional independente para a efetividade da lei. Caderno Virtual, IDP, v. 2, n. 44, abr/jun. 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/Sara/Downloads/3828-13366-1-SM.pdf>>. Acesso em 14 de nov. de 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de Lei n. 5276/2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378>>. Acesso em: 14 de setembro de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2021. 9788530993351. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/>

[#/books/9788530993351/>](#). Acesso em 02 novembro de 2021.

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

EUR,LEX. Maximilliam Schrems v. Data Protection Commissioner. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0362>. Acesso em 13 de setembro de 2021.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. Handbook on European data protection law - 2018 edition. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law-2018-edition>>. Acesso em 12 de setembro de 2021.

GOVERNO DO BRASIL, Sítio eletrônico da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. ANPD completa 1 ano. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/ANPD%20completa%201%20ano/>>. Acesso em 12 de dezembro de 2021.

LORENZON, Laila Neves. Análise comparada entre regulamentações de dados pessoais no Brasil e na União Europeia

(LGPD E GDPR) e seus respectivos instrumentos de enforcement. Revista do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio. Organizadora Paula Wojcikiewicz Almeida, — Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2021, p 39-52. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/issue/view/4599>>. Acesso em 02 de novembro de 2021.

LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at_o2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2021.

SIMÃO, B; OMS, J; TORRES, L. Autoridades de Proteção de Dados na América Latina. Um estudo dos modelos institucionais da Argentina, Colômbia e Uruguai. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<https://idec.org.br/publicacao/autoridade-de-protecao-de-dados-na-america-latina>>. Acesso em 12 de setembro de 2021.

TORRES, Isabela Macedo. A importância da implementação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, Edição Especial N.1. Disponível em: <<https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/160>>. Acesso em 10 de setembro de 2021.

InfoCuria Jurisprudência. Comissão Europeia v. República Federal da Alemanha. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79752&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604128>>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

InfoCuria Jurisprudência, Comissão Europeia v. República da Áustria. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128563&pageInd>

[ex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604242](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150641&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604242)>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

InfoCuria Jurisprudência, Comissão Europeia v. Hungria. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150641&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=604422>>. Acesso em 15 de setembro de 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de out de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares não que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>>. Acesso em 14 de novembro de 2021.

