



AUTORIDADES DE PROTEÇÃO DE DADOS NA AMÉRICA LATINA

Um estudo dos modelos
institucionais da Argentina,
Colômbia e Uruguai

**Bárbara Simão,
Juliana Oms e
Livia Torres**

idec
Instituto Brasileiro de
Defesa do Consumidor



AUTORIDADES DE PROTEÇÃO DE DADOS NA AMÉRICA LATINA: UM ESTUDO DOS MODELOS INSTITUCIONAIS DA ARGENTINA, COLÔMBIA E URUGUAI

Pesquisa e redação

Bárbara Simão, Juliana Oms e Livia Torres

Revisão e coordenação

Bárbara Simão e Diogo Moyses

Capa

Kenny Yoneyama

O **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor** é uma associação de consumidores fundada em 1987. Não possui fins lucrativos. É independente de empresas, governos ou partidos políticos. Os recursos financeiros para o desenvolvimento de suas atividades têm sua origem nas contribuições dadas pelos seus associados. O Idec também desenvolve projetos que recebem recursos de organismos públicos e fundações independentes, como Fundação Ford e Open Society Foundation. Esse apoio não compromete a independência do Instituto. O Idec é membro pleno da *Consumers International* e faz parte do Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor e Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais.

Coordenação executiva: Teresa Liporace

Conselho Diretor: Marilena Lazzarini, Fátima Pacheco Jordão, Georgia Patrício Pessoa, Marcelo Gomes Sodré, Marcos Pó, Mariângela Sarrubbo Fragata, Marijane Vieira Lisboa, Mário Scheffer

*Este trabalho está licenciado sob uma Licença Creative Commons **Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional**. Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>*

São Paulo, 03 de maio de 2019

RESUMO

A presente pesquisa teve por objetivo identificar e avaliar modelos institucionais existentes de *Autoridades de proteção de dados pessoais na América Latina*, especificamente na Argentina, Colômbia e Uruguai, considerando critérios como a estrutura administrativa da autoridade, dotação orçamentária, poderes e funções. A hipótese que moveu a investigação era de que a efetividade da atuação da Autoridade tende a ser maior conforme o grau de independência administrativa garantido a ela por sua lei de criação.

Para selecionar os países analisados, realizamos um mapeamento prévio de todas as autoridades existentes na América Latina: México, Costa Rica, Colômbia, Peru, Argentina e Uruguai. A partir desse mapeamento, escolhemos as autoridades a serem analisadas - Argentina, Uruguai e Colômbia - levando em consideração a diversidade de modelos institucionais, autonomia administrativa e possível semelhança com o modelo brasileiro, considerando-se o texto da Medida Provisória nº 869/2018 editada pelo ex-presidente Michel Temer, que no momento da conclusão desta investigação, ainda seguia em discussão no Congresso Nacional.

A partir disso, foi realizada uma análise empírica dos modelos de autoridades vigentes em cada país, dividida nas seguintes etapas: (i) Revisão de bibliografia sobre critérios de independência de Autoridades de proteção de dados pessoais, bem como em agências reguladoras em geral, definindo indicativos para os passos seguintes; (ii) Pesquisa documental, com leis, regulamentos e normas que regem a Autoridade de cada um dos países selecionados, bem como em notícias e sites dos órgãos, para compreender seu histórico de implementação e casos reais que envolvessem a Autoridade; (iii) Pesquisa empírica, feita a partir de entrevistas com representantes de cada setor para filtrar percepções sobre o modelo da agência e possíveis impactos deste aspecto na efetividade da proteção de dados pessoais no país estudado.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	5
2. METODOLOGIA	8
2.1. Parâmetros utilizados para análise do grau de independência	9
2.2. Análise qualitativa das autoridades	11
3. ARGENTINA	12
3.1. Autonomia administrativa	13
3.2. Autonomia financeira	14
3.3. Autonomia dos diretores	15
3.4. Atribuições e competências	16
(i) Poder investigativo	16
(ii) Poder de intervenção	17
(iii) Poder de receber reclamações	18
(iv) Poder normativo e consultivo	18
(vi) Dever educativo	19
(vii) Transparência, prestação de contas e participação	19
3.5. Conclusão preliminar	20
4. COLÔMBIA	22
4.1. Autonomia administrativa	22
4.2. Autonomia financeira	23
4.3. Autonomia dos diretores	23
4.4. Extensão das competências regulatórias	24
(a) Poder de investigação	24
(b) Poder de intervenção	25
(c) Poder de receber reclamações	25
(d) Poder normativo e consultivo	26
(e) Dever educativo	26
(f) Transparência, prestação de contas e participação	27
4.5. Conclusão preliminar	27
5. URUGUAI	29
5.1. Autonomia administrativa	29
5.2. Autonomia financeira	30
5.3. Autonomia dos diretores	31
5.4. Competências e atribuições	32
(a) Poder de investigação	32
(b) Poder de intervenção	33

(c) Poder de receber reclamações	33
(d) Poder normativo e consultivo	34
(e) Dever educativo	34
(f) Transparência, prestação de contas e participação	34
5.5. Conclusão preliminar	35
6. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	36
GLOSSÁRIO	40
REFERÊNCIAS	41
ANEXOS	43
Anexo I	44
Anexo II	46
Anexo III	50
Anexo IV	53
Anexo V	56
Anexo VI	58

1. INTRODUÇÃO

Após um longo processo de consultas públicas e debates legislativos, foi sancionada, em agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)¹. Inspirada em grande parte no regulamento europeu sobre o tema (GDPR, na sigla em inglês), a lei brasileira foi um marco para a consolidação dos princípios, direitos e deveres relacionados ao tratamento de dados pessoais no país. Após a sanção presidencial, no entanto, um ponto importante e essencial à aplicação da lei ficou em aberto. Foram vetados, à época, todos os artigos referentes à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão responsável pela fiscalização, investigação e monitoramento dos tratamentos de dados conduzidos no país².

Atualmente, segue em discussão no Congresso Nacional a Medida Provisória nº 869/2018, editada nos últimos dias do governo Michel Temer, que criou a Autoridade com um modelo institucional diferente do previsto anteriormente³. De acordo com a redação do Projeto aprovado em 2018 pelo Congresso, a ANPD seria uma autarquia especial, órgão da administração pública indireta, vinculada ao Ministério da Justiça e caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira. A MP, todavia, transformou a Autoridade em órgão da administração pública direta, vinculada à Presidência da República e sem garantia de autonomia financeira. Reduziu-se consideravelmente, assim, o seu grau de independência.

As Autoridades de Proteção de Dados são os principais autores para a execução de políticas de privacidade e de proteção de informações pessoais, bem como para a conscientização da população. Por liderarem a regulação do tema, sua independência tanto do mercado quanto do

¹ A discussão sobre uma Lei de Dados Pessoais no Brasil passou por um processo de consultas públicas semelhante ao do Marco civil da Internet, em um esforço conjunto entre a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) e Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon). A primeira consulta pública para discussão aberta sobre o tema e construção de um anteprojeto de lei foi lançada em novembro de 2010. Em janeiro de 2015, foi iniciada uma 2ª consulta, que teve mais de 1800 contribuições e um total de 237 participantes. O processo deu origem ao PL5276/2016, apresentado pelo Executivo em maio de 2016. Esse processo de debate público foi acompanhado e sintetizado em relatório elaborado pela associação de pesquisa InternetLab, disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/05/reporta_apl_dados_pessoais_final.pdf>. Sobre a tramitação do Projeto no Congresso Nacional, ver também ZANATTA, Rafael A. F. A Nova Batalha Em Torno Da Proteção Dos Dados Pessoais No Brasil: O Que Defendem Diferentes Atores? In: *TIC Domicílios: Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros*. Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2017. p. 83-91.

² O veto ocorreu sob a justificativa de vício de constitucionalidade. De acordo com o governo, o Congresso não poderia ter modificado o projeto original para prever a criação de nova entidade da administração indireta, algo que seria de competência privativa do executivo. Ver: <https://idec.org.br/noticia/governo-sanciona-lei-de-protecao-de-dados-pessoais>

³ A MP nº869/2018 foi publicada em dezembro de 2018. Sua ficha de tramitação está disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135062>>.

domínio político é de última importância⁴. Diferentemente das agências reguladoras, as quais se limitam a realizar uma análise específica sobre um respectivo setor da economia (como nos casos da Agência Nacional de Saúde Suplementar ou da Agência Nacional de Telecomunicações), as autoridades de proteção de dados possuem um escopo mais amplo, com enfoque transversal em diversas searas econômicas⁵. No Brasil, exemplo semelhante a esse modelo seria o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Por outro lado, enquanto agências reguladoras “clássicas” teriam o objetivo principal de dirimir “falhas de mercado”, supervisionando a exploração de uma atividade econômica⁶, as autoridades de proteção de dados têm atribuições que vão além disso, sendo também responsáveis por monitorar operações de tratamento de dados realizadas pelo poder público. Ainda, as autoridades possuem um papel relevante para cooperação internacional em quaisquer operações que envolvam fluxo transfronteiriço de dados.

Essa dupla missão coloca desafios importantes à atuação da autoridade e ao seu desenho institucional, especialmente ao que se entende por “independência”. O debate, vale dizer, já é histórico na teoria da regulação. A independência de agências reguladoras, desde a ascensão desse modelo institucional, foi pensada como elemento importante para a legitimidade destas, pela percepção de uma maior especificidade técnica de seus funcionários e do comprometimento com a continuidade de políticas nos setores regulados, já que não estariam diretamente sujeitas às trocas de partidos políticos no governo⁷.

Autoridades de proteção de dados, porém, estão particularmente ameaçadas de serem contidas pelo poder público, uma vez que o governo - além de delegar poderes - também pode sofrer críticas e determinações da autoridade. Qualquer política pública que envolva coleta de dados pessoais está, também, sujeita a essa regulação. Uma questão diferente, portanto, aparece: como o grau de independência deve ser considerado quando o governo regula a si mesmo? Apesar dos freios e contrapesos típicos do Estado de Direito, o monitoramento de órgãos do governo por uma autoridade tão próxima ao poder público é ainda pouco explorado na teoria da regulação, sendo necessário que existam mais pesquisas a esse respeito⁸.

Inserindo-se neste debate e considerando a importância do tema para o contexto brasileiro, a presente pesquisa busca analisar, de maneira comparada, desenhos institucionais de Autoridades de Proteção de Dados Pessoais já existentes em países da América Latina, especialmente com relação

⁴ SCHÜTZ, Philip. *Assessing formal independence of data protection authorities in a comparative perspective*. Trento, Itália: 2011. Disponível em: <https://hal.inria.fr/hal-01517591>. Acesso em: 29 abr. 2019.

⁵ TOLLINI, Priscila. *Complementaridade entre agente regulador e autoridade da concorrência: o caso do sistema financeiro*. p. 04.

⁶ Cf. Modelo analítico proposto por Majone (1999, p. 15).

⁷ Cf. Majone, 1999, pp. 19-22

⁸ Cf. Konisky e Teodoro (2016, pp. 27-29) e Schütz (2011, pp. 2-3).

ao grau de independência que possuem. Buscamos, a partir disso, entender as vantagens e desvantagens de cada uma das configurações, e, por fim, averiguar se há algum nexo entre esse fator estrutural e sua eficácia em prover os níveis de garantia da proteção de dados pessoais em território nacional. Escolhemos, para tanto, os casos da Argentina, Uruguai e Colômbia, pelos motivos que descreveremos a seguir.

Esta pesquisa está dividida em cinco partes: metodologia, análise dos casos (Argentina, Colômbia e Uruguai), conclusões e recomendações. A análise dos resultados foi feita em separado para cada um dos três países, e a conclusão buscou agregar a análise dos três com os aspectos que despontaram como os mais relevantes sobre a Autoridade brasileira.

2. METODOLOGIA

Para entender como⁹ o desenho institucional de uma Autoridade de Proteção de Dados (um fator estrutural) pode ter efeitos sobre os seus níveis de *enforcement* e eficácia regulatória, optamos por realizar estudos de caso, buscando investigar um fenômeno contemporâneo “em um contexto específico, concreto e complexo”¹⁰.

A primeira etapa foi a definição de quais seriam os países investigados. Optamos por restringir a análise de casos à América Latina, em razão de semelhanças existentes entre os países da região, históricas e legais, reduzindo as incompatibilidades decorrentes de realidades econômicas e políticas muito distintas. Nesse sentido, conforme Cerda Silva¹¹, a influência do direito europeu nos países da região fez com que a privacidade fosse resguardada, em geral, pelas normas constitucionais de cada país, inclusive com a previsão de ações – como o *Habeas Data* – para sua salvaguarda. Apesar disso, os pressupostos constitucionais eram bastante genéricos, o que demandava a elaboração de leis setoriais específicas¹², e a proteção a esse direito se fazia principalmente na esfera judicial. Hoje, os países da região estão em um estado de transição. A garantia constitucional passa a ser combinada ao surgimento de leis gerais que regulamentam qualquer tratamento de informações pessoais, sejam elas privadas ou não, e a proteção a esse direito é feita também na seara administrativa por meio das autoridades de proteção¹³.

Diferentes modelos institucionais emergiram desse contexto de transição. México, Costa Rica, Colômbia, Peru, Argentina e Uruguai são os países que já contam com Autoridades de Proteção de Dados, todas relativamente recentes e com graus de independência distintos entre si. Para a seleção de quais países iriam compor o nosso objeto de pesquisa – considerando que não seria possível, em curto espaço de tempo, avaliar todos eles com adequada profundidade –, realizamos um estudo prévio, no qual respondemos perguntas preliminares sobre o arranjo das autoridades existentes em cada país, especialmente avaliando seus poderes, capacidades e vinculação à administração pública direta ou indireta¹⁴. Consideramos, para a seleção final, dois critérios

⁹ Conforme explicado por Robert K. Yin (2002, p. 5-9), as questões de pesquisa do tipo “como” ou “por que”, focadas na compreensão de eventos contemporâneos, são chaves para a identificação do estudo de caso como estratégia de pesquisa.

¹⁰ CEBRAP, *Métodos de pesquisa em ciências sociais – bloco qualitativo*. São Paulo, 2017, p. 64.

¹¹ CERDA SILVA, Alberto. The “Adequate Level of Protection” for International Personal Data Transfer from the European Union. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 36, p. 327-356, 2011.

¹² No Brasil, os exemplos são o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/11), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14).

¹³ Cf. Cerda Silva, 2011, p. 168-171.

¹⁴ Os resultados dessa etapa preliminar estão descritos em tabela do Anexo I.

principais: (i) a disparidade entre os modelos institucionais a serem analisados, de maneira a permitir uma comparação entre eles, e (ii) se houve decisão referente ao “nível de proteção adequado” para transferência de dados pela União Europeia¹⁵. Seleccionamos para o estudo, então, os casos da Argentina, da Colômbia e do Uruguai.

A Argentina foi escolhida pois chamou atenção o fato de sua autoridade ter passado por uma transição ao longo dos anos, deixando de ser subordinada diretamente ao governo para tornar-se órgão autônomo, com personalidade jurídica própria. Assim, no caso deste país, também buscamos entender as razões que fundamentaram tal mudança. Além disso, a Argentina foi aprovada como adequada para transferência internacional de dados pessoais pela União Europeia.

O Uruguai, também considerado como “adequado” pela UE, possui uma autoridade vinculada à administração direta, com menor grau de autonomia. Assim, buscamos compreender como é essa relação e se há consequências negativas para o exercício de suas funções.

Por fim, no caso da Colômbia, a autoridade é parte de um órgão da administração indireta com personalidade jurídica própria, o qual possui atribuições mais amplas e semelhantes às da *Federal Trade Commission* (FTC), nos Estados Unidos¹⁶. Assim, sendo um modelo diferente dos anteriores, buscou-se entender quais as suas implicações na prática. Diferentemente dos demais, o modelo colombiano foi considerado como “insuficiente” pela União Europeia, o que levou ao interesse sobre os critérios da decisão.

2.1. Parâmetros utilizados para análise do grau de independência

Em uma segunda etapa, estipulamos indicadores de independência de uma Autoridade de Proteção de Dados Pessoais a serem aprofundados, a partir (i) de revisão bibliográfica sobre autoridades de proteção de dados e agências reguladoras, buscando especificamente pelo critério de independência, e (ii) dos parâmetros adotados pela União Europeia para interpretar a obrigação de *completa independência* nas atuações da autoridade, prevista na Diretiva 95/46/EC e no atual Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR)¹⁷. Em definição dada pela Corte de Justiça

¹⁵ A Comissão Europeia tem o poder de determinar se um país fora da UE oferece um nível adequado de proteção de dados. O efeito de tal decisão é que os dados pessoais podem fluir da UE para esse terceiro país, sem necessidade de mais nenhuma salvaguarda. Obter essa aprovação, portanto, é positivo para a segurança jurídica do país no comércio e cooperação internacional.

¹⁶ A FTC é o órgão responsável pela defesa da concorrência e do consumidor nos EUA. Trataremos sobre a semelhança com o caso colombiano mais adiante, no tópico dedicado à análise dos resultados.

¹⁷ O Art. 52 do GDPR configura a “completa independência” das autoridades com mais cinco requisitos: (i) os membros de cada autoridade de controle devem permanecer isentos de influência externa, direta ou indireta; (ii) Os membros devem abster-se de qualquer ação incompatível com as suas obrigações e não devem, durante o seu mandato, exercer qualquer ocupação incompatível, lucrativa ou não; (iii) Cada Estado-Membro deve

Europeia, a completa independência significa ser livre de qualquer influência, seja ela exercida por outras autoridades da administração pública ou por atores de fora da administração, não estando submetido ao escrutínio do Estado¹⁸.

A partir deste conceito, combinado com a leitura dos demais textos de referência, elaboramos indicadores que permitiram qualificar o grau de independência das autoridades. Tais indicadores estão centrados em três grupos principais: autonomia administrativa, autonomia financeira e autonomia dos diretores, conforme a tabela a seguir.

Autonomia administrativa	(i) Pertence à administração direta ou indireta? (ii) É submisso a algum Ministério ou Órgão de Governo? (iii) Recebe ordens ou instruções de algum outro órgão?
Autonomia financeira	(i) Qual a origem dos recursos? (ii) Como ocorre o processo de determinação dos recursos necessários? A autoridade participa desta determinação? (iii) Como o orçamento é aprovado? (iv) Como a autoridade gerencia o montante recebido? Há liberdade na gestão deste orçamento?
Autonomia dos diretores	(i) Qual a composição (quantidade de membros na direção e conselho consultivo, se houver, e demais funcionários)? (ii) Qual o processo para indicação dos membros? (iii) Há envolvimento da oposição do Governo nesta decisão? (iv) Os funcionários são do quadro da própria autoridade ou são remanejados? (v) Os diretores podem decidir seu quadro de funcionários? (vi) Como é feita a exoneração dos diretores e conselheiros? Eles possuem mandato?

Tabela 1. Indicadores de independência.

Além da questão referente ao grau de independência, foram analisadas também as atribuições e competências de cada autoridade¹⁹. Dividimos os indicadores nos seguintes grupos: poder de investigação; poder de intervenção; poder de receber e solucionar reclamações; poder normativo e consultivo; dever de transparência, prestação de contas e participação; e dever

assegurar que a autoridade disponha dos recursos humanos, técnicos e financeiros, das instalações e infraestruturas necessárias ao desempenho eficaz das suas funções e do exercício das suas competências; (iv) Cada Estado-Membro deve assegurar que a autoridade escolha e possua o seu próprio pessoal, o qual ficará sujeito à direção exclusiva do membro ou dos membros da autoridade de supervisão em causa; (v) Cada Estado-Membro deve assegurar que a autoridade não seja sujeita a um controlo financeiro que afete a sua independência e que tenha orçamentos públicos anuais separados, que possam fazer parte do orçamento geral da UE ou nacional.

¹⁸ “Essa independência exclui (...) qualquer instrução ou qualquer outra influência externa, direta ou indireta, que possam pôr em causa o cumprimento, pelas referidas autoridades, da sua tarefa de estabelecer um justo equilíbrio entre a proteção do direito à vida privada e a livre circulação de dados pessoais” Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de março de 2010. Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha. Parágrafo 30.

¹⁹ Indicadores construídos e adaptados a partir da leitura do relatório “Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities” da Agência Pelos Direitos Fundamentais da União Europeia (2010).

educativo. Tais fatores, embora não diretamente conectados à autonomia, são importantes para compreender a estrutura de cada autoridade e a sua capacidade para dar efetividade a uma política nacional de proteção de dados pessoais em cada país.

2.2. Análise qualitativa das autoridades

Os indicadores traçados na etapa anterior foram, então, analisados em cada uma das três Autoridades escolhidas, a partir da análise documental dos textos legais e dos sítios eletrônicos de cada país. As análises legais objetivas de Argentina, Colômbia e Uruguai podem ser verificadas respectivamente nos Anexos II, III e IV. O papel das autoridades de proteção de dados, porém, não poderia ser entendido completamente a partir de uma análise estritamente formal, pois entre o que impõe a lei e a prática há um grande espectro de possibilidades de concretização das normas. Ademais, nem sempre a análise legal por si só apresentou resultados claros e objetivos sobre os indicadores estipulados, tendo em vista que a legislação pode ser omissa em certos pontos e que a regulamentação sobre determinados aspectos estava em normas não mapeadas em um primeiro momento. Assim, as provisões legais foram um ponto de partida para permitir a comparação entre expectativas e realidade²⁰.

A partir da compreensão decorrente da análise do modelo legal das autoridades, foram realizadas entrevistas com representantes de cada um dos países analisados. Com o intuito de abranger a percepção de diferentes setores sobre a atuação da autoridade, buscou-se a realização de entrevistas com um representante da própria autoridade analisada, um representante do setor empresarial e um representante da sociedade civil²¹. As perguntas foram individualizadas²², com base no setor representado pelo entrevistado e as especificidades da legislação de cada país.

Por fim, cabe esclarecer que, em que pese reiteradas tentativas de contato, não obtivemos resposta da autoridade colombiana ou do setor empresarial uruguaio, restando as análises de ambos os casos prejudicadas em parte pela falta da opinião destes setores sobre os assuntos aqui abordados.

²⁰ Metodologia similar à pesquisa de Philip Schutz (2011, p. 6).

²¹ Cabe, aqui, fazer a ressalva de que diferentes percepções poderiam existir também em um mesmo setor, não sendo ideal a entrevista com apenas um representante de cada. Há uma grande variedade de posicionamentos possíveis entre empresas e organizações da sociedade civil sobre um mesmo assunto. Todavia, pelas limitações temporais da pesquisa e pela opção de sermos abrangentes em relação a opiniões de categorias diversas, escolhemos pelo caminho descrito.

²² O roteiro usado como base para as entrevistas está descrito no Anexo V.

3. ARGENTINA

A autoridade de proteção de dados argentina passou por uma severa modificação em seu modelo ao longo dos anos. Sua criação foi determinada em 2000, a partir da aprovação da Lei nº 25.326/2000²³, e regulamentada pelo Decreto nº 1558/2001, que a batizou de *Dirección Nacional de Protección de Datos Personales*, um órgão da administração direta, subordinada a uma secretaria do Ministério da Justiça. Anos depois, em 2017, sua estrutura foi modificada. A Dirección foi integrada à *Agencia de Acceso a La Información Pública*, criada em 2016²⁴, passando a fazer parte da administração indireta do Estado argentino²⁵, conforme a figura abaixo.

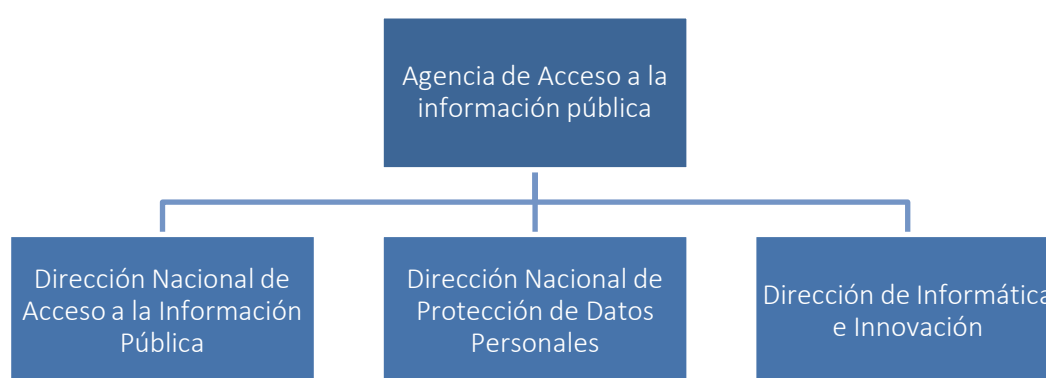


Figura 1. Composição atual da autoridade argentina²⁶

O principal motivo para a reforma institucional, segundo apurado, foi uma recomendação emitida pela União Europeia, em decisão sobre o nível de adequação do país para transferência de dados pessoais²⁷. O país, então, acatou a recomendação de fazer modificações no desenho

²³ Disponível em <www.protecciondedatos.com.ar/ley25326.htm> Último acesso em 24/04/2019.

²⁴ Cf. Decreto nº 746/2017.

²⁵ A Agência foi criada pela Ley Nº 27.275/2016. O texto da Lei está disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/texact.htm>> Último acesso em 24/04/2019.

²⁶ Organograma simplificado a partir do disponível em <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/organigrama_julio2018_0.pdf> Acesso em 02/05/2019.

²⁷ Apesar de considerado “adequado” pela UE, foi feita a ressalva de que o país carecia de uma autoridade de proteção de dados independente: “However, the Working Party draws attention to the fact that the head of the data protection supervisory authority is nominated and may be dismissed by the Minister of Justice and Human Rights, who also decides on the staffing of the authority. The authority is integrated within the structure of the Ministry of Justice. The Working Party considers that this situation does not guarantee that the authority may act in complete independence, and therefore urges that the necessary elements for that purpose be put in place, including changed modalities for appointment and dismissal of the head of the authority” Decisão disponível em <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2002/wp63_en.pdf> Último acesso em 30/04/2019.

institucional de sua autoridade, ampliando seu grau de independência. Outro fator que colaborou para isso foi o esforço do atual diretor da Agência, Eduardo Bertoni, que teve a iniciativa da reforma.

Analizamos, a seguir, ambos os modelos de proteção de dados pessoais: a antiga *Dirección* e a atual *Agencia*.

3.1. Autonomia administrativa

De maneira semelhante ao ocorrido na experiência brasileira, os artigos do projeto de lei argentino de proteção de dados, que estabeleciam originalmente a *Dirección* como um órgão da administração indireta com autonomia funcional, foram vetados²⁸. O veto ocorreu primordialmente por questões orçamentárias. Como justificativa, afirmou-se à época que “a constituição do Órgão de Controle como organismo descentralizado terá como implicação [...] um incremento para os gastos do Estado Nacional para atender seu funcionamento”²⁹.

Em sua antiga configuração, a *Dirección* era subordinada a uma secretaria do Ministério da Justiça. Muito embora o Decreto que regulamentou sua criação, em 2001, tenha feito a ressalva de que a *Dirección* exerceria suas funções com “plena independência”³⁰, nunca houve concordância entre a literatura argentina de que o padrão adotado no país satisfizesse de fato uma independência funcional, financeira ou administrativa³¹. Também foi consenso, entre os entrevistados, que a autoridade “antiga” não poderia ser considerada desse modo, em virtude da sua subordinação direta a um órgão do governo e do seu reduzido tamanho.

Foi apenas em 2017 que uma mudança ocorreu, devido principalmente à percepção de que seria necessária mais autonomia e, conseqüentemente, mais recursos humanos e financeiros para suas atividades. Atualmente, a autoridade argentina faz parte de um organismo autárquico, com

²⁸ O veto ocorreu pelo Decreto nº 995/00.

²⁹ Justificativa do Decreto nº995/00: “Que la constitución del Organismo de Control como organismo descentralizado habrá de implicar, como toda incorporación de una estructura organizativa de este tipo, un incremento en las erogaciones del ESTADO NACIONAL para atender su funcionamiento. Que el presente Proyecto de Ley no prevé el financiamiento del Organismo de Control y la Ley N° 25.237 de Presupuesto de la Administración Nacional para el ejercicio 2000 y el Proyecto de Ley de Presupuesto Nacional para el ejercicio 2001 no contienen previsiones crediticias para su atención...”

³⁰ D. 1.558/01, anexo i. Artículo 29. 1. Créase la dirección nacional de protección de datos personales, en el ámbito de la secretaria de justicia y asuntos legislativos del ministerio de justicia y derechos humanos, como órgano de control de la Ley N° 25.326. El Director tendrá dedicación exclusiva en su función, *ejercerá sus funciones con plena independencia y no estará sujeto a instrucciones.*

³¹ Cf. Cerda Silva, 2011.

personalidade jurídica própria e independência funcional³², sendo vinculada ao Gabinete de Ministros³³.

Alguns pontos em relação à alteração dos modelos foram destacados ao longo das entrevistas. A representação do setor privado ressaltou a importância de afastar do diretor qualquer ingerência hierárquica que pudesse influenciar suas decisões – como uma ordem para encerrar uma investigação, por exemplo. Assim, acredita que passaram a ser garantidas mais ferramentas para a autoridade controlar a atuação do Estado, enxergando também com maior certeza que as decisões não são baseadas em questões políticas, mas exclusivamente técnicas.

A falta de autonomia administrativa também se destacou como um dos principais motivos para problemas de *enforcement* da lei argentina até então. Na avaliação da representação da sociedade civil, mesmo que a atuação do órgão tivesse por base uma lei apropriada, sua capacidade de cumprir com as atribuições descritas era limitada. No entanto, acredita também que ainda é cedo para saber se o aumento de independência terá um efeito prático na aplicação da lei.

3.2. Autonomia financeira

A Agência atualmente tem liberdade para desenhar e executar seu orçamento. Anualmente, deve enviar uma proposta de orçamento para o Congresso, a qual integrará a Lei de Orçamento da Administração Nacional³⁴. Apesar disso, os entrevistados mencionaram o fato de que os recursos são escassos para o desempenho de suas atribuições, razão pela qual ela só cumpre com suas “funções básicas”³⁵. Embora tenha liberdade para requerer mais recursos, o representante da autoridade afirmou não os solicitar por conta da crise econômica argentina.

Por fim, apesar de reconhecerem que ainda faltam recursos, foi avaliado que a mudança de autoridade trouxe uma melhora na autonomia financeira e no aumento de orçamento. O representante do setor privado entrevistado acredita que, enquanto autarquia, a autoridade tem mais liberdade para levar adiante seu crescimento. Mesmo assim, reconhece que a Dirección teve um papel importante no avanço do tema de proteção de dados na Argentina, cumprindo com suas funções apesar das limitações financeiras e de pessoal.

³² Cf. Schutz (2011, p. 9), a “independência funcional” significa estar livre de receber ordens e instruções do governo, mesmo que exposto a uma supervisão administrativa, sendo que a independência deve se referir primordialmente à independência do setor privado.

³³ Embora o Decreto nº 746/17 coloque como atribuição deste gabinete o controle da aplicação da Lei (Art. 4º), este controle não significa recebimento de ordens ou instruções, de modo que, em realidade, é possível afirmar que a aplicação da LPDP é exercida pela Autoridade sem qualquer interferência do poder público.

³⁴ De acordo com o representante da Autoridade, os dois projetos enviados até o momento foram seguidos.

³⁵ Afirmação do representante do setor privado.

3.3. Autonomia dos diretores

A Agência de Acesso à Informação Pública é composta por um diretor, com mandato de cinco anos e possibilidade de uma recondução, e por dois órgãos principais, a *Dirección Nacional de Acceso a Información Pública* e a *Dirección Nacional de Protección de Datos Personales*, cada um com um diretor indicado pelo diretor da Agência. O diretor da Agência tem hierarquia de secretário, terceiro grau mais importante da administração pública argentina, estando abaixo somente do presidente e dos ministros.

O processo de designação do diretor da Agência é delimitado pela Lei: inicia-se com uma indicação do Poder Executivo, abrindo prazo para a apresentação de objeções de diversos atores, que serão avaliadas em audiência pública. Após a audiência, o Presidente pode retirar ou confirmar a candidatura proposta. Além disso, existem diversos requisitos legais para esta candidatura, como idoneidade, dedicação exclusiva e vedação a egressos de cargo eleito ou partidário nos últimos cinco anos.

Em razão de todos os requisitos e procedimentos necessários, com ampla transparência e participação, a avaliação acerca da designação e da qualidade do próprio diretor são bem positivas, sendo esse processo considerado importante para garantir a idoneidade da indicação. Pelas mesmas razões, o representante da autoridade destacou não ser este um cargo político. Sobre o desempenho do diretor, foram feitos elogios ao seu esforço para inserir a autoridade argentina no plano internacional, interagindo com outras autoridades, desempenhando um papel regional e internacional que a antiga Dirección não logrou exercer.

O processo de exoneração do diretor também tem delimitações. Sendo iniciado pelo Poder Executivo, é levado a uma comissão bicameral do Congresso que emitirá um veredito vinculante, devendo ser garantido, ao longo do processo, o direito ao contraditório³⁶. As causas para remoção estão delimitadas na lei: mal desempenho, delito no exercício de suas funções ou crimes comuns³⁷.

No modelo da antiga Dirección, o diretor da autoridade antiga não possuía mandato fixo, sendo designado pelo Ministro de Justiça como qualquer empregado do ministério³⁸. Segundo um dos relatos obtidos, o primeiro diretor foi designado em 2003, com mandato de quatro anos, por um processo de concurso. Todavia, esse processo só foi feito uma vez. Os seguintes foram designados

³⁶ Decreto 206: Regulamentación del ART 27 [...] el procedimiento previsto para su remoción. Una vez iniciado el procedimiento, se correrá traslado al Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública de la causal de remoción que se le imputa para que *en el término de DIEZ (10) días efectúe su descargo y ofrezca la prueba pertinente.*

³⁷ L.27.275/16, art. 27

³⁸ A Dirección, como prevista inicialmente, seria composta por um diretor, com mandato de quatro anos, indicado pelo presidente e aprovado pelo Senado. No entanto, este dispositivo também foi vetado.

transitoriamente, com prazo indeterminado, sem mandato e sem concurso. Segundo apurou-se, as mudanças de diretores costumavam ocorrer com as trocas de governo, sintoma de algum grau de interferência política.

Quanto à determinação do quadro de funcionários, o diretor da Agência tem hoje total autonomia. A autoridade elabora, propõe e aprova o desenho de sua estrutura orgânica, com a limitação de que os funcionários tenham vínculos ou conflitos de interesse com os assuntos sob sua responsabilidade³⁹. Os demais funcionários são agentes do Estado designados pelo diretor⁴⁰.

Há, em geral, a percepção de que faltam funcionários para o desempenho das funções da Agência, tendo em vista a insuficiência de recursos já mencionada. No entanto, mais uma razão foi levantada durante as entrevistas com o setor privado e sociedade civil. A reforma da autoridade fez com que muitos funcionários saíssem – mais de 90%, de acordo com o representante do setor privado –, por conta da perda de benefícios com a mudança de categoria profissional. Assim, concluem que a renovação do quadro de funcionários ainda está em curso.

Por fim, também houve menção à falta – na autoridade antiga e na atual – de funcionários especializados em Tecnologia da Informação (TI), o que prejudicaria o poder de investigação da Agência devido às especificidades técnicas do tema⁴¹ (este tópico será melhor explorado a seguir, na abordagem sobre as atribuições e competências da autoridade).

3.4. Atribuições e competências

(i) Poder investigativo

A autoridade argentina tem amplos poderes de investigação, sobre o poder público e privado, não havendo grandes distinções, nas competências legais, com a Dirección anterior. A Agência pode requisitar informações e documentos, requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento – com autorização judicial, caso o investigado se recuse a fazê-lo voluntariamente –, realizar busca e apreensão com autorização judicial e conduzir auditorias, quando achar necessário.

Apesar das amplas atribuições, os recursos existentes, financeiros e técnicos, limitam sua atuação. Como mencionado acima, a principal limitação para o exercício do poder investigativo é a carência de pessoal especializado em tecnologia da informação. Para fiscalizar a proteção de dados

³⁹ Lei 27.275/17, art. 24, a.

⁴⁰ Segundo o representante da autoridade, está sendo preparado um concurso público para fazer essa seleção, de maneira a garantir maior idoneidade ao processo.

⁴¹ De acordo com o representante do setor privado, essa seria a principal carência da autoridade atualmente.

pessoais é necessário ser capaz de analisar tecnicamente um sistema de base de dados, o que um advogado, por exemplo, não poderia fazer. Todavia, de acordo com o representante da Autoridade, a lacuna tende a ser em parte resolvida com a recente criação da *Dirección de Informática e Innovación* no bojo da Agência, que permitirá a investigação de aspectos técnicos de violação de dados. A representação da Autoridade, porém, fez a ressalva de que esse tipo de trabalho exigirá muito mais pessoal do que o disponível.

Além disso, foram pontuadas distinções entre a atuação das autoridades nova e antiga. Sob a ótica do entrevistado do terceiro setor, a antiga *Dirección* levava adiante investigações e procedimentos, mas não de maneira massiva e de grande impacto, já que sua atuação focava mais em responder denúncias individuais. Por outro lado, a atual autoridade, em sua concepção, trata mais de casos grandes – como vazamento de dados –, mas, devido a restrições orçamentárias, tem que selecionar os casos que serão investigados. Outra dificuldade apontada foi o baixo número de denúncias realizadas à autoridade.

Por fim, com relação ao tratamento de dados pelo poder público, identificamos uma ressalva do setor privado com relação à atuação da autoridade anterior. Segundo a representação do mercado, era comum que o poder público se utilizasse da Lei de Proteção de Dados para não entregar informação pública, acredita, no entanto, que este tipo de postura não deve ocorrer mais. Quanto a este tema, o representante da agência mencionou que, atualmente, já foram realizadas investigações sobre o poder público acerca de possíveis vazamento de dados, com averiguação de computadores e requerimento de informações.

(ii) Poder de intervenção

Os poderes de intervenção e sanção da autoridade argentina conferidos pela Lei são bem amplos, não havendo muita distinção entre a atual e a antiga *Dirección*. A autoridade pode registrar operações em processamento⁴², interromper operações de processamento, pedir a eliminação ou destruição dos dados e ainda repreender o controlador de outras maneiras, como por advertência e multa, sem prejuízo de outras sanções administrativas e sanções penais. Além disso, a autoridade possui um registro de infratores, público, em seu site.

Apesar das competências investigativas serem amplas, o seu exercício, na prática, revela-se bastante limitado. O principal problema, apontado pelos três entrevistados, refere-se à efetividade das multas para coibir condutas ilícitas. A Lei foi aprovada nos anos 2000, estabelecendo como valor máximo de multa 100.000 pesos argentinos, em um momento em que o valor de um peso equivalia

⁴² Para isso, a Autoridade mantém um registro permanente dos arquivos e bancos de dados alcançados pela lei e o registro *No Llame*.

ao de um dólar americano. Contudo, devido ao processo inflacionário pelo qual o país passou, o valor máximo alcançável por uma multa agora equivale a aproximadamente U\$ 2.500,00. Dessa forma, as multas são baixas demais, diminuindo a eficácia do poder de sanção da autoridade⁴³.

Em relação a isonomia de tratamento entre o poder público e o setor privado, o representante do setor privado fez críticas duras à antiga autoridade. Além das ressalvas em lei, a autoridade, em sua concepção, tinha uma atuação de controle sobre o setor privado, enquanto que, com o poder público, uma atuação mais consultiva. Desde a criação da autoridade, em 2001, não houve nenhuma sanção aplicada ao poder público, o que corrobora essa percepção.

(iii) Poder de receber reclamações

A autoridade argentina tem amplos poderes para receber reclamações e solucionar as demandas. Nesse sentido, tem legitimidade processual e poderes para escutar e revisar reclamações ou queixas, podendo iniciar um processo administrativo em face do denunciado. A autoridade antiga possuía os mesmos poderes.

Como mencionado, as denúncias referentes a violações da Lei de Dados Pessoais são poucas, sendo mais frequentes as referentes à retificação de informações e ao direito de acesso. Já o *No Llame*, que registra cidadãos que não desejam receber ligações de telemarketing indesejadas, recebe muitas denúncias e, como cada chamada é computada como uma falta, as multas podem chegar a valores mais significativos. Ainda, segundo o representante da sociedade civil, existem mais ações de *habeas data* por questões creditícias, que não são denunciadas na Agência por serem de competência do Banco Central. Outra razão apontada pelo entrevistado, que pode explicar o baixo número de denúncias, é que, para conseguir indenização, a pessoa afetada deve recorrer ao judiciário.

A resolução de um conflito pode se dar administrativamente, apenas com a notificação do denunciado, ou então por meio do Judiciário, já que, após a aplicação da sanção, a execução das multas ocorre por meio de processos judiciais. O processo administrativo foi avaliado positivamente pelo setor privado, já que as empresas têm direito ao contraditório, de responder à reclamação. Ainda, segundo este entrevistado, as sanções mais aplicadas são a notificação e a multa.

(iv) Poder normativo e consultivo

⁴³ Há um Projeto de reforma da Lei de Dados Pessoais (PL nº147/2018) em curso e que pretende sanar este e outros problemas.

A autoridade argentina - antiga e atual - tem poderes para criar normas e regulamentações, inclusive para elaborar códigos de conduta. O representante do setor privado elogiou a atuação das autoridades nesse sentido, declarando que tiveram papéis importantes.

Já o poder consultivo da autoridade foi ampliado com a reforma. A antiga Dirección somente tinha a faculdade de analisar, de ofício ou a pedido das partes, a adequação de outro Estado ou organismo internacional – caso não houvesse a proteção adequada, seria enviado ao Executivo um projeto de decreto, o qual deveria ser aceito por alguns Ministros. Já a Agência, além desta prerrogativa, pode ser consultada pelo Congresso, quando da criação de leis e regulamentos que interfiram na privacidade, e pode determinar recomendações gerais.

(vi) Dever educativo

A partir da reforma legal, a Dirección passou a ter também um dever educativo, difundindo capacitações com o objetivo de expandir o conhecimento sobre os alcances da lei⁴⁴. Todos os entrevistados concordam que ainda falta levar consciência da importância da proteção de dados pessoais à população, o que também explicaria o baixo número de denúncias sobre violações legais. Quanto ao conhecimento da Lei por parte do setor privado, foi afirmado que ele melhorou nos últimos anos, apesar de ainda sofrer críticas por parte da sociedade civil.

(vii) Transparência, prestação de contas e participação

Os entrevistados elogiaram a transparência da autoridade. O setor privado afirmou que, embora já fosse satisfatória, a transparência melhorou em comparação com a autoridade anterior, por ser uma agência de acesso à informação. Todo o trabalho da Agência pode também ser consultado em seu sítio eletrônico.

A partir das entrevistas, pôde-se perceber que a autoridade se relaciona frequentemente com outros atores, tendo boa disposição para fazer entrevistas e consultas, e participando frequentemente de diversos fóruns e seminários – característica mais frequente na autoridade atual, segundo o setor privado. Nesse sentido, a Agência realizou, por exemplo, um processo participativo para a elaboração de projeto de lei de reforma da Lei, em que convidou todos os setores para expor suas opiniões e necessidades⁴⁵.

⁴⁴ Nesse sentido, apesar ausência de atribuição legal anteriormente, o entrevistado do setor privado afirmou que a autoridade anterior já realizava campanhas de educação para a população em geral.

⁴⁵ O representante da sociedade civil fez uma ressalva a esse processo, pois a primeira versão deste projeto de lei era mais protetora que a versão final, sugerindo que poderia decorrer de uma influência prejudicial do setor privado neste espaço. A autoridade nega qualquer interferência, mencionando como sinal de independência a realização de investigações de ofício contra multinacionais importantes.

3.5. Conclusão preliminar

A autoridade argentina atualmente tem forte autonomia administrativa e financeira, de acordo com os padrões adotados na pesquisa. A *Agencia de Acceso a Información Pública* integra a administração indireta e goza de independência funcional, de modo que não recebe ordens ou instruções do Poder Executivo. Tal distanciamento, conforme verificamos, é importante para garantir maior neutralidade e menor interferência política nas decisões dos diretores da autoridade. A autonomia dos diretores também é reforçada pelo desenho legal de designação e remoção destes membros, já que há a garantia de que eles não serão escolhidos ou removidos por decisão unilateral do presidente. Por fim, quanto à autonomia financeira, apesar dos recursos serem escassos, a Agência tem liberdade para desenhar e executar seu orçamento.

Houve uma grande mudança entre o modelo da autoridade atual, estabelecido em 2017, e o da autoridade antiga. Em seu arranjo institucional, a ex-Dirección era órgão da administração direta, subordinado a uma secretaria do Ministério de Justiça. Além do tamanho reduzido - o que limitava muito sua capacidade de executar suas atribuições -, seus diretores não possuíam mandatos, eram funcionários do Ministério, designados transitoriamente e removidos a cada troca de governo. Essa subordinação hierárquica limitava a atuação dos diretores, possibilitando maior interferência política.

No desenho anterior, conforme observado, a fiscalização sobre o poder público ou a tomada de decisões que contrariassem a linha política do governo eram mais difíceis de ocorrer. Desse modo, a reforma da autoridade foi centrada na remodelação do seu desenho institucional, para conferir maior autonomia financeira, administrativa e garantir independência de seus diretores - cumprindo, assim, com a recomendação da União Europeia. Apesar de recente, a mudança foi considerada positiva para melhorar o cenário de proteção de dados pessoais no país.

Quanto às capacidades de investigação, uma das principais críticas realizadas ao longo das entrevistas refere-se à falta de funcionários especializados em tecnologia da informação e à realização de investigações mais formais e legalistas do que sobre o sistema de dados em si. Ainda, foi apontada também uma diferença entre a atuação atual, focada em investigações sobre casos grandes, em comparação à da antiga Dirección, que mirava em solucionar prioritariamente casos individuais.

Outra importante implicação do desenho institucional é a relação da autoridade com o Estado, uma vez que o distanciamento hierárquico entre os diretores e o governo favorece a fiscalização sobre o tratamento de dados pelo poder público. Esse entendimento foi reforçado pelo relato de investigações realizadas pela nova autoridade e pela percepção dos entrevistados - de que

autoridade anterior possuía uma relação de caráter mais consultivo com o poder público, ou até de que cooperava com o não fornecimento de informações públicas.

4. COLÔMBIA

A lei de proteção de dados pessoais colombiana (Lei nº1.581/2012) atribuiu as funções da autoridade à Superintendência de Indústria e Comércio (SIC), um órgão, à época, desconcentrado⁴⁶ da administração pública federal. A SIC, vale frisar, já existia anteriormente, sendo o órgão responsável por realizar a regulação da propriedade industrial, proteção do consumidor, proteção da concorrência e regulamentação da metrologia legal do país andino⁴⁷. Seu modelo é semelhante, assim, ao da *Federal Trade Commission* (FTC) dos Estados Unidos⁴⁸.

Com esta nova função, em 2012, a Superintendência criou uma pasta específica nomeada “*Delegatura de proteção de dados pessoais*”⁴⁹. Em 2015, a SIC passou a ser enquadrada como parte da administração descentralizada, deixando de ser órgão meramente desconcentrado para ganhar personalidade jurídica própria.

4.1. Autonomia administrativa

A Superintendência de Indústria e Comércio compõe a administração indireta da Colômbia, tendo em vista que pertence à parte descentralizada do setor de comércio, indústria e turismo⁵⁰. Assim, a SIC possui personalidade jurídica própria e não está submetida a qualquer poder hierárquico, tão somente ao controle de tutela do poder público, sendo obrigada, nesse sentido, a possuir uma estrutura transparente de gastos e atividades⁵¹.

De maneira geral, a percepção em torno do modelo colombiano foi positiva, uma vez que seu arranjo institucional e sua posição administrativa não afetam, por si só, a autonomia e poderes da

⁴⁶ Concentração administrativa - conforme a tradição do direito espanhol - ocorre quando as funções são exercidas pelo Poder Executivo, com o qual os órgãos concentrados mantêm uma relação de hierarquia. A desconcentração, por outro lado, é uma ferramenta que atribui através de lei alguma competência permanente a órgão inferior da mesma entidade, mantendo, assim, a hierarquia ao Poder Executivo. Já a centralização é definida como o agrupamento de várias matérias em um centro comum, de forma que os órgãos centralizados dependem e são subordinados do poder central. Na contramão, a descentralização é a transferência de funções estatais a entes com personalidade jurídica própria e autoadministração, reduzindo a hierarquia frente o Poder Executivo. (DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*. 10a. ed., Buenos Aires: editora, 2000, p. 496 e 497)

⁴⁷ A estrutura da SIC está regulamentada pelo Decreto nº 4.886 de 2011

⁴⁸ A FTC é uma agência do governo dos Estados Unidos, criada em 1914 pelo *Federal Trade Commission Act*. Sua principal missão é a promoção da proteção ao consumidor e a eliminação e prevenção de práticas comerciais anticompetitivas. Desde a década de 1970 a FTC tem sido a principal agência federal responsável pelo *enforcement* do direito à privacidade, quando começou a aplicar o *Fair Credit Reporting Act*. De acordo com a entrevistada da sociedade civil colombiana, o modelo colombiano espelhou-se grande parte no americano.

⁴⁹ Como regulamentado no Decreto nº 1.377 de 2013.

⁵⁰ Art. 1.2.1.2. do Decreto nº 1.074 de 2015

⁵¹ Sua independência funcional está resguardada pelo art. 1º, item 59 do decreto 4.886 de 2011.

autoridade. Por outro lado, foram feitas críticas duras em relação às suas capacidades investigativas, especialmente considerando sua relação com o Poder Público, como veremos a seguir. Outro ponto criticado foi a ausência de espaços formalizados de participação.

4.2. Autonomia financeira

O orçamento da Superintendência provém do recurso ordinário do poder Executivo⁵². Assim, a SIC deve elaborar um projeto de recurso da entidade⁵³, que é proposto pelo Executivo à Câmara de Representantes, que detém o poder para aprovação⁵⁴. A SIC então, por meio de um projeto anual de recursos feito pela divisão financeira do órgão, divide o orçamento entre suas múltiplas funções⁵⁵.

Há um consenso de que faltam recursos para a *Delegatura* cumprir com excelência seu papel de fiscalização e sua função preventiva de estruturar a cultura da proteção dos dados pessoais na sociedade e no meio empresarial. De acordo com o representante do setor privado, sua capacidade financeira fica à mercê da priorização do tema para o governo.

A falta de recursos afeta também a capacidade dos membros da Superintendência. Como há poucos recursos, são poucos os funcionários, os quais, como também apontado⁵⁶, tampouco possuem expertise variada em assuntos necessários para compreender a economia digital e a exploração dos dados pessoais. Foi criticada, nesse sentido, a composição majoritária de advogados no quadro de funcionários, os quais não possuem conhecimento sobre estatística, matemática, *machine learning*, etc. Tal escassez de recursos humanos e a falta de conhecimento em áreas diversas faria com que prioridades questionáveis fossem elegidas para a atuação da SIC.

4.3. Autonomia dos diretores

A Delegatura de Proteção de Dados Pessoais dentro da SIC possui um chefe do setor e um pesquisador da área, não havendo conselho ou diretoria. O modelo foi criticado pelo representante do setor privado, alegando que isso colabora para que haja demasiado poder centralizado em uma única pessoa, abrindo margem para discricionariedades.

Além disso, o superintendente geral da SIC é de livre nomeação pelo Presidente da República – como um cargo em comissão para o direito administrativo brasileiro – não havendo mandato ou

⁵² Art. 20 da Lei nº 1581/2012

⁵³ Art. 3º, item 30 do decreto 4.886 de 2011

⁵⁴ Art. 110, 4 da Constituição Colombiana e art. 20 da Lei nº 1581/2012

⁵⁵ Art. 23, 2 do decreto 4.886 de 2011

⁵⁶ Entrevista com representante do terceiro setor.

processo com contraditório para a exoneração, ao passo que os membros da pasta de proteção de dados são indicados por este superintendente geral⁵⁷. Na prática, isso faz com que cada novo presidente eleja um novo superintendente, que escolhe um novo chefe da Delegatura de dados pessoais.

O representante do setor privado fez críticas duras a esse processo. Segundo seu relato, depois das últimas eleições no país, em 2018, o novo Presidente – que possuía como discurso a nomeação somente pessoas técnicas e especializadas – emitiu um convite público para as pessoas com interesse no cargo se inscreverem. Todavia, foi dito que o convite público fora uma mera formalidade para passar a imagem de escolha neutra e imparcial. Em que pese a idoneidade e profissionalidade dos escolhidos, o processo de decisão teria sido baseado em proximidade política. Dessa forma, a livre nomeação e exoneração abriria margem para que o Executivo influenciasse a atuação dos membros da SIC.

4.4. Extensão das competências regulatórias

(a) Poder de investigação

No que tange seu poder de investigação, a Superintendência pode requerer informações e documentos⁵⁸, requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento⁵⁹ e conduzir auditorias⁶⁰, tanto em face de companhias quanto do poder público. Tem, ainda, o poder de administrar o Registro Nacional Público de Base de Dados, no qual as empresas controladoras de bases de dados devem se registrar. Essa informação serviria principalmente para guiar as investigações da SIC. Porém, problemas de execução prática foram apontados pelo terceiro setor, como o fato das empresas registrarem suas bases em um primeiro momento, mas deixarem de atualizar o registro com o passar do tempo.

Considerando, ainda, o supracitado problema de falta de tecnicidade e quantidade do pessoal por insuficiência dos recursos, o representante do setor privado apontou que a SIC não consegue proceder as investigações necessárias. Assim, quase não se coloca em prática seu poder para realizar auditorias. Por fim, ressaltou também o fato da SIC estar muito focada em investigar empresas, mas dar pouca atenção ao poder público, que também comete infrações à lei de dados pessoais.

⁵⁷ Decreto 4.886 de 2011, Art. 3º, item 32

⁵⁸ Lei nº 1581/2012, Art. 21, letra f

⁵⁹ Idem. Art. 21, letra h

⁶⁰ Decreto 4.886 de 2011, art. 17, item 6

(b) Poder de intervenção

A SIC não possui o poder de autorizar e proibir, previamente, operações de processamento de dados que apresentem riscos específicos. Porém, como forma de sanção por descumprimento à lei durante tratamentos de dados, pode interromper operações temporária ou definitivamente, determinar o bloqueio, apagamento ou destruição de dados e aplicar multas de até 2000 salários mínimos. O poder público, no entanto, não pode ser diretamente sancionado. Nestes casos, as investigações preliminares devem ser encaminhadas à Procuradoria Geral da Nação⁶¹.

Sobre o tema, é possível perceber que a eleição de prioridades para a atuação da Superintendência é um problema. O terceiro setor apontou que, faltando expertise dos funcionários, o foco da maior parte de seu trabalho reside na “era pré-digital”, o que faz com que sua incidência seja deficitária e a impeça de chegar aos problemas reais e atuais da economia dos dados pessoais⁶². Por outro lado, o setor empresarial alega que as investigações e sanções sempre se focam nas grandes companhias, deixando isentas as pequenas e médias empresas que cometem violações.

O principal problema apontado por ambos os setores, ainda assim, foi a impossibilidade da SIC sancionar o poder público. Isso porque, em primeiro lugar, a Superintendência publica em seu site apenas as sanções aplicadas e suas decisões preventivas, não sendo possível saber se o poder público já foi sequer investigado. Além disso, a Procuradoria, a quem tais investigações deveriam ser encaminhadas, não tem o tema da proteção de dados pessoais como uma prioridade, não havendo nenhuma política sistemática sobre sua atuação, conforme relatado nas entrevistas.

Nenhum dos entrevistados soube dizer se já houve algum processo judicial iniciado pela Procuradoria para sancionar o poder público por má utilização de dados pessoais. O representante do setor privado afirma que, apesar de provavelmente haver vários órgãos públicos com práticas contrárias à lei de proteção aos dados pessoais, a SIC não dá atenção ao tema por não poder sancionar. Consequentemente os órgãos públicos, estando praticamente isentos, não priorizam a proteção aos dados pessoais dos cidadãos.

(c) Poder de receber reclamações

Se um cidadão possuir a suspeita de que alguma empresa ou órgão público esteja utilizando indevidamente seus dados pessoais, deve reclamar perante o controlador dos dados. Caso não haja resposta ou a solução seja insuficiente para resolver a demanda, o cidadão pode, então, proceder

⁶¹ Lei nº 1581/2012, art. 23

⁶² Para uma análise aprofundada da lei de dados pessoais na Colômbia e suas deficiências para lidar com exploração de dados atualmente, ver PONT, Vivian Newman e ARANGO, Maria Paula Angel. *Rendición de cuentas de Google y otros negocios en Colombia: la protección de datos personales en la era digital*. 2019.

uma reclamação na página destina à proteção de dados pessoais da SIC, onde há uma ferramenta virtual para formalizar as queixas⁶³. Essas reclamações então se transformam em um processo administrativo comum.

O representante do setor privado destacou que, apesar das soluções adotadas pelo órgão público serem pontualmente efetivas, as estatísticas provam que as reclamações são historicamente acerca dos mesmos problemas (direito ao cancelamento e histórico de crédito pessoal), revelando que as condutas nocivas seguem ocorrendo. Faltaria, de acordo com o entrevistado, uma estratégia nacional para lidar com as queixas dos cidadãos.

(d) Poder normativo e consultivo

A SIC pode produzir e publicar instruções gerais, de acordo com o art. 21 da lei de proteção de dados. Porém, foi sublinhado pelo setor privado que alguns pontos da lei seguem sem regulamentação e que seria importante ampliar este poder para superar a discricionariedade de algumas medidas adotadas pela pasta.

A SIC pode sugerir ou recomendar ajustes, correções ou adequações para as normas, leis e regulamentações do Poder Legislativo ou Executivo que afetem a proteção de dados pessoais, bem como pode prover informações e conselhos para os envolvidos em controle de dados. Além disso, possui a função de autorizar a transferência de dados pessoais para outros países⁶⁴.

(e) Dever educativo

A lei de proteção de dados pessoais colombiana coloca como função da SIC difundir conhecimento sobre o assunto. Nesse sentido, foram produzidas diversas cartilhas que permitem à população entender como funcionam seus direitos e os mecanismos disponíveis para seu exercício. A percepção consensual é de que os cidadãos, pouco a pouco, vão ganhando consciência da importância do assunto.

As grandes empresas parecem ter amplo conhecimento sobre a existência da lei e os deveres dela decorrentes, porém faltam recursos para que a SIC possa difundir mais amplamente o tema e garantir a fixação da cultura de proteção de dados na sociedade colombiana. Assim, concluiu-se que ainda há trabalho a ser feito, principalmente para as pequenas e médias empresas bem como para o poder público, que pouco prioriza o assunto.

⁶³ Disponível em: <http://www.sic.gov.co/proteccion-de-datos-personales>

⁶⁴ Lei nº 1581/2012, Art. 21, letras *i*, *e* e *f*

(f) Transparência, prestação de contas e participação

Por ser parte do poder público, a SIC tem o dever de obedecer à lei de transparência da Colômbia (Lei nº 1.712 de 2014). Assim, há vários relatórios em seu site sobre a destinação dos recursos recebidos anualmente. Apesar disso, não foi prioridade da pasta, segundo o representante do setor privado, mostrar outras informações, como as formas de priorização de seus gastos.

Ademais, em que pese a atual gestão ser elogiada por sua abertura para diálogo – seja com organizações da sociedade civil, seja com empresas –, o representante do setor privado reclamou que o espaço para participação não é institucionalizado, de sorte que a proximidade com a instituição depende demasiadamente da postura e discricionariedade de quem ocupa o cargo de chefe. Propõe, em outro sentido, que este diálogo se dê em espaços multissetoriais, onde se poderia definir linhas mais concretas de políticas públicas da pasta, o que, em sua opinião, conferiria maior autonomia administrativa à SIC.

4.5. Conclusão preliminar

Como verificado, a autoridade de proteção de dados pessoais da Colômbia é parte da administração indireta e não está submissa a nenhum órgão do Governo, tendo, pois, independência funcional legalmente garantida.

Por outro lado, foi apontada como negativa a centralização de poder conferida ao chefe do órgão de dados pessoais dentro da SIC. Este aspecto é um problema para a independência da autoridade principalmente porque o chefe é escolhido pelo Superintendente, que, por sua vez, é escolhido pelo Presidente da República, não passando a decisão pelo crivo da oposição ao Governo e da sociedade civil de forma geral. Soma-se, ainda, o fato de que o cargo é de livre indicação e exoneração (como um cargo em comissão), não havendo mandato.

Tais aspectos podem implicar em uma “politização” do cargo, abrindo margem para que o Poder Executivo influencie a atuação dos membros da SIC e fragilizando a independência da estrutura da autoridade, em que pese os atuais membros serem bem avaliados pelos entrevistados.

Outro aspecto negativo apontado foi a falta de funcionários técnicos em áreas diversas do conhecimento, em contraste com a predominância de advogados na pasta, que não acompanham as evoluções tecnológicas do mercado. Esta multidisciplinaridade permitiria investigações melhores, além de uma análise mais atualizada dos problemas da economia de dados pessoais e dos riscos existentes na economia digital aos direitos.

Ademais, é relevante para o seu funcionamento que a autoridade determine seus próprios recursos, como é o caso, podendo também a SIC gerenciar seu orçamento. Por outro lado, seria importante que ela tivesse mais recursos para gerir suas funções. Durante as entrevistas, foi apontado que as multas aplicadas pela SIC poderiam retornar a seus fundos próprios, ampliando o financiamento de suas atividades, hoje restrito ao orçamento geral do executivo.

Esse déficit afeta, também, um dos mais importantes poderes da autoridade para garantir a aplicação da lei: as investigações. Apesar da autoridade poder requisitar informações e documentos e acessar bases de dados, como não há dinheiro, pouco se faz uso de possibilidades mais incisivas de investigação, como o de realizar auditorias, por exemplo. Também faltam investigações sobre controladores que não indexam ou atualizam as bases de dados no Registro Nacional Público de Base de Dados, administrado pela SIC. Como não conseguem descobrir quem está se omitindo, não aplicam as multas correspondentes, de forma que não há *enforcement* que obrigue a adequação às exigências da legislação. Apontou-se, inclusive, uma perda da funcionalidade deste registro por estar sempre desatualizado.

Por fim, sublinhamos como problemática a impossibilidade da SIC sancionar o poder público pelas violações à lei de proteção de dados pessoais por ele cometidas. De acordo com os relatos, a Procuradoria Geral da União (a quem as queixas contra o poder público deveriam ser encaminhadas) não possui o tema como uma de suas prioridades, e a autoridade tampouco possui uma política de transparência sobre as investigações em curso relativas à proteção de dados. Assim, o poder público torna-se “isento”, na prática, das obrigações impostas aos controladores de dados pessoais.

5. URUGUAI

No Uruguai, a *Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales* foi criada pela Lei de Proteção de Dados Pessoais e Ação de Habeas Data (Lei nº 18.331/2008), para fiscalizar a aplicação e respeito à lei. A *Unidad* é um órgão desconcentrado⁶⁵ da Agência para Desenvolvimento de Gestão Eletrônica, da Sociedade da Informação e do Conhecimento (Agesic) que, por sua vez, integra a Presidência da República⁶⁶. O país foi o primeiro da América Latina a ser considerado como adequado para transferência de dados internacionais com a União Europeia.

5.1. Autonomia administrativa

A *Unidad* é parte integrante da administração direta, tendo em vista que foi criada como órgão desconcentrado da Agesic⁶⁷, a qual, por sua vez, também é órgão desconcentrado integrante da Presidência da República⁶⁸. Assim, nenhum dos dois órgãos possui personalidade jurídica própria.

Em que pese ter autonomia técnica garantida por lei⁶⁹, este aspecto foi objeto de divergência entre os entrevistados. Por um lado, o representante da autoridade defende a plena autonomia administrativa da autoridade, já que a *Unidad* tem competência exclusiva para resolver matéria de proteção de dados, não podendo o executivo interferir. Por outro, a sociedade civil questiona os limites da independência funcional do órgão justamente pela inserção da *Unidad* na administração direta e de sua dependência em termos de infraestrutura. Apontou, assim, que seria mais interessante, para garantir maior autonomia, que o órgão fosse integrante da administração indireta, eliminando dúvidas sobre a regularidade e imparcialidade de sua estrutura funcional. Para a representação da sociedade civil, a *Unidad* tem independência técnica para manejar consultas e denúncias, mas não possui independência política, tornando questionável a neutralidade da autoridade em temas políticos.

Como exemplo dessa interferência política foi relatado o caso do *Plan Ceibal* (Plano de Conectividade Educativa de Informática Básica para o Aprendizado Online), bandeira do Executivo

⁶⁵ O sistema Uruguaio, nesse sentido, assemelha-se ao da Colômbia, em que um órgão desconcentrado é àquele que a lei determina alguma competência permanente, mantendo, assim, a hierarquia com relação ao Poder Executivo (Cf. DROMI, op. cit., p. 496 e 497)

⁶⁶ Complementa o acervo legal uruguaio sobre proteção de dados o decreto 414 de 2009, que regulamentou a lei geral, e o decreto nº 664 de 2008.

⁶⁷ (LPDP, art. 31)

⁶⁸ Art. 73 da Lei 19.355/15. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/ley-temp9874182.htm>>

⁶⁹ Lei nº 18.331/2008, Art. 31.

na área de educação desde 2007. Em 2015, houve uma iniciativa do Plan Ceibal, em acordo com a Administração Nacional de Educação Pública, para implementar o uso de sistemas de comunicação e armazenamento do *Google Education* para estudantes e docentes do sistema educacional uruguaio, público e privado. Apesar do plano ter claramente impactos sobre a proteção de dados pessoais – já que os dados de professores e estudantes estariam armazenados fora do Uruguai e sob a mesma empresa privada –, a autoridade não se manifestou sobre o assunto até que ocorresse pressão do terceiro setor e academia.

A entrevistada da sociedade civil conta que, além da falta de iniciativa, a autoridade priorizou responder às consultas do organismo estatal (Plan Ceibal) e respondeu tardiamente à consulta realizada pela sociedade civil, de maneira incompleta, pois ao invés de responder às questões levantadas, somente reenviou as respostas da consulta do poder público. Dessa forma, a entrevistada acredita que a atuação da Unidad no caso explicita bem o conflito de interesses entre a autoridade de dados pessoais e o governo, pois, por ser o plano uma bandeira política do governo, a Unidad não atuou como deveria. Em termos políticos, os diretores respondem à Presidência da República, o que tende a condicionar a sua atuação.

A representante da sociedade civil também critica a relação da autoridade com o terceiro setor e a academia, pois considera que a autoridade muitas vezes os vê como uma ameaça. Por conta da configuração atual de sua estrutura, relata que a autoridade não pode escolher autonomamente cooperar com projetos do terceiro setor, dificultando esta aproximação das demandas civis. A Autoridade uruguaia reconhece este distanciamento, mas considera que falta à sociedade civil maior organização.

Ambos os entrevistados apontam que há uma proximidade com as demandas do setor privado, visto que um dos cinco membros do Conselho Consultivo necessariamente deve vir de empresas. Segundo a Autoridade local, no entanto, que isso não gera uma influência nas decisões.

5.2. Autonomia financeira

Para obter recursos, a Unidad deve elaborar uma proposta anual de orçamento que se soma à da Agestic, que, por sua vez, integra o orçamento geral do Executivo⁷⁰. Essa proposta é aprovada pelo Congresso uruguaio.

É possível perceber que há uma direta relação entre os recursos repassados e a possibilidade de atuação e incidência da Unidad, havendo consenso entre os entrevistados de que seria positivo receber maior orçamento. Outro problema, apontado pela sociedade civil, é o fato dos recursos da

⁷⁰ Cf. Art. 33 da Lei nº 18.331/2008 e Art. 214 da Constituição Uruguaia

autoridade serem entregues à AGESIC, que os repassa, então, à Unidat⁷¹. Quanto a isso, foram levantadas dúvidas se o baixo orçamento se dá somente em razão de uma escassez geral, ou se faltaria também ao governo local conferir maior prioridade à Unidat dentro da Agesic.

Ademais, ambos entrevistados acreditam que as multas aplicadas pela Unidat não devem ser destinadas a complementar este orçamento, pois, ainda que possa servir de estímulo para uma fiscalização mais rigorosa, isso poderia gerar uma “caça às bruxas” e conseqüente desvirtuação do propósito de garantir a efetividade legal.

5.3. Autonomia dos diretores

A Unidat, internamente, possui um Conselho Diretor com três membros e um Conselho Consultivo com cinco membros. O primeiro é composto pelo Diretor Executivo da AGESIC (nomeado pelo Presidente da República) e dois membros designados pelo Poder Executivo com expertise no assunto.⁷²

Segundo a Autoridade, o diretor da AGESIC integra o Conselho Diretor para garantir coerência nas políticas de todos os órgãos adstritos à Agência, não representando uma interferência política. No entanto, para a representante da sociedade civil, essa composição pode gerar um conflito de interesses entre o papel regulador da Unidat e os projetos políticos da Agesic, um órgão que é mais próximo à Presidência. Cita como resultado concreto dessa interferência, mais uma vez, o caso da *Google Education*. Assim, para reduzir possibilidades de interferência, aponta que os órgãos deveriam ser autônomos entre si.

Além disso, a entrevistada do terceiro setor critica o fato dos demais membros do Conselho Diretor serem indicados diretamente pelo Poder Executivo, quando, na verdade, tais cargos deveriam ser designados por uma seleção que demonstre um conhecimento mínimo da temática.

Pontua, também, que apesar de serem pessoas com alto nível acadêmico, os membros do Conselho Diretor estão desatualizados e pouco entendem das novas economias e de dados pessoais, observando a matéria sob ótica meramente administrativista e revelando uma falta de tecnicidade em suas condutas. Faltaria, pois, uma formação destes membros e dos demais funcionários da pasta no sentido de integrar os direitos digitais aos direitos humanos. Considera, no entanto, que esse problema é mais um desfalque da formação das universidades do que uma deficiência da autoridade.

⁷¹ Embora tenha um orçamento destinado, a Unidat não tem uma conta própria.

⁷² Ressalta-se que o poder de representar a Unidat é resguardado ao presidente do Conselho Diretor, cargo ao qual somente podem aceder os membros indicados pelo Executivo.

Os demais funcionários da pasta ingressam por meio de concurso público. No entanto, a Unidad possui somente funcionários formados em administração e direito, de modo que precisa requerer o empréstimo de funcionários da Agestic, que sejam técnicos em TI, quando necessário. A representante da sociedade civil considera que essa necessidade de requerimento dos funcionários da Agestic pode ser um fator prejudicial. O representante da autoridade, contudo, não considera esta questão um problema, pois o trâmite é realizado com facilidade devido ao vínculo entre os órgãos.

Além do Conselho Diretor, a Unidad possui também um Conselho Consultivo. Este é integrado por um ex-membro do Legislativo com trajetória na defesa dos direitos humanos; um representante do Poder Judiciário; um do Ministério Público; um da Academia e um do setor privado. Apesar disso, a entrevistada da sociedade civil destaca que o Conselho Consultivo somente analisa mudanças legislativas.

Por fim, com exceção do membro da Agestic, todos os integrantes da Unidad possuem mandato de quatro anos, renováveis. Passados dez anos de sua existência, não houve nenhuma demissão e apenas duas novas nomeações. Para que houvesse demissão, no entanto, se faria necessário seguir o devido processo legal fundamentado em inaptidão, omissão ou delito.

5.4. Competências e atribuições

(a) Poder de investigação

A Unidad possui amplos poderes de investigação garantidos em lei: pode solicitar informações a entidades públicas e privadas, como antecedentes, documentos, programas, arquivos, bem como pode solicitar ao controlador o comparecimento perante à Unidad para prestar esclarecimentos e fazer inspeções em bens móveis ou imóveis ocupados pelos responsáveis pelo tratamento de dados. As investigações são iniciadas a partir de denúncias ou consultas da própria autoridade, abrindo-se um processo administrativo regular.

Porém, apesar de legalmente viável, os entrevistados concordam que a falta de recursos reduz muito a capacidade de investigação da autoridade. O representante da autoridade destacou como dificuldade a rapidez com que os agentes privados conseguem criar novas práticas com novas tecnologias, em uma velocidade desproporcional às capacidades da Unidad.

Já a representante da sociedade civil - que foi muito mais dura nas críticas às limitações investigativas da Unidad - destacou que a autoridade não consegue assumir uma postura proativa nas investigações, tendo suas atividades baseadas mais em consultas e denúncias individuais. Não realiza, por exemplo, investigações setoriais, como as que ocorrem na Europa. A entrevistada

afirmou ainda que a Unidad não realiza investigações de fato, sendo que suas atuações se aproximam mais de relatórios administrativos e informes. Este ponto, no entanto, é conflitante com alguns relatos de investigações mencionados pela autoridade colombiana.

Nota-se, ademais, que a autoridade pode investigar o poder público. Segundo a autoridade, as investigações são realizadas com isonomia de tratamento entre o poder público e o setor privado, havendo casos inclusive de aplicações de sanções a órgãos públicos. Porém, para a representante a sociedade civil, considerando a proximidade com o poder executivo suscitada nos itens anteriores, há dúvidas sobre se os resultados destas investigações são amortizados ou passam por um filtro político, apesar de não haver prova fática que fundamente esse questionamento.

(b) Poder de intervenção

A autoridade uruguaia tem a obrigação de manter um registro nacional de base de dados, o que parece funcionar bem no país, podendo aplicar sanções às empresas que deixem de fazê-lo ou atualizá-lo, bem como os que infringem a legislação. Dessa forma, pode emitir observações, avisos, multas, suspender a base de dados e até mesmo encerrá-las, com anuência de juiz que certifique validade da sanção. Segundo a autoridade, as sanções mais comuns são de atenção e multas, tendo havido, até então, somente um caso de encerramento de base de dados.

Apesar das sanções poderem ser questionadas perante o Poder Executivo (que pode revogar o ato) e, posteriormente, perante o Judiciário (que verifica a existência de nulidades), a autoridade explica que as decisões da Unidad costumam ser respeitadas. Além disso, o entrevistado afirma haver um bom nível de pagamento das multas, as quais geralmente são aplicadas como acessórios a obrigações que visam prioritariamente corrigir o erro, como a obrigação de registrar uma base de dados. A representante da sociedade civil acredita que a boa efetividade das multas seja em função de seu valor não ser muito alto.

(c) Poder de receber reclamações

A Unidad pode receber reclamações e queixas dos cidadãos que tiveram violados seus direitos, abrindo processo administrativo para cada um dos casos. Nesse aspecto, a autoridade uruguaia foi bastante elogiada pela sociedade civil por ter alto índice de resolução dos problemas apresentados a ela, de sorte que, apesar do titular poder ingressar com “ação de proteção de dados” perante o Judiciário, existem poucos casos de judicialização destas demandas.

Todavia, a representante da sociedade civil avalia que falta uma articulação estratégica entorno destas queixas, pois a resolução se atém ao nível individual. As mesmas violações seguiriam

ocorrendo com outras pessoas, faltando uma atuação preventiva da Unidat para fazer cessar determinadas condutas.

(d) Poder normativo e consultivo

A Autoridade uruguaia tem amplos poderes para criar normas e regulamentações sob os temas de sua competência. Também tem alguns poderes consultivos, tais como o dever de assessorar as autoridades competentes acerca do estabelecimento de sanções administrativas decorrentes da aplicação da lei ou resoluções que regulam o tratamento de proteção de dados, de maneira que pode ser consultada tanto pelo Congresso quanto pelo Poder Executivo. Ainda pode assessorar o Executivo na elaboração de projetos de lei que abordem o tema e autorizar a transferência de dados para outros países. No entanto, não existe a previsão legal de prover informações e recomendações para partes envolvidas em controle de dados, tampouco de determinar recomendações gerais e emitir opiniões.

(e) Dever educativo

Não há menção na lei de proteção de dados uruguaia sobre uma obrigação da Unidat em difundir conhecimento sobre o tema no país. No entanto, como mencionado pelos entrevistados, há campanhas e materiais didáticos da autoridade neste sentido. Por meio de uma pesquisa, constatou-se que 51% da população conhece a lei e seus direitos básicos. Apesar do trabalho já realizado, a representante da sociedade civil avalia que falta capacidade e estratégia para chegar aos atores principais, como a consolidação de uma rede de inspeção e trabalho preventivo. Como resultado, afirma que a maioria das empresas conhece a lei, mas não a cumpre ou não sabe quais implicações traz para suas atividades.

Em uma perspectiva mais ampla, a entrevistada critica também o estudo do tema nas universidades do país, pois o debate é meramente administrativo, faltando uma perspectiva que relacione direitos humanos e tecnologias digitais.

(f) Transparência, prestação de contas e participação

Quanto aos gastos, a Unidat deve seguir a lei de transparência uruguaia, de forma que as informações orçamentárias são disponibilizadas no site da AGESIC. No que tange aos processos administrativos, publicam-se as decisões tomadas. Neste caso, a representante da sociedade civil avalia que a Unidat carece de padrões para divulgar os dados abertos referentes às investigações.

Um exemplo dos problemas de transparência da autoridade é o caso do *Access my info*, um projeto da sociedade civil para dar acesso aos titulares de quais dados estão sendo tratados e por

quem. Segundo a entrevistada da sociedade civil, o projeto se mostrou inviável em virtude da dificuldade de acesso de informações da Unidad, já que todos os documentos eram enviados em formato imagem, demonstrando carência de standards interoperáveis para o intercâmbio de informação.

5.5. Conclusão preliminar

A autoridade do Uruguai, a *Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales*, possui um modelo institucional que fornece uma independência apenas razoável em relação ao Poder Executivo. Isto é, embora preencha alguns requisitos de autonomia, ainda possui fragilidades que permitem influência política. A *Unidad* é um órgão desconcentrado da administração direta, integrante de um outro órgão da administração pública, a *Agesic*. Assim, por ser desconcentrado, goza, em teoria, de autonomia técnica e funcional, mas depende financeiramente da *Agesic*. Existe uma proximidade também com o governo, que pode indicar e remover os diretores unilateralmente.

É difícil avaliar o impacto desse modelo híbrido de independência na atuação prática da autoridade, mas foi possível perceber sinais de influência do governo que diminuem sua capacidade fiscalizatória. A representação da sociedade civil forneceu indícios de que o desenho institucional com pouca autonomia administrativa ocasiona conflito de interesses em questões relativas ao tratamento de dados pelo poder público ou que sejam de interesse político do governo. Nesse sentido, a *Unidad* parece ter dificuldade de agir em contraposição a planos do governo, como ocorreu com o caso da *Google Education*.

Além da influência política, a autoridade uruguaia sofre com problemas de estrutura e tamanho. As investigações sobre violações no tratamento de dados também são prejudicadas com a falta de profissionais especializados em TI, capazes de realizar investigações de fato sobre os sistemas – o que se trata de um problema comum a todas as autoridades investigadas. Apesar disso, a autoridade nega que exista um real problema com o “empréstimo” de funcionários, sendo difícil apontar preliminarmente qual o impacto dessa dependência para as investigações.

No entanto, é nítido que o poder investigativo da autoridade é bastante prejudicado pela insuficiência de orçamento, resultando na falta de uma articulação mais estratégica, tanto preventivamente, quanto fazendo frente às violações existentes. Embora tais problemas não sejam automaticamente solucionados com o deslocamento da autoridade para a administração indireta, as chances de contratação de funcionários especializados tendem a crescer com um modelo mais autônomo.

6. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais brasileira corre o risco de, em decorrência da edição da Medida Provisória nº 869/2018 e de sua votação no Congresso, estar administrativamente vinculada à Presidência da República. As experiências estudadas na pesquisa em questão, no entanto, revelam que este não seria um bom desenho institucional para o órgão. Nesse sentido, a falta de autonomia administrativa foi alvo de críticas tanto no caso da primeira autoridade argentina quanto no caso da autoridade uruguaia.

Na Argentina, a experiência com o órgão sem personalidade jurídica própria – implementado sob a justificativa de não aumentar despesas – fez com que, sete anos após concretizada, a autoridade necessitasse passar por uma reforma que alterou seu modelo para posicioná-la na administração indireta. Afinal, a vinculação representava uma limitação da incidência da lei, pelos riscos de haver ingerências hierárquicas e menores possibilidades para investigar e sancionar as infrações do poder público.

No Uruguai, a autoridade é vinculada à Presidência e os diretores são indicados livremente pelo presidente. Apesar da “autonomia técnica” garantida por lei, no entanto, foram apontados conflitos de interesses, tendo em vista que o Poder Executivo e seus projetos também deveriam ser investigados pela autoridade. Estando diretamente vinculados, as decisões poderiam facilmente ser enviesadas e os membros, influenciados politicamente. Ainda assim, caso comparada com o modelo previsto pela Medida Provisória nº 869/2018, a autoridade uruguaia resguarda mais autonomia por ser um órgão “desconcentrado”.

Necessário pontuar, também, os malefícios dos membros da autoridade serem de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República. Apesar da autoridade colombiana ter personalidade jurídica própria – sendo, pois, da administração indireta – o fato dos membros serem indiretamente⁷³ nomeados pelo Presidente (tal como no Uruguai) foi apontado como fator que prejudica a neutralidade dos cargos da autoridade. Por conta desse desenho, corre-se o risco de as posições deixarem de ser técnicas, para serem utilizadas com finalidades políticas.

Tendo em vista estes exemplos, fica evidente que a vinculação da autoridade à administração direta e a livre nomeação dos membros pelo Presidente da República, sem participação da oposição, influencia sua eficácia e dificulta a concretização da independência enquanto órgão fiscalizador, em que pese na letra fria da lei estar disposta a autonomia do órgão.

⁷³ No caso da Colômbia, o Presidente indica, por livre nomeação e exoneração, o Superintendente Geral da SIC. Este, por sua vez, escolhe, também sem mandato, os chefes de cada uma das subdivisões do órgão, como o de proteção aos dados pessoais.

Por outro lado, o melhor modelo é aquele cuja autoridade possua personalidade jurídica própria, estando desvinculada da administração direta, e a nomeação de seus membros passem pelo crivo da oposição, como no Congresso, ou admita a participação da sociedade civil nesta escolha. Vale destacar, nesse sentido, o processo de nomeação da autoridade argentina, em que é realizada uma audiência pública, possibilitando participação na decisão a todos os interessados. Tal modelo parece ter repercussões práticas, sendo o diretor da autoridade argentina bastante elogiado pelos entrevistados.

Ressaltamos, também, a relevância dos ocupantes desses cargos possuírem mandatos (em oposição aos cargos de confiança, cuja nomeação e exoneração é livre e pode ser feita a qualquer momento), o que evita arbitrariedades nas demissões e garante maior idoneidade em sua conduta. Assim, caso um membro decida investigar um órgão público por indícios de violação da lei de dados, não haveria espaço para retaliações por parte do Presidente, que não teria o poder de decidir por sua demissão. Havendo mandato, só há exoneração após devido processo administrativo, com direito de defesa e contraditório.

Ainda, no tocante aos membros da autoridade, os demais funcionários que a compõem devem ser técnicos de diversas áreas do conhecimento e especializados em dados pessoais. A falta de tecnicidade foi ressaltada em todas as entrevistas realizadas para a pesquisa, transparecendo que há um excesso de advogados e administradores nas pastas e faltando, por exemplo, técnicos em TI. As causas são diversas: restrições orçamentárias, concursos públicos demasiadamente genéricos e, no caso colombiano, a inserção da autoridade em um órgão preexistente e não especializado no tema.

As consequências desse cenário são diversas. Há dificuldade na identificação dos principais atores do mercado e dos principais riscos sociais das inovações tecnológicas, bem como penosidade em dar efetividade às investigações realizadas. A Argentina pretende contornar este problema com a criação de um Departamento de Informática dentro da autoridade, embora ainda não seja possível verificar sua efetividade. No Uruguai, a despeito da existência de críticas por parte da sociedade civil, há, pelo menos, a possibilidade de serem “emprestados” funcionários do órgão superior à autoridade, a Agesic.

Apesar das limitações na autonomia das autoridades analisadas (com exceção da nova autoridade da Argentina) e suas consequências já expostas para a proteção de dados pessoais, todos as autoridades possuem amplos poderes de investigação conferidos pela legislação, preenchendo todos ou quase todos os indicadores estabelecidos pela pesquisa. Salta aos olhos, assim, os reduzidos poderes investigativos conferidos pela LGPD brasileira, que não possui poderes expressos para requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento, tampouco para fazer busca e apreensão. Além disso, a MP nº 869/18 não previu a possibilidade da ANPD realizar, como forma de

fiscalização, auditorias sobre o tratamento de dados pessoais de forma ampla, em descompasso com o Projeto de Lei foi aprovado no Congresso Nacional⁷⁴. Dessa forma, tal possibilidade ficou restringida a casos de verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

Outro aspecto que pode ser apreendido através da análise da experiência dos outros países é a importância de os valores das multas aplicadas pelas autoridades serem indexadas a algum índice econômico. Com isso evita-se que com o aumento da inflação as multas se tornem irrisórias e deixem de efetivamente servir como fator de coação das violações à legislação, como ocorreu na Argentina. O valor da multa no Brasil tampouco está indexado a algum índice, estando sujeito a esse tipo de problema.

Outro aspecto particular da legislação brasileira refere-se ao poder de reclamar e receber reclamações. Enquanto as autoridades de todos os países analisados devem receber reclamações dos titulares de dados e solucioná-las, uma a uma, a MP nº 869 determina meramente que a autoridade pode analisar as reclamações de maneira agregada e eventualmente adotar providências de forma padronizada. Embora seja positiva a indicação de solução das queixas coletivamente – tendo em vista a crítica na Colômbia de que a autoridade não age de maneira estratégica –, a obrigatoriedade de solucionar todas as reclamações realizadas parece ser uma grande lacuna.

A resolução das reclamações individuais é essencial para garantir a eficácia da lei, pois ajuda a verificar quais empresas violam sistematicamente a legislação e evita a judicialização das reclamações. Afinal, deveríamos considerar tanto que o Poder Judiciário no Brasil já deve lidar com um número exorbitante de demandas, quanto que processos judiciais são custosos e levam muito tempo. Assim, seria mais valioso investir na forma administrativa da solução de demandas, que é menos custosa, mais rápida e pode levar à adoção de medidas estratégicas pela autoridade.

Além disso, um dos deveres das autoridades da Argentina e da Colômbia, que também aparece na legislação brasileira, é o de difundir conhecimentos sobre a proteção de dados no país para a sociedade civil. Esta é importante função, pois bem desempenhada faz com que a população conheça melhor seus direitos e as formas de exercê-lo e garanti-lo, o que pressiona empresas e órgãos públicos que controlam dados a seguir estritamente os direitos legais dos titulares. Ainda que não haja expressa previsão legal no caso uruguaio, a autoridade exerce esta função, por entender sua importância no *enforcement* da lei. Doutrinariamente, o conhecimento dos direitos, pelos cidadãos, e dos deveres, pelas empresas e órgãos públicos, é um dos pontos mais relevantes para

⁷⁴ Art. 56, XVI do PLC 53/18.

caracterizar um sistema com nível satisfatório de observância⁷⁵. O caso do Uruguai foi levantado como paradigmático, pois em pesquisa recente descobriu-se que mais da metade da população conhece seus direitos aos dados pessoais, de modo que o país deve ser tido como um bom exemplo a seguir.

75 GRUPO DE TRABALHO DO ART. 29.º. Primeiras orientações sobre a transferência de dados pessoais para países terceiros – eventual metodologia a adoptar para avaliar a adequação do grau de protecção. Working Paper 4, Bruxelas, 26.06.1997. p. 09.

GLOSSÁRIO

Autoridade: entidade que compõe o Estado, mas que dele se destaca, por também fiscalizar as estruturas públicas, tendo como enfoque um aspecto transversal de diversas searas econômicas.

Cargo em comissão: são aqueles cargos públicos de livre escolha, nomeação e exoneração pelo chefe. Possui caráter provisório, destinando-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Contraditório: é o exercício do direito de defesa garantido a todo e qualquer acusado, seja em processo administrativo ou judicial.

Dados pessoais: qualquer informação relacionada a uma pessoa que esteja identificada ou que seja identificável⁷⁶.

Enforcement: execução de ordem ou lei, poder de dar efetividade prática a um texto normativo.

Multissetorial: espaço que envolve vários setores da sociedade, como Estado, empresas e sociedade civil.

Setor privado (= segundo setor): setor privado, bem como segundo setor, são expressões sociológicas para fazer referência à iniciativa privada exercendo atividades na economia (desde o extrativismo, manufaturamento, produção industrial, comércio e prestação de serviços)

Terceiro setor (= sociedade civil; = organização da sociedade civil): termo sociológico para fazer referência às organizações de cidadãos que não possuam finalidades lucrativas, prestando um serviço de caráter público, como uma Organização Não Governamental (ONG).

⁷⁶ art. 5º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, *Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities (Strengthening the fundamental rights architecture in the EU II)*, 2010. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/en/publication/2010/data-protection-european-union-role-national-data-protection-authorities>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BALTHASAR, Alexander. 'Complete Independence' of National Data Protection Supervisory Authorities – Second Try: Comments on the Judgment of the CJEU of 16 October 2012, C-614/10 (European Commission v. Austria), with Due Regard to its Previous Judgment of 9 March 2010, C-518/07 (European Commission v. Germany). 2013.

CEBRAP, *Métodos de pesquisa em ciências sociais – bloco qualitativo*. São Paulo, 2017

CERDA SILVA, Alberto. The "Adequate Level of Protection" for International Personal Data Transfer from the European Union. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 36, p. 327-356, 2011. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100009&lng=es&nrm=iso>.

_____. Protección de datos personales y prestación de servicios en línea en América Latina. In: BERTONI, Eduardo (org.). *Hacia una Internet libre de censura: Propuestas para América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2012.

CORTE EUROPEIA. Acórdão do *Processo C-518/07 Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha* de 9 de Março de 2010. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0518&from=GA&lang3=choose&lang2=choose&lang1=PT>>. Acessado em: 29 abr. 2019.

DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, 10a. ed., Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2000.

GREENLEAF, Graham. Independence of data privacy authorities (Part I): International standards and Asia-Pacific Experience (December 13, 2011). *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, Issues 1 & 2, 2012; U. Edinburgh School of Law.

GRUPO DE TRABALHO DO ART. 29º. *Primeiras orientações sobre a transferência de dados pessoais para países terceiros – eventual metodologia a adoptar para avaliar a adequação do grau de proteção*. Working Paper 4, Bruxelas, 26.06.1997.

KONINSKI, David; TEODORO, Manuel P. When Governments Regulate Governments. In: *American Journal of Political Science*, 2015, DOI: 10.1111/ajps.12221.

MAJONE, G. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e conseqüências de mudanças no modo de governança. *Revista do Serviço Público*, v. 50, n. 1, p. 5-36, 1999

SCHÜTZ, Philip. Assessing formal independence of data protection authorities in a comparative perspective. *7th PrimeLife International Summer School*. Trento, Itália, 2011. pp.45-58. Disponível em: <<https://hal.inria.fr/hal-01517591>>. Acesso em 29 abr. 2019.

TOLLINI, Priscila Tardelli. *Complementaridade entre agente regulador e autoridade da concorrência: o caso do sistema financeiro*. In: *Revista de Defesa da Concorrência*. V. 2, N. 2 Brasília, 2014.

YIN, R. K. *Case Study Research: Design and Methods*. Thousand Oaks: SAGE Publications. 3^a ed., Vol. 5. 2003

ANEXOS

Anexo I - Tabela de análise preliminar com países latino-americanos que possuem autoridades de proteção de dados pessoais

Anexo II - Tabela com análise legal da Argentina

Anexo III - Tabela com análise legal da Colômbia

Anexo IV - Tabela com análise legal do Uruguai

Anexo V - Exemplo de roteiro (Uruguai)

Anexo VI - Modelo de termo de consentimento

Anexo I

Tabela de análise preliminar de países da América Latina que possuem autoridades de proteção de dados pessoais

	Peru	Colômbia	Argentina II	Argentina I	Uruguai	Costa Rica	México
Ano de criação da autoridade	2011	2012	2017	2001	2008	2011	2017
Faz parte da administração direta ou indireta?	Administração direta	Administração indireta	Indireta, autarquia, com autonomia funcional	Direta, com autonomia funcional	Administração direta	Administração indireta	É organismo autônomo constitucional
É vinculada a qual órgão da Administração Pública?	Despacho Viceministerial de Justicia	Superintendencia de Industria y Comercio	Jefatura de Gabinete de Ministros	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.	Agência para Desenvolvimento do Governo de Gestão Eletrônica e da Sociedade da Informação e do Conhecimento (AGESIC)	Ao Ministério da Justiça e Paz	A autoridade é exercida pelo Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
Tem autonomia financeira?	Sim (taxas de procedimentos administrativos e serviços de sua competência, valor recebido por multas, cooperação técnica, as doações e montante que se transfiram conforme a lei).	Sim, estabelecido na lei de orçamento geral da administração nacional	Sim, estabelecido na lei de orçamento geral da administração nacional	Não	A obtenção de recursos segue o art. 214 da constituição do Uruguai (art. 33 da lei de dados)	Sim (cânones, taxas, transferências do Estado - não tem um valor mínimo obrigatório-, doações e subvenções que não comprometam a independência)	estabelecido na lei de orçamento geral da administração nacional
Tem conselho consultivo? Se sim, é multissetorial?	Não	Não	Sim, em matéria de transparência e acesso à informação.	Não	Sim e sim, respectivamente	Não	Sim e não, respectivamente
Quais as funções e competências da autoridade?	art. 33	art. 21	art. 29 da lei 25.326/00	art. 24	art. 34	art. 15	art. 89
Tem poder normativo?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim, art. 34, b	sim, 16 h), i)	Sim, art. 89
Tem poder de fiscalização?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	sim, 16 c);	Sim

Tem poder sancionatório?	Sim	Sim	Sim	Sim	sim, art. 35	sim, art. 28	Sim, art. 161, 163
Tem poder investigativo?	Sim	Sim	Sim, mas condicionado a autorização judicial	Sim, mas condicionado a autorização judicial	Sim, art. 34, d	sim, 16 c);	Sim, art. 146
Tem poder consultivo?	Sim	Sim	Não	Não	Sim, art. 32	não	sim
Pode receber reclamações de cidadãos?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim, art. 34, alínea a	Sim. Art. 16 alínea e	Sim, art. 89, III

Anexo II

Análise Legal – Argentina

Grupo de análise	Indicadores	Resultados	
		Dirección	Agencia
Autonomia Administrativa	Administração direta/indireta	Direta	Indireta. É uma autarquia (L.27.275/16, art.19)
	Tem personalidade jurídica própria?	Não	Sim (L.27.275/16, art.19)
	Grau de vinculação a Ministério/órgão de Governo	Vinculado à Secretaria de Justicia y Asuntos Legislativos do Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (D. 1.558/01, Anexo I, art. 29, texto original)	Não, mas está no âmbito da estrutura da Jefatura de Gabinete de Ministros (D. n° 206/17, art.2º).
	Tem Independência funcional (se recebe ordens/instruções de algum órgão)	Não tem independência funcional	sim, tem autonomia funcional (L.27.275/16, art.19)
Autonomia Financeira	Origem dos recursos	LPD não estabelece origem dos recursos*	São provenientes da Lei de Orçamento da Administração
	Como se determinam os recursos necessários para o funcionamento da Autoridade? A Autoridade participa dessa determinação?	Não menciona	A Autoridade propõe o orçamento (L.27.275/16, art.24, b).
	Qual o processo para aprovação deste orçamento?	Não menciona	A proposta da Agência é aprovada no Congresso, integrando a lei de orçamento Geral.
	Como a Autoridade gerencia o montante recebido entre suas diversas funções e poderes? Existe liberdade na gestão do orçamento?	Não menciona	Tem liberdade para desenhar seu próprio orçamento, mas o Congresso tem a palavra final
Autonomia dos diretores e funcionários	Qual a composição da Autoridade ?	1 diretor com mandato transitório	A Agência tem 01 Diretor, com mandato de 5 anos com 01 reeleição e hierarquia de secretario (L.27.275/16, art. 20). A Dirección de Datos Personales tem 01 diretor.

	Qual o processo para indicação dos membros?	Indicação do presidente	Diretor da Agesic: indicação do poder executivo, mediante processo de seleção aberto, com realização de audiência pública. Possibilidade de objeções à indicação, mas decisão final permanece com o Presidente. Requisitos para o diretor: idoneidade, dedicação exclusiva, só admitido docência parcial, não pode ter desempenhado cargo eleito ou partidário nos últimos 5 anos. Diretor da Dirección: indicação do Diretor da Agesic. (L.27.275/16, art.20 e 23)
	Há envolvimento da oposição do Governo nesta decisão?	Não	Sim, a audiência pública conta com e participação da sociedade civil (L.27.275/16, art.20)
	Os funcionários são do quadro da própria Autoridade ou são remanejados de outros órgãos públicos?	Lei não menciona	Conta com pessoal técnico e administrativo que estabeleça a lei de orçamento geral da administração nacional (L.27.275/16, art. 25)
	Os diretores decidem seu quadro de funcionários) com independência?	Não menciona	Sim, a Agesic elabora, propõe e aprova o desenho de sua estrutura orgânica e designa sua planta de agentes. Os funcionários não podem ter vínculos com os assuntos sob sua responsabilidade, nas condições da Lei de Ética no Exercício da Função Pública (L.27.275/16, art. 24,a)
	Como é feita a demissão dos diretores/conselheiros? Há processo com contraditório?	É feita pelo Poder Executivo, por mal desempenho. Encontrando-se o diretor alcançado pelas incompatibilidades fixadas para os funcionários públicos (L. 25.326/00, art. 29)	Pode ser demitido por: mal desempenho, delito no exercício de suas funções ou crimes comuns. É iniciada pelo Poder Executivo e levada a uma comissão bicameral do Congresso, que emitirá um veredicto vinculante. Processo com contraditório (L.27.275/16, art. 27)
Poder de Investigação	Tem poder de investigação sobre o poder público?	Sim (L. 25.326/00, art. 29,e)	Sim (L.27.275/16, art. 24, t)
	requisitar informações e documentos	Sim (L. 25.326/00, art. 29,e e D. 1.558 art. 31)	Sim (L.27.275/16, art. 24,m)
	requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento	Sim, mas pode precisar de autorização judicial, se há uma negativa (L. 25.326/00, art. 29,d e D. 1.558 art. 31).	Sim

	Fazer busca e apreensão? com ou sem mandado judicial?	Pode, mas com autorização judicial ((L. 25.326/00, art. 29,d e D. 1.558 art. 31, IX)	Sim, inalterado
	Conduzir auditorias? É poder irrestrito ou delimitado por hipóteses?	Sim, irrestrito (L. 25.326/00, art. 29,d)	Sim, inalterado
Poder de intervenção	Registrar operações em processamento	Sim, mantém um registro permanente dos arquivos e bancos de dados alcançados pela lei (L. 25.326/00, arts. 21 e 29, c)	Sim (inalterado)
	Autorizar processamento de operações de risco	Não	Não
	Interromper operações de processamento (temporária ou definitivamente)	Sim (L. 25.326/00, art. 31)	Sim (inalterado)
	Pedir a eliminação ou destruição dos dados	Sim (L. 25.326/00, art. 31)	Sim (inalterado)
	Emitir um mandado ou repreender o controlador	Sim (L. 25.326/00, art. 31)	Sim, acrescenta poder de exigir adequação dos procedimentos e sistemas de atenção ao público da organização (L. 27.275/16, art. 24, e)
	Tipos de repreensão	Advertência, suspensão, multa (\$1000 a 100.000), clausura ou cancelamento do arquivo, registro ou banco de dados. sem prejuízo de outras sanções administrativas e sanções penais. Tem um registro de infratores, público no site da autoridade (L. 25.326/00, art. 29,f e D. 1.558/01, art. 31)	Inalterado
Poder de receber e solucionar reclamações	Escutar e revisar reclamações ou queixas	Sim (L. 25.326/00, art. 29,a)	Sim (L. 27.275/16, art. 24,d)
	Remeter o caso para polícia ou autoridades judiciais	Não menciona	Sim, para executar as multas, por exemplo
	Legitimidade processual e poder de entrar com um processo judicial	Sim, pode constituir-se em querelante em ação penal (L. 25.326/00, art. 29,g)	Sim (L. 27.275/16, art. 24,9)
	Poder de resolução sobre reclamações feitas	Sim (L. 25.326/00, art. 29,a)	Sim, inalterado
	Possibilidade de abertura de processo administrativo	Sim (D. 1.558/01, art. 31)	Sim, inalterado erifi

	contra o controlador		
	Encaminhar a questão para o Congresso	Não, mas certas comissões têm acesso a bancos de dados de temas sob sua competência (L. 25.326/00, art. 18)	Não, inalterado
Poder normativo	Criar normas e regulamentações	Sim, inclusive incentivará a elaboração de códigos de conduta (L. 25.326/00, art. 29,b)	Sim (inalterado)
Poder consultivo	Deve/pode ser consultado quando da criação de leis e regulamentos que interfiram na privacidade	Não	Pode ser consultado pelo Congresso (L.27.275/16, art. 24,l)
	Provê informações e conselhos para partes envolvidas em controle de dados	Não	Não
	Determinar recomendações gerais e emitir opiniões	Não	Sim (L.27.275/16, art. 24,k)
	Autorizar a transferência de dados para países terceiros	Sim, é uma faculdade analisar, de ofício ou a pedido das partes, a adequação de outro Estado/organismo internacional. Se não há a proteção adequada, é enviado ao Executivo um projeto de decreto, que deve ser aceito por alguns Ministros (D. 1558/01, art. 12)	Sim, inalterado
Dever educativo	Monitorar o alcance da lei	Não	Sim (L.27.275/16 Art. 24, n)
	Difundir conhecimento	Não	

Anexo III

Análise Legal – Colômbia

Grupo de análise	Indicadores	Resultado
Autonomia administrativa	Administração direta/indireta	Administração indireta (art. 1.2.1.2. Decreto 1.074 de 2015, que insere a SIC no setor descentralizado)
	Submissão a Ministério/órgão do Governo	Não. A SIC é entidade adstrita, pertencente à parte descentralizada do setor de comércio, indústria e turismo da Colômbia (livro 1, parte 2, título 1), não estando submissa ao Ministério de Comércio, Indústria e Turismo, cabeça do setor centralizado.
	Independência funcional (recebe ordens/instruções de algum órgão?)	Sim (art. 1º, item 59 Decreto 4.886 de 2011)
Autonomia financeira	Origem dos recursos	Recurso ordinário do Executivo (art. 20, lei 1.581 de 2012)
	Como se determinam os recursos necessários para o funcionamento da SIC? A SIC participa desta determinação?	A superintendência dirige a elaboração do projeto de recursos da entidade (art. 3º, item 30, decreto 4.886 de 2011).
	Qual o processo para aprovação deste orçamento?	Incerto de acordo com a lei. Provavelmente segue o processo comum de proposta pelo Executivo do projeto financeiro geral da nação, submetido à Câmara de Representantes para aprovação (art. 110, 4 da Constituição e art. 20 da lei 1.581 de 2012).
	Como a Autoridade gerencia o montante recebido entre suas diversas funções e poderes? Existe liberdade na gestão do orçamento?	Há um projeto anual de recursos da Superintendência, realizado pela divisão financeira do órgão (art. 23, 2, decreto 4.886 de 2011)
Autonomia dos membros e funcionários	Qual a composição da Autoridade (quantidade de membros do Conselho, da Diretoria e dos demais funcionários)?	Há um chefe da pasta de proteção de dados pessoais e uma pessoa responsável pela pesquisa em dados pessoais. Não há conselho ou diretoria (art. 16 e 17 do decreto 4.886 do 2011).
	Qual o processo para indicação dos membros?	Livre nomeação do Presidente da República
	Há envolvimento da oposição do Governo nesta decisão?	Não.
	Os funcionários são do quadro da própria Autoridade ou são remanejados de outros cargos do Ministério?	São quadros da Superintendência.
	Os diretores decidem seu quadro de funcionários com independência?	A lei não menciona.

	Como é feita a demissão dos diretores/conselheiros? Tem mandato? Há processo com contraditório?	A remoção é livre pelo Presidente da República, não havendo mandato nem processo com contraditório (art. 11, 19 e 24, decreto 4.886 de 2011).
Poder de investigação	Tem poder de investigação sobre o poder público?	Sim (art. 13 da lei 1.581 de 2012)
	Requisitar informações e documentos	Sim (art. 21f da lei 1.581 de 2012)
	Requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento	Sim, por administrar o Registro Nacional Público de Base de Dados, podendo emitir ordens e atos necessários para seu funcionamento (art. 21h da lei 1.581 de 2012)
	Fazer busca e apreensão? com ou sem mandado judicial?	Não há previsão legal.
	Conduzir auditorias? É poder irrestrito ou delimitado por hipóteses?	Sim, é possível e não há previsão da delimitação deste poder (item 6 do art. 17 do decreto 4.886 de 2011).
Poder de intervenção	Registrar operações em processamento	Sim, é responsável pelo Registro Nacional Público de Base de Dados.
	Autorizar processamento de operações que apresentam riscos específicos	Não.
	Interromper operações de processamento (temporária ou definitivamente)	Sim, art. 21c da lei 1.581 de 2012
	Determinar o bloqueio, apagamento ou destruição de dados	Sim, art. 23d da lei 1.581 de 2012
	Emitir um mandado ou repreender o controlador	Sim, art. 22 da lei 1.581 de 2012
	Tipos de repreensão	As sanções somente são destinadas ao setor privado. Multas de até 2000 salários mínimos, suspensão do tratamento, fechamento temporário das operações relacionadas ao tratamento, fechamento imediato e definitivo da operação de tratamento (art. 23 da lei 1.581 de 2012)
	Poder de sanção sobre o poder público	Não. No caso de indícios de violação do setor público, a denúncia deve ser encaminhada à Procuradoria Geral da Nação (art. 23 da lei 1.581 de 2012).
Poder de receber reclamações	Escutar e revisar reclamações ou queixas	Sim, caso 15 dias após reclamação feita perante a instituição ou órgão do qual se tenha suspeita de violação não houver resposta ou a resposta ser insuficiente (art. 16 da lei 1.581 de 2012)
	Remeter o caso para polícia ou autoridades judiciais	Não, somente no caso das denúncias relativas ao Poder Público que devem ser encaminhadas à Procuradoria (art. 23, parágrafo único da lei 1.581 de 2012)

	Legitimidade processual e poder de entrar com um processo judicial	Não.
	Poder de resolução sobre reclamações feitas	Não há especificação na lei sobre o encaminhamento das reclamações.
	Possibilidade de abertura de processo administrativo contra o controlador	Não há especificação na lei sobre o encaminhamento das reclamações.
	Encaminhar a questão para o Congresso	A SIC pode sugerir ajustes, correções ou adequações à normatividade para adequá-la à evolução tecnológica, informática ou comunicacional (art. 21i da lei 1.581 de 2012)
Poder normativo	Criar normas e regulamentações	A SIC pode produzir instruções (art. 21e da lei 1.581 de 2012)
Dever educativo	Monitorar o alcance da lei	Não
	Difundir conhecimento	Sim, art. 21d da lei 1.581 de 2012.

Anexo IV

Análise Legal – Uruguai

Grupo de análise	Indicadores	Resultado
Autonomia Administrativa	Administração direta/indireta	Direta (LPDP, art. 31).
	Tem personalidade jurídica própria?	Não (art. 31).
	Submissão a Ministério/órgão do Governo	Sim, subordinado à Agestic (art. 31 LPDP)
	Independência funcional (recebe ordens/instruções de algum órgão?)	Sim (LPDP, art. 31).
Autonomia Financeira	Origem dos recursos	Provém do orçamento nacional elaborado pelo poder executivo (LPDP, art. 33 e 214 da Constituição)
	Como se determinam os recursos necessários para o funcionamento da autoridade? Ela participa desta determinação?	A Unidad deverá elaborar uma proposta de orçamento à Agestic, que, por sua vez, integra o orçamento geral do Executivo (LPDP, art. 33 e 214 da Constituição)
	Qual o processo para aprovação deste orçamento?	Deve ser aprovado pelo Congresso, como parte do procedimento comum (art. 214 da Constituição)
	Como a Autoridade gerencia o montante recebido entre suas diversas funções e poderes? Existe liberdade na gestão do orçamento?	Sim, com a limitação da proposta orçamentária ser aceita no Congresso.
Autonomia dos diretores e funcionários	Qual a composição da Autoridade?	O Conselho Diretor é integrado por três diretores, sendo um deles o Diretor Executivo da AGESIC (LPDP, art. 31). O Conselho Consultivo é integrado por um ex-membro do Poder Legislativo com trajetória na defesa dos direitos humano, um representante do Judiciário, um do Ministério Público, um da área acadêmica e um do setor privado (LPDP art. 32)
	Qual o processo para indicação dos membros?	Conselho Diretor: composto pelo diretor executivo da AGESIC e duas nomeações livres (todos designados pelo Poder Executivo). Conselho Consultivo: indicação do Poder Legislativo; área acadêmica e um do setor privado.
	Há envolvimento da oposição do Governo nesta decisão?	Só há envolvimento da oposição na nomeação de uma pessoa do Conselho Consultivo. Nos demais casos, são indicações do executivo ou setoriais (MP, judiciário, academia etc.)
	Os funcionários são do quadro da própria Autoridade ou são remanejados de outros cargos do Ministério?	Os funcionários técnicos de TI são emprestados da Agestic, para realização de investigações. Os demais são próprios da Unidad.

	Os diretores decidem seu quadro de funcionários com independência?	Sim, são funcionários ingressados por concurso público.
	Como é feita a demissão dos diretores/conselheiros? Tem mandato? Há processo com contraditório?	Com exceção do Diretor Executivo da AGESIC, os membros da Unidade possuem mandato de quatro anos, podendo ser designados mais de uma vez. A remoção segue o devido processo legal e deve ser fundamentada em inaptidão, omissão ou delito (LPDP, art. 31 e 32)
Poder de Investigação	Tem poder de regulação sobre o poder público?	Sim, art. 34,e
	Requisitar informações e documentos	Sim, art. 34,e
	Requisitar acesso a bases de dados e sistemas de arquivamento	Sim, art. 34,d
	Fazer busca e apreensão? com ou sem mandado judicial?	Sim, art. 34,d,4
	Conduzir auditorias? E poder irrestrito ou delimitado por hipóteses?	Sim.
Poder de intervenção	Registrar operações em processamento	Sim. A Autoridade deve manter um registro permanente das bases de dados alcançadas pela lei. art. 34c
	Autorizar processamento de operações que apresentam riscos específicos	Não há menção
	Interromper operações de processamento (temporária ou definitivamente)	Sim (art. 35 da lei de dados)
	Determinar o bloqueio, apagamento ou destruição de dados	Sim (art. 35 da lei de dados)
	Emitir um mandado ou repreender o controlador	Sim (art. 35 da lei de dados)
	Tipos de repreensão	Observação, aviso, multa de até 500 mil unidades indexadas, suspensão da base de dados por cinco dias e encerramento do banco de dados (este último, após judicialização)
Poder de receber e solucionar reclamações	Escutar e revisar reclamações ou queixas	Sim (LPDP, art. 34A)
	Remeter o caso para polícia ou autoridades judiciais	Sim. No caso de encerramento do banco de dados, o caso deverá ser levado a autoridades judiciais, que poderão se manifestar e determinar o levantamento da sanção.
	Legitimidade processual e poder de entrar com um processo judicial	Não há menção, porém o próprio titular de dados pode ingressar com ação de proteção de dados pessoais (art. 38)
	Poder de resolução sobre reclamações feitas	Sim (art. 34A)

	Possibilidade de abertura de processo administrativo contra o controlador	Sim
	Encaminhar a questão para o Congresso	Não.
Poder normativo	Criar normas e regulamentações	Sim (art. 34B,B)
Poder consultivo	Deve/pode ser consultado pelo Congresso ou pela administração pública quando da criação de leis e regulamentos que interfiram na privacidade	No caso do Congresso a Autoridade pode ser requerida para emitir opiniões (34F) e no caso do Poder Executivo, deve assessorar em projetos de lei que tangenciem a temática da proteção de dados pessoais (34G).
	Provê informações e conselhos para partes envolvidas em controle de dados	Não (34F e 34G)
	Determinar recomendações gerais e emitir opiniões	Não (34F e 34G)
	Autorizar a transferência de dados para países terceiros	Sim (art. 23 da Lei e art. 34 e 35 do Decreto Regulamentador)
Dever Educativo	Monitorar o alcance da lei	Não há menção.
	Difundir conhecimento	Não há menção.

Anexo V

Exemplo de roteiro para entrevistas (Uruguai)

Temas:

Autonomia administrativa

- ¿Cuál es el nivel de autonomía administrativa de la Unidad? Hay algún nivel de influencia del poder público sobre la autoridad?
 - ¿Si hay influencia, cómo ocurre esta intervención del Poder Ejecutivo?
- ¿Cree que las funciones de la autoridad serían más bien hechas si la Unidad tuviera más independencia administrativa, o sea, si fuera un órgano autónomo o de la administración descentralizada (indirecta)?
- ¿Cómo ve la relación de la autoridad con el sector privado? ¿cree que existía, o existe, algún grado de influencia perjudicial?
- ¿Cómo es la relación de la Agencia con el tercer sector?
- ¿Cómo el Consejo influencia las decisiones de la Unidad?

Autonomia financeira

- ¿Le parece que hay recursos suficientes para el cumplimiento de todas sus funciones con calidad, sean recursos financieros o con personal?
 - ¿Cree que la Agencia necesita más recursos? Si si, para qué?
- Por lo que entendí, el presupuesto de la autoridad es propuesto por la Unidad. ¿Cómo es este proceso? ¿En general, la propuesta de la autoridad es seguida?
- Las multas aplicadas también financian la actividad de la Agesic. ¿Cuál es la importancia de este financiamiento? ¿Hay algún retorno a la Unidad?
- ¿Cómo se decide donde el presupuesto será utilizado? ¿Hay total libertad para esta decisión o la planeación pasa por el Congreso?

Status e controle dos membros e funcionários

- ¿Cómo es el proceso de designación del Director de la Agesic para la Unidad? ¿Sus competencias en la Unidad son iguales que las competencias de los otros miembros?
 - El director de la Agesic no puede ser director presidente. ¿Por qué existe esta limitación?
- La Ley de datos determina que los Directores son designados por el término de cuatro (4) años, por el Poder Ejecutivo. ¿Cómo ocurren las indicaciones para el cargo? ¿se oye el consejo consultivo en este proceso?
- ¿Sabe si hubo alguna remoción de un director desde el 2009?
- ¿Cómo son determinados los recursos humanos de la autoridad? Son elegidos con independencia?
 - ¿Cree que hay personal suficiente? ¿Cree que sean técnicos y especializados en datos personales?

Extensão das competências regulatórias

- ¿Cree que el poder de **investigación** de la Agencia sea suficiente para descubrir las prácticas nocivas a los datos personales?

- ¿Piensa que hay personal y financiamiento suficiente para realizar investigaciones?
- ¿Cree que la ausencia de presupuesto próprio dificulta la realización de investigaciones?
 - para realizar algunas investigaciones es necesario autorización judicial, como para acceder a locales, equipos, o programas de tratamiento de datos. Piensa que esto perjudica la investigación de la autoridad o es una salvaguardia importante para los controladores?
- ¿Cómo es la investigación de la Unidad sobre el tratamiento de datos personales por el poder público?
 - ¿Te acuerdas de algún caso de violación de derecho por el poder público que no fue bien investigado y sancionado por la autoridad?
- ¿Crees que hay influencia política del gobierno en las decisiones o investigaciones de la Unidad? Crees que esto ocurre por se una Autoridad de la administración directa?
- ¿Hay interferencia o necesidad de autorización de Agesic para la realización de investigaciones por la unidad?
- ¿Nos puede hablar un poco sobre la efectividad de las sanciones aplicadas por la Agencia?
 - En Brasil, las sanciones de las agencias reguladoras son constantemente revisadas por el judiciario, perdiendo su eficacia. Algo parecido ocurre en Uruguay? Las sanciones son bien aplicadas?
 - ¿Cuáles son las sanciones más comunes aplicadas?
 - Hemos visto que, en casos de cierre de bancos de datos, el caso debe ser necesariamente llevado al poder judicial. ¿Usted se acuerda de algún caso en que la sanción haya llegado a ese punto? solo uno, ya cerró.
 - Si es así, considera que la necesidad de llevar el caso al poder judicial perjudica la actuación de la autoridad o es una salvaguardia importante para el controlador?
 - ¿Cómo evalúa el recibimiento y procesamiento por la Unidad de las reclamaciones y quejas de los ciudadanos sobre las violaciones de derechos? Cree que funciona para resarcir los ciudadanos que tuvieron violados sus derechos?
 - ¿La mayoría de las quejas son resueltas? Si. De qué manera? Administrativamente o por proceso judicial?

Transparência e participação

- Nos gustaría que nos hablara sobre el nivel de transparencia en las decisiones de la Unidad sobre investigación, intervención, sancionamiento y recibimiento de quejas de los ciudadanos.

Educação e Conscientização da População e Controladores sobre a Lei

- ¿Consideras que haya un alto grado de conocimiento de las obligaciones de la ley de protección de datos personales por las empresas?
- ¿Consideras que haya un alto grado de conocimiento de los derechos y formas de ejercicio de la ley de protección de datos por los ciudadanos?

Anexo VI

Modelo de termo de consentimiento

La presente investigación tiene el objetivo de identificar y evaluar las Autoridades de Protección de Datos Personales de Colombia, Argentina y Uruguay. Pretendemos entender la relación entre su estructura, su independencia y el nivel de protección de datos en el país. Para seleccionar los países, fue realizado un mapeo previo de todas las Autoridades existentes en América Latina, para comprender cuestiones de estructura, organización, poderes y funciones. A partir del mapeo, fueron escogidas esas tres autoridades, en cuenta de los criterios de diversidad de modelos, autonomía y semejanza con el modelo brasileño. Entonces, realizamos un análisis profundo en la legislación que reglamenta esas Autoridades en cada uno de los tres países.

La última etapa es la realización de tres entrevistas con actores de cada país: una persona del sector empresarial, una de la sociedad civil y otra de la Autoridad. Con los resultados de la investigación legal y de la entrevista haremos un análisis cualitativo. Su participación es voluntaria y consiste en contestar las cuestiones sobre su experiencia como uno de los actores que está involucrado en la protección de datos personales en el país. Usted puede retirarse o recusarse a participar de la entrevista a cualquier momento durante la entrevista. Además, si quiere, usted o el entrevistador pueden interrumpir la entrevista a cualquier momento. La entrevista tendrá duración máxima de dos horas. No hay riesgos al participar de esta entrevista.

Una copia de la entrevista le será enviada si lo quiere, pudiendo hacer correcciones comentarios suplementares o supresiones de informaciones. Cuanto a la utilización de la entrevista, sepa que:

- Las informaciones obtenidas son confidenciales y anónimas;
- Ellas solamente serán conocidas por los responsables indicados;
- Su nombre será sustituido por un nombre ficticio y el contenido de la entrevista no será utilizado separadamente, sino que en conjunto con todo el cuerpo de la investigación y demás entrevistas;
- Los extractos de la entrevista mencionados en la investigación no tendrán elementos que puedan revelar su identidad.

Para más informaciones sobre los principios éticos que orientan esa investigación o para eventuales reclamaciones, usted puede contactar Bárbara Simão.

Si deseas participar de la entrevista, le enviaremos una copia de ese documento. Firmando abajo, usted declara estar de acuerdo con los términos de esa entrevista.

 firma del participante
 fecha

 firma del entrevistador
 fecha

Gustaría de recibir una copia de la investigación? [] sí [] no