

**Universidade de Brasília – UnB  
Faculdade de Direito**

SAYURI PACHECO HAMAOKA

**A APLICAÇÃO DA REGULAÇÃO RESPONSIVA NO ÂMBITO  
DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE NACIONAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)**

*The application of responsive regulation in the supervisory framework of the National Data  
Protection Authority (ANPD)*

Brasília  
2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**A APLICAÇÃO DA REGULAÇÃO RESPONSIVA NO ÂMBITO  
DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE NACIONAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)**

Autora: Sayuri Pacheco Hamaoka

Orientador: Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações da Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Brasília, 07 de dezembro de 2023.

# FOLHA DE APROVAÇÃO

SAYURI PACHECO HAMAOKA

## **A aplicação da regulação responsiva no âmbito de fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações da Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Aprovada em: 07 de dezembro de 2023.

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Márcio Iório Aranha  
(Orientador – Presidente)

---

Coordenador-Geral de Fiscalização da ANPD - Esp. Fabrício Guimarães  
Madrugá Lopes  
(Membro)

---

Dr. Gabriel Boavista Laender  
(Membro)

---

Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar  
(Suplente)

## Agradecimentos

Agradeço à minha família, Sonia, Marcos e Mayumi, por me apoiarem na vida acadêmica desde a infância e por acreditarem tanto nas minhas ideias. Sem o suporte de vocês para aprender outras línguas estrangeiras, eu dificilmente teria o privilégio de escolher a linha de estudos que será apresentada neste trabalho.

Particularmente, agradeço: à minha mãe Sonia, por ter revisado, nos mínimos detalhes, toda a minha monografia e por ter escutado minhas angústias em todos os dias dos últimos meses; ao meu pai Marcos, por ter me ajudado nas referências bibliográficas e por ter provocado reflexões sobre a idealização e a realidade dos fatos na prática de alguns dos tópicos abordados neste trabalho; e à minha irmã Mayumi, por ter me ajudado a traçar os caminhos iniciais da monografia e pelo incentivo, apoio e presença no meu intercâmbio de graduação.

Agradeço a todo o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e da *Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca*, nas quais tive a oportunidade de adquirir conhecimento com excelentes profissionais. Sobretudo, agradeço ao meu orientador, professor Márcio Iório Aranha, por ser referência no tema deste trabalho e por ser sempre muito solícito e exemplar. Admiro seu compromisso acadêmico e sua dedicação à orientação desta pesquisa.

Agradeço também aos membros examinadores da banca, Fabrício Guimarães Madruga Lopes e Gabriel Boavista Laender. Em razão da expertise e conhecimento de ambos, será fundamental receber contribuições suas para o aprimoramento dos meus estudos.

Agradeço aos colegas e amigos que cruzaram o meu caminho acadêmico e pessoal. Em particular, à Ana, à Carolina, à Clara e à Fernanda, que me acompanham nesta jornada desde o princípio; à Letícia, por ser minha companheira e inspiração em intercâmbios de trabalho e de estudo; à Nora e à Elia, pela companhia diária e por tantas trocas de experiências e de pontos de vista; ao Pedro, por me instigar a observar para além do Direito; ao Luiz, pela parceria acadêmica e disponibilização de livros que completaram minha bibliografia; à Mariana, por ter sido tão atenciosa quanto às minhas

indagações; à Clarice, por me fazer companhia na BCE em várias madrugadas; e ao Abrahão, à Angélica e à Rafaella por terem me acompanhado intensamente nestes últimos momentos de faculdade e escrita de TCCs.

Agradeço a todas e todos que também transitaram entre minha vida acadêmica, pessoal e profissional ao mesmo tempo: estagiários, advogados, auxiliares jurídicos e administrativos, secretários, servidores, empregados, diplomatas e *cast members*. Em virtude da expressiva quantidade de pessoas que deveriam aqui ser homenageadas, seria injusto nomeá-las de modo individual, o que, involuntariamente, poderia resultar em omissões indesejadas. Desta maneira, agradeço de forma geral por terem me ensinado, no dia a dia, como aplicar, aprimorar e compartilhar meus conhecimentos e minhas capacidades. Registro meu agradecimento especial por terem despertado em mim interesses em diversas áreas, dentre as quais destaco a Regulação e a Proteção de Dados, presentes neste trabalho.

Por fim, agradeço à Universidade de Brasília, composta e construída por todas e todos nós. Esta Instituição me abriu caminhos e experiências inexplicáveis. Como estudante da UnB, pude participar de monitorias, projeto de extensão, intercâmbio em universidade da Espanha, empresa júnior, grupos de estudos, competições de *moot court* nacionais e internacionais e bateria da atlética. Ao traçar caminhos futuros, espero poder retribuir à sociedade - e principalmente à Universidade de Brasília -, boa parte de todo o apoio e conhecimento que recebi.

## FICHA CATALOGRÁFICA

Ha	<p>Hamaoka, Sayuri Pacheco</p> <p>A aplicação da regulação responsiva no âmbito de fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) / Sayuri Pacheco Hamaoka; orientador Márcio Iório Aranha. -- Brasília, 2023.</p> <p>118 p.</p> <p>Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.</p> <p>1. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). 2. Teoria da Regulação Responsiva. 3. Teoria da Regulação. 4. Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD. 5. Redes Sociais WhatsApp e Telegram. I. Iório Aranha, Márcio, orient. II. Título.</p>
----	--

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

HAMAOKA, Sayuri Pacheco. (2023). A aplicação da regulação responsiva no âmbito de fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Monografia Final de Curso em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 118.

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO 1: ATORES REGULATÓRIOS</b> .....	9
1.1. Agentes de tratamento, integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais .....	9
1.1.1. Controlador e Operador .....	10
1.1.2. Encarregado.....	13
1.1.3. Outros integrantes ou interessados.....	14
1.2. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) .....	16
1.2.1. Criação e importância .....	16
1.2.2. Composição .....	18
1.2.3. Competências .....	20
1.2.4. Desafios de implementação e atuação .....	25
<b>CAPÍTULO 2: REGULAÇÃO RESPONSIVA</b> .....	39
2.1. Introdução à Teoria da Regulação Responsiva.....	39
2.2. Pirâmides Regulatórias .....	40
2.3. Nove heurísticas da Regulação Responsiva .....	44
2.3.1. Primeira Heurística – Consideração do contexto .....	45
2.3.2. Segunda Heurística – Escuta e Diálogo.....	45
2.3.3. Terceira Heurística – Resistência: Oportunidade para melhorar.....	46
2.3.4. Quarta Heurística – Recompensa aos comprometidos .....	47
2.3.5. Quinta Heurística – Apoio e políticas educativas .....	48
2.3.6. Sexta Heurística – Demonstração de sanções escaláveis.....	48
2.3.7. Sétima Heurística – Governança em rede.....	50
2.3.8. Oitava Heurística – Responsabilidade Ativa e Passiva .....	51
2.3.9. Nona Heurística – Aprendizado, avaliação e divulgação de resultados	51
2.4. A Regulação Responsiva como norte das atuações da ANPD .....	52
2.4.1. Artigo principiológico para um desenho responsivo na ANPD .....	52
2.4.2. Declarações de membros da ANPD sobre a Regulação Responsiva	55
2.4.3. Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD (Resolução CD/ANPD n. 1/2021) à luz da Regulação Responsiva .....	57
<b>CAPÍTULO 3: RELAÇÃO PRÁTICA DA ABORDAGEM FISCALIZATÓRIA DA ANPD COM A REGULAÇÃO RESPONSIVA</b> .....	62

3.1. Contextualização dos processos do WhatsApp e Telegram à luz da regulação responsiva .....	62
3.2. Processo de Fiscalização do WhatsApp .....	70
3.2.1. Aplicação da Regulação Responsiva no Processo de Fiscalização do WhatsApp.....	75
3.3. Processo de Fiscalização do Telegram.....	82
3.3.1. Aplicação da Regulação Responsiva no Processo de Fiscalização do Telegram .....	85
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>97</b>

## Resumo

O estudo tem como propósito a identificação de características da Regulação Responsiva na atuação fiscalizatória da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, especificamente em relação aos processos de fiscalização do WhatsApp e do Telegram.

A importância do estudo decorre do fato de que é papel da Autoridade garantir o direito fundamental à proteção de dados dos titulares de dados e propiciar um ambiente que permita o desenvolvimento das atividades econômicas que têm como insumo essencial os dados pessoais. Tendo em vista os desafios e limitações da ANPD para regular a matéria de proteção de dados, que atinge diversos setores regulados, a Teoria da Regulação Responsiva se mostra como fundamental para viabilizar o diálogo entre regulado, regulador e terceiros interessados.

Como a divulgação dos processos da ANPD em maior quantidade iniciou-se apenas no ano de 2023, são grandes as expectativas quanto à maneira como suas atuações impactarão a sociedade, mas escassas as pesquisas quanto à análise da Regulação Responsiva aplicada aos processos de fiscalização já divulgados. Assim, este trabalho buscou demonstrar a relevância em estudar este recorte para o aprimoramento da atividade da Autoridade.

Diante disso, a pergunta de pesquisa é: Qual a relação entre a Teoria da Regulação Responsiva (TRR) e as ações adotadas pela ANPD no âmbito de sua competência fiscalizatória frente às redes sociais WhatsApp e Telegram? A hipótese era que a ANPD segue os pressupostos e princípios responsivos da TRR de modo efetivo, limitando-se aos aspectos da teoria analisados no presente estudo: as nove heurísticas trazidas por Braithwaite em 2011, decorrente dos estudos de Ayres e Braithwaite em 1992, e as premissas inaugurais responsivas sugeridas por Aranha em 2023.

Para melhor explanar tal pressuposto, o presente estudo foi dividido em três capítulos: O primeiro trata dos “agentes regulados” e do regulador; o segundo capítulo explora a Teoria da Regulação Responsiva, com enfoque nas nove heurísticas de Braithwaite e nas premissas responsivas inaugurais de Aranha relacionadas ao Regulamento de Fiscalização da ANPD; e o terceiro trata da identificação da Regulação Responsiva nos processos fiscalizatórios instaurados pela ANPD em face do WhatsApp e Telegram.

Neste sentido, buscou-se cotejar empiricamente as nove heurísticas propostas por Braithwaite em 2011, bem como as premissas inaugurais propostas por Aranha em 2023, com processos de fiscalização das redes sociais.

Concluiu-se que a atuação da ANPD nos processos de fiscalização contra o WhatsApp e o Telegram apresentou diversas características responsivas, mas não em sua integralidade. Como revelado na análise, foram identificadas premissas e heurísticas que merecem ser aprimoradas, ponderadas e aplicadas de fato pela ANPD para a observância efetiva da Teoria da Regulação Responsiva.

Palavras-chaves: Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); Teoria da Regulação Responsiva; Teoria da Regulação; Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD; Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD); redes sociais; WhatsApp; Telegram.

## Abstract

The study aims to identify characteristics of Responsive Regulation in the supervisory activities of the National Data Protection Authority (*ANPD*), specifically regarding the inspection processes of WhatsApp and Telegram. The significance of the study lies in the fact that it is the role of the Authority to guarantee the fundamental right to data protection of data subjects and to provide an environment that allows the development of economic activities that rely on personal data as an essential input. In the view of the challenges and limitations of the *ANPD* in regulating data protection across various regulated sectors, Responsive Regulation Theory proves essential in facilitating dialogue between the regulated entities, the regulator, and third parties.

Given that the disclosure of *ANPD* processes has increased only in the current year, 2023, there are high expectations regarding how its actions will impact society, yet there is a scarcity of research on the analysis of Responsive Regulation applied to the already disclosed inspection processes. Thus, this work sought to demonstrate the relevance of studying this aspect for the improvement of the Authority's activities.

Considering this, the research question is: What is the relationship between Responsive Regulation Theory (*TRR*) and the actions taken by the *ANPD* in the scope of its supervisory competence regarding the social media platforms WhatsApp and Telegram?

The hypothesis was that the *ANPD* effectively adheres to the assumptions and responsive principles of the *TRR*, focusing on aspects analyzed in this study: the nine heuristics introduced by Braithwaite in 2011, derived from the studies of Ayres and Braithwaite in 1992, and the responsive inaugural premises suggested by Aranha in 2023.

To better explain this hypothesis, the study was divided into three chapters: the first addresses "regulated agents" and the regulator; the second chapter explores Responsive Regulation Theory, focusing on Braithwaite's nine heuristics and Aranha's inaugural responsive premises related to the *ANPD*'s Supervisory Regulation; and the third chapter deals with the identification of Responsive Regulation in the inspection processes initiated by the *ANPD* against WhatsApp and Telegram.

In this context, an empirical comparison was sought between the nine heuristics proposed by Braithwaite in 2011 and the inaugural premises proposed by Aranha in 2023 against the inspection processes of social media platforms.

The conclusion was that the *ANPD*'s actions in the inspection processes against WhatsApp and Telegram exhibited various responsive characteristics but not in their entirety. As revealed in the analysis, there were identified premises and heuristics that deserve refinement, consideration, and effective application by the *ANPD* to ensure the actual observance of Responsive Regulation Theory.

Keywords: National Data Protection Authority (*ANPD*); Responsive Regulation Theory; Regulation Theory; *ANPD*' Regulation of the Inspection Process and Administrative Sanctioning Process; General Data Protection Law (*LGPD*); social media; Whatsapp; Telegram.

## Lista de Figuras

- Figura 1 – Pirâmide de comando e controle em comparação à pirâmide responsiva das medidas de fiscalização e sanção da ANPD – Fonte: ANPD p. 22
- Figura 2 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 p. 35
- Figura 3 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 p. 35
- Figura 4 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 - Versão 2 p. 36
- Figura 5 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 - Versão 2 p. 36
- Figura 6 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 2 - Versão 2 p. 37
- Figura 7 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 2 - Versão 2 p. 37
- Figura 8: Pirâmide de constrangimento (Tradução própria da enforcement pyramid proposta no livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, de Ayres e Braithwaite (1992, p. 35) p. 40
- Figura 9: Pirâmide de sanções. Tradução própria da pyramid of sanctions proposta no livro *Essence of Responsive Regulation*, Braithwaite (2011, p. 482) p. 40
- Figura 10: Pirâmide de sanções. (Vide Figura 9) p. 42
- Figura 11: Pirâmide de apoio. Tradução própria (com adaptações) da Pyramid of supports proposta no livro *Essence of Responsive Regulation*, Braithwaite (2011, p. 482) p. 42

## **Lista de Tabelas**

Tabela 1. Comparação entre o artigo principiográfico inaugural proposto por Márcio Aranha e as premissas principiológicas do artigo 17 da Resolução de Fiscalização da ANPD

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

<i>AIR</i>	<i>Análise de Impacto Regulatório</i>
<i>ANPD</i>	<i>Autoridade Nacional de Proteção de Dados</i>
<i>Autoridade</i>	<i>Autoridade Nacional de Proteção de Dados</i>
<i>Anatel</i>	<i>Agência Nacional de Telecomunicações</i>
<i>APD</i>	<i>Autoridade de Proteção de Dados</i>
<i>CADE</i>	<i>Conselho Administrativo de Defesa Econômica</i>
<i>CCE</i>	<i>Cargo Comissionado Executivo</i>
<i>CDC</i>	<i>Código de Defesa do Consumidor</i>
<i>CF</i>	<i>Constituição Federal</i>
<i>CGI.br</i>	<i>Comitê Gestor da Internet no Brasil</i>
<i>CGF</i>	<i>Coordenação-Geral de Fiscalização</i>
<i>CGTP</i>	<i>Coordenação-Geral de Tecnologia e Pesquisa</i>
<i>CNPDPP</i>	<i>Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade</i>
<i>DPE-RJ</i>	<i>Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro</i>
<i>FCE</i>	<i>Função Comissionada Executiva</i>
<i>ICO</i>	<i>Information Commissioner's Office (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido)</i>
<i>IDEC</i>	<i>Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor</i>
<i>ITI</i>	<i>Instituto Nacional de Tecnologia da Informação</i>
<i>MCI</i>	<i>Marco Civil da Internet</i>
<i>MP</i>	<i>Medida Provisória</i>
<i>NT</i>	<i>Nota Técnica</i>
<i>LAR</i>	<i>Lei das Agências Reguladoras</i>
<i>LGPD</i>	<i>Lei Geral de Proteção de Dados</i>
<i>OCDE</i>	<i>Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico</i>
<i>OECD</i>	<i>Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico</i>
<i>ONG</i>	<i>Organização não governamental</i>
<i>PAS</i>	<i>Processo Administrativo Sancionador</i>
<i>RI</i>	<i>Regimento Interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados</i>
<i>RIPD</i>	<i>Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais</i>
<i>TRR</i>	<i>Teoria da Regulação Responsiva</i>
<i>TELEBRAS</i>	<i>Telecomunicações Brasileiras S.A</i>
<i>UNESCO</i>	<i>Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura</i>
<i>WAB</i>	<i>WhatsApp Business</i>

# INTRODUÇÃO

Dentro do contexto de uma sociedade movida a dados<sup>1</sup>, em que estes são matéria-prima para o mercado, com valor cada vez mais central para as empresas e suas respectivas relações (Srnicek, 2018), a regulação para a proteção de dados torna-se, também, paulatinamente indispensável e medular nas discussões ao redor do mundo (Mendes, 2019).

No Brasil, após a edição de diversas normas que tangenciam a temática de dados<sup>2</sup>, bem como a norma específica sobre o tema, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018 – LGPD), promulgou-se a Emenda Constitucional (EC) n. 115/2022, que estabelece o direito fundamental à proteção de dados pessoais e a competência privativa da União para legislar sobre o assunto.

No entanto, não se espera que o Estado, singular e discricionariamente, possa estabelecer regras e comportamentos que devem ser adotados no tratamento de dados pessoais, tampouco que as corporações privadas o façam de modo apartado. Isso, porque a dinamicidade e complexidade das relações políticas, sociais e econômicas exigem a multiplicidade de atores na construção de uma política regulatória mais efetiva<sup>3</sup>.

Não de modo diverso que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018 – LGPD) adota uma abordagem que clama por desenho responsivo, ao prever: a) a atuação de uma Autoridade reguladora; b) medidas de autorregulação dos agentes de tratamento de dados; c) bem como a participação da sociedade civil em consultas e audiências públicas, afastando-se de uma regulação tradicionalmente fundada no comando-e-controle – ainda que tais elementos não configurem, por si só, a aplicação de uma regulação responsiva.

---

<sup>1</sup> Termo utilizado pela OCDE (OECD) e por diversos outros teóricos que estudam o tema. Exemplificativamente: OCDE, **The OECD Privacy Framework 2013**, Disponível em: <[http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>. Acesso em 28 set 2023.

<sup>2</sup> Exemplificativamente: o Marco Civil da Internet – Lei n. 12.965/2014, o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990, a Lei do Cadastro Positivo – Lei n. 12.414/2011, a Lei de Acesso à Informação – Lei n. 12.527/2011, o Decreto sobre a Contratação no Comércio Eletrônico – Decreto n. 7.962/2013.

<sup>3</sup> Nesse sentido, Laura Schertel Mendes destaca o conceito de tripartismo, mencionado na Regulação Responsiva de Ian Ayres e John Braithwaite, cuja atuação do regulador – neste caso a ANPD – deve envolver tanto o regulado quanto o cidadão. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8HqYzOy9lu4>>. 25min03seg – 26min05seg. Acesso em 17 set 2023.

Este trabalho terá como foco a análise do primeiro ator supracitado, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a qual é essencial na proteção dos interesses dos titulares de dados, em razão da impossibilidade destes em tutelar seus próprios direitos, principalmente, em exercer seu direito de interferir no tratamento de seus dados pessoais, de forma singular, isto é, fora de um contexto regulado e com regras reforçadas pelo regulador. Isso, porque os titulares podem ser deixados à mercê das escolhas dos agentes que tratam seus dados, quando são absorvidos por uma estrutura que se dirige a coletar seus dados e que tem o poder de excluí-los de certas recompensas caso decidam por não os fornecer (Mendes, 2014 e Doneda, 2020).

Por outro lado, na perspectiva da regulação responsiva, a Autoridade não deve, sob o pressuposto de salvaguardar os titulares de dados, intervir em todas as decisões de seus regulados arbitrariamente, desconsiderando o perfil de cada agente regulado (Aranha, 2023), visto que cada tipo de tratamento de dados poderá englobar premissas distintas, em contextos e setores distintos e, portanto, condicionado a diferentes tipos de avaliação.

Neste sentido, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) já demonstra uma tendência a atuar de acordo com a Teoria da Regulação Responsiva (TRR), com vistas a um melhor *diálogo* (em sentido amplo) com seus regulados e de transcendência do método *regular ou desregular*. É exatamente para analisar tais perspectivas regulatórias na ANPD, que o estudo se limitará à Teoria da Regulação Responsiva, inaugurada em livro seminal de Ian Ayres e John Braithwaite (1992), e abordada por outros estudiosos da teoria, como Márcio Aranha (2023).

Dentro deste cenário, o intuito desta pesquisa será discorrer sobre o desenvolvimento estrutural e regulatório da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a Teoria da Regulação Responsiva e relacioná-las a atuações específicas da Autoridade na sua competência fiscalizatória frente às empresas privadas WhatsApp e Telegram.

No que tange à metodologia, foram selecionados dois estudos de casos de fiscalização encerrados da ANPD referentes às redes sociais WhatsApp e Telegram para analisá-los por meio da revisão bibliográfica da Teoria da Regulação Responsiva. Embora esses não tenham sido os únicos processos de fiscalização já arquivados, objetiva-se a subsunção da atuação da ANPD frente a empresas privadas à teoria

responsiva, de modo que apenas esses dois processos de fiscalização envolvendo empresas privadas foram disponibilizados em seu inteiro teor (ressalvados os trechos suprimidos pelo órgão regulador) para consulta pública até o fechamento deste estudo, em outubro de 2023.

Entende-se que a TRR é apta a ser aplicada à ANPD, cuja potencialidade de desenvolver um modo de regular mais eficiente é elevada, devido à sua recente criação, propensão à independência, bem como ao histórico prático de outras agências reguladoras nacionais e internacionais como referencial.

Somado a isso, sua composição é formada por profissionais com experiência em diversas áreas do conhecimento, que abrangem não apenas o campo do direito, como também as da alçada das telecomunicações – Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Telecomunicações Brasileiras S.A (TELEBRAS) –, da tecnologia – Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) –, dentre outros, criando a expectativa de que as melhores práticas destes ambientes sejam integralizadas pela ANPD.

Em relação à pertinência científica da pesquisa quanto à implementação da teoria da regulação responsiva pela Autoridade, esta decorre do fato de que tal modalidade de regulação não poderá deixar de ser adaptada na área específica de proteção de dados, ainda que haja integrantes da autarquia familiarizados com a prática em outros âmbitos de atuação.

Tendo em vista esse panorama, pretende-se demonstrar que a própria LGPD, as regulamentações e atuações da ANPD remetem-se à TRR, como (i) a semelhança das pirâmides de constrangimento ao escalonamento de punições em casos de violação da referida Lei e à gradação de medidas de fiscalização; (ii) a presença de algumas das nove heurísticas da Regulação Responsiva apresentados no artigo *The Essence of Responsive Regulation*, por Braithwaite (2011), nas diferentes posturas adotadas pela Autoridade diante de certos atores regulados e (iii) a enumeração de premissas no Regulamento de Fiscalização semelhantes a algumas premissas responsivas propostas no livro *Manual de Direito Regulatório (Fundamentos de Direito Regulatório)*, por Aranha (2023).

A observância do escalonamento das medidas de fiscalização, somada à aplicação direta das sanções e à constância de diálogo entre regulador e regulados poderá: (i) reforçar uma tentativa regulatória com maior potencial de efetividade, já

que agentes devem ser tratados de modo “personalizado”, a depender - dentre outros fatores - da extensão de sua colaboração com o regulador (Aranha, 2023); ou (ii) fragilizar a responsividade, caso sejam tomadas medidas diferentes para casos que, a princípio, poderiam receber o mesmo tipo de abordagem, o que pode refletir negativamente na sociedade e na economia.

O interesse socioeconômico deste trabalho se dá em razão de ser uma matéria regulada que não atinge apenas um setor regulado, mas sim diversos setores que envolvem a proteção de dados, de modo que suas ações podem atingir uma vasta quantidade de empresas do mercado, independentemente do tipo do agente econômico. Isso, porque a fiscalização da ANPD pode ser consubstanciada desde seu papel orientativo, passando por punições pecuniárias, até proibições do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados, de modo que esta última sanção acarretaria a paralisação da atividade econômica, afetando tanto o empreendimento e seus trabalhadores, como os consumidores de seus serviços.

Considerando que a LGPD deixou diversos tópicos a serem regulamentados pela ANPD, como se percebe por meio das Agendas Regulatórias Bienais<sup>4</sup>, é de extrema importância socioeconômica e política que a autarquia regule de maneira satisfatória as matérias introduzidas no ordenamento que não são aplicáveis automaticamente, a fim de conferir maior segurança jurídica aos regulados e aos próprios titulares de dados pessoais. Não apenas as regulamentações já editadas devem seguir uma abordagem eficiente, mas também é desejável que a própria atuação da ANPD siga os princípios responsivos tantas vezes mencionados em seus documentos<sup>5</sup> e por meio de comunicações de seus representantes<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> BRASIL, ANPD. **Agenda Regulatória Bianual da ANPD 2021-2022 e Agenda Regulatória Bianual da ANPD 2023-2024**, disponíveis em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>> e < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-anpd-n-35-de-4-de-novembro-de-2022-442057885>> Acesso em 11 mar 2023.

<sup>5</sup> Exemplificativamente: ANPD. **Relatório de Análise de Impacto Regulatório de Maio de 2021: Construção do modelo de atuação fiscalizatória da ANPD para zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados, 2021**. ANPD. **Resolução CD/ANPD n. 1, de 28 de outubro de 2021**. Aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2021. ANPD. **Nota Técnica n. 6/2023/CGF/ANPD: Tratamentos de dados pessoais de crianças e adolescentes, pela rede social TikTok, no momento em que eles se cadastram na plataforma**. 2023

<sup>6</sup> Exemplificativamente: Exposição da Diretora da ANPD Miriam Wimmer, em 12/04/2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67461?a=560242&t=1681308484647&trechosOrador=miriam>> 0min42seg. Acesso em 17 abr 2023; <https://www.youtube.com/watch?v=oKYWZimEXnY> 25min08seg – 27min. Acesso em 18 set 2023. Exposição do Diretor Waldemar Gonçalves, em 22/08/2023. Disponível em: <

Nesse contexto, é possível averiguar que existe, na literatura, opiniões e estudos sob o viés de: (i) as Autoridades de Proteção de Dados deverem considerar a regulação baseada em riscos e os princípios da regulação responsiva<sup>7</sup>; (ii) a LGPD apresentar características responsivas, principalmente quanto ao escalonamento de sanções<sup>8</sup>; (iii) a ANPD aplicar a regulação responsiva na composição de seus membros e suas relações externas<sup>9</sup> e (iii) análise de um Regulamento de Fiscalização fundamentado na Regulação Responsiva<sup>10</sup>. Cabe diferenciar o último estudo citado<sup>11</sup> do que se pretende demonstrar no presente, pois, enquanto aquele buscou expor a norma de fiscalização em abstrato, a corrente pesquisa empenha-se à análise de sua aplicação prática pela Autoridade.

Diante do exposto, destaca-se a relevância deste trabalho em razão da escassez de discussões sobre o emprego concreto das ferramentas de fiscalização disponíveis à ANPD à luz da Regulação Responsiva, em especial nos seus processos

---

<https://www.youtube.com/watch?v=alxbVWgoXQg> 2h12min. Acesso em 11 set 2023. Exposição do Diretor Fabrício Lopes, em 25/07/2023. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wmiZODsNzQA&list=WL>>. 15min25seg – 16min. Acesso em 18 set 2023.

<sup>7</sup> CIPL. Centre for Information Policy Leadership). **Regulating for Results Strategies and Priorities for Leadership and Engagement**. A Discussion Paper. Disponível em: <[https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl\\_final\\_draft\\_regulating\\_for\\_results\\_-\\_strategies\\_and\\_priorities\\_for\\_leadership\\_and\\_engagement.pdf](https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_final_draft_regulating_for_results_-_strategies_and_priorities_for_leadership_and_engagement.pdf)> Acesso em 19 mar 2023.

<sup>8</sup> Ferreira, Rodrigo S. Regulação responsiva e o poder sancionador da ANPD sobre o poder público. **Migalhas**, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/dados-publicos/374755/regulacao-responsiva-e-o-poder-sancionador-da-anpd-sobre-poder-publico>>. Acesso em 12 mar 2023.

GARCIA, R. C. D. C. Proteção de dados pessoais no Brasil: Uma análise da Lei n. 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de direito setorial e regulatório**, janeiro 2020. 45-58.

IRAMINA, A. RGPD v. LGPD: Adoção Estratégica da Abordagem Responsiva na Elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 12, n. 2, pp. 91-117, out de 2020.

LARANJEIRA DE PEREIRA, José Renato. **Openness doesn't hurt**: Enforcing qualified machine learning transparency for data protection through responsive regulation. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 183, 2022.

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

<sup>9</sup> SALES SARLET, Gabrielle Bezerra; PIÑEIRO RODRIGUEZ, Daniel. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e os desafios tecnológicos: alternativas para uma estruturação responsiva na era da governança digital. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, Issue 3, pp. 217-253, p. 37, set-dez de 2022.

<sup>10</sup> DONATO, Thales. **A atuação regulatória da Agência Nacional de Proteção de Dados**: Potencialidades de uma abordagem responsiva. Monografia Final de Curso, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, p. 89. 2022.

<sup>11</sup> *Ibid.*

de fiscalização, o que demonstra a oportunidade para fomentar ainda mais este estudo em uma área recente no contexto nacional.

A pesquisa será possível também em razão da existência de diversos dados divulgados pela própria Autoridade Nacional que permitem a avaliação de seu desempenho, como relatórios, processos de fiscalização, notas técnicas e consultas públicas.

Ao tomar como base (i) as ações e regulamentações da ANPD e (ii) as características gerais da Teoria da Regulação Responsiva, com um enfoque a) em suas pirâmides de constrangimento, b) nas nove heurísticas da Regulação Responsiva apresentadas por Braithwaite (2011) e c) nas premissas responsivas sugeridas por Aranha (2023), será possível analisá-las com o intuito de responder ao questionamento desta pesquisa: Qual a relação entre a Teoria da Regulação Responsiva e as ações adotadas pela ANPD no âmbito de sua competência fiscalizatória frente às redes sociais WhatsApp e Telegram?

A hipótese decorrente do questionamento do presente trabalho – que poderá ser refutada ao final da pesquisa - é a de que a ANPD segue os pressupostos e princípios responsivos da TRR de modo efetivo, limitando-se aos aspectos da teoria analisados no presente estudo: as nove heurísticas trazidas por Braithwaite em 2011, decorrente dos estudos de Ayres e Braithwaite em 1992, e as premissas inaugurais responsivas sugeridas por Aranha em 2023.

Reconhece-se que a ANPD, em conjunto, empreende sua competência fiscalizatória por diversos meios e atua em outras frentes, como: zelar pela proteção dos dados pessoais, regulamentar e sancionar. Isso é possível através de seus guias orientativos, análises de impacto regulatório, de seus processos fiscalizatórios em andamento, concluídos ou de seus processos sancionatórios, entre outros.

Contudo, o presente estudo será limitado à análise: do desenvolvimento da Autoridade de maneira ampla e não detalhada; dos principais elementos do Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e de dois processos fiscalizatórios concluídos que envolvem o WhatsApp e o Telegram, sob a luz dos pressupostos gerais da Regulação Responsiva propostos por Ayres e Braithwaite (1992) e, em específico, das nove heurísticas da Regulação Responsiva apresentadas por Braithwaite (2011) e das premissas responsivas sugeridas por Aranha (2023).

O recorte temporal será o período de 2018 a 2023, referindo-se a processos fiscalizatórios e regulamentações publicadas neste intervalo cronológico. As normas elaboradas pelo governo federal, bem como as regulamentações e as publicações da ANPD ora consideradas limitam-se às emitidas até outubro de 2023.

Por possuir limitações técnicas, o estudo de casos será reduzido à análise dos principais pontos dos subsídios divulgados publicamente até outubro de 2023 relacionados ao Processo n. 00261.000012/2021-04, que tem como interessado o WhatsApp; bem como à análise do Processo n. 00261.000298/2022-09, que tem como interessado o Telegram, limitada aos fragmentos divulgados publicamente até outubro de 2023.

Ainda que outros aspectos anteriores a este marco temporal possam ser citados, não serão aprofundados.

Ressalta-se que o trabalho não ambiciona exaurir a complexa e ampla Teoria da Regulação Responsiva, tampouco traçar críticas na sua completude quanto às condutas e atividades da Autoridade frente às referidas empresas privadas sob a ótica da TRR.

Superada a limitação da presente pesquisa, esta será dividida em três capítulos. O primeiro capítulo será focado nos atores a serem analisados ao longo do texto, a fim de proporcionar uma melhor compreensão da definição do regulador e regulados deste campo de estudos: (i) os agentes de tratamento de dados pessoais, o encarregado de proteção de dados, os integrantes ou interessados no tratamento de dados e a conceituação e abrangência concernente a eles, bem como (ii) a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e sua respectiva estrutura, desenvolvimento e seu papel de regulador no âmbito nacional.

O segundo capítulo visa a apresentação de conceitos da Teoria da Regulação Responsiva, a qual será tomada como base para a análise de atuação da ANPD no capítulo seguinte. Por vários aspectos, a Teoria da Regulação Responsiva aparenta conciliar-se às necessidades regulatórias de fiscalização de proteção de dados.

O terceiro capítulo objetiva verificar a aplicação prática ou não pela ANPD das pirâmides escalonáveis, das nove heurísticas da regulação responsiva e das premissas responsivas inaugurais. Assim, uma vez compreendidas a estrutura e as funções da ANPD, quem são os atores regulados, bem como os conceitos básicos da Teoria da Regulação Responsiva, busca-se verificar a responsividade em algumas

das operações realizadas pela Autoridade: no Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador, nos documentos de dois processos fiscalizatórios instaurados pela ANPD e nas respectivas articulações entre a Autoridade e os agentes de tratamento de dados pessoais.

# CAPÍTULO 1: ATORES REGULATÓRIOS

Este capítulo dedicar-se-á à compreensão dos conceitos jurídicos das atividades práticas do regulador e seus regulados na área de proteção de dados pessoais afeta aos objetivos da presente pesquisa.

No primeiro tópico, serão expostos conceitos relacionados a dois dos “agentes regulados”, conforme dispôs o Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD - Resolução CD/ANPD n. 1/2021, quais sejam: os controladores e os operadores de dados ou agentes de tratamento de dados.

No segundo tópico, será abordada a conceituação do encarregado de proteção de dados, que funciona como uma conexão entre os atores envolvidos na proteção de dados.

Em seguida, serão descritos aqueles que a Resolução CD/ANPD n. 1/2021 designou como “demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais”, que também são considerados pela ANPD como “agentes regulados”, com o intuito de que, ao se explorar o presente trabalho, seja possível assimilar a limitação de sua atuação nas fases de fiscalização e nas ações propostas pela Autoridade de Proteção de Dados.

Por fim, apresentar-se-ão as características da figura central a ser analisada: a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). A relevância de examiná-la decorre do fato de compreender a legalidade de sua atuação e do rumo tomado em suas estratégias regulatórias “responsivas”, as quais serão desenvolvidas nos capítulos subsequentes.

## **1.1. Agentes de tratamento, integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais**

Os processos de fiscalização que serão analisados no capítulo seguinte envolvem regulados e terceiros interessados, os quais possuem nomes específicos definidos pela LGPD e nas normas que dela derivam. Por isso, a conceituação destes atores que tratam dados pessoais é essencial para a compreensão de quem são os regulados ora fiscalizados. Ainda assim, faz-se a ressalva de que não serão abordados pormenores de definições de cada tipo de “agente regulado”, pois não se busca o exaurimento da abrangência de quem deve ou não ser regulado pela ANPD,

mas sim a demonstração de que os atores WhatsApp, Telegram e outros envolvidos são considerados como tais em relação aos processos de fiscalização supracitados.

A própria conceituação dos agentes regulados, por não ser tão óbvia, desencadeou a elaboração de um Guia Orientativo pela ANPD (não vinculante) com definições e relações sobre os agentes de tratamento de dados – o controlador e o operador –, bem como sobre o encarregado de dados. Além disso, no Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - Resolução CD/ANPD n. 1/2021, a Autoridade elencou que os agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais<sup>12</sup> seriam “Agentes Regulados”, de forma que merecem ser definidos para o presente estudo.

### **1.1.1. Controlador e Operador**

#### **• Controlador**

O art. 5º, IX e VI, da LGPD, define que o controlador é o agente de tratamento de dados pessoais, que poderá ser *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais*<sup>13</sup>.

Esta afirmação a respeito das decisões não é de simples entendimento, já que o responsável pelas principais decisões do tratamento deve ser analisado em cada contexto. Assim, segundo a própria ANPD, para verificar se o agente é o controlador de dados, devem ser observados alguns elementos principais, como, por exemplo: se o agente decidiu sobre (i) a finalidade do tratamento, com a definição (a) dos objetivos que justifiquem o tratamento e (b) a escolha da base legal a ser utilizada, bem como (ii) a definição (a) da natureza dos dados e (b) da duração de seu tratamento.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021. Art. 4º As seguintes definições são adotadas neste Regulamento: I - agentes regulados: agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais.

<sup>13</sup> Segundo o art. X, da LGPD, o tratamento (de dados pessoais) é considerado como: “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”

<sup>14</sup> BRASIL, ANPD, Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. v.2. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/nova-versao-do-guia-dos-agentes-de-tratamento>. Acesso em 02 out 2023.

Diante disso, existem obrigações que são designadas para o controlador pela LGPD, como i) a elaboração Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), caso a Autoridade determine<sup>15</sup>, especificamente podendo solicitar o RIPD quando a base legal do tratamento de dados for a do legítimo interesse<sup>16</sup> cumulado à existência de alto risco<sup>17</sup>; ii) a comunicação à ANPD e ao titular de dados a ocorrência de incidente de segurança<sup>18</sup>; iii) a adoção de medidas para a garantia da transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse<sup>19</sup>, entre outros.

- **Operador**

O operador de dados pessoais é definido pelos arts. 5º, IX e VII e 39, da LGPD, como o agente de tratamento de dados pessoais, que poderá ser *pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador*. Ademais, cabe ao operador tratar os dados pessoais sob ordem e instruções do controlador, o qual, por sua vez, deve observar as próprias instruções e as normas sobre a matéria<sup>20</sup>.

Por consequência lógica da definição anteriormente explicitada sobre a finalidade do tratamento de dados ser objeto de decisão do controlador, o operador de dados somente é considerado como tal se realizar o tratamento conforme a finalidade prevista pelo controlador.

Necessário, porém, ressaltar que o operador possui algumas capacidades decisórias que não envolvam definição de medidas essenciais do tratamento, como a definição de medidas técnicas<sup>21</sup>, que englobam decisões sobre

---

<sup>15</sup> LGPD, art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

<sup>16</sup> LGPD, art. 10. (...) § 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.

<sup>17</sup> BRASIL, ANPD, Estudo Preliminar: Hipóteses Legais De Tratamento De Dados Pessoais Legítimo Interesse. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/consulta-a-sociedade-de-estudo-preliminar-sobre-legitimo-interesse-1>. Acesso em 02 out 2023.

<sup>18</sup> LGPD, art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

<sup>19</sup> LGPD, art. 10. (...) § 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

<sup>20</sup> LGPD, art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

<sup>21</sup> BRASIL, ANPD, Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. v.2. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em:

sistema/método/ferramentas utilizados para coleta de dados; armazenamento de dados; maneiras de assegurar os dados; meios de transferência de dados entre organizações; meios de recuperação de dados de alguns indivíduos e garantia do método aplicado para retenção de dados (Kremer, 2020). Desta maneira, tais escolhas não devem ser vistas como um “poder de decisão” equiparado ao do controlador.

- **Características do Operador e Controlador de dados pessoais a serem consideradas em conjunto**

Cabe ressaltar que ambos, controlador e operador, compartilham determinadas obrigações e responsabilidades, sendo possível que uma mesma pessoa natural ou jurídica possa ser controladora e operadora de dados ao mesmo tempo a depender do contexto, dos dados e da finalidade do tratamento.

Os principais atributos das duas figuras são os seguintes: (i) a responsabilidade dos dois agentes manterem registros das operações de tratamento<sup>22</sup> e de repararem danos a outrem – individualmente ou coletivamente – em suas respectivas esferas de atuação<sup>23</sup> e (ii) a obrigação de que ambos devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais<sup>24</sup>, sem desconsiderar o fato de que tais medidas devem ser uma expectativa juridicamente legítima pelo titular de dados (Bioni, 2021), bem como a circunstância de que nem todos os agentes de tratamento possuem acesso a quaisquer tecnologias disponíveis no mercado e a todos os segmentos do mercado (Rosas; Hamaoka, 2022).

Além disso, a definição de controlador e operador de dados pessoais deve ser analisada a partir do contexto fático e da própria atividade de tratamento de dados a ser desempenhada, de modo que uma empresa pode exercer o papel de controlador

---

<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/nova-versao-do-guia-dos-agentes-de-tratamento>.

Acesso em 02 out 2023.

<sup>22</sup>LGPD, art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

<sup>23</sup> LGPD, art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

<sup>24</sup> LGPD. Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

e operador ao mesmo tempo, porém, para atividades diferentes<sup>25</sup>. Exemplo disso é o próprio WhatsApp, que informou à ANPD atuar como controlador de dados “no contexto do WhatsApp Messenger e analytics e recursos para WhatsApp Business” e como operador “no tratamento de dados pessoais de clientes na comunicação de empresas pelo WhatsApp Business”<sup>26</sup>.

Diante disso, conclui-se que os agentes possuem funções centrais e complexas quanto ao tratamento de dados do titular. Por isso ambos devem incorporar boas práticas com o objetivo de manter-se em conformidade com a LGPD.

Sob outro enfoque, a ANPD também sedimenta esforço fiscalizatório sobre os agentes de tratamento, para garantir que a proteção de dados seja adotada de modo correto – em que pese se saiba da ausência de regulamentação de diversas matérias e a ainda enxuta indicação de medidas orientativas aos regulados diante da amplitude do contexto regulatório.

### **1.1.2. Encarregado**

Na LGPD, o papel do encarregado de dados pessoais é uma escolha clara de que a regulação e relação do tratamento de dados se estende para além da interação direta entre o regulado e o regulador. Isto porque o encarregado tem o papel de atuar como canal entre os agentes de tratamento, os titulares dos dados e a ANPD. As funções previstas ao encarregado, pela referida lei, são:

- I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
- II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;
- III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e
- IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

---

<sup>25</sup> UNIÃO EUROPEIA, European Data Protection Board. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**. v. 2.1, 2020, p. 11. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and_en). Acesso em 02 out 2023.

<sup>26</sup> BRASIL, ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022.

Além disso, segundo o art. 41, §3º, da LGPD<sup>27</sup>, a ANPD poderá prever outras funções – ainda pendentes de regulamentação<sup>28</sup> –, bem como regular sobre hipóteses de dispensa – o que já foi disposto, pelo menos quanto aos agentes de tratamento de pequeno porte, na Resolução CD/ANPD n. 2/2022.

Fato é que a transmissão de informações entre as partes deve ser facilitada, consoante o art. 41, §1º, da LGPD, o qual prevê que os dados de contato do encarregado devem ser divulgados publicamente, de forma clara e objetiva<sup>29</sup>.

### **1.1.3. Outros integrantes ou interessados**

Após a explicação supra, acerca dos agentes de tratamento e do encarregado, cabe definir quem seriam os possíveis integrantes ou interessados equiparados a agentes regulados no Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD.

Segundo o próprio regulamento, em seu art. 13, os interessados nos processos administrativos seriam (i) aqueles titulares que iniciem o processo, em interesse próprio ou em representação; (ii) aqueles que não iniciaram o processo, mas têm direitos ou interesses capazes de ser afetados pela decisão a ser adotada; (iii) organizações e associações representativas que defendam direitos e interesses coletivos; e (iv) as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos, incluindo as instituições acadêmicas.

O Regulamento, porém, é silente quanto ao (não) reconhecimento dos “demais integrantes” como interessados ou como atores distintos – ainda que uma interpretação ampla e o uso do termo “ou” no art. 4º do Regulamento<sup>30</sup>, conduza ao

---

<sup>27</sup> LGPD, § 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

<sup>28</sup> Embora atribuições adicionais ainda não tenham sido estabelecidas, algumas dúvidas em relação a este ator foram elucidadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. v.2. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/nova-versao-do-guia-dos-agentes-de-tratamento>. Acesso em 02 out 2023.

<sup>29</sup> LGPD, Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. § 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

<sup>30</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021. Art. 4º As seguintes definições são adotadas neste Regulamento: I - agentes regulados: agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais;

entendimento de que “integrantes” no tratamento de dados pessoais podem ser englobados pelas opções elencadas no art. 13 como “interessados”.

Há que se ponderar, também, até que ponto esta lista de atores pode ser considerada como “agentes regulados”, pois estes se submetem à fiscalização da ANPD, com a imposição de deveres perante a Autoridade, o que majoritariamente recairia sobre agentes de tratamento, não sobre terceiros interessados.

Estas conceituações foram objeto de várias contribuições na consulta pública<sup>31</sup> da ANPD, a qual parece ter considerado apenas a mudança de nome de “administrados” para “agentes regulados” e a retirada dos “titulares de dados” como um agente regulado, sem a mudança dos direitos e deveres que incidiriam a cada um.

Os integrantes/interessados, na qualidade de “agentes regulados” também podem participar na atividade orientativa da ANPD por meio de sugestões de medidas de orientação (art. 29, §2º do Regulamento de Fiscalização) e, na qualidade de “terceiro interessado”, participar de processos administrativos sancionadores (arts. 49 e 59 do Regulamento de Fiscalização), desde que a ANPD solicite ou admita sua participação. Desta forma, não há previsão expressa para sua participação na fase de atividade preventiva, conforme dispôs o Regulamento de Fiscalização.

---

<sup>31</sup> Vide contribuições feitas pelo Data Privacy Brasil, ITS Rio e UERJ e colaboradores da Consulta Pública do Regulamento: DATA PRIVACY BRASIL. Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD. Disponível em: [https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr\\_contribuicao\\_consulta\\_publica\\_anpd.pdf](https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr_contribuicao_consulta_publica_anpd.pdf). Acesso em 03 out 2023.

PARTICIPA + BRASIL. Colaborações feitas por cidadãos e organizações na Plataforma Participa + Brasil. Disponível em <https://www.gov.br/participamaisbrasil/norma-de-fiscalizacao-da-anpd> Acesso em 03 out 2023:

Contribuição Conjunta: ITS Rio e UERJ Reg. “Comentário geral: O conceito geral de “administrados” não é pertinente para a proposta de regulamentação em questão, pois abrange grupos distintos e heterogêneos, a exemplo de titulares de dados e agentes de tratamento. O conceito poderá trazer insegurança jurídica, dado que a maioria das obrigações tem destinatário específico (em geral, agentes de tratamento, a exemplo do art. 5º); e o conceito de “interessados” adotado no art. 12 da proposta de regulamentação é mais adequado à luz da Lei nº 9.784/1999. É preferível que o art. 4º adote os conceitos da LGPD; ou estipular categorias e definições próprias, que possibilitem o tratamento personalizado ao longo do regulamento.”

Cidadão 1: “Sugere-se a retirada dos “titulares de dados” da redação, tendo em vista que os administrados são os sujeitos que serão fiscalizados, em especial os agentes de tratamento.

Tal posicionamento segue analogamente o entendimento previsto no art.7º, da Resolução Anatel nº 746, de 22 de junho de 2021, em que os administrados são aqueles que serão fiscalizados, bem como o entendimento da Resolução ANAC nº 472/18, em que o regulado é a pessoa física ou jurídica que exerce a atividade regulada pela agência.”

Cidadão 2: “O termo utilizado como Administrados abrange muitas personas (titular, agente de tratamento, demais integrantes e interessados) entendo ser importante segregar e utilizar os termos usuais na LGPD, como operadores, controladores, titular do dados, e deixar claro o que são os demais integrantes e interessados. Em outros momento da Resolução é mencionado terceiros, no qual não está descrito nas definições.”

Portanto, conclui-se que outros atores sociais podem ser chamados a algumas partes da atividade de fiscalização da ANPD, na tentativa de acercar-se da ideia de tripartismo regulatório trazida por Ayres e Braithwaite (1992), ao permitir a entrada de múltiplos ângulos como contribuições para a tomada de decisões da ANPD.

## **1.2. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)**

### **1.2.1. Criação e importância**

A LGPD concedeu um espaço medular à ANPD como a principal entidade de aplicação das normas que envolvem a proteção de dados e como um ponto de intersecção entre os agentes de tratamento e os titulares de dados. Isso se deve, em grande parte, à constante atualização do desenvolvimento tecnológico, sendo necessária a existência de uma estrutura central para guiar todas as partes a lidar com os dados pessoais (Doneda, 2020). Não é ao acaso que a ANPD é convocada a atuar em mais de 40 hipóteses da LGPD (Mendes; Doneda, 2019).

A ANPD foi instituída, a princípio, pela MP n. 869/2018, convertida na Lei n. 13.853/2019, com natureza jurídica de órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República. Em junho de 2022, foi convertida em autarquia de natureza especial pela MP n. 1.124/2022, convertida na Lei n. 14.460/2022, em outubro de 2022, e está, atualmente, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, conforme disposto no Decreto n. 11.401/2023.

Como brevemente adiantado, a ANPD é essencial para a garantia da proteção de dados e à autodeterminação informativa do indivíduo, em uma dupla dimensão. Na dimensão subjetiva, a proteção é vista como uma liberdade negativa, oponível diante do Estado, de maneira que a intervenção no direito fundamental à proteção de dados deve ser justificada pelo poder público; na dimensão objetiva, tal direito requer um dever de atuação estatal protetiva, garantindo o exercício e fruição do direito (Mendes; Rodrigues Jr.; Fonseca, 2023).

Como será visto mais adiante, a Autoridade se torna indispensável para a concretização da proteção de dados, pois possui competências preventiva, regulatória, fiscalizatória e sancionatória. Além disso, a relevância da ANPD decorre de vários outros fatores, entre eles, o fato de que o tema de proteção de dados é específico, técnico e requer uma atuação adequada e especializada para casos

concretos, de forma que a dispersão da matéria a outros órgãos geraria maior insegurança jurídica e ineficácia (Doneda, 2020).

Ademais, a Autoridade possui a atribuição de fiscalizar não apenas os agentes privados, mas também o poder público, já que a LGPD se aplica para ambos. Deste modo, importa que a ANPD aja de forma equidistante entre os interesses dos regulados, dos beneficiados da regulação e do poder político, o que é mais bem aplicado quando a entidade possui autonomia.

Daí a significância do fortalecimento da Autoridade para a efetiva aplicação, interpretação e zelo pela lei de forma independente, o que é amplamente defendido a nível internacional, seja por países da União Europeia, seja por organizações internacionais (Gutierrez, 2020).

A OCDE (ou OECD), por exemplo, fez algumas recomendações para que o Brasil se adequasse às expectativas da organização quanto ao aumento de confiança no ambiente digital, entre elas, a garantia da independência da ANPD (OECD, 2020), que à época ainda não figurava como autarquia especial.

Nesta perspectiva de projeção internacional da Autoridade, a promoção da governança em rede entre reguladores de diversos países forma uma ordem transgovernamental, que torna mais eficaz o modo de governança internacional (Slaughter, 1997). A ANPD inclusive já assinou um Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados<sup>32</sup>.

Nessa conjectura, a Autoridade não apenas impõe mais respeito como também fortalece a posição do país no mercado internacional, simplifica fluxos globais de dados e viabiliza o *enforcement* de condutas ilícitas (Wimmer, 2023). Afinal, a transferência internacional de dados deverá seguir padrões que a ANPD estabelecer (art. 33-36, LGPD), o que ainda está em andamento - como se observa da minuta inicial<sup>33</sup> do regulamento de transferência internacional, que já recebeu contribuições em consulta pública<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> BRASIL, ANPD. ANPD assina Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-assina-memorando-de-entendimento-com-a-agencia-espanhola-de-protecao-de-dados>. Acesso em 01 out 2023.

<sup>33</sup> BRASIL, ANPD. Aberta Consulta Pública sobre norma de transferências internacionais de dados pessoais. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Minuta\\_TID.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Minuta_TID.pdf). Acesso em 29 set 2023.

<sup>34</sup> BRASIL, ANPD. Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de->

Concomitantemente a isso, a economia interna também se fortalece com a criação da LGPD e da ANPD (Lima, 2020), já que impulsiona o mercado interno a ser reconhecido e interagir com o mercado externo.

Tendo em vista que a complexidade das relações sociais e da organização do Estado exigem entidades capazes de assegurar dinamicidade e objetividade para a promoção dos direitos do cidadão, bem como de aproximar as esferas do mercado e do setor público com o cidadão (Doneda, 2020), torna-se manifesto o valor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

### **1.2.2. Composição**

Conforme o art. 55-C da LGPD e o art. 3º do Decreto n. 10.474/2020, a estrutura da ANPD é composta por (i) Conselho Diretor, órgão máximo de direção; (ii) Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; (iii) órgãos seccionais: (a) Corregedoria, (b) Ouvidoria, (c) Procuradoria-Federal Especializada, (d) Coordenação-Geral de Administração, (e) Coordenação Geral de Tecnologia da Informação; (iv) órgãos específicos singulares: (a) Coordenação-Geral de Normatização, (b) Coordenação-Geral de Fiscalização e (c) Coordenação-Geral de Tecnologia e Pesquisa; e (v) órgãos de assistência direta e imediata ao Conselho Diretor: (a) Secretaria-Geral, (b) Coordenação-Geral de Relações Institucionais e Internacionais.

Além disso, as demais previsões da estrutura regimental foram definidas pela Presidência da República no referido Decreto n. 10.474/2020, o que envolve definições acerca da natureza, da finalidade e das competências da Autoridade; de sua estrutura organizacional; competências dos órgãos da ANPD; atribuições dos dirigentes; e disposições de cargos em comissão e função de confiança.

O Conselho Diretor, órgão máximo de direção da entidade, com base nos arts. 55-D e 55-E e 55-F, da LGPD, é composto por 5 membros, escolhidos e nomeados pela Presidência da República, após aprovação pelo Senado Federal, que sejam brasileiros com reputação ilibada, nível superior de educação e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados.

Seus mandatos são de quatro anos - com os primeiros membros tendo prazos distintos - com a possibilidade de perda de seus cargos em razão de renúncia, condenação judicial transitada em julgada ou aplicação de pena de demissão em processo disciplinar e submetidos ao disposto no art. 6º da Lei n. 12.813/2013, que trata sobre as hipóteses de conflito de interesses após exercício do mandato.

O Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPDP) é um órgão consultivo e multissetorial, o que o torna um sistema de freios e contrapesos, já que tanto o setor público quanto o privado o compõem (Lucca; Lima, 2020).

Sua composição, portanto, corresponde a vinte e três titulares e suplentes, conforme art. 58 da LGPD e art. 15 do Decreto, quais sejam: (i) de entidades e órgãos da administração pública: cinco do Poder Executivo federal<sup>35</sup>; um do Senado Federal; um da Câmara dos Deputados; um do Conselho Nacional de Justiça; um do Conselho Nacional do Ministério Público; um do Comitê Gestor da Internet no Brasil; (ii) organizações da sociedade: três de entidades da sociedade civil com atuação comprovada em proteção de dados pessoais; três de instituições científicas, tecnológicas e de inovação; três de confederações sindicais; dois de entidades representativas do setor empresarial relacionado à área de tratamento de dados pessoais; e, dois de entidades representativas do setor laboral.

Em especial, cabe destacar um dos órgãos específicos singulares, uma vez que a maior parte dos pronunciamentos que será analisada no capítulo 3 foi deliberada por tal órgão: a Coordenação-Geral de Fiscalização (CGF). Esta unidade está subdividida em três equipes (i) Divisão de Monitoramento, (ii) Coordenação de Fiscalização e (iii) Coordenação de Tratamento de Incidentes de Segurança<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Até o dia 30 de outubro de 2023, os membros do Poder Executivo eram: um da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá; um do Ministério da Justiça e Segurança Pública; um do Ministério da Economia; um do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações; um do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Após a edição do Decreto n. 11.758/2023, publicado em 31 de outubro de 2023, os membros do Poder Executivo federal são: um do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que o presidirá; um da Casa Civil da Presidência da República; um do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos; um do Ministério da Saúde; um da Secretaria de Comunicação Social.

<sup>36</sup> Esta conformação pode ser vista a partir do Relatório do Ciclo de Monitoramento 2022, divulgado pela ANPD em 18 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/publicado-relatorio-do-ciclo-de-monitoramento-da-anpd>>. Acesso em 01 out 2023.

### 1.2.3. Competências

As competências da ANPD estão previstas principalmente no art. 55-J<sup>37</sup>, mas também estão dispersos em outros artigos da LGPD (e.g. arts. 5º, XIX; 19, §3º, 46,

---

<sup>37</sup> Art. 55-J. Compete à ANPD:

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;

II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei;

III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;

IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;

V - apreciar petições de titular contra controlador após comprovada pelo titular a apresentação de reclamação ao controlador não solucionada no prazo estabelecido em regulamentação;

VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;

VII - promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;

VIII - estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis;

IX - promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional;

X - dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, respeitados os segredos comercial e industrial;

XI - solicitar, a qualquer momento, às entidades do poder público que realizem operações de tratamento de dados pessoais informe específico sobre o âmbito, a natureza dos dados e os demais detalhes do tratamento realizado, com a possibilidade de emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei;

XII - elaborar relatórios de gestão anuais acerca de suas atividades;

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;

XIV - ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante e prestar contas sobre suas atividades e planejamento;

XV - arrecadar e aplicar suas receitas e publicar, no relatório de gestão a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, o detalhamento de suas receitas e despesas;

XVI - realizar auditorias, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização de que trata o inciso IV e com a devida observância do disposto no inciso II do caput deste artigo, sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento, incluído o poder público;

XVII - celebrar, a qualquer momento, compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa no âmbito de processos administrativos, de acordo com o previsto no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942;

XVIII - editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei;

XIX - garantir que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, clara, acessível e adequada ao seu entendimento, nos termos desta Lei e da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso);

XX - deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos;

XXI - comunicar às autoridades competentes as infrações penais das quais tiver conhecimento;

entre outros), em diversos artigos do Decreto n. 10.474/2020, bem como na Portaria n. 1/2021, que dispõe sobre o Regimento Interno (RI) da ANPD. Suas competências podem ser divididas em quatro principais, quais sejam: preventiva, regulatória, fiscalizatória e sancionatória.

- **Preventiva**

Em primeiro lugar, cabe à ANPD tomar medidas de prevenção, que também podem ser vistas como de educação e difusão da proteção de dados, entre elas, as contidas no art. 55-J, da LGPD: elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; promover na população o conhecimento das normas e políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança; promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais sobre proteção de dados e privacidade; ouvir os agentes de tratamento de dados e a sociedade em matérias de interesse relevante; comunicar às autoridades competentes as infrações à lei; e comunicar aos órgãos de controle interno o descumprimento da lei.

Para mais, como será aprofundado no próximo capítulo, o art. 2º, da Resolução CD/ANPD n. 1/2021 prevê que a “fiscalização compreende as atividades de monitoramento, orientação e atuação preventiva”, de modo que a própria competência preventiva também está inserida na competência fiscalizatória. Isto demonstra um escalonamento de intervenções, em comparação aos modelos de pirâmides regulatórias propostas por Ayres e Braithwaite (1992) na Teoria da Regulação Responsiva:

---

XXII - comunicar aos órgãos de controle interno o descumprimento do disposto nesta Lei por órgãos e entidades da administração pública federal;

XXIII - articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação; e

XXIV - implementar mecanismos simplificados, inclusive por meio eletrônico, para o registro de reclamações sobre o tratamento de dados pessoais em desconformidade com esta Lei.

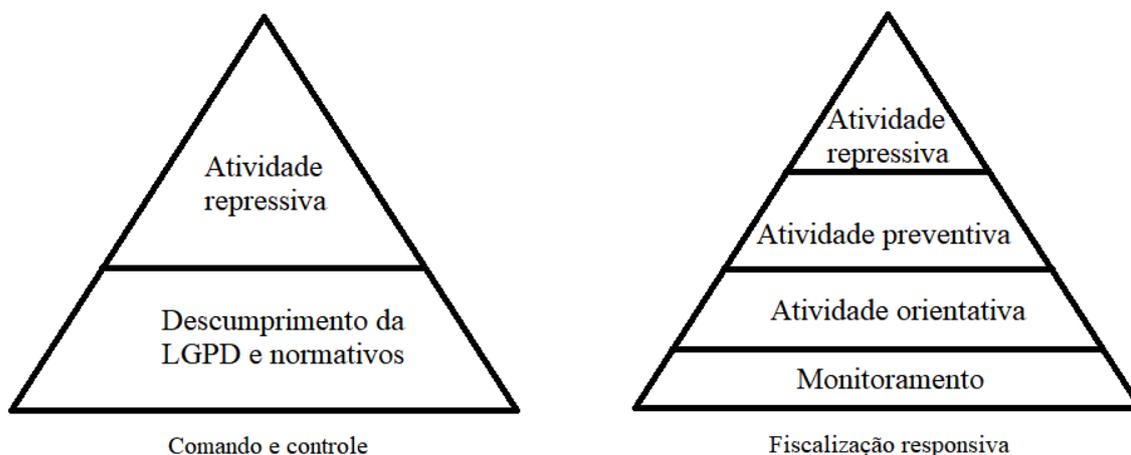


Figura 1 – Pirâmide de comando e controle em comparação à pirâmide responsiva das medidas de fiscalização e sanção da ANPD – Fonte: AIR da Resolução CD/ANPD n. 1/2021 - ANPD

Ocorre que, apesar dessa previsão, a ANPD ainda parece deslizar em outros pontos na aplicação prática das etapas da fiscalização, como será abordado nos próximos capítulos.

- **Regulatória**

Em segundo lugar, cabe destacar a competência da ANPD para editar “regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade”, conforme o art. 55-J, XIII, da LGPD, competência esta que engloba, em realidade, diversas outras funções de proteção de titulares e de estabelecimento de diretrizes para os agentes de tratamento. Este dispositivo ressalta a centralidade da ANPD perante todos os envolvidos: seja para a implementação de medidas e práticas por agentes de tratamento, seja para guiar o titular de dados acerca do que é juridicamente legítimo de se exigir, seja para os tribunais decidirem de modo consistente e sem que a interpretação da lei seja fragmentada.

Em consonância com o objetivo de uniformização pela Autoridade Nacional ao editar normas referentes à proteção de dados, ela também se reveste de seu caráter terminativo de interpretação da LGPD<sup>38</sup>. Nesse sentido, a ANPD destaca-se por ser o

---

<sup>38</sup> LGPD. Art. 55-K. (...) Parágrafo único. A ANPD articulará sua atuação com outros órgãos e entidades com competências sancionatórias e normativas afetas ao tema de proteção de dados pessoais e será o órgão central de interpretação desta Lei e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação. (Incluído pela Lei n. 13.853, de 2019)

ente competente a manter padrões de aplicação da lei (Doneda, 2020) e uniformizar os entendimentos, a fim de garantir maior segurança jurídica para todos no emprego da legislação.

Além disso, a LGPD prevê que a ANPD deve ser articulada e coordenada com órgãos e entidades de setores específicos relacionados à proteção de dados (art. 55-J, XXIII, §§3º e 4º; Art. 55-K, parágrafo único), tendo em vista os diversos microssistemas normativos e a variedade de autoridades reguladoras no Brasil. Diante disso, deve-se aplicar ferramentas para a resolução de eventuais colisões entre estes centros de poder (Wimmer, 2023), ao passo em que é preciso evitar que a atuação de um obstaculize o desempenho de outro (Ocaña, apud Wimmer, 2023).

Contudo, cabe ressaltar que a própria lei deixa claro que esta integração tem a finalidade de “facilitar as competências regulatória, fiscalizatória e punitiva da ANPD” (art. 55-J, §4º, LGPD). Não bastasse isso, o art. 55-K, da LGPD, dispõe que compete exclusivamente à ANPD a aplicação das sanções previstas no referido diploma, estabelecendo que as competências da Autoridade “prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública.”

Por isso, é evidente que a LGPD busca centralizar na ANPD a competência exclusiva de interpretar e regulamentar a lei, em nível nacional, para uniformizar conceitos, interpretações e aplicação de um sistema de proteção de dados.

A consequência disso é a indispensabilidade de regulamentação pela Autoridade quanto aos diversos parâmetros da lei, o que, por outro lado, não prescinde o envolvimento dos atores regulados e demais interessados que são afetados por tais imposições normativas, em consonância à noção dos nós de governança entre o poder público e o poder privado estarem ligados em rede, para que nenhum deles possa dominar o outro (Braithwaite, 2006).

Ainda, a ANPD elaborou planos estratégicos para guiá-la na priorização de atividades a serem desenvolvidas, com referências a objetivos, indicadores e fórmulas de cálculo. Tal iniciativa demonstra o elogiável afastamento de uma atuação totalmente discricionária do regulador; porém, necessário refletir-se sobre uma maior priorização por parte da Autoridade, como será demonstrado mais adiante, em particular porque a expectativa é de que os setores priorizados nos planejamentos de

fiscalização afetem na decisão da escolha dos agentes regulados que serão fiscalizados.

- **Fiscalizatória**

Em terceiro lugar, a competência fiscalizatória, que será enfocada neste estudo, é de grande extensão e deve ser realizada com muita cautela pela Autoridade. Entre as ações, destacam-se as previstas no art. 55-J da LGPD: zelar pela proteção dos dados pessoais; zelar pela observância dos segredos comercial e industrial; fiscalizar; solicitar do poder público informe específico sobre as respectivas operações de tratamento de dados; realizar auditorias ou determinar sua realização; e garantir que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, clara, acessível e adequada ao entendimento destes.

Além disso, o art. 17 do RI da ANPD também direcionou competências esparsas na LGPD para a Coordenação-Geral de Fiscalização, entre elas, as que se referem à fiscalização: propor a adoção de medidas preventivas; receber as notificações de ocorrência de incidente de segurança; requisitar aos agentes de tratamento de dados a apresentação de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais; realizar diligências e produzir provas pertinentes nos autos do processo administrativo; promover ações educativas em alinhamento com a Coordenação-Geral de Normatização; receber e apreciar petições de titulares de dados pessoais apresentados à ANPD contra o controlador, conforme estabelecido em regulamento.

- **Sancionatória**

Por fim, e aquela que deveria ser elencada como o último recurso para tentar angariar a conformidade de um regulado, está a competência sancionadora da ANPD. Esta atribuição está prevista no art. 55-J, da LGPD, bem como na Resolução CD/ANPD n. 1/2021 e na Resolução CD/ANPD n. 4/2023 (Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas).

Sua principal função é, objetivamente, a aplicação de sanções nas hipóteses de descumprimento da lei, assegurados os princípios do contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso. Entretanto, cabe mencionar, ainda, que existem outras maneiras de evitar ou minorar a sanção propriamente dita, como a celebração de Termo de

Ajustamento de Conduta (TAC)<sup>39</sup> e a implementação de política de boas práticas e de governança<sup>40</sup>.

Segundo a Resolução CD/ANPD n. 1/2021, o processo repressivo, que abarca o processo administrativo sancionador, pode ser instaurado i) de ofício pela Coordenação-Geral de Fiscalização; ii) em decorrência do processo de monitoramento; ou iii) diante de requerimento em que a Coordenação-Geral de Fiscalização, após efetuar a análise de admissibilidade, deliberar pela abertura imediata de processo sancionador, o que permite uma ampla possibilidade de abertura de processos sancionatórios, caso não sejam observadas as premissas de evidência, risco, proporcionalidade, planejamento, entre outras previstas no Regulamento de Fiscalização.

#### **1.2.4. Desafios de implementação e atuação**

Até chegar ao contexto atual, a ANPD enfrentou e ainda enfrenta diversos desafios de implementação e estruturação. Desde o início da vigência da LGPD, a criação da Autoridade foi negligenciada pela Administração Pública, o que ensejou, por exemplo, que diversos Estados e Municípios apresentassem projetos de lei para a criação de Autoridades locais:

Além de diversas ações promovidas por membros do Ministério Público Estadual e Órgãos de Defesa do Consumidor, já há mais de uma dúzia de projetos legislativos municipais ou estaduais para a criação de Autoridades específicas de proteção de dados em Estados e Municípios para regular e aplicar sanções sobre a coleta e o tratamento de dados pessoais e, em alguns casos, estabelecendo bases legais e balizadores distintos da lei federal (Fórum Empresarial da LGPD, 2021, p. 2).<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021. Art. 43. O interessado poderá apresentar à Coordenação-Geral de Fiscalização proposta de celebração de termo de ajustamento de conduta.

<sup>40</sup> Resolução CD/ANPD n. 4/2023. Art. 13. (...) II - 20% (vinte por cento), nos casos de implementação de política de boas práticas e de governança ou de adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar os danos aos titulares, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, até a prolação da decisão de primeira instância no âmbito do processo administrativo sancionador.

<sup>41</sup> Informações recebidas na tramitação da PEC 17/2019, que resultou na promulgação da EC 115/2022. Documentos juntados pelo Autor “Cidadão Fórum LGPD”. Ação Legislativa: “Juntadas à página oficial das matérias as cópias eletrônicas dos seguintes documentos: -Ofício 003/2021, do Fórum LGPD; -Of. CNDL/DF/PRES n. 187/2021, da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas-CNDL; -Correspondência da Associação de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação e de Tecnologias Digitais-BRASSCOM. Disponível em: <[https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594?\\_gl=1\\*1s09i80\\*\\_ga\\*MTc4NzU3MTg5LjE2ODk4MTQ3MjA.\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY4OTgxNDcyMC4xLjAuMTY4OTgxNDcyMC4wLjAuMA](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594?_gl=1*1s09i80*_ga*MTc4NzU3MTg5LjE2ODk4MTQ3MjA.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4OTgxNDcyMC4xLjAuMTY4OTgxNDcyMC4wLjAuMA)> Acesso em 19 jul 2023.

Com a promulgação da EC n. 115/2022 e a consequente inserção do art. 22, XXX, na Constituição Federal, a competência legislativa sobre o tratamento e proteção de dados pessoais ficou limitada à União. A ocasião foi importante não apenas para reafirmar a centralidade da ANPD no tema, mas também para ratificar sua força normativa e decisória quanto à proteção de dados. Depois da promulgação da EC n. 115/2022, de diversas reformas no texto da LGPD no que diz respeito à ANPD, a promulgação da Lei n. 14.460/2022 garantiu, no art. 55-A da LGPD<sup>42</sup>, a autonomia técnica e decisória e patrimônio próprio à ANPD, de modo a assegurar seu fortalecimento e estrutura própria como autarquia especial.

Não longe dessa orientação se posicionaram os membros do poder legislativo e executivo quando da implementação da Autoridade Nacional<sup>43</sup> na justificativa e exposição de motivos da MP n. 1.124/2022 (que gerou a Lei n. 14.460/2022) quanto à natureza autárquica especial da ANPD:

(...) visando à transformação jurídica da Autoridade em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime **autárquico especial**. Tal vislumbre do legislador baseia-se na estimativa real da necessidade da ANPD em ser **redimensionada e fortalecida, em sua estrutura, em seu quadro de pessoal, em seus processos, em seu orçamento; e ter alterado seu nível de autonomia**, com vistas a atender, de modo coerente, satisfatório e adequado, as **demandas de proteção de dados pessoais frente ao crescente nível de exigência da sociedade brasileira** e de suas instituições com relação à proteção de dados pessoais, tema que começa a figurar, cada vez mais, no cenário normativo nacional, além de atender as exigências internacionais de conformidade. (Congresso Nacional, 2019, p.) (grifos meus)

Além disso, a conversão da ANPD em autarquia especial também garantiria sua “independência”, fato que, segundo o Diretor Arthur Sabbat, possibilitaria “irradiar nossas ações (*da própria ANPD*) para setores da ANPD e também para a sociedade com maior celeridade e maior rapidez”<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> LGPD. Art. 55-A. Fica criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal. (Redação dada pela Medida Provisória n. 1.124, de 2022).

<sup>43</sup> BRASIL. Parecer (CN) n. 1, de 2019, da Comissão Mista da Medida Provisória n. 869, de 2018, que altera a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências. Presidente: Senador Eduardo Gomes. Relator: Deputado Orlando Silva. Relator Revisor: Senador Rodrigo Cunha. Brasília: Congresso Nacional, 07/05/2019.

<sup>44</sup> Fala do Diretor Arthur Sabbat no 13º Seminário de Proteção à Privacidade e aos Dados Pessoais, organizado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) e pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br). Disponível em:

Contudo, embora a ANPD tenha se desenvolvido em muitos aspectos em relação à sua autonomia, ainda existem pontos que não foram superados e que parecem desencadear outros problemas para a Autoridade em relação a suas escolhas e prioridades de atividades.

Reconhece-se que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados não é uma agência reguladora, já que apresenta diferenças em comparação às últimas<sup>45</sup>, especialmente, por tratar de um direito fundamental – o direito fundamental à proteção de dados –, cuja proteção é transversal a diversos setores. Miriam Wimmer<sup>46</sup> defende que ao considerar-se um espectro mais amplo do que vem a ser o papel da ANPD, esta difere-se das agências reguladoras, já que a Autoridade: (i) tem o dever de efetivamente proteger os dados pessoais, (ii) insere-se em um ecossistema institucional complexo, com atuação em diversos setores da economia, assim como o CADE, e (iii) tem um papel crucial em articular com demais instituições públicas.

Contudo, far-se-á uma analogia de parte dos pressupostos de autonomia de uma agência reguladora, pois, ademais de também ser dotada da natureza de autarquia especial, existem diversas similitudes que a aproximam de uma agência: é altamente especializada, possui um órgão colegiado, caracteriza-se por sua maior autonomia diante da Administração Direta e detém poderes de normatização, fiscalização e sancionamento (Wimmer; Pieranti, 2021).

O primeiro aspecto refere-se à independência orgânica, a qual, ao traçar um paralelismo com as agências reguladoras, decorreria da existência de instrumentos que impedem que a vontade política do poder central subordine o regulador para além de princípios e diretrizes gerais de políticas públicas, como a garantia de estabilidade dos membros dirigentes e a ausência de controle hierárquico (Marques Neto, 2009).

---

<<https://www.youtube.com/watch?v=OZwikF9JVHY&list=WL&index=1&t=200s>> 12min04seg – 12min16seg. Acesso em 19 set 2023.

<sup>45</sup> Tratando-se de aspectos formais, existem algumas diferenças comparativas entre a Lei das Agências Reguladoras (Lei n. 13.848/2019 - LAR) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018 – LGPD). Exemplificativamente: prazo de mandato de diretores/conselheiros e ausência de recondução pela LAR (o prazo do mandato dos diretores/conselheiros, por exemplo, é fixado em 4 anos pela LGPD (art. 55-D, §3º), sem vedações à recondução, enquanto a LAR altera o prazo do mandato para 5 anos para as agências reguladoras, vedando a recondução (art. 36 a 45).

<sup>46</sup> Opinião emitida pela Diretora da ANPD Miriam Wimmer em 01/11/2022. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=HEoxtNn-UBs>> 1h28min – 1h31min. Acesso em 26 set 2023.

É possível constatar a estabilidade dos membros do Conselho Diretor, órgão máximo de direção da Autoridade<sup>47</sup> em razão do prazo de exercício da função e da não demissibilidade dos membros durante o mandato.

Inicialmente, a LGPD prevê o prazo fixo de 4 anos de mandato, com os primeiros mandatos regidos por prazos distintos<sup>48</sup>, o que permite uma melhor dinamicidade, mas também continuidade da implementação da Autoridade e suas normas internas. A não coincidência de mandatos impede um esvaziamento total e imediato do Conselho Diretor da ANPD, que possui competências muito relevantes, entre as quais, a edição de regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade.

Em seguida, também se verifica na LGPD a inamovibilidade dos dirigentes durante o mandato, com exceção de situações excepcionais como renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar<sup>49</sup>.

Neste ponto, sobressai-se o fato de que, segundo a LGPD, a instauração do processo administrativo disciplinar cabe ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República<sup>50</sup> o que seria adequado – aplicando-se um paralelo com as agências reguladoras –, visto que estas não ficam totalmente isentas “de tutela pelo órgão a que se vincula” (Pietro, 2023, p. 632). Ocorre que a ANPD sequer integra a Presidência da República, estando vinculada, atualmente, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, de modo que parece inadequado<sup>51</sup> que seus dirigentes possam

---

<sup>47</sup> LGPD. Art. 55-C. A ANPD é composta de:

I - Conselho Diretor, órgão máximo de direção;

<sup>48</sup> LGPD. Art. 55-D. O Conselho Diretor da ANPD será composto de 5 (cinco) diretores, incluído o Diretor-Presidente. (...)

§ 3º O mandato dos membros do Conselho Diretor será de 4 (quatro) anos.

§ 4º Os mandatos dos primeiros membros do Conselho Diretor nomeados serão de 2 (dois), de 3 (três), de 4 (quatro), de 5 (cinco) e de 6 (seis) anos, conforme estabelecido no ato de nomeação.

<sup>49</sup> LGPD. Art. 55-E. Os membros do Conselho Diretor somente perderão seus cargos em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar.

<sup>50</sup> LGPD. Art. 55-E. (...) § 1º Nos termos do caput deste artigo, cabe ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República instaurar o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial constituída por servidores públicos federais estáveis.

<sup>51</sup> Aliás, a previsão pela LGPD do poder de instauração de processo administrativo disciplinar ser de um Ministério diverso ao qual a ANPD é vinculada poderia ser vista até mesmo sob a lente de um conflito da LGPD com dispositivos constitucionais. Veja-se: Art. 87. (...) Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas **nesta Constituição e na lei**:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos **órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência** e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

estar sujeitos a um processo com potencial de gerar o seu afastamento do cargo por um Ministério que, a princípio, a ANPD não está vinculada.

Para superar esta inconsistência, em 31 de outubro de 2023, o governo federal publicou o Decreto n. 11.758/2023, que altera o Decreto n. 10.474/2020 – o qual dispõe sobre a Estrutura Regimental da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. A consequência disso foi que a instauração do processo administrativo disciplinar passou da competência do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República para o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, além de permitir que o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade encaminhe proposta de instauração de processo administrativo disciplinar para o Ministro da de Estado da Justiça e Segurança Pública. Entretanto, a LGPD continua inalterada, de modo que se tem, atualmente, uma contradição entre normas.

Ainda que este não seja o foco deste estudo, considera-se a reflexão pertinente, já que estas contradições trazem certa insegurança para o controle do órgão máximo da ANPD, que poderá suportar intervenções provenientes de mais de um poder ministerial. O possível afastamento de diretores da ANPD por órgão não relacionado pode descredibilizar a percepção de sua "autoridade"; afinal, como os regulados podem reconhecer que a ANPD possui o domínio necessário de sua instituição para estabelecer normas e definir padrões de interpretação, se seus dirigentes máximos podem ser afastados por um Ministério alheio à sua estrutura?

O próximo ponto relacionado à independência do regulador refere-se à ausência de controle hierárquico, a qual decorre do fato de que os atos praticados pelo regulador não são passíveis de anulação, revisão ou revogação por parte dos dirigentes do órgão da Administração central – nesse caso, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Cabe mencionar que as decisões da ANPD podem ser recorridas ou revisadas pelo Conselho Diretor da Autoridade - instância máxima de recurso, nas matérias submetidas à alçada da ANPD -, sem quaisquer menções que permitam

---

IV - **praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas** pelo Presidente da República. (grifos da autora)

Por um lado, o Ministro de Estado da Casa Civil possui obrigações estabelecidas na lei infraconstitucional – LGPD, o que estaria em consonância a suas competências do parágrafo único caput, quanto a “atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei”; por outro, compete ao Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública exercer deveres previstos no parágrafo único, incisos I e IV, já que é o Ministério ao qual a ANPD é vinculada atualmente por meio do Decreto n. 11.401/2023.

expressamente a revisão por outra instância administrativa fora da Autoridade, conforme disposto no art. 73 da Portaria n. 1/2021, que estabelece o Regimento Interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD<sup>52</sup>.

O segundo aspecto refere-se à independência administrativa, que diz respeito a como o regulador pode aplicar sua independência orgânica por meio de recursos e instrumentos. Alguns exemplos de tal independência são relativos a: gestão do órgão, estrutura financeira e liberdade para organizar seus serviços e regime de pessoal compatível (Marques Neto, 2009). Este ângulo da independência administrativa será abordado de forma holística, uma vez que avaliar cada um dos tipos de instrumentos demandaria conhecimentos aprofundados de orçamento, análises de contratos, convênios, regimes funcionais de agentes, jogo político entre outros.

Superadas tais limitações, importante esclarecer que a própria estrutura da Autoridade se desenvolveu lentamente: após quase dois anos de criação da ANPD pela MP n. 869/2018 em dezembro de 2018, sua estrutura regimental foi definida pela primeira vez pelo Decreto n. 10.474/2020 em agosto de 2020, além de seu Regimento Interno ter sido aprovado somente em março de 2021, de forma que seu real funcionamento se iniciou quase 3 anos após a previsão da criação da Autoridade.

Além disso, a Autoridade sequer possui quadro de servidores próprio, de modo que suas operações são realizadas por requisição de servidores públicos federais, servidores em exercício descentralizado de carreira, recrutamento para ocupação de Cargo Comissionado Executivo (CCE) e de Função Comissionada Executiva (FCE) e empregados terceirizados (que envolvem secretárias executivas, técnicos em secretariado, assistentes administrativos e recepcionistas)<sup>53</sup> – o que não invalida a capacidade técnica dos membros que compõe a ANPD atualmente, mas demonstra a inexistência de cargos para exercer funções inerentes à atividade específica de regulação da proteção de dados.

---

<sup>52</sup> RI- ANPD. Art. 73. O procedimento de recurso administrativo segue, no que couber, a Lei n. 9.784, de 1999, a legislação especial e os demais regulamentos pertinentes da ANPD.

Parágrafo único. A instância máxima de recurso, nas matérias submetidas à alçada da ANPD, é o Conselho Diretor.

Art. 74. Das decisões da ANPD proferidas quando o Conselho Diretor funcionar como instância única, cabe pedido de reconsideração, devidamente fundamentado.

Parágrafo único. O pedido de reconsideração será distribuído conforme o Capítulo I, Seção V, a Diretor distinto daquele que proferiu o voto condutor da decisão recorrida.

<sup>53</sup>BRASIL, ANPD. Servidores. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/remuneracao-e-subsidios-de-servidores-e-empregados-publicos> Acesso em 27 set 2023.

A incorporação de pessoal técnico capacitado é essencial para a concretização de diversas atuações da ANPD “que não são de cunho repressivo, como as de caráter educativo, de orientação, o estabelecimento de parâmetros e outras”<sup>54</sup>, características estas que integram a pirâmide de escalonamento de constrangimentos propostas por Ayres e Braithwaite (1992) no modelo adotado pela ANPD. Diante disso, a criação de carreiras e a abertura de concursos públicos para o arranjo institucional da Autoridade é indispensável.

Em relação a suas receitas e despesas, a Autoridade publicou em seu site referências ao Portal da Transparência o que permite o acompanhamento de tais informações<sup>55</sup>. Contudo, necessário apontar que compete à ANPD realizar relatórios de gestão anuais em que conste o detalhamento de suas receitas e despesas, conforme disposto no art. 55-J, XII e XV, da LGPD<sup>56</sup> – documentos não encontrados publicamente<sup>57</sup>.

Tal iniciativa deve ser efetuada para uma verdadeira transparência e prestação de contas perante a sociedade, para o cumprimento da LGPD<sup>58</sup>, do Regimento Interno da ANPD<sup>59</sup> e em respeito ao princípio da publicidade (art. 37, CF). Exemplificativamente, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia especial, apresenta tais dados em seu Relatório Integrado de Gestão e disponibiliza um Passo a Passo de como consultar o Portal da Transparência<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais** [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 306

<sup>55</sup> BRASIL, ANPD. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/execucao-orcamentaria-e-financeira> Acesso em 04 out 2023.

<sup>56</sup> LGPD. Art. 55-J. Compete à ANPD:

XII - elaborar relatórios de gestão anuais acerca de suas atividades;

XV - arrecadar e aplicar suas receitas e publicar, no relatório de gestão a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, o detalhamento de suas receitas e despesas;

<sup>57</sup> A pesquisa foi feita no site da ANPD na aba “Buscar”, com as palavras “relatório de gestão” “relatórios de gestão” “relatório integrado de gestão”, bem como na aba de “Acesso à Informação – Receitas e Despesas” em 27 set 2023.

<sup>58</sup> LGPD. Art. 55-J. Compete à ANPD:

XII - elaborar relatórios de gestão anuais acerca de suas atividades;

XV - arrecadar e aplicar suas receitas e publicar, no relatório de gestão a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, o detalhamento de suas receitas e despesas;

<sup>59</sup> RI- ANPD. Art. 5º São competências do Conselho Diretor, sem prejuízo de outras previstas na Lei n. 13.709, de 2018, no Decreto n. 10.474, de 26 de agosto de 2020, e na legislação aplicável: (...)

X - aprovar os relatórios de gestão anuais acerca das atividades da ANPD;

<sup>60</sup> BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cade divulga Relatório Integrado de Gestão 2022. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-divulga-relatorio-integrado-de-gestao-2022>.

Em uma comparação ao que Ayres e Braithwaite (1992) afirmam quanto à participação de cidadãos diante de decisões de representantes de ONGs no tripartismo, é possível refletir que, embora seja provável que a população afetada pelas decisões da Autoridade não participará ativamente de deliberações relativas ao destino de verbas recebidas, é importante que tais informações estejam disponíveis ao público, até mesmo para que o poder regulatório possa ser eventualmente contestado e contrabalanceado.

Especificamente quanto ao orçamento da ANPD, consta da Lei n. 14.535/2023 a destinação de aproximadamente R\$ 41 milhões à Autoridade em 2023, valor que se afasta expressivamente do que é destinado à agência reguladora Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) – a título exemplificativo, já que se reconhece a antiguidade e maior robustez da referida agência –, que recebeu, para o mesmo período, o valor de R\$ 612 milhões.

Outras fontes de geração de orçamento para a Autoridade seriam a fixação de taxas, em decorrência de seu poder de polícia (Lucca; Lima, 2020), bem como a arrecadação através de multas aplicadas pela ANPD. Ocorre que a possibilidade de cobrança de taxas foi discutida e afastada durante a tramitação do processo legislativo, em razão de que as empresas já enfrentariam uma alta carga de impostos e diversas formas de deduções sobre seus lucros (Lucca; Lima, 2020). Em relação às multas, o valor arrecadado, atualmente, é destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos<sup>61</sup>.

Por um lado, entende-se que a ausência de retorno das taxas à Autoridade pode evitar desvio de finalidade das multas pelo regulador, que poderia passar a ver tal instrumento jurídico como uma mera arrecadação de valores, fato que impede que muitas agências reguladoras adotem estratégias regulatórias inovadoras (Aranha, 2021), como se propõe dentro da regulação responsiva. Por outro lado, na hipótese de as multas serem destinadas à ANPD para proveito “próprio”, tais recursos poderiam ser utilizados em sua competência de promoção da cultura de proteção de dados,

---

Acesso em 27 set 2023 e BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Receitas e Despesas. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/aceso-a-informacao/receitas-e-despesas> Acesso em 27 set 2023.

<sup>61</sup> LGPD, Art. 52. § 5º O produto da arrecadação das multas aplicadas pela ANPD, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que tratam o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995.

como prevê a própria LGPD e consta como uma das metas do Planejamento Estratégico 2021-2023 da ANPD<sup>62</sup>, já que a Autoridade, mais do que qualquer outro órgão do governo, possuiria conhecimento no assunto para aplicá-lo em ações de educação.

É compreensível que, diante da lentidão de implementação da ANPD e seus respectivos regulamentos e das limitações orçamentárias, a Autoridade tenha tido problemas desde o início da sua atuação com contratação de pessoal, montagem de estruturas e equipamentos físicos para trabalhar, como suscitado, por exemplo, em entrevista concedida pelo Diretor-Presidente da ANPD, Waldemar Gonçalves, em 28/01/2022<sup>63</sup>. Recentemente, foi destacado pela Diretora Miriam Wimmer, em 11/10/2023, que a ANPD já possui uma estrutura mais desenvolvida que antes, mas que ainda merece melhor estruturação quanto a concurso público e autonomia administrativa efetiva.<sup>64</sup>

Aliás, pela leitura (i) do Relatório do Ciclo de Monitoramento – Exercício 2022, (ii) do Processo de Fiscalização n. 00261.000298 2022-09, instaurado pela ANPD em face do Telegram e (iii) do Plano Diretor de Tecnologia de Informação e Comunicações da ANPD (PDTIC) 2023/2024, nota-se que a Autoridade expressa os desafios que enfrenta para fiscalizar os agentes reguladores, planejar focos principais de monitoramento e compor equipes de TI, por exemplo, por ausência de pessoas suficientes, bem como pela falta de estrutura.

Além disso, diversos itens da LGPD pendem de regulamentação pela ANPD, o que é refletido nas suas agendas regulatórias bianuais 2021-2022 e 2023-2024, também demonstrado no estudo do LGPD Acadêmico<sup>65</sup>. Portanto, a insuficiência na

---

<sup>62</sup> Dentro do Planejamento Estratégico 2021-2023, a Autoridade elencou como Objetivo estratégico 1 a promoção do fortalecimento da cultura de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/planejamento-estrategico-anpd-2021-2023>.

Acesso em 27 set 2023

<sup>63</sup> Entrevista dada pelo Diretor-Presidente da ANPD, Waldemar Gonçalves, em 28/01/2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/jotinhas/fomentar-cultura-de-protecao-de-dados-no-pais-ainda-e-desafio-diz-diretor-da-anpd-28012022>> Acesso em 27 set 2023.

<sup>64</sup> Exposição da Diretora Miriam Wimmer em Reunião da Comissão Especial sobre Direito Digital a respeito destes aspectos, ocorrida em 11/10/2023. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/70238>> 14min e 25min. Acesso em 16 out 2023.

<sup>65</sup> Yun, Remilina (coord.). **ANPD Pontos a serem regulados!**. 2020. *E-book*. Disponível em < [https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b\\_xUMeKKvrekQWnrCbopLSUE\\_JGfsV7U](https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b_xUMeKKvrekQWnrCbopLSUE_JGfsV7U)> Acesso em 29 set 2023

estrutura da Autoridade é preocupante, já que afeta diretamente na sua forma de regular, zelar e planejar a proteção de dados pessoais no Brasil.

Apesar de todo o empenho da Autoridade em normatizar diversos temas, percebe-se que ainda há certa distância de conclusões dos tópicos a serem regulamentados.

Isso se verifica desde a sua primeira agenda regulatória referente aos anos de 2021/2022, em que apenas três dos dez temas elencados foram regulamentados em sua integralidade até dezembro de 2022 e quatro até outubro de 2023, quais sejam: 1. Regimento Interno da ANPD, 2. Planejamento Estratégico da ANPD; 3. Proteção de dados e da privacidade para pequenas e médias empresas, startups e pessoas físicas que tratam dados pessoais com fins econômicos e 4. Estabelecimento de normativos para aplicação do art. 52 e seguintes da LGPD – ainda que o estudo de todos os demais temas tenha sido iniciado, exemplificativamente, por meio de notas e estudos técnicos, processos administrativos, entre outros<sup>66</sup>, mas ainda pendentes de regulamentação.

Em relação à agenda regulatória de 2023/2024, faz-se uma análise parcial, devido à limitação temporal deste trabalho a outubro de 2023 e ao relatório de acompanhamento da ANPD referir-se ao primeiro semestre de 2023. Destaca-se que já foram cumpridos, integralmente, dois do total de doze temas do ano corrente e de vinte do biênio previstos na agenda, quais sejam: 1. Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções e 2. Uso de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos por órgão de pesquisa.

De qualquer maneira, considera-se que a ANPD já iniciou o processo de regulamentação de boa parte deles, por meio de formulário<sup>67</sup>, consulta pública<sup>68</sup> e por indícios veiculados no bojo de processos de fiscalização<sup>69</sup>, o que faz com que a

---

<sup>66</sup> Vide: BRASIL, ANPD. Balanço de Acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022 - 2/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/auditorias-acoes-de-supervisao-e-correicao>. Acesso em 02 out 2023.

<sup>67</sup> Formulário e passo a passo de comunicação de incidentes, disponibilizado em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais\\_atendimento/agente-de-tratamento/comunicado-de-incidente-de-seguranca-cis](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/comunicado-de-incidente-de-seguranca-cis). Acesso em 28 set 2023.

<sup>68</sup> Consulta Pública aberta sobre Transferência Internacional de Dados Pessoais, disponibilizada em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-transferencias-internacionais-de-dados-pessoais-e-do-modelo-de-clausulas-padrao-contratuais>. Acesso em 28 set 2023.

<sup>69</sup> Não foi divulgado regulamento próprio sobre o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, entretanto, no processo de fiscalização da Política de Privacidade do WhatsApp, por exemplo, há menção de alguns requisitos que deveriam constar no RIPD (Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD,

agenda atual pareça estar mais avançada em comparação à anterior, sobretudo porque certos temas já constavam na agenda regulatória antecedente, que até então não foram concluídos<sup>70</sup>.

De acordo com a Auditoria interna da ANPD do primeiro semestre de 2023, somente um dos temas do biênio passado ainda não teve seus trâmites começados até o momento. Diante disso, conclui-se que onze dos doze temas previstos na Fase 1 – que se refere a itens “cujo início do processo regulatório foi iniciado durante a vigência da Agenda Regulatória para o biênio 2021–2022, aprovada pela Portaria n. 11, de 27 de janeiro de 2021” – foram iniciados.

Não há constatações sobre os demais temas a serem regulados ainda este ano, mas já existem movimentações publicadas sobre tais, como o referente ao Primeiro Enunciado da ANPD - Enunciado CD/ANPD n. 1/2023 sobre o Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, bem como o Estudo Preliminar tratando do mesmo assunto.

Outro fator a ser considerado são os Planos Estratégicos referentes ao biênio 2021-2023. Sobressaem-se as medidas voltadas especificamente para a Coordenação-Geral de Fiscalização. Na primeira versão, a ação estratégica indicada para a área era genérica, como se vê a seguir:

<b>Ações Estratégicas vinculadas ao Objetivo Estratégico 1:</b>		
<b>Ação</b>	<b>Responsável</b>	<b>Horizonte temporal</b>
Detectar infrações à LGPD	Coordenação-Geral de Fiscalização	Médio prazo – até 2 anos

Figura 2 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 – Versão 1

<b>Indicadores vinculados ao Objetivo Estratégico 1:</b>	
<b>Indicador</b>	<b>Fórmula de cálculo</b>
Fiscalização do cumprimento da LGPD e seus normativos	Reclamações recebidas e análises concluídas

§98) e há diretrizes em forma de Perguntas e Respostas no site da ANPD, disponibilizada em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais\\_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd) Acesso 02 out 2023.

<sup>70</sup> Exemplificativamente, algumas matérias que estavam previstas na Agenda Regulatória anterior como prioridade 1 e ainda não finalizadas: 1. Direitos dos titulares de dados pessoais; 2. Comunicação de Incidentes e especificação do prazo de notificação e 3. Relatório de Impacto Proteção de Dados Pessoais.

Figura 3 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1

A ação de “Detectar infrações à LGPD” não refletia uma ação concreta a ser realizada somente naquele biênio, já que, em realidade, trata-se de uma competência contínua atribuída a ela pela própria legislação de proteção de dados<sup>71</sup>.

A primeira versão, porém, foi revisada e substituída pela segunda versão, sob a justificativa de que “A identificação de pontos de aprimoramento é parte do processo de monitoramento contínuo do Planejamento Estratégico da ANPD pelo Comitê de Governança, Riscos e Controles do órgão”<sup>72</sup> e que algumas ações já haviam sido concluídas ao passo que outras seriam adicionadas.

Da análise da segunda versão, observam-se os seguintes objetivos, com os respectivos indicadores e fórmula de cálculo, com relação à Coordenação-Geral de Fiscalização:

**Ações estratégicas vinculadas ao objetivo 1:**

<b>Ação</b>	<b>Responsável</b>	<b>Horizonte temporal</b>
Elaborar plano de fiscalização	Coordenação-Geral de Fiscalização	Novembro/2022
Implementar o plano de fiscalização	Coordenação-Geral de Fiscalização	Fevereiro/2023

Figura 4 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 - Versão 2

**Indicadores vinculados ao objetivo 1:**

<b>Indicador</b>	<b>Fórmula de cálculo</b>
Fiscalização do cumprimento da LGPD e seus normativos	Reclamações recebidas e análises concluídas

Figura 5 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 1 - Versão 2

<sup>71</sup> LGPD. Art. 55-J. Compete à ANPD: (...) IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso.

<sup>72</sup> BRASIL. ANPD. Planejamento Estratégico 2021-2023. v.2, p. 5. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/planejamento-estrategico-anpd-versao-2-0-06072022.pdf>. Acesso em 02 out 2023.

### Ações estratégicas vinculadas ao objetivo 2:

Ação	Responsável	Horizonte temporal
Acompanhar as análises dos comunicados de incidente de segurança e petição de titulares de dados	Coordenação-Geral de Fiscalização	Fevereiro/2023

Figura 6 – Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 2 - Versão 2

### Indicadores vinculados ao objetivo 2:

Indicador	Fórmula de cálculo
Estabelecimento de fluxo de notificações incidentes	Número de notificações recebidas e análises concluídas

Figura 7 – Indicador e Fórmula de Cálculo da Ação Estratégica a cargo da Coordenação-Geral de Fiscalização vinculada ao Objetivo Estratégico 2 - Versão 2

O “Plano de Fiscalização”, atualmente composto pelo Relatório do Ciclo de Monitoramento e Mapa de Temas Prioritários<sup>73</sup> (instrumentos da atividade de monitoramento), ainda não foi plenamente implementado, conforme prevê o objetivo 1, “Implementar o plano de fiscalização”, de modo que os casos de fiscalização entre 2021 e 2022 não tinham critérios explícitos (ao menos tornados públicos) para serem iniciados e os de atualmente são escolhidos com base apenas no Relatório do Ciclo de Monitoramento, divulgado em agosto de 2023.

Diante de tal fato, é possível refletir que a Regulação Responsiva está alinhada com a capacidade de os reguladores serem mais “discricionários” por possuírem diretrizes de aplicação normativa mais flexíveis para a fiscalização (Braithwaite, 1985); entretanto, a teoria responsiva não justifica que tal discricionariedade afaste um planejamento regulatório, o qual “vincula a estratégia do regulador em definir as prioridades de atuação da fiscalização pautada”<sup>74</sup>.

Portanto, a ausência do plano de fiscalização em sua plenitude e o extenso período para a divulgação do Relatório do Ciclo de Monitoramento propiciam

<sup>73</sup> Informação confirmada em 31/10/2023 com a Coordenação-Geral de Fiscalização da ANPD por meio de pedido de acesso à informação, NUP 00263.002329/2023-19.

<sup>74</sup> ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 8ª ed. rev. ampl. Londres: Laccademia Publishing, 2023, p. 168.

insegurança jurídica para os regulados, omissões que caracterizam distanciamentos da Autoridade em relação a uma atuação mais responsiva. Seguindo o raciocínio da jurista Laura Schertel Mendes, a ANPD é concebida para incentivar o *compliance* à lei, bem como estimular boas práticas, por meio da regulação responsiva, um modelo de regulação por incentivos<sup>75</sup>. Nesse sentido, a própria estratégia de fiscalização a ser adotada pela ANPD pode ser um instrumento de incentivo para que certos setores regulados que estejam “na mira” da Coordenação-Geral de Fiscalização nos planos de fiscalização (seja por razões de classificação por setores, matérias, tipos de violações etc.(...)) possam conscientizar-se sobre o fato e busquem entrar em conformidade e ser mais cooperativos com a Autoridade.

Diante de todo o exposto, percebe-se que a ANPD possui limites para que sua atuação seja pautada de maneira mais responsiva, tendo em vista uma relativa falta de autonomia, o que a impede de alcançar seus objetivos e metas. Nesse sentido, a arquitetura regulatória da Autoridade deve ser fundada em um tripé constituído pela independência, expertise e poder sancionador, sem o qual não será possível consolidar a confiança da sociedade na infraestrutura de informação e comunicação (Mendes; Doneda, 2019).

A lacuna que a Autoridade ainda deve preencher quanto à ausência de pessoal e de estrutura tem como efeito a escolha pela ANPD em priorizar a fiscalização a certos regulados em detrimento de outros, sem que haja um planejamento proativo, mas sim uma atividade reativa ao que é demandado pela sociedade e mídia, principalmente quanto ao caso de fiscalização do WhatsApp, a ser apresentado adiante.

A conclusão deste capítulo, portanto, revela que a Autoridade, em face da escassez de recursos, demanda o engajamento e a cooperação dos regulados para executar suas diretrizes, de modo que a aplicação dos princípios da regulação responsiva se evidencia cada vez mais urgente.

---

<sup>75</sup>Falás proferidas pela Doutora Laura Schertel Mendes. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8HqYzOy9lu4>. 8min13seg. Acesso em 24 set 2023.

## CAPÍTULO 2: REGULAÇÃO RESPONSIVA

O segundo capítulo objetiva a apresentação de conceitos da Teoria da Regulação Responsiva, a qual será tomada como base para a análise de atuação da ANPD no capítulo seguinte frente a processos fiscalizatórios.

Após uma breve introdução da Teoria da Regulação Responsiva, o primeiro item do capítulo destacará as pirâmides regulatórias de constrangimento, sanção e de recompensas/apoios; o segundo enfoque concentrar-se-á nas nove heurísticas regulatórias responsivas trazidas por Braithwaite (2011) em sua obra *The Essence of Responsive Regulation*, as quais destacam os pontos centrais da teoria; e, por último, serão abordadas as premissas do artigo principiológico inaugural do desenho responsivo proposto por Aranha (2023), bem como a Regulação Responsiva como direcionamento das atuações da ANPD.

### 2.1. Introdução à Teoria da Regulação Responsiva

A teoria jurídica da Regulação Responsiva tem como cerne a propositura de alternativas entre a regulação e a desregulação, o estímulo de uma política que combine a regulação pública e a privada de forma criativa e a criação de incentivos para o cumprimento à lei (Ayres; Braithwaite, 1992; Aranha, 2023).

Para embasar a propositura da Regulação Responsiva, os autores compreendiam que nem a intervenção regulatória do Estado, tampouco a desregulação das empresas/mercados, atendiam às demandas surgidas do fluxo regulatório, isto é, da relação entre comunidade, mercado, estado e ordem associativa como domínios interconectados e constituintes do poder um do outro (Ayres; Braithwaite, 1992). Desta forma, ao focar no poder de apenas um dos lados, ignorar-se-iam os efeitos disruptivos e complementares das demais ordens (Aranha, 2023). É por isso que a responsividade fundamenta-se na interação e influência recíproca entre regulação estatal e privada, não como esforços opostos, mas como complementares.

Para a construção da relação regulador-regulado, Ayres e Braithwaite (1992) defendem que o caminho é seguir o diálogo e a cooperação. Por meio deles, o regulador entende o regulado para então persuadi-lo a voltar para a conformidade, para ajudá-lo a melhorar, e para descobrir perspectivas que são inacessíveis sem cooperação e diálogo. Argumenta-se que diálogo é sempre o primeiro passo para solucionar uma questão, por mais grave que seja (Braithwaite, 2006); enquanto a

cooperação é concebida como a abordagem ideal a ser adotada pelas partes com o fim de se obter retornos benéficos mútuos (Ayres; Braithwaite, 1992). Ambos os elementos servem como *background* da construção das pirâmides regulatórias que serão abordadas a seguir.

## 2.2. Pirâmides Regulatórias

As pirâmides elaboradas por Ayres e Braithwaite (1992), ampliadas por diversos outros autores, são as representações mais conhecidas da teoria. As que serão aqui retratadas suscitam justamente uma escalada de intervenções e apoios governamentais, cujo enfoque central é o de reforço do momento cooperativo entre o regulado e o regulador (Aranha, 2023).

A pirâmide regulatória do constrangimento (*enforcement pyramid*) é a pirâmide que retrata a gradação de estratégias regulatórias a serem escaladas a partir da base, com medidas persuasivas e educacionais; ao topo, com medidas dissuasivas. Na mesma linha da pirâmide de constrangimento, John Braithwaite, Makkai e Valerie Braithwaite (2007) propuseram a pirâmide de sanções ou *pyramid of sanctions* - adaptada por Braithwaite em 2011 -, o que resultou na mesma quantidade de níveis e quase nas mesmas intervenções da primeira (a pirâmide de constrangimento):



Figura 8: Pirâmide de constrangimento (Tradução própria da *enforcement pyramid* proposta no livro *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, de Ayres e Braithwaite (1992, p. 35)



Figura 9: Pirâmide de sanções. Tradução própria da *pyramid of sanctions* proposta no livro *Essence of Responsive Regulation*, Braithwaite (2011, p. 482)

Ao partir da base, observam-se as medidas persuasivas, que envolvem *soft tools*, tais como guias orientativos, protocolos e estratégias educativas, os quais podem ser reunidos, em termos genéricos, como diálogo e persuasão (Drahos, 2004). Desta forma, a persuasão refere-se à negociação e o deslocamento da aplicação intransigente de punições para a valorização do comportamento de cooperação do agente regulado (Aranha, 2023).

A dissuasão, materializada como punições na pirâmide de constrangimento, aparece cada vez mais intensa à medida que se diminui a largura da pirâmide e são prescritas pelo descumprimento do regulado às normas e pela ausência de cooperação.

A intenção dos autores é manter a persuasão com a maior largura (na base) entre todos os níveis, já que a regulação responsiva sustenta que, quanto mais discreta e menos poderosa a técnica de controle for, para influenciar o alcance da conformidade, mais provável que a norma seja internalizada no comportamento do regulado (Aranha, 2023). Portanto, deve-se presumir que a intervenção comece sempre do nível mais extenso da pirâmide – tratando-se da abordagem mais restaurativa, baseada no diálogo –, relutantemente escalando-se para abordagens punitivas, e somente quando o diálogo falhar (Braithwaite, 2002, 2006, 2011).

Nos modelos acima representados, percebe-se a busca por intervenções entre persuasão e punição, já que uma estratégia que perpassa apenas nos extremos de cada um deles é maléfica para a regulação. Ou seja, uma estratégia fundada totalmente em persuasão (e autorregulação) é favorável para o regulado que está motivado pela racionalidade econômica (de maximização de lucro); enquanto uma estratégia baseada totalmente em punição arruína a boa vontade do regulado quando este está motivado pelo senso de responsabilidade social (Ayres; Braithwaite, 1992).

Assim, a pirâmide deve ser erguida com hierarquia de sanções e estratégias regulatórias de graus variados de intervencionismo (Aranha, 2023). Nesse sentido, a primeira pirâmide representa a escalada: persuasão → advertência → sanção cível → sanção penal → suspensão temporária de licença → revogação de licença; e a segunda pirâmide avança por meio de: educação e persuasão sobre um problema → constrangimento pela inércia → sanção para dissuasão → escalada de sanções → persecução criminal → perda de licença (ou perda de capital).

Como mencionado no tópico anterior, o que está como pano de fundo desta escalada é a tentativa de oferecer uma gama de possibilidades para que a cooperação se torne mais atrativa, de modo que um regulador que possui mais de uma opção de dissuasão pode atuar frente ao regulado em diversas escalas, a depender do nível de gravidade e colaboração (Ayres; Braithwaite, 1992).

Quando da propositura da pirâmide de sanções, Braithwaite (2011), John Braithwaite, Valerie Braithwaite, e Makkai (2007) também publicaram uma pirâmide de recompensas/apoios, com a finalidade de que os reguladores incentivem os regulados a aproveitarem oportunidades, procurando maximizar a qualidade específica do regulado e estimular que os padrões aumentem para outro nível.

Isto significa que a pirâmide de recompensas/apoios baseada nos pontos fortes não está preocupada em garantir um padrão mínimo, mas sim que os atores aumentem seu desempenho e encontrem as melhores formas de resolver problemas, o que, por consequência, fará com que as exigências sobre todos os regulados também sejam elevadas (Braithwaite, 2011).



Figura 10: Pirâmide de sanções (vide Figura 9)



Figura 11: Pirâmide de apoio. Tradução própria (com adaptações) da *Pyramid of supports* proposta no livro *Essence of Responsive Regulation*, Braithwaite (2011, p. 482)

A pirâmide de recompensas/apoios também começa da educação e persuasão, assim como a pirâmide de sanções, pois os problemas e os pontos fortes do regulado podem ser entregues pelos mesmos instrumentos. Entretanto, as pirâmides não podem ser vistas como multifacetadas. Em realidade, os níveis das pirâmides podem ser escalados em diferentes degraus, pois sanção e prêmios são alternativos, não complementares. Inclusive, um regulado péssimo na maioria das atividades pode ser recompensado por uma área em que é extremamente bom (Braithwaite, J; Braithwaite, M; Makkai, 2007).

Merece especial atenção o fato de que não se deve cultuar a recompensa, não podendo esta ser utilizada como linha de frente (Aranha, 2023). Contudo, recompensas informais são extremamente incentivadas pela teoria responsiva, como elogios e reconhecimento.

Não se pode deixar de mencionar também que as estruturas piramidais supracitadas foram expostas pelos autores como exemplos da forma das pirâmides regulatórias, não com o fito de serem replicadas indiscriminadamente, já que os dados de experiências práticas da regulação responsiva demonstram que os setores regulados clamam por diversos tipos de sanções (Ayres; Braithwaite, 1992).

Isto é, o regulador, no encargo da regulação estatal, deve ser sensível ao perfil comportamental do regulado. Mais que isso, é necessário que se entenda que nem todas as ações deverão ser adotadas igualmente para todos, pois empresas possuem desenhos diferentes, personalidades de dirigentes distintas e punições diversas (Braithwaite, 1985).

Adicionalmente, a responsividade também deve se projetar nas mudanças dos ambientes regulatórios e, portanto, ser sensível ao contexto dos regulados (Braithwaite, 2014). Com isto em mente, a “resposta que surge é, portanto, flexível, multidimensional e baseada na tentativa de uma estratégia após a outra”<sup>76</sup>. A abordagem do regulador responsivo, portanto, é alicerçada em erros e acertos, conforme a conjuntura regulatória (NDSR, 2021), sem soluções universais, mas atentando-se às recomendações da teoria responsiva.

É por isso que se espera que o regulador traga respostas inovadoras e espelhadas na dinâmica da atitude, motivação, comportamento e estrutura do

---

<sup>76</sup> Tradução livre de: BRAITHWAITE, John. SPECIAL ISSUE: Evidence for Restorative Justice. **The Vermont Bar Journal & Law Digest**, v. 40, p. 18-22, Summer, 2014, p. 22.

regulado. Em razão dessa abordagem “aberta” e não absoluta, é fundamental que o Estado demonstre sua intenção de cumprir à risca o modelo do desenho regulatório que comunica para a sociedade (Aranha, 2023).

### **2.3. Nove heurísticas da Regulação Responsiva**

As nove heurísticas apresentadas por Braithwaite na obra “*The Essence of Responsive Regulation*”, sintetizam diversas orientações a serem seguidas pelos aplicadores da Regulação Responsiva, sejam eles reguladores, empresas ou ONGs. O autor justifica tal empreitada para demonstrar o núcleo central da teoria para aqueles que há pouco entraram em contato com a teoria e poderiam ter dificuldades em entendê-la diante de tantas discussões já formuladas quanto à Regulação Responsiva. Além disso, como se verá, a teoria não se restringe à mera construção de pirâmides regulatórias, mas envolve todo um repertório relacional entre regulador, regulados e terceiros. As nove heurísticas que serão exploradas a seguir são as seguintes:

1. Pensar no contexto, não impor uma teoria pré-concebida;
2. Escutar ativamente e estabelecer diálogo;
3. Envolver e demonstrar respeito àqueles que resistem à regulação, interpretando sua resistência como oportunidade de aprender a melhorar o desenho regulatório;
4. Premiar aqueles que demonstrarem comprometimento;
5. Demonstrar a preferência por atingir os objetivos por meio de apoio e políticas educativas para construir capacitação;
6. Demonstrar, não ameaçar, a existência de sanções que podem ser escaladas, e que as mais gravosas serão usadas, caso necessário;
7. Aumentar a rede de parceiros à medida que se escala na pirâmide;
8. Extrair responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), e recorrer à responsabilidade passiva (manter atores responsáveis pelas ações pretéritas), quando a ativa falhar; e
9. Aprender; avaliar quão bem e a que custo os resultados foram alcançados; comunicar as lições aprendidas.

### **2.3.1. Primeira Heurística – Consideração do contexto**

- **Pensar no contexto, não impor uma teoria pré-concebida**

A primeira heurística apresenta a ideia de que os reguladores devem se atentar ao contexto e ao período histórico em que se situam (Braithwaite, 2011). Considerar o ambiente regulado é relevante para a compreensão de que nem todas as medidas devem ser aplicadas a qualquer: tempo, regulado, forma, lugar e sob a mesma justificativa.

Para ser responsivo ao contexto, é necessário que o regulador seja flexível na aplicação de teorias, inclusive de aspectos da própria TRR, reconhecendo-se que um conjunto de regras não deve ser aplicado simetricamente a todos, pois isto implicaria uma relação teórica com a noção de que as regras são fatores definidores da regulação. Portanto, a responsividade considera que não se deve levar nenhuma teoria tão à risca, sem considerar o contexto em que a regulação se insere (Braithwaite, 2011).

### **2.3.2. Segunda Heurística – Escuta e Diálogo**

- **Escutar ativamente e estabelecer diálogo**

A escuta é elemento essencial para a promoção de mudanças e para o entendimento do setor regulado e do meio regulatório ao qual os regulados devem ser responsivos (Braithwaite, 2011).

O diálogo do regulador deve ser estruturado de modo a: dar voz às partes interessadas; estabelecer os resultados acordados e como monitorá-los; construir compromisso em ajudar os atores a encontrarem sua própria motivação para melhorar; e comunicar a firme determinação de persistir na solução do problema até que ele seja resolvido.

Braithwaite (2011) ressalta que a cooperação dos regulados com o regulador também propicia um aumento da identificação de irregularidades ocultas e, portanto, de avisos precoces de problemas estruturais mais graves.

A escuta e o diálogo devem ser receptivos às inúmeras tentativas de abordagens diferentes. De modo que a postura ideal do regulador responsivo é ser um ouvinte ativo, que também dialoga. O diálogo enfatiza que o regulador e o regulado

persistirão a enfrentar um problema, escalando por estratégias cada vez mais intervencionistas, até que a adversidade não seja mais qualificada como tal.

Também é importante que a regulação seja colaborativa, em que o regulador e o regulado trabalhem juntos e acordem sobre resultados desejados, automonitoramento e/ou monitoramento externo do progresso (Braithwaite, 2011). O regulador deve se pautar nos valores, motivações, habilidades, recursos e declarações do regulado para fortalecer a motivação do regulado em prol da mudança.

Segundo o autor, o regulado deve expressar seus argumentos e planos a favor da mudança, decidindo o que é necessário, quando e como proceder, ao passo que o regulador deve fortalecer o debate, lidar com a resistência do regulado e oferecer aconselhamento cauteloso quando solicitado pelo regulado. Estes passos são também aplicáveis na seara da proteção de dados, cuja solução de problemas deve se basear em saídas dialogadas e pactuadas (Wimmer; Pieranti, 2021).

Além disso, o compromisso com a mudança deve originar-se do regulado, enquanto o regulador i) escuta se aquele está disposto a aderir à alteração, baseado em sinais de linguagem de comprometimento do regulado, ii) ouve com empatia, iii) minimiza a resistência e iv) nutre a esperança e o otimismo.

Conclui-se que o regulador responsivo é capaz de, com o uso da escuta, observar o compromisso de alcançar resultados com fundamento nas motivações escolhidas pelo regulado.

### **2.3.3. Terceira Heurística – Resistência: Oportunidade para melhorar**

- **Envolver e demonstrar respeito àqueles que resistem à regulação, interpretando sua resistência como oportunidade de aprender a melhorar o desenho regulatório**

A resistência do regulado deve ser vista como algo bom em um regime regulatório, pois é fator que cria a oportunidade de melhorar. A adaptação através da habilidade de lidar com resistência também é ressaltada para a obtenção de um sistema regulatório de qualidade e resiliente.

Ressalta-se que os regulados que não se envolvem na dinâmica regulatória são mais difíceis de lidar do que aqueles que persistem no jogo para resistir ao regulador (Braithwaite, 2011). É por isso que se deve focar nos pontos fortes do

regulado para expandi-los por meio da subida de recompensas/apoios – a qual passa, exemplificativamente, por meio de educação e persuasão sobre um ponto forte, para elogios informais, prêmios ou subsídios, até o topo, por meio de um prêmio acadêmico, como já citado no tópico anterior (2.3).

De qualquer forma, a regulação responsiva também compreende que tais tentativas de engajamento falham frequentemente, o que oportunizará a escalada na pirâmide de dissuasão e privação/incapacitação. Este momento, porém, possui outra perspectiva: a de que outros regulados aprendam com a desistência de colaboração do regulador com os regulados, incentivando os últimos a tomarem atitudes diversas, caso o regulador demonstre seus esforços a buscar alternativas para quem resista. Exemplificativamente, o regulador pode tentar primeiro uma pirâmide de apoio, dar ao infrator oportunidades repetidas nos níveis mais baixos da pirâmide de sanções e ser processualmente justo no que foi feito em cada degrau (Braithwaite, 2011).

#### **2.3.4. Quarta Heurística – Recompensa aos comprometidos**

- **Premiar aqueles que demonstrarem comprometimento**

Esta heurística é considerada pelo autor como o instrumento barato de se implementar e que dificilmente algum regulador hesitaria em incluir um reconhecimento informal de uma realização entre seus métodos de incentivo.

Para Braithwaite (2011), os reguladores devem premiar aqueles que demonstram comprometimento através de três principais disposições: apoio à inovação, fomento à melhoria contínua e ajuda aos líderes a estabelecerem novos patamares de excelência para puxar “retardatários” no aspecto que se busca aperfeiçoar.

O primeiro deles é intimamente conectado ao último, pois ao estimular que os regulados atinjam novos limites de excelência, também se impulsiona que estes encontrem inovações.

Ressalta-se que ajudar os líderes a estabelecerem mais altos níveis de excelência e “puxar retardatários” significa acreditar que todos têm o potencial de liderarem tais escalões, a depender em que são melhores, pois todos podem ser superiores em algum aspecto. No mais aprimorado sistema regulatório responsivo possível, os atores do setor regulado seriam motivados a se tornarem líderes em

alguma matéria, elevando os padrões dos retardatários em todo o setor nesse resultado (Braithwaite, 2011).

Por fim, a Regulação Responsiva é caracterizada pela espera, encorajamento e, às vezes, requer melhorias contínuas para descobrir meios de baixo-custo para alcançar os proveitos da regulação e avanços contínuos para atingir melhores resultados.

### **2.3.5. Quinta Heurística – Apoio e políticas educativas**

- **Demonstrar a preferência por atingir os objetivos por meio de apoio e políticas educativas para construir capacitação**

A educação e a persuasão são as bases da pirâmide de recompensas/apoios proposta por Braithwaite (2011). Esse aspecto visa focar na educação e apoio aos pontos fortes do regulado e expandi-los, exigindo uma elaboração colaborativa da referida pirâmide.

O regulador deve sinalizar que prefere solucionar um problema progredindo na pirâmide de recompensas/apoios antes de utilizar a pirâmide de sanções. Entretanto, essa postura não elimina a possibilidade de o regulador escalar a pirâmide de sanções ao mesmo tempo que sobe a pirâmide de recompensas/apoios para o mesmo regulado. Isso, pois os reconhecimentos de uma área da empresa podem fortalecer a confiança de que a organização pode superar dificuldades apresentadas em outro setor. Não se deve estigmatizar um regulado em razão de uma falha ocorrida em uma parte de sua corporação, mas sim ajudar os responsáveis dentro da empresa a superar tais adversidades (Braithwaite, 2011).

### **2.3.6. Sexta Heurística – Demonstração de sanções escaláveis**

- **Demonstrar, não ameaçar, a existência de sanções que podem ser escaladas, e que as mais gravosas serão usadas, caso necessário**

Para aqueles que estão familiarizados com um modelo de comando e controle, as sanções são o instrumento que se espera ser empregado. Para a regulação responsiva, porém, o foco da regulação não são as sanções, ainda que sua existência

seja necessária. É nessa perspectiva que o regulador deve demonstrar que as punições podem ser escaladas e serão utilizadas se assim for preciso.

O objetivo é evitar o conflito e manter o regulado na base da pirâmide, a fim de que se atinja a conformidade sem haver sanções. O paradoxo da pirâmide reside no fato de que a possibilidade de se escalar para respostas duras no topo conduz a que a maior parte da ação reguladora possa estar na base da pirâmide (Braithwaite, 2011).

Braithwaite (2011) ressalta que escalar a pirâmide de sanções pode tornar o cenário pior antes que as circunstâncias melhorem, principalmente quando do uso das punições do meio da pirâmide. Isso ocorre porque com o baixo nível de punição (base da pirâmide) a resistência dos regulados tende a ser maior que a dissuasão. A perspectiva oposta revela que a elevação da punição resulta na desistência dos regulados em resistirem enquanto a dissuasão a ultrapassa.

As intervenções do regulador nas partes mais baixas da pirâmide conduzem o regulado à conformidade porque sinaliza que o regulador manterá sua promessa de continuar escalando a pirâmide até que o problema seja resolvido. A escalada no primeiro nível é um alerta aos regulados mais experientes, que ponderam o início de um caminho escorregadio (Braithwaite, 2011).

A redundância da pirâmide é válida mesmo quando a resistência seja maior no começo, pois todas as ferramentas regulatórias têm perigos de contra produtividade. É por isso que a implementação de diversos instrumentos regulatórios faz com que a força de um compense a fraqueza do outro.

O risco da resistência dos regulados superar o estímulo da dissuasão na base é justamente o que faz com que o topo da pirâmide seja sempre uma ameaça de modo velado, mas não uma ameaça direta. Para tanto, é necessário que o regulador seja sempre transparente quanto ao uso da pirâmide como sua política antes de escalá-la pela primeira vez. Isso, porque o regulador responsivo quer que a empresa seja aberta com ele, não havendo motivos para não retribuir tal comunicação (Braithwaite, 2011).

Contudo, deve-se ter em mente que no caso de haver circunstâncias graves, é preciso que o regulador possa aplicar sanções mais graves, mesmo que isso o faça “pular” fases de cooperação com o regulado (Baldwin; Black, 2008).

Melhor ainda é permitir e estimular que os regulados façam parte da construção da pirâmide, já que a sua concepção de forma colaborativa resulta na desnecessidade de o regulador fazer ameaças ao regulado. Assim, a natureza ameaçadora da

pirâmide seria resultado direto da participação dos próprios regulados no processo constitutivo (Braithwaite, 2011).

### **2.3.7. Sétima Heurística – Governança em rede**

- **Aumentar a rede de parceiros à medida que se escala na pirâmide**

A rede de parcerias com diversos reguladores é entendida por Braithwaite (2011) como uma saída para a regulação responsiva tornar as leis regulatórias estatais efetivamente aplicáveis.

Em que pese a regulação responsiva busque solucionar os problemas ainda na base da pirâmide, diversos países não possuem recursos suficientes para adotar medidas mais onerosas. Para contornar este problema, a regulação responsiva sugere o envolvimento de mais parceiros regulatórios, que se opõe à ideia de maior intervenção do Estado, para compelir que um regulado entre em conformidade com a lei. Inclusive países que possuem recursos reconhecem que, em certas situações, existem entidades mais aptas a lidar com o regulado e influenciá-lo a entrar no jogo (Braithwaite, 2011).

Dois pontos merecem destaque quanto ao “guia” de governança nodal no âmbito da regulação responsiva mencionado por Braithwaite (2011): i) quando a capacidade de controle de uma situação é inalcançável, deve-se considerar a criação de redes com parceiros horizontalmente, ou melhor, com parceiros mais influentes que podem intensificar a pressão sobre o regulado, antes de escalar verticalmente a a pirâmide de intervenção; ii) se for necessário escalar a pirâmide verticalmente, mas o regulador não possuir recursos para tanto, deve-se buscar formas criativas e otimistas, possíveis parceiros de rede que possuam os recursos faltantes e que, juntos, em nós de governança, podem controlar a situação com maior força do que apenas com a soma de partes.

Em seu artigo *Responsive Regulation and Developing Economies*, Braithwaite (2006) destaca a participação de ONGs e de atores não governamentais como reguladores na governança em rede, e afirma que a cadeia de conexões também pode envolver outros países, no âmbito internacional.

A vantagem da escala em rede é que o envolvimento de diversos reguladores pode resultar em melhor aproveitamento da capacidade regulatória limitada de um regulador sozinho.

### **2.3.8. Oitava Heurística – Responsabilidade Ativa e Passiva**

- **Extrair responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), e recorrer à responsabilidade passiva (manter atores responsáveis pelas ações pretéritas), quando a ativa falhar**

A responsabilidade ativa engloba a concepção de que vários atores podem ser engajados para assumirem responsabilidades de prevenirem erros no futuro, enquanto a responsabilidade passiva refere-se à responsabilização de atores pelos erros que cometeram no passado.

Braithwaite (2011) defende que a regulação responsiva deve recorrer à responsabilidade passiva apenas quando a responsabilidade ativa não puder ser obtida. Nessa conjuntura, do exemplo exposto pelo autor em sua obra, pode-se entender que terceiros mais respeitados e dotados de melhores condições podem ser motivados a intervirem nas más práticas dos regulados e serem atores para a reforma.

Essa visão, em paralelo à concepção de justiça restaurativa, resulta em maior engajamento de regulados descomprometidos, bem como consolida o compromisso com as normas regulatórias.

### **2.3.9. Nona Heurística – Aprendizado, avaliação e divulgação de resultados**

- **Aprender; avaliar quanto bem e a que custo os resultados foram alcançados; comunicar as lições aprendidas**

A tendência da atuação regulatória é presumir que os arranjos regulatórios já detêm soluções corretas; entretanto, Braithwaite (2011) destaca que os reguladores devem valorizar a aprendizagem, considerando também suas próprias experiências.

Braithwaite (2011) ressalta fases de entendimento e aprendizagem - de acordo com os entendimentos da autora Christine Parker -, suscitando, em primeiro lugar, que a avaliação contextual de certas medidas é fácil de implementar, envolvendo apenas custos de monitoramento. Contudo, melhor seria se houvesse investimento em análise e aprendizagem do respectivo monitoramento, pois é provável que o custo-eficácia da regulação seja melhorado com a aprendizagem e uma abordagem sistemática de divulgação das intervenções que resultaram na cessação de um

problema. Assim, o regulador deve aprender através do monitoramento das organizações e revisar seus objetivos regulatórios de acordo com o que foi aprendido.

Nesse sentido, os reguladores devem centrar-se no aprendizado e avaliação dos resultados de processos empíricos, afastando, porém, a presunção de que todas as ações tomadas em uma circunstância serão funcionais em outra. Por causa disso é que existem outras camadas da pirâmide que apresentam diferentes bases teóricas para seu funcionamento.

## **2.4. A Regulação Responsiva como norte das atuações da ANPD**

### **2.4.1. Artigo principiológico para um desenho responsivo na ANPD**

A LGPD traz alguns vieses da regulação responsiva, migrando da lógica de comando e controle, mas restringindo-se quase que a mecanismos de autorregulação, correção e *accountability*. Destacam-se alguns mecanismos de negociações e processos de consulta, como a possibilidade de elaboração de boas práticas e governança pelos regulados e seu uso como critério de dosimetria, bem como a possibilidade de reconhecimento e divulgação delas (boas práticas e governança) pela ANPD (Wimmer, 2023). Contudo, a referida Lei não dispõe de princípios que permitam a construção de um desenho responsivo, tendo este esforço sido deslocado para o Regulamento de Fiscalização, como se verá adiante.

De acordo com Márcio Aranha (2023), o modelo responsivo pressupõe premissas ou diretrizes que norteiam a postura do regulador e as estratégias a serem implementadas. Desta forma, o autor sugere a adoção de um artigo principiológico que permita a adaptação das normas de setores regulados a uma abordagem responsiva e suas derivações (regulação inteligente, nós de governança, regulação baseada em risco ou em resultados, entre outras):

#### **MINUTA DE ARTIGO PRINCIPIOLÓGICO INAUGURAL DO DESENHO RESPONSIVO**

Art... A regulação de ... observará as seguintes premissas:

I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais:

a) ao perfil comportamental de conformidade, coordenação e cooperação do Administrado;

b) aos resultados;

c) ao monitoramento contínuo; ou

d) aos riscos sistêmicos ou individuais inerentes à atividade, aos processos decisórios, à gestão empresarial e à condição econômica dos regulados.

II – respeito à instrumentalidade das formas e estímulo à melhoria contínua da prestação dos serviços de ...;

- III – autonomia funcional entre medidas de acompanhamento, de monitoramento, de convencimento, de gestão, de cooperação, de prevenção, de reparação, e de controle;
- IV – valorização do planejamento para priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização;
- V – uso de instrumentos de ação regulatória coerentes com o mínimo grau de intervenção necessária;
- VI – garantia de que informações voluntariamente compartilhadas com o regulador pelos regulados sirvam exclusivamente para informar medidas de planejamento, de convencimento, de prevenção, de cooperação e de reparação voluntária.

A Resolução de Fiscalização dispõe sobre “premissas da fiscalização” (art. 17)<sup>77</sup>, que visam orientar a atuação da ANPD. Tendo em vista o artigo inaugural supracitado proposto por Aranha (2023), far-se-á uma análise comparativa entre os princípios apresentados pela ANPD e os propostos por Aranha (2023), para melhor compreensão destes princípios responsivos na norma de fiscalização da Autoridade:

**Tabela 1. Comparação entre o artigo principiológico inaugural proposto por Márcio Aranha e as premissas principiológicas do artigo 17 da Resolução de Fiscalização da ANPD**

<b>Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo</b>	<b>Artigo 17 da Resolução da ANPD – Incisos que se assemelham às ideias centrais do artigo principiológico inaugural</b>
Art... A regulação de ... observará as seguintes premissas:	Art. 17. O processo de fiscalização da ANPD observará as seguintes premissas:
I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: a) ao perfil comportamental de conformidade, coordenação e cooperação do Administrado;	IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos agentes regulados;

<sup>77</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021

Art. 17. O processo de fiscalização da ANPD observará as seguintes premissas:

- I - alinhamento com o planejamento estratégico, com os instrumentos de monitoramento das atividades de tratamento de dados e com a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
- II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;
- III - atuação integrada e coordenada com órgãos e entidades da administração pública;
- IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos agentes regulados;
- V - estímulo à promoção da cultura de proteção de dados pessoais;
- VI - previsão de mecanismos de transparência, de retroalimentação e de autorregulação;
- VII - incentivo à responsabilização e prestação de contas pelos agentes de tratamento;
- VIII - estímulo à conciliação direta entre as partes e priorização da resolução do problema e da reparação de danos pelo controlador, observados os princípios e os direitos do titular previstos na LGPD;
- IX - exigência de mínima intervenção na imposição de condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais; e
- X - exercício das atividades fiscalizatórias que melhor se adequem às competências da ANPD.

<p>I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: b) aos resultados;</p>	<p>II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;</p>
<p>I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: c) ao monitoramento contínuo; ou</p>	<p>I - alinhamento com o planejamento estratégico, com os instrumentos de monitoramento das atividades de tratamento de dados e com a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;</p>
<p>I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: d) aos riscos sistêmicos ou individuais inerentes à atividade, aos processos decisórios, à gestão empresarial e à condição econômica dos regulados.</p>	<p>II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;</p> <p>IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos agentes regulados;</p>
<p>II – respeito à instrumentalidade das formas e estímulo à melhoria contínua da prestação dos serviços de ...;</p>	
<p>III – autonomia funcional entre medidas de acompanhamento, de monitoramento, de convencimento, de gestão, de cooperação, de prevenção, de reparação, e de controle;</p>	
<p>IV – valorização do planejamento para priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização;</p>	<p>I - alinhamento com o planejamento estratégico, com os instrumentos de monitoramento das atividades de tratamento de dados e com a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;</p> <p>II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;</p>
<p>V – uso de instrumentos de ação regulatória coerentes com o mínimo grau de intervenção necessária;</p>	<p>IX - exigência de mínima intervenção na imposição de condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais; e</p> <p>(na mesma direção, o art. 5º da mesma Resolução: Art. 5º. Os agentes regulados submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros: (...) § 1º Os documentos, dados e as informações requisitados, recebidos, obtidos e acessados pela ANPD nos termos deste Regulamento são aqueles necessários ao exercício efetivo das suas atribuições, bem como aqueles sujeitos às regras de acesso e classificação de sigilo previstas em regulamentação específica.)</p>
<p>VI – garantia de que informações voluntariamente compartilhadas com o regulador pelos regulados sirvam exclusivamente para informar medidas de planejamento, de convencimento, de prevenção, de cooperação e de reparação voluntária.</p>	

Da tabela, percebe-se que a ANPD traz diversas perspectivas do artigo proposto por Aranha (2023), especialmente as premissas da Resolução que retratam uma ideia de colaboração com agentes externos e regulados, bem como de estímulo à conciliação entre as partes, dado que tais iniciativas evitam o acúmulo de funções já designadas à ANPD.

Por outro lado, alguns incisos principiológicos inaugurais não são mencionados no Regulamento da ANPD, quais sejam: i) o inciso II, no que diz respeito à instrumentalidade de formas e à melhoria contínua de prestação dos serviços; ii) o inciso III, quanto à autonomia funcional entre as medidas de acompanhamento, de monitoramento, de convencimento, de gestão, de cooperação, de prevenção, de reparação, e de controle; e iii) o inciso VI, que dispõe sobre as restrições de uso de informações voluntariamente compartilhadas ao regulador pelo regulado.

Cabe mencionar também que, embora a premissa de estímulo à promoção da cultura de proteção de dados pessoais “se adequa”, de alguma forma, ao princípio de estímulo à melhoria contínua da prestação dos serviços (da fiscalização), seria necessário um princípio indicando especificamente a melhoria da prestação do serviço de fiscalização, para incentivar, por exemplo, o aprimoramento constante de canais de comunicação entre o regulador, o regulado e terceiros interessados ou serviços de acompanhamento dos cidadãos quanto aos processos de fiscalização. Em que pese existam diversos princípios responsivos na Resolução, ver-se-á que alguns deles não estão em total harmonia com o aplicado na prática.

Neste contexto, percebe-se que a ANPD, elencou a Regulação Responsiva como o melhor modo para executar a sua função de fiscalização, o que também é constatado em diversos pronunciamentos dos Diretores e Coordenadores da Autoridade, bem como em documentos oficiais.

#### **2.4.2. Declarações de membros da ANPD sobre a Regulação Responsiva**

A teoria responsiva ressoa múltiplas vezes nas exposições públicas dos Diretores da ANPD Miriam Wimmer e Waldemar Gonçalves, bem como do Coordenador-Geral de Fiscalização, Fabrício Lopes, e da Chefe da Divisão de Monitoramento da Coordenação-Geral de Fiscalização, Camila Romero. A

importância da pirâmide de constrangimentos da fiscalização é sempre destaque, cuja estrutura demonstra uma sequência escalonável: i) monitoramento, ii) orientação, iii) prevenção e iv) repressão. Para as referidas autoridades, é necessário reforçar a ideia da regulação responsiva, que envolve a constante consideração das ações e do contexto do regulado, criando um ambiente de diálogo e cooperação, antes que seja necessário proceder ao uso da sanção<sup>78</sup>.

A Diretora Miriam Wimmer também já expressou a importância da incorporação de mecanismos da regulação responsiva, por meio do princípio de *accountability* (em apertada síntese: responsabilidade de prestação de contas) e correção para enfrentar o desafio da estruturação da ANPD.<sup>79</sup>

Além disso, o Coordenador-Geral de Fiscalização Fabrício Lopes, em especial, ressalta o fato de que, uma vez privilegiada a atuação responsiva pela ANPD, os agentes de tratamento precisam ser tratados de maneira diferente, a depender da cooperação estabelecida, de modo que os instrumentos serão utilizados conforme o comportamento das empresas/controladores.<sup>80</sup>

A Chefe da Divisão de Monitoramento da Coordenação-Geral de Fiscalização, Camila Romero, também destaca a regulação responsiva *a contrario sensu*, ao ressaltar a ideia de inaplicabilidade direta i) de sanções, tampouco ii) de instaurações de processos fiscalizatórios, quando do recebimento de um requerimento de um titular, uma vez que a Autoridade se pauta no monitoramento dos requerimentos e na sua análise de maneira agregada.<sup>81</sup>

Não apenas os integrantes da ANPD, mas também juristas reconhecem a ineficácia de uma autoridade que se utilizasse apenas da competência sancionadora. A título de exemplo, Laura S. Mendes (2020), defende que a ANPD deve surgir com

---

<sup>78</sup>Exposição da Diretora da ANPD Miriam Wimmer, em 12/04/2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67461?a=560242&t=1681308484647&trechosOrador=miriam>> - 0min42seg. Acesso em 17 abr 2023.

Exposição do Diretor Waldemar Gonçalves em 22.08.2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=alxbVWgoXQg> - 2h12min. Acesso em 11 set 2023.

Exposição do Coordenador-Geral de Fiscalização Fabrício Lopes em 25/06/2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wmiZODsNzQA&list=WL> – 16min30seg. Acesso em 16 out 2023.

<sup>79</sup> Exposição da Diretora da ANPD Miriam Wimmer, em 19/10/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mJaQ8jK4xco> - 1h35min. Acesso em 16 out 2023.

<sup>80</sup> Exposição do Coordenador-Geral de Fiscalização Fabrício Lopes, em 25/06/2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wmiZODsNzQA&list=WL> – 15min34seg. Acesso em 16 out 2023.

<sup>81</sup> Exposição da Chefe da Divisão de Monitoramento na ANPD, Camila Romero, em 10/08/2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bltDb9-81w0> – 7min50seg. Acesso em 16 out 2023.

a concepção da regulação responsiva e regulação por incentivos, destacando o papel multifacetado da Autoridade i) de diálogo e de colaboração com titulares de dados e agentes de tratamento, bem como ii) de estímulo de boas práticas e de *compliance* à lei.<sup>82</sup>

#### **2.4.3. Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD (Resolução CD/ANPD n. 1/2021) à luz da Regulação Responsiva**

O Regulamento de Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD tem como objetivo “estabelecer os procedimentos inerentes ao processo de fiscalização e as regras a serem observadas no âmbito do processo administrativo sancionador” pela ANPD. Deste modo, é essencial entender como estas previsões relacionam-se às premissas da regulação responsiva.

Da análise dos documentos tornados públicos pela ANPD, o Relatório de Análise de Impacto Regulatório sobre o que viria a ser a Resolução CD/ANPD n. 1/2021, publicado em maio de 2021, esclarece que foram realizadas reuniões com as agências Anatel, Aneel e Antaq, em que foram destacados lados negativos de uma adoção de comando-controle, cuja centralidade de atuação seria na aplicação de sanção.

Assim, o modelo da regulação responsiva foi considerado como mais adequado para a Autoridade, com realce aos pontos: i) “induzir comportamentos sem necessariamente se fazer uso de punições”, ii) “adoção de incentivos positivos e negativos” iii) “gradação entre transgressões à legislação e seu tratamento de acordo com a sua gravidade” e iv) estabelecimento de responsabilidades concorrentes da ANPD e dos regulados, “na criação de um sistema normativo de conformidade em relação à proteção de dados pessoais, baseado numa abordagem menos intervencionista por parte da ANPD” (BRASIL, p. 22).

Na Resolução CD/ANPD n. 1/2021, verificam-se outros dispositivos correlatos às características responsivas (Frazão; Carvalho; Milanez, 2022), inclusive mencionando expressamente que as atividades a serem adotadas são “objeto da

---

<sup>82</sup> Opinião manifestada por Laura Schertel Mendes em painel do Data Privacy Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8HqYzOy9lu4> - 8min13seg. Acesso em 08 out 2023.

atuação responsiva”, quais sejam: i) monitoramento, ii) orientação, iii) atividade preventiva e iv) atividade repressiva. Segundo a Resolução:

- i) o monitoramento tem como objetivo o “levantamento de informações e dados relevantes para subsidiar a tomada de decisões pela ANPD” (art. 15, §1º);
- ii) a orientação almeja a promoção da orientação, conscientização e educação dos agentes de tratamento e dos titulares de dados pessoais (art. 15, §2º);
- iii) a atividade preventiva, “baseada, preferencialmente, na construção conjunta e dialogada de soluções e medidas” com o intuito de “reconduzir os agentes de tratamento à plena conformidade” ou “a evitar ou remediar situações que possam acarretar risco ou dano” aos titulares e a outros agentes (art. 15, §3º);
- iv) a atividade repressiva, que diz respeito à atuação coercitiva, “voltada à interrupção de situações de dano ou risco, à recondução à plena conformidade e à punição dos responsáveis mediante a aplicação das sanções previstas no artigo 52 da LGPD” (art. 15, §4º).

A primeira delas, a atividade de monitoramento, é constituída por dois instrumentos: o Relatório do Ciclo de Monitoramento e o Mapa de Temas Prioritários, cujo primeiro tem como funções (i) avaliar as atividades de fiscalização realizadas, (ii) direcionar as atuações futuras e (iii) consolidar informações obtidas por requerimentos e comunicações de incidentes (art. 20); enquanto o segundo opera como parâmetro de definição pela ANPD acerca dos temas prioritários para fins de estudo e planejamento da atividade de fiscalização (arts. 21 e 22).

O Ciclo de Monitoramento referente ao ano de 2022 foi publicado somente em agosto de 2023, o que merece atenção, uma vez que os agentes regulados e a sociedade não tiveram conhecimento por boa parte do ano sobre o direcionamento que a ANPD poderia tomar. O Mapa de Temas Prioritários, por outro lado, sequer veio a ser implementado, tendo sido reconhecido pela própria ANPD no teor do Relatório

do Ciclo de Monitoramento<sup>83</sup>. Em realidade, a Autoridade informou que a publicização do Mapa de Temas Prioritários está prevista apenas para fevereiro de 2024<sup>84</sup>.

A falta de elaboração do Mapa de Temas Prioritários para o ano de 2023, mesmo após a elaboração do Clico de Monitoramento referente ao ano de 2022, sugere que Autoridade, devido à sua recenticidade e sua falta de maturidade institucional, distanciou-se do princípio de valorização do planejamento de fiscalização, o qual deveria ser considerado elementar para sua estratégia regulatória responsiva.

Nesse sentido, destaca-se o descompasso da atuação em relação ao inciso do artigo principiológico responsivo proposto por Aranha (2023), que trata da premissa de que o regulador deve valorizar o planejamento para priorização da fiscalização:

MINUTA DE ARTIGO PRINCIPIOLÓGICO INAUGURAL DO DESENHO RESPONSIVO

Art... A regulação de ... observará as seguintes premissas: (...) IV – valorização do planejamento para priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização.

Fato é que a existência dos Mapas de Temas Prioritários é essencial para estabelecer diretrizes regulatórias responsivas, visto que assim é possibilitado ao regulador a compreensão dos fins pretendidos, permitindo-lhe optar pelos instrumentos mais adequados para sua realização (Gunningham; Grabosky, 1998).

Não se defende, no entanto, que a ANPD atue de forma engessada, de modo a seguir rigorosamente o que planejou. Tal perspectiva é inclusive afastada pelo próprio regulamento, o qual prevê que a Coordenação-Geral de Fiscalização ou os Diretores podem, motivadamente, propor alterações no Mapa de Temas Prioritários, na hipótese de ocorrência de fatos novos e urgentes (art. 23). Diante disso, não há razão para não o elaborar, ainda que de modo aproximado, o que demonstraria essa atuação proativa da Autoridade.

---

<sup>83</sup> Vide trecho do Relatório: “É válido ressaltar que, embora o art. 20, §1º, I, do Regulamento de Fiscalização disponha que o Relatório do Ciclo de Monitoramento também avaliará as atividades de fiscalização dos temas prioritários, tal atividade deve ocorrer a partir dos próximos relatórios, pois o Mapa de Temas Prioritários será elaborado pela primeira vez neste ano”. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/2023-08-17-relatorio-do-ciclo-de-monitoramento-2022.pdf> Acesso em 03 out 2023.

<sup>84</sup> Informação recebida por meio de um pedido de acesso à informação à ANPD, NUP 00263.002329/2023-19.

A ausência do Mapa de Temas Prioritários, portanto, parece afastar a ANPD da adoção de uma estratégia regulatória mais responsiva, ao (i) distanciar-se da previsão de uso do monitoramento como base da pirâmide, o que coadunaria mais com o viés persuasivo de atuação, além de (ii) abster-se de elaborar tal instrumento *ex ante* à atuação fiscalizatória, o que refletiria em maior segurança jurídica para com seus regulados.

À atividade de orientação foram designados alguns exemplos de medidas a serem adotadas<sup>85</sup>, os quais não impedem a adoção de outras ações (art. 29) que sejam compatíveis com o viés geral de orientação, conscientização e educação dos agentes regulados (agentes de tratamento, demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais) e dos titulares de dados pessoais.

A atividade preventiva também contém medidas exemplificativas, que poderão ser ampliadas a outras intervenções, desde que compatíveis com o seu objetivo principal: a recondução do agente de tratamento à plena conformidade ou a prevenção ou remediação de situações que acarretem risco ou dano ao titular. Entre as medidas, são citadas: i) a divulgação de informações, ii) aviso, iii) solicitação de regularização ou informe e iv) plano de conformidade (art. 32).

Por fim, a atividade repressiva corresponde ao processo administrativo sancionador (PAS) e suas fases, quais sejam: i) o procedimento preparatório, instaurado antes da lavratura do auto de infração, a fim de efetuar averiguações preliminares; ii) a possibilidade de proposta de termo de ajustamento de conduta; iii) as fases de Instauração, de Instrução e demais procedimentos abarcados pelo PAS em si.

Em que pese a ANPD não disponha de todos os instrumentos para adotar a Regulação Responsiva em sua competência fiscalizatória, já que suas premissas

---

<sup>85</sup>Resolução CD/ANPD n. 1/2021: Art. 29. I - elaboração e disponibilização de guias de boas práticas e de modelos de documentos para serem utilizados por agentes de tratamento; II - sugestão aos agentes regulados da realização de treinamentos e cursos; III - elaboração e disponibilização de ferramentas de autoavaliação de conformidade e de avaliação de riscos a serem utilizadas pelos agentes de tratamento; IV - reconhecimento e divulgação das regras de boas práticas e de governança; e V - recomendação de: a) utilização de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares de seus dados pessoais; b) implementação de Programa de Governança em Privacidade; e c) observância de códigos de conduta e de boas práticas estabelecidas por organismos de certificação ou outra entidade responsável. § 1º Poderão ser adotadas outras medidas não previstas neste artigo desde que compatíveis com o disposto nos arts. 27 e 28. § 2º Os agentes regulados, ou suas associações representativas, poderão sugerir a adoção das medidas de orientação listadas acima, sujeita à avaliação da ANPD.

fiscalizatórias ainda demandam melhorias e seu planejamento de fiscalização ainda não está em plena implementação, a Autoridade está em constante atividade, abrindo caminhos para materializá-los. Deste modo, notável a relevância em analisar este tema a fim de contribuir com futuras adequações e melhorias de sua atuação. É neste contexto, que se buscará demonstrar o comportamento da ANPD sob o viés responsivo no próximo capítulo.

## **CAPÍTULO 3: RELAÇÃO PRÁTICA DA ABORDAGEM FISCALIZATÓRIA DA ANPD COM A REGULAÇÃO RESPONSIVA**

Uma vez compreendidas a estrutura e as funções da ANPD, quem são os atores regulados, bem como os conceitos básicos da teoria responsiva e sua introdução na regulação da Autoridade, busca-se verificar a efetiva prática da responsividade na sua competência fiscalizatória. Isso, porque a autarquia adotou esta abordagem como referência no âmbito de sua atuação, conforme visto nos capítulos prévios e nas ferramentas e princípios previstos em seu Regulamento de Fiscalização - principal instrumento norteador do devido processo de fiscalização da ANPD atualmente.

Em seguida, buscar-se-á evidenciar a aplicação empírica da responsividade contida na norma, por meio da análise de recortes dos processos fiscalizatórios instaurados pela Autoridade contra o WhatsApp e o Telegram, bem como as medidas que foram ou poderiam ser utilizadas de forma responsiva pelo regulador frente a seus regulados.

### **3.1. Contextualização dos processos do WhatsApp e Telegram à luz da regulação responsiva**

Diante da ausência de um planejamento de fiscalização quando do início de ambos os processos, é fundamental entender a justificativa de intervenção da ANPD, que se relaciona à primeira heurística proposta por Braithwaite (2011): a compreensão do contexto.

Em primeiro lugar, cabe entender quem são os agentes regulados que serão fiscalizados. Tanto o WhatsApp quanto o Telegram foram reconhecidos pela ANPD como agentes de tratamento de dados pessoais, sujeitando-se à fiscalização do regulador, dado que, segundo a LGPD, a ANPD é responsável por “zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional” (art. 5º, XIX, LGPD) e “fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso” (art. 55-J, IV, LGPD). Deste modo,

como as empresas tratavam (e ainda tratam) dados pessoais, competia (e compete) à ANPD fiscalizá-las.

Ademais, embora o processo de fiscalização do WhatsApp tenha se iniciado antes da publicação da Resolução CD/ANPD n. 1/2021, a qual definiu quem seriam os agentes regulados, é de se destacar que o WhatsApp foi considerado pela ANPD como “controlador” e “operador” de dados pessoais<sup>86</sup>, os quais são, atualmente, abarcados pela denominação “agentes regulados” da Resolução CD/ANPD n. 1/2021. O Telegram, por sua vez, foi indicado pela ANPD como “agente regulado” em sentido lato, nos termos do art. 4º, I, da Resolução CD/ANPD n. 1/2021<sup>87</sup>, sem que houvesse uma definição exata sobre qual(is) figura(s) dos agentes de tratamento ele corresponderia. Em todo caso, não resta dúvidas de que as duas empresas eram e são agentes regulados a serem fiscalizados pela Autoridade reguladora.

Os processos de fiscalização relacionados ao WhatsApp e ao Telegram têm, como foco principal, a análise das políticas de privacidade das respectivas empresas. Estes documentos dispõem sobre diversas informações acerca do tratamento de dados pessoais dos titulares<sup>88</sup> – isto é, preveem as operações realizadas, seja para uso, análise, compartilhamento, armazenamento, eliminação etc. dos dados pessoais, bem como outras referências relacionadas e essenciais à atividade de tratamento de dados, como a indicação dos agentes de tratamento e do encarregado de dados<sup>89</sup>.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) (2022) divulgou no Estudo “PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: Perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicas no Brasil” que 37% das pessoas com mais de 16 anos leem as políticas de privacidade e 36% do mesmo grupo leem pelo menos parcialmente. Isto é, ainda que seja de grande relevância que outras estratégias mereçam destaque para a efetiva autonomia material do titular na proteção de dados

---

<sup>86</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022, §§ 5.4.1.6 - 5.4.1.7, p. 2.

<sup>87</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica nº 63/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelos serviços Telegram. Brasília, 2022, §5.36, p. 28.

<sup>88</sup> Como suscitado no Capítulo 1 deste trabalho, o “tratamento”, segundo a LGPD, abarca: art. 5º (...) X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

<sup>89</sup> Até o arquivamento dos dois processos em análise, em 2022 e 2023, bem como a data do fechamento deste trabalho em outubro de 2023, não havia regulamento da ANPD aprovado que indicasse todos os requisitos da indicação pública sobre as informações do Encarregado de Dados.

peçoais<sup>90</sup>, persiste a importância da análise das políticas de privacidade, pois os titulares mantêm interesse mínimo em entender ou ter ciência sobre o que consta em tais documentos.

Em que pese tal percepção também possa ser questionada, pois termos de serviço/uso e políticas de privacidade são registros majoritariamente de difícil compreensão (UNESCO, 2012; Lima, 2014; Litman-Navarro, 2019), em especial as de aplicativos móveis (ICO, 2014 apud Bioni, 2021), é exatamente o viés qualitativo da política que poderá assegurar que a maior quantidade possível dos titulares que leem as políticas de privacidade possa compreendê-las plenamente.

Isto é, se se entende que, diante do contexto brasileiro – considerando a amostragem da pesquisa do CGI.br – 73% dos usuários leem, ainda que parcialmente, as políticas de privacidade, é necessário garantir que, de fato, estes documentos sejam apresentados da forma mais transparente possível.

Nessa conjuntura, releva-se que, no âmbito de fiscalização da ANPD, a busca pela transparência das empresas é de extrema importância, até mesmo porque se trata de um dos princípios basilares do tratamento de dados pessoais previsto na LGPD: Art. 6º. (...) “VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”.

Esse princípio é aplicado entre o agente de tratamento e o titular do dado, no que diz respeito ao dever de o primeiro informar aos titulares de forma clara sobre o tratamento de seus dados. Já quanto ao agente de tratamento frente à Autoridade de Proteção de Dados, o princípio da transparência aplica-se em razão da transcendência do direito de um titular ao interesse público, de modo que o agente também deve garantir as informações à Autoridade de forma clara, precisa e facilmente acessível (Frazão; Carvalho; Milanez, 2022).

---

<sup>90</sup> Nesse sentido, Laura S. Mendes e Gabriel Fonseca (2020) compilam algumas tendências atuais para a materialização da proteção de dados por meio de instrumentos, conceitos e estratégias: i) “Proteção de dados por meio da tecnologia e da arquitetura dos sistemas informacionais” – que englobam a aplicação de *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão) e *Privacy Enhancing Technologies -PETs* (tecnologias que reforçam a privacidade)<sup>90</sup>; ii) “Análise de risco e de *accountability*” – que enfatizam a necessidade de se avaliar riscos e probabilidades dos riscos provenientes dos tratamentos de dados pessoais, bem como a necessidade de os agentes de tratamento possuírem responsabilidades e terem o dever de prestar contas; iii) “*Limites materiais e contextuais da proteção de dados*” – o qual destaca a necessidade de o consentimento ser analisado conforme o contexto, devido às mudanças constantes dos aspectos fáticos-tecnológicos ao qual o tratamento se insere.

Aliás, o princípio da transparência também é estendido à Autoridade perante os agentes de tratamento e titulares de dados, com o intuito de que se compreendam as razões pelas quais a Autoridade adota uma postura frente a um agente de tratamento, conferindo aos indivíduos (e aos agentes) maiores mecanismos de acompanhamento, participação social e aprendizado (BRASIL, 2023a; Hahn, 2022).

Diante da necessidade de fiscalizar a transparência dos agentes para com os titulares e aplicar a transparência no processo de cooperação entre o agente e a Autoridade, a ANPD instaura os processos de fiscalização contra o WhatsApp e o Telegram.

Em fevereiro de 2021, foi dado início à coleta de subsídios do Processo de Fiscalização n. 00261.000012/2021-04, instaurado em face do WhatsApp, *ex officio*, que teve como justificativa de intervenção o fato de que o WhatsApp possuía mais de cem milhões de usuários no Brasil, instalado em quase todos os celulares do país, de modo que o descumprimento de obrigação legal ou o tratamento irregular poderia ter “proporções extraordinárias e implicar a violação de direitos de milhões de brasileiros”<sup>91</sup>. Também foram ressaltados o porte da empresa e o “uso massivo do aplicativo no País”<sup>92</sup>, fatos que reforçariam o papel educativo da ANPD. Percebe-se, portanto, que a ANPD considerou, de fato, que diante do contexto e da expressiva presença da rede social no país, a empresa merecia atenção.

Não se pode deixar de mencionar que o papel da mídia também parece ter relevância, já que descrições sobre a maneira como ocorre o compartilhamento de dados com empresas da Meta (grupo ao qual Facebook, Instagram, Messenger, Threads, Meta Horizon e outros pertencem) foram acrescentadas à nova política de privacidade do WhatsApp e tiveram grande repercussão midiática nacional e internacionalmente<sup>93</sup>. Raab e Koops (2009) suscitam que um dos *privacy actors* ou *policy actors* (atores da privacidade ou atores políticos) é justamente a mídia, a qual

---

<sup>91</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, §20, p. 5.

<sup>92</sup> *Ibid.*, §23, p. 5.

<sup>93</sup> Vide notícias internacionais ao redor do mundo: <https://www.nytimes.com/2021/01/15/technology/whatsapp-privacy-changes-delayed.html>; <https://indianexpress.com/article/technology/techook/whatsapp-2021-privacy-policy-deadline-today-what-will-happen-if-you-deny-it-how-to-delete-it-alternatives-7316091/>; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-55593464>. Acessos em: 27 out 2023.

vem tratando, mais recentemente, a privacidade como um “*bem vulnerável em um discurso de sociedade de vigilância*” (tradução livre).

O compartilhamento de dados com as demais empresas também pode ser considerado como um fator de análise da premissa do risco inerente à gestão empresarial do regulado (art. (...) I, “d”, Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo e art. 17, IV, da Resolução CD/ANPD n. 1/2021), o que deve refletir na proporcionalidade da atuação regulatória da Autoridade frente ao regulado.

Não à toa que em vários países o WhatsApp foi (e ainda é) submetido a diversos processos perante tribunais e Autoridades de Proteção de Dados (APDs) em razão de suas políticas de privacidade e compartilhamento de dados com empresas do grupo Meta<sup>94</sup>.

Deste modo, a iniciativa e preocupação da ANPD em fiscalizar o WhatsApp possui diversos vieses que parecem sustentá-las considerando que os contextos nacional e global apresentaram reações expressivas quanto i) às alterações das políticas de privacidade e ii) aos maiores detalhamentos do compartilhamento de dados do WhatsApp com outras empresas no mesmo documento.

Por outro lado, a instauração do Processo de Fiscalização n. 00261.000298/2022-09, em face do Telegram e Signal, foi provocada pelo Núcleo de Defesa do Consumidor - Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro em fevereiro de 2022, e aceita pela ANPD em março de 2022, aproximadamente 1 ano após o início do processo do WhatsApp. A análise inicial do contexto no caso do Telegram e Signal não parece ter sido tão determinante como foi na hipótese do WhatsApp. Para acatar o pedido, a ANPD, na Nota Técnica n. 16/2022/CGF/ANPD, ressaltou a posição de mercado do Telegram e Signal em comparação ao WhatsApp no contexto global, não nacional, por meio de informações de download das 3 redes sociais:

4.3.1. Na loja AppleStore, em escala mundial:

- a) WhatsApp ocupa a 1ª posição no ranking de aplicativos de rede sociais;
- b) Telegram ocupa a 3ª posição no ranking de aplicativos de rede sociais; e
- c) Signal ocupa a 59ª posição no ranking de aplicativos de rede sociais.

---

<sup>94</sup> O EDPB (*European Data Protection Board*) e Autoridades de países como Argentina, Alemanha, Índia e Turquia tomaram iniciativas nesse sentido. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-09/edpb\\_bindingdecision\\_202101\\_ie\\_sa\\_whatsapp\\_redacted\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-09/edpb_bindingdecision_202101_ie_sa_whatsapp_redacted_en.pdf) e <https://globalprivacyassembly.org/wp-content/uploads/2022/11/2.2.g.-Mapping-Table-July-2022-for-publication-English.pdf>. Acessos em: 27 out 2023.

4.3.2. Na loja PlayStore, em escala mundial:

- a) WhatsApp registra mais de 5 bilhões de instalações;
- b) Telegram registra mais de 1 bilhão de instalações;
- c) Signal registra mais de 100 milhões de instalações;

O Processo de Fiscalização não teve encaminhamento quanto ao aplicativo Signal, por sua baixa representatividade no mercado internacional (conforme números apresentados nos pontos 4.3.2 supracitado) – o que também é refletido no mercado nacional (conforme pesquisa do MobileTime<sup>95</sup>, o Signal só estava presente em 12% dos smartphones no Brasil).<sup>96</sup>

Considerando que o processo teve seguimento quanto ao aplicativo Telegram, a justificativa de fiscalização da ANPD nas práticas do Telegram melhor retrataria a realidade do país se a quantidade de usuários no Brasil também fosse levada em consideração, até porque parte dos pedidos da Defensoria tratava justamente de hipóteses aplicáveis intrinsecamente ao país (*ausência de política de privacidade em português; ausência de representação, sede ou agência no Brasil; e ausência de identificação do controlador brasileiro e as suas informações de contato*).

Corroborando com dados que poderiam ter sido suscitados pela ANPD em sua justificativa de fiscalização, tem-se que, no âmbito nacional, o Telegram era instalado em aproximadamente em 60% dos smartphones em fevereiro de 2022<sup>97</sup>, de forma que se considera que a referida rede social é relevante para os cidadãos brasileiros e, portanto, plausível a sua submissão à fiscalização da ANPD.

Dito isto, sopesada a expressividade da presença do Telegram no Brasil - entre outros fatores que não são objeto deste estudo e que tampouco foram considerados pela Autoridade ao menos publicamente – a ANPD teria um referencial em maior consonância à quantidade de usuários no país e por consequência, ao contexto brasileiro. Deste modo, sua motivação para intervenção também teria sido mais párea

---

<sup>95</sup> De acordo com a pesquisa realizada pela MobileTime em fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-fevereiro-de-2022/> Acesso em 18 out 2023.

<sup>96</sup> Como o presente trabalho visa a análise da relação entre ANPD, WhatsApp e Telegram, a exclusão do Signal não será objeto de maiores aprofundamentos.

<sup>97</sup> De acordo com a pesquisa realizada pela MobileTime em fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-fevereiro-de-2022/> Acesso em 18 out 2023. A pesquisa realizada pela WeAreSocial expôs que, em fevereiro de 2022, o WhatsApp era usado por 96,4% da população entre 16 e 64 anos, enquanto o Telegram era usado por 55,4% na mesma faixa etária. Disponível em <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>. Acesso em 18 out 2023.

à justificativa de intervenção frente ao WhatsApp, que utilizou o número de usuários no Brasil como um dos critérios para escolha de fiscalização.

Sob outra perspectiva, considerando a falta de plano de fiscalização à época do recebimento do pedido da DPE/RJ, e a consequente atuação da ANPD de forma reativa, a Autoridade ressaltou, na NT n. 16/2022/CGF/ANPD, que não havia recebido nenhuma petição de titular sobre o tema envolvendo o Telegram. Tal fato demonstra, em algum sentido, que não houve tanta repercussão do caso quanto no relacionado ao WhatsApp e suas alterações da política de privacidade, especialmente quanto ao compartilhamento de dados com outras empresas.

A ANPD ainda afirma, quanto à abertura do procedimento preparatório de fiscalização do Telegram, que devido à incipiência do órgão e sua reduzida estrutura, a “priorização e a escolha dos fatos a serem apurados”<sup>98</sup> teriam se desdobrado considerando sua “capacidade de absorver e tratar as informações”<sup>99</sup>. Contudo, não se pode afirmar, com tanta firmeza, que, neste processo de escolha do que seria apurado pela ANPD, houve observância das premissas relacionadas: às “estratégias regulatórias proporcionais aos riscos (...) inerentes à atividade (...) do regulado” e a seus processos decisórios<sup>100</sup>, bem como ao uso de instrumento de ação regulatória coerente com a mínima intervenção necessária. Isto, pois a escolha do procedimento preparatório de fiscalização como instrumento da atividade fiscalizatória não foi acompanhada de evidências de tais riscos ou de provas<sup>101</sup> das irregularidades apontadas pela DPE/RJ sobre o Telegram<sup>102</sup> que demandassem a instauração desta etapa que precede a instauração do processo sancionador.

Nesse contexto de insuficiência de critérios mais objetivos na motivação para a recepção e destaque deste pedido, a ANPD divulgou, em agosto de 2023, alguns

---

<sup>98</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 16/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelos serviços Telegram e Signal. Brasília, 2022, §5.2, p. 3.

<sup>99</sup> *Ibid.*, §5.2, p. 3.

<sup>100</sup> **Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo** Art. ... (...) I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: (...) d) aos riscos sistêmicos ou individuais inerentes à atividade, aos processos decisórios, à gestão empresarial e à condição econômica dos regulados.

<sup>101</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021, Art. 17, II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;

<sup>102</sup> Pelo que consta da Nota Técnica nº 2/2023/FIS/CGF/ANPD, não houve restrição de acesso ao público do documento de pedido de esclarecimentos enviado pela Defensoria, tampouco restrições dos documentos emitidos pela ANPD, de modo que se considera que todas as provas que instruem o processo estão presentes nos autos.

parâmetros que deverão ser considerados para que as plataformas digitais sejam escolhidas como objeto de monitoramento, quais sejam: “Quantidade de titulares alcançados; Tipo de titulares de dados (crianças e adolescentes, por exemplo); Tipo de dados tratados (dados sensíveis, por exemplo); Quantidade de requerimentos recebidos”<sup>103</sup>.

Louvável que indicadores específicos às plataformas sejam adotados para a fase de monitoramento, o que revela a tentativa de fixação de critérios para um monitoramento mais efetivo. Adicionalmente, esta conduta também reflete o aprendizado da ANPD com os demasiados requerimentos que chegaram à Autoridade, sem que houvesse parâmetros claros para a escolha, fato que atrai a materialização da nona heurística, relacionada ao aprendizado, avaliação, divulgação e custos para alcançar os resultados. Ainda assim, isto não poderá afastar a aplicação dos demais princípios gerais, mencionados no capítulo anterior, como a consideração de evidências, riscos e perfil e comportamento dos regulados.

Em suma, a intervenção da ANPD no WhatsApp foi justificada por fatores contextuais, essencialmente devido às informações que foram expostas sobre o compartilhamento de dados do WhatsApp com o grupo Meta. Além disso, a intensa e longa fiscalização no processo do WhatsApp parece ter sido motivada por diversas circunstâncias inerentes ao seu contexto, como o alcance de usuários no Brasil, o porte da empresa e o “papel de educação” da ANPD, conforme afirmado pela própria Autoridade.

Em relação à abertura do processo de fiscalização do Telegram percebe-se que, a princípio, não havia critérios bem definidos e claros para o acolhimento de pedidos de esclarecimentos relacionados a empresas. A Autoridade, inclusive, afirma que o planejamento de fiscalização de 2022 ainda estava em elaboração e que a escolha dos fatos teria se dado, genericamente, conforme “sua capacidade de absorver e tratar as informações”<sup>104</sup>. Além disso, destaca que não havia requerimentos de titulares sobre o assunto abordado pela DJE/RJ. Por outro lado, a Autoridade parece ter justificado sua fiscalização pela quantidade de usuários do Telegram no contexto global, embora se tenha destacado, neste presente estudo, que

---

<sup>103</sup> BRASIL. ANPD. **Relatório do ciclo de monitoramento: Exercício 2022**, Brasília, 2023a, p. 33.

<sup>104</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 16/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelos serviços Telegram e Signal. Brasília, 2022, §5.2, p. 3.

seria mais adequado considerar a apuração quantitativa do mercado do aplicativo no âmbito nacional, que se demonstrou significativa.

Um fato comum a ambas as redes sociais, é que a falta de um planejamento de fiscalização prévio à inauguração de ambos os processos cumulada com a pressão de terceiros, seja da mídia, em relação ao WhatsApp, seja da Defensoria, em relação ao Telegram, contribuíram para impulsionar a atuação da ANPD perante tais agentes de tratamento. De qualquer forma, é provável que mesmo com a implementação de um planejamento de fiscalização, a ANPD seja aberta a receber estímulos de atores relevantes para a sua atuação fiscalizatória, tendo em vista a justificativa apresentada no processo do WhatsApp e do próprio aceite do pedido da DPE/RJ, sem mesmo ter apresentado provas das inconformidades do Telegram.

### **3.2. Processo de Fiscalização do WhatsApp**

A alteração da Política de Privacidade e Termos de Serviço/Uso do WhatsApp, notificada pela rede social em 04 de janeiro de 2021, juntamente à grande repercussão sobre o compartilhamento de dados entre o WhatsApp e as empresas do grupo Meta, motivou a ANPD a manifestar-se quanto ao tema publicamente e a empreender esforços de cooperação com o WhatsApp. Nesse sentido, serão ressaltados os principais acontecimentos que ocorreram no decorrer do processo de fiscalização, bem como alguns temas relevantes que foram discutidos.

Segundo a ANPD, os representantes do WhatsApp foram intimados, em 08 de janeiro de 2021, nos termos do art. 55-J, I e IV, LGPD, a prestarem esclarecimentos sobre o tratamento de dados que a rede social já realizava desde 2016 (compartilhamento de dados com outras empresas da atual Meta), bem como de novas práticas de compartilhamento, devido à nova ferramenta WhatsApp Business, ora divulgada na nova Política de Privacidade<sup>105</sup>. Para tanto, foram solicitados onze pontos de esclarecimento<sup>106</sup>, os quais foram respondidos pelo WhatsApp em 20 de

---

<sup>105</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, §20, pp. 1-2.

<sup>106</sup> Conforme consta na NT n. 02/2021/CGTP/ANPD, p.2: "(i) tipos de dados pessoais compartilhados; (ii) informações adicionais sobre os agentes de tratamento com os quais os dados são compartilhados; (iii) fonte dos dados pessoais; (iv) forma de armazenamento e compartilhamento dos dados pessoais; (v) finalidade do compartilhamento e do tratamento de dados subsequente realizado pelos agentes com os quais os dados são compartilhados, incluindo mas não se limitando ao Facebook; (vi) base legal da LGPD que autoriza o compartilhamento dos dados pessoais; (vii) justificativa para a aplicação da referida base legal; (viii) forma de obtenção e de armazenamento de consentimento, se aplicável; (ix)

janeiro de 2021. De acordo com a ANPD, as respostas teriam sido genéricas ou restado pendentes, o que teria acarretado a solicitação, em 10 de fevereiro de 2021, de mais nove pedidos<sup>107</sup>.

Em 11 de fevereiro de 2021, o WhatsApp requereu dilação de prazo, o que foi concedido pela ANPD, no dia seguinte. Em 26 de fevereiro de 2021, o WhatsApp enviou as demais respostas, as quais foram objeto da então primeira Nota Técnica divulgada ao público - Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD, expedida em 21 de março de 2021, pela Coordenação-Geral de Tecnologia e Pesquisa (CGTP).

Esta NT recomendou diversas mudanças à Política de Privacidade do WhatsApp e requereu ainda mais diligências da empresa – embora algumas das questões não tivessem sido trazidas pela alteração da política de privacidade, o que teria ensejado a inicial abertura do processo, mas já estivessem presentes em período anterior às alterações de 04 de janeiro de 2021. Entre as questões que não foram objeto de alteração pelo WhatsApp, ou seja, temas que na versão anterior da Política de Privacidade e na recém alterada continuavam com o mesmo conteúdo ou que sequer constavam nas Políticas de Privacidade, mas que foram vistos como pontos importante pela ANPD, destacam-se: a ausência de previsão das bases legais utilizadas; a ausência de esclarecimentos sobre o tratamento de dados de dados pessoais de crianças e adolescentes; e esclarecimentos sobre as medidas *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão).

---

forma e consequências de recusa de concessão de consentimento pelos titulares dos dados pessoais compartilhados, se aplicável; (x) forma de concessão dos direitos determinados no art. 18 da LGPD, aos titulares em relação ao compartilhamento dos dados pessoais; (xi) mecanismos de segurança adotados para o compartilhamento dos dados.”

<sup>107</sup> Conforme consta na NT n. 02/2021/CGTP/ANPD, p.3: (i) todos os tipos de dados pessoais que o WhatsApp recebe, coleta, compartilha e/ou realiza outros tratamentos; (ii) a forma pela qual os dados pessoais são compartilhados; (iii) análise realizada para garantir que o tratamento não fere direitos e liberdades fundamentais e medidas que garantam o balanceamento entre o legítimo interesse do controlador e a legítima expectativa e direitos do titular de dados (conf. art. 7º, IX e art. 10 da Lei 13.709/2018), em relação aos tratamentos de dados cuja base legal apontada tenha sido o legítimo interesse; (iv) as finalidades e bases legais relacionadas aos serviços oferecidos às empresas que utilizam o WhatsApp Business e que tratam dados pessoais de usuários do WhatsApp; (v) finalidades e bases legais relacionadas ao compartilhamento de dados dos titulares usuários do WhatsApp que não possuem cadastro na plataforma do Facebook ou de outras empresas do grupo econômico; (vi) os mecanismos de segurança adotados em relação ao compartilhamento de dados no contexto do WhatsApp Business; (vii) o relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos do art. 10, § 3º da Lei 13.709/2018, em relação às operações de tratamento de dados cuja base legal apontada tenha sido o legítimo interesse; (viii) qualquer outra operação de tratamento de dados, bem como finalidade e base legal, que não tenha sido expressamente manifestada; e (ix) as razões do tratamento de dados diferenciado dos usuários do WhatsApp no Brasil, dos usuários dos Estados Unidos da América, Canadá e União Europeia.

Antes do retorno com novas explicações, o WhatsApp requereu o agendamento de uma reunião com a Autoridade, o que foi acolhido, tendo se realizado em 05 de maio de 2021. Após dois dias, a ANPD, em cooperação com o CADE, MPF e SENACON, emitiu uma Recomendação Conjunta sobre as alterações da Política de Privacidade do WhatsApp<sup>108</sup>, com considerandos sob a perspectiva das áreas de atuação de todas as entidades: proteção de dados; prevenção às infrações contra a ordem econômica; proteção dos direitos difusos e coletivos; e defesa do consumidor. Entre as recomendações, foram solicitados ao WhatsApp: o adiamento da vigência da nova Política de Privacidade, enquanto as recomendações dos órgãos reguladores não fossem adotadas; a abstenção de restringir acessos de usuários que não aderissem à nova Política de Privacidade; e a adoção de providências de transparência do tratamento de dados, conforme a LGPD.

Em 10 de maio de 2021, o WhatsApp protocolou petição para apresentar suas razões sobre as recomendações que haviam sido requeridas pela ANPD na NT n. 02/2021/CGTP/ANPD.

Novo pedido de reunião foi requerido pelo WhatsApp, solicitação também atendida pela Autoridade, o que resultou em novo encontro em 12 de maio de 2021.

Em 13 de maio de 2021, o WhatsApp comunicou que i) iria cooperar com os órgãos que emitiram a Recomendação e ii) não encerraria nenhum conta, tampouco as restringiria, por ausência de aceite à nova Política de Privacidade e novos Termos de Serviço por parte dos titulares.

Também em 13 de maio de 2021, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)<sup>109</sup> e a Organização Civil SumOfUs<sup>110</sup> protocolaram pareceres

---

<sup>108</sup> A Recomendação Conjunta pode ser acessada em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/cade-mpf-anpd-e-senacon-recomendam-que-whatsapp-adie-entrada-em-vigor-da-nova-politica-de-privacidade>. Acesso em 20 set 2023.

<sup>109</sup> Conforme Estatuto Social e a Notificação pública sobre as políticas de privacidade do WhatsApp, o IDEC é uma associação de consumidores sem fins lucrativos, que atua na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Disponível em: [https://idec.org.br/sites/default/files/doc3\\_whatsapp.pdf](https://idec.org.br/sites/default/files/doc3_whatsapp.pdf). Acessos em: 20 out 2023.

<sup>110</sup> Conforme consta na Notificação sobre as políticas de privacidade do WhatsApp, que foi parcialmente disponibilizada ao público, a SumOfUs é um “movimento global cujo propósito central é lutar pelo respeito dos consumidores e trabalhadores, a fim de garantir que as maiores empresas do mundo respeitem os direitos humanos, a democracia e o meio ambiente.”. Disponível em: <https://www.eko.org/images/ManifestacaoSumOfUsSobrellegalidadePoliticaWhatsApp.pdf>. Acesso em: 20 out 2023.

jurídicos, os quais, porém, não foram anexados ao processo, mas em processos apartados.

Em 30 de junho de 2021, a ANPD emitiu sua segunda Nota Técnica pública - Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD, agora elaborada pela Coordenação-Geral de Fiscalização. De acordo com o Relatório, a NT previamente elaborada pela CGTP foi tomada pela CGF como “ações de fiscalização a serem expedidas na forma de orientações à empresa”<sup>111</sup>.

Esta NT expôs as impressões da Autoridade quanto às respostas do WhatsApp e i) recomendou mais alterações, ii) aceitou algumas justificativas e iii) insistiu na apresentação de outras informações. Respectiva e exemplificativamente i) A Autoridade, de forma educativa, recomendou algumas medidas voltadas à ampliação de transparência e à simplificação de acesso a canais para exercício de direitos dos titulares<sup>112</sup>; ii) A ANPD compreendeu e acatou a justificativa<sup>113</sup> do WhatsApp em não divulgar publicamente a identidade do Encarregado, conforme solicitado na NT n. 02/2021/CGTP/ANPD. Segundo a empresa, a divulgação pública da identidade do encarregado pode trazer riscos para sua privacidade e segurança, de modo que o mero contato do encarregado garante o exercício de direito do titular de forma facilitada. De qualquer forma, colaborativamente, o WhatsApp informou a identidade do agente à Autoridade; e iii) A ANPD afirmou em mais de uma manifestação, que o WhatsApp deveria seguir padrões de *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão),<sup>114</sup> em especial para crianças e adolescentes<sup>115</sup>; além disso, a Autoridade também insistiu na elaboração do Relatório de Impacto de Proteção de Dados sobre a integração dos serviços do WhatsApp Business com o WhatsApp, pois, diferentemente do que alegava o requerido, o WhatsApp não era mero operador de dados do tratamento de dados realizado no WhatsApp Business (WAB), recomendando, portanto, que a empresa elaborasse o documento, conforme solicitado anteriormente, na NT n. 02/2021/CGTP/ANPD (pp. 3-4).

---

<sup>111</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, p. 1.

<sup>112</sup>BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, §§5.57 - 5.68, pp. 8-9.

<sup>113</sup> *Ibid.*, §§ 5.82 – 5.88, pp. 8-9.

<sup>114</sup> *Ibid.*, §§5.137 - 5.144, pp. 11-12.

<sup>115</sup> *Ibid.*, §5.143, p. 11.

Em 06 de maio de 2022, a ANPD emitiu sua última Nota Técnica pública - Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD, a qual concluiu o processo com algumas recomendações que teriam sido “atendidas”, mas que constam com o *status* “encaminhamento”. Isto, pois a ANPD relatou algumas sugestões que não foram acatadas pela rede social e que ainda poderão vir a ser objeto de análise futura. Entre elas, estão as recomendações da ANPD em relação aos tratamentos de dados de crianças e adolescentes e as medidas de *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão)<sup>116</sup>.

Além disso, a ANPD determinou a instauração de procedimento específico em relação ao compartilhamento de dados pessoais entre WhatsApp e empresas do atual grupo Meta, objeto que, em realidade, era uma das razões centrais da repercussão na mídia quando da abertura do processo na ANPD. Pelas conclusões da Autoridade nesta última Nota Técnica, presume-se que o tópico de compartilhamento foi considerado como ponto importante, mas não determinante para a análise das mudanças na política de privacidade, até porque o compartilhamento de dados entre o WhatsApp e as empresas do Facebook (atual grupo Meta) já ocorria pelo menos desde 2016, segundo a própria política de privacidade do WhatsApp<sup>117</sup>.

Por fim, em 20 de maio de 2022, os quatro órgãos do governo que haviam emitido a Recomendação Conjunta ao WhatsApp quanto à Política de Privacidade, publicaram uma Ata Conjunta, em que consta i) a satisfação por parte da ANPD, CADE e SENACON sobre o teor da última Nota Técnica (NT n. 49/2022/CGF/ANPD) e ii) algumas ressalvas do MPF. Esta última instituição ressalta que a Ata Conjunta não afasta a possibilidade de ações futuras, já que é competente para analisar a Política de Privacidade com base em outras normas como o MCI e o CDC. Além disso, também destacou outros pontos que deverão ser analisados futuramente, como exemplo: as medidas de transparência constantes da Política de Privacidade; a necessidade de publicação da identidade do encarregado; a base legal do legítimo interesse e consentimento; a eliminação de dados pessoais; e a proteção a crianças e adolescentes no âmbito da rede social.

---

<sup>116</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022, p. 24.

<sup>117</sup>Vide: Política de Privacidade do WhatsApp arquivada, referente ao ano de 2016. Disponível em: [https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy/revisions/20160825?lang=pt\\_BR](https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy/revisions/20160825?lang=pt_BR). Acesso em 30 out 2023.

### 3.2.1. Aplicação da Regulação Responsiva no Processo de Fiscalização do WhatsApp

Superada a descrição cronológica dos principais acontecimentos do processo, as ações tomadas (ou a falta delas) serão analisadas a seguir à luz da Teoria da Regulação Responsiva, em especial das nove heurísticas propostas por Braithwaite (2011) e das premissas responsivas sugeridas por Aranha (2023).

Durante todo o processo do WhatsApp foram observadas diversas tentativas de diálogo entre o agente regulado e o órgão regulador, o que compõe a segunda heurística proposta por Braithwaite (2011), referente ao diálogo e à cooperação. Em primeiro lugar, destaca-se que os ofícios enviados pela ANPD ao WhatsApp foram respondidos - ainda que algumas vezes de forma insatisfatória pelo viés da Autoridade<sup>118</sup>.

Além disso, a fim de estabelecer diálogo entre ambos, os requerimentos de reuniões enviados pelo WhatsApp também foram atendidos pela ANPD<sup>119</sup>, fato que demonstra que a Autoridade, ao assumir seu papel de ouvinte, concedeu espaço para o regulado (Braithwaite, 2011); ao passo que também estabeleceu resultados e prazos desejados, demonstrando-se aberta a pedidos de dilação de prazos provenientes do WhatsApp, dado o grande volume e complexidade das demandas<sup>120</sup>, fatos que também identificam com clareza a segunda heurística.

Percebe-se, por outro lado, que, em que pese o WhatsApp tenha colaborado com diversas informações, documentos e respostas, a Autoridade insistiu na mudança e na realização de alguns pontos que não foram especificamente regulamentados pela ANPD, como, por exemplo, a adoção pelo WhatsApp de mais medidas de *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão)

---

<sup>118</sup> Vide exemplos: BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, §§ 4.2; 4.11; e 6.145.1, pp. 1-2 e 12.

<sup>119</sup> *Ibid.*, §§4.7 e 4.10, p. 2.

<sup>120</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, §13, p. 3.

e medidas de segurança,<sup>121</sup> especialmente para crianças e adolescentes<sup>122123</sup>. Nestes pontos, o WhatsApp buscou explicar as medidas que empregava<sup>124</sup>, bem como as que eram tomadas no mercado<sup>125</sup>, de modo que houve também uma postura colaborativa, baseado na racionalidade de *accountability*<sup>126</sup> (Wimmer, 2023), mas também de resistência, pois interpretou que medidas tomadas por outros agentes eram similares às adotadas pelo WhatsApp, de modo que não precisava alterar sua postura.

Sobre esse tópico, ainda é possível verificar a tênue aplicação da quarta heurística - premiar aqueles que demonstrem comprometimento (Braithwaite, 2011) - , quando se reconhece, na NT n. 49/2022/CGF/ANPD, que a empresa se empenha para oferecer mecanismos de privacidade desde a concepção e privacidade por padrão, mas que ainda há espaço para aperfeiçoamento:

5.8.3.30. Diante das informações fornecidas, é possível avaliar que existem esforços da empresa no sentido de oferecer mecanismos de privacidade desde a concepção e privacidade por padrão, todavia, entende-se que essas aplicações apresentadas pelo WhatsApp atendem minimamente, os requisitos inicialmente formulados. (ANPD, 2022, p. 21)

Em seguida, a Autoridade cita exemplos de como mais providências podem ser adotadas, sem afastar outros mecanismos a serem implementados<sup>127</sup>, demonstrando seu papel de nutrir a motivação do regulado para a melhoria contínua de seus procedimentos (quarta heurística) (Braithwaite, 2011). Ademais, a ANPD também visa à capacitação da empresa por meio de exemplos a serem aplicados especialmente para evitar o uso do aplicativo por crianças e adolescentes<sup>128</sup>. Este fato também

---

<sup>121</sup> Vide: BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**, §§185 - 190; **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**, §§5.137 - 5.144; e **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**, §§5.8.3 - 5.8.3.34.

<sup>122</sup> Vide: BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**, §5.143; e **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**, §5.7.2.40.

<sup>123</sup> As medidas de segurança, técnicas e administrativas, bem como o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes estão previstos como temas a serem regulamentados entre o biênio 2023-2024, conforme publicado na Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024 da ANPD.

<sup>124</sup> Vide: BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**, §§185 - 190; **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**, §§5.137 - 5.144; e **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**, §5.7.2.31 e §§5.8.3 - 5.8.3.34.

<sup>125</sup>BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022, § 5.8.3.5, p. 20.

<sup>126</sup> Neste contexto, o termo foi utilizado para designar a ideia de responsabilidade por “prestar contas” quanto à adoção de medidas que estão de acordo com as normas de proteção de dados e sua eficácia, como também mencionado no capítulo 2.

<sup>127</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022, § 5.8.3.31, p. 21.

<sup>128</sup> *Ibid.*, § 5.6.5.5, p. 10.

demonstra a oportunidade que a Autoridade captou para respeitar a resistência da empresa e melhorar sua interação com ela (terceira heurística).

Assim, o reconhecimento de que a empresa está evoluindo na implementação de medidas para ajudar os titulares a incorporarem as ferramentas de privacidade, como a confirmação em duas etapas, em paralelo às exemplificações de outros parâmetros que podem ser incorporados, demonstra que a ANPD buscou apoiar as capacidades do WhatsApp e expandi-las. Portanto, identifica-se, também, a quinta heurística, que trata de preferências por atingir objetivos por meio de apoio e políticas educativas, com enfoque em apoiar os pontos fortes do regulado e expandi-los (Braithwaite, 2011).

Ao longo da Nota Técnica, a Autoridade ressalta outros propósitos complementares, como i) o “papel educativo exercido pela ANPD”<sup>129</sup> e ii) a identificação pela ANPD do “uso seguro do aplicativo”<sup>130</sup>, de maneira que tais temáticas estariam abarcadas por estas finalidades.

Contudo, recorda-se que tais medidas não eram objetos da alteração das políticas de privacidade em si, a qual, conforme anteriormente mencionado, era o motivo principal da abertura do processo ao lado da preocupação do compartilhamento de dados com outras empresas. Deste modo, razoável que se faça um balanceamento entre i) este propósito de orientação e educação do regulador quanto às medidas de privacidade e ii) as premissas da mínima intervenção<sup>131</sup> mencionados no capítulo anterior.

Sob um viés pragmático, a tentativa de emplacar o seu papel educativo (o que pode ser entendido também como uma aplicação da quinta heurística) em um processo fiscalizatório pode ter sido motivada, em parte, pela limitação orçamentária e de pessoal da ANPD, que dificulta a implementação de ações educativas.

De todo modo, a própria ANPD suscita que eventual análise de forma mais ampla poderia ser realizada quanto a essas medidas de privacidade, envolvendo outros aplicativos e o ambiente digital em geral, o que também cumpriria o papel de

---

<sup>129</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, p. 5.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>131</sup> Princípio de uso de instrumentos de ação regulatória coerentes com o mínimo grau de intervenção necessária e da mínima intervenção na imposição de condicionantes administrativas ao tratamento dos dados (incisos I, “a” e V do artigo principiológico inaugural do desenho responsivo e incisos IV e IX, do artigo 17, da Resolução de Fiscalização da ANPD, respectivamente).

otimizar os recursos disponíveis. Ademais, essa providência parece ser mais adequada do que um juízo ao modo que as atividades são realizadas especificamente pelo WhatsApp, em um processo de fiscalização particular, ainda que com viés orientativo.

Uma abordagem de orientação que envolvesse diversos agentes de tratamento poderia evitar uma eventual repercussão negativa para a reputação de apenas uma empresa e afastaria que diversas condicionantes fossem introduzidas para o tratamento de dados pessoais especificamente a um agente de tratamento, já que tantas outras plataformas digitais também fazem uso dos mesmos mecanismos. Exemplificativamente, reuniões com empresas do setor e a posterior elaboração de guias orientativos poderiam ser instrumentos mais coerentes com a mínima intervenção necessária e poderiam alcançar mais agentes regulados.

Além disso, a análise coletiva fortaleceria o entendimento de que tais medidas de privacidade não são específicas da rede social em questão, bem como motivaria que qualquer regulado fosse visto como potencial líder, inspirando os demais a seguirem o exemplo e estabelecendo novos limites de excelência – o que se adequaria melhor à quarta heurística, relativa ao reconhecimento aos que demonstram comprometimento (Braithwaite, 2011).

Em relação à terceira heurística (respeito àqueles que resistem à regulação e interpretação da sua resistência como oportunidade de aprender a melhorar o desenho regulatório), toma-se como exemplo as atitudes tomadas no processo sobre o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD).

A ANPD requereu, desde a NT n. 02/2021/CGTP/ANPD (primeira NT), que a rede social realizasse um RIPD quanto ao compartilhamento de dados entre o WhatsApp e o WAB. Na NT n. 19/2021/CGF/ANPD (segunda NT), foi exposto que o WhatsApp afirmava não possuir o dever de cumprir com tal obrigação, já que não era controlador de dados pessoais nesta relação, mas sim operador de dados pessoais<sup>132</sup>. Nesta segunda NT, a ANPD colaciona argumentos que evidenciariam que o WhatsApp é controlador de dados,<sup>133</sup> o que demonstra respeito à resistência do

---

<sup>132</sup> Como visto no primeiro capítulo, a atribuição de elaborar Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais recai ao controlador de dados pessoais (art. 38, LGPD).

<sup>133</sup> Exemplificativamente: A ANPD destaca as finalidades de “desenvolver, aprimorar, entender, personalizar e comercializar serviços e produtos das empresas do Facebook” que são efetuadas pelo

WhatsApp em elaborar o RIPD, mas ao mesmo tempo expõe uma tentativa de superar tal resistência para alcançar o resultado.

Por fim, na NT n. 49/2022/CGF/ANPD, a ANPD relatou que o WhatsApp atendeu ao pedido de elaboração do RIPD, apesar da resistência inicial, e que o próprio WhatsApp reconhece situações em que pode ser considerado como controlador de dados pessoais e outras como operador<sup>134</sup>. Neste ponto, também é possível avaliar que a ANPD atingiu a quarta heurística, novamente de forma sutil, bem como a quinta heurística - que se refere ao apoio e à adoção de políticas educativas, com o escalonamento na pirâmide de apoios (Braithwaite, 2011). Isto é verificado quando a Autoridade “elogia” o regulado sobre seu esforço em demonstrar o impacto de integração entre o WhatsApp e WAB, como requerido pela Autoridade, bem como entre o WhatsApp e o “WhatsApp Consumer App” ou “WhatsApp Messenger” e o “WhatsApp Business API”<sup>135</sup>, que não foram objetos de solicitação pelo regulador.

Este tópico demonstra, também, a tentativa de o regulador lidar com a resistência do regulado, utilizando-se de formas persuasivas antes de escalar para possíveis sanções. De fato, a ANPD buscou, através das diversas tentativas de diálogo, manter a relação na base da pirâmide, com fundamento na educação e persuasão, escalando, aos poucos, para diálogos mais dissuasivos. Nesse sentido, a Autoridade explicitamente mencionou na Nota Técnica<sup>136</sup> que o não atendimento à determinação da ANPD quanto à elaboração do RIPD violaria o art. 38 da LGPD, de modo que passível de processo administrativo sancionador. Assim, verifica-se a presença também da sexta heurística, a qual diz respeito à demonstração da existência de sanções que podem ser escaladas, e que as mais gravosas serão usadas, caso necessário.

A Autoridade reforça essa possibilidade de escalonamento das sanções ao avaliar a documentação fornecida pelo WhatsApp quanto ao tratamento de dados de crianças e adolescentes. Isso, pois a ANPD manifestou que a privacidade desta

---

WhatsApp por meio de dados obtidos do WhatsApp Business (v. §5.11 - 5.13, NT n. 49/2022/CGF/ANPD).

<sup>134</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022, §§ 5.4.1.6 - 5.4.1.7, p. 2.

<sup>135</sup> *Ibid.*, §§ 5.4.1.7, p. 2.

<sup>136</sup> *Ibid.*, § 5.4.1.2, p. 2.

categoria especial poderia ser aprimorada por meio de medidas de segurança para i) verificação de idade e ii) específicas para adolescentes, ressaltando que isto pode ser objeto de posterior ação preventiva e fiscalizadora da ANPD.

Outro aspecto que deve ser suscitado é o envolvimento da rede de parcerias, pois, durante o processo de fiscalização do WhatsApp, houve o engajamento de outros representantes do governo, sem que houvesse a devida participação de terceiros interessados.

Como mencionado, quatro órgãos do governo emitiram uma Recomendação e uma Ata Conjunta ao WhatsApp sobre a nova Política de Privacidade. Neste sentido, observa-se que o regulador envolveu diversos parceiros estatais no processo de fiscalização, em razão da sua competência de cooperação com outros órgãos e entidades da administração pública (art. 55-J, §4º, LGPD).

Esta iniciativa aproxima-se da sétima heurística, a qual retrata o envolvimento de outros parceiros na atuação do regulador. Esta coordenação e articulação com outros órgãos é essencial para vislumbrar o sistema de proteção de dados no contexto brasileiro, em que a ANPD cumpre papel central de interpretação (Wimmer, 2023). A extensão e complexidade do processo, bem como a existência de uma sociedade altamente digitalizada, de fato, demandam a “ressignificação” das formas de atuação das APDs, a partir da atuação conjunta com outros parceiros regulatórios (Wimmer, 2022). Isto demonstra, ainda, a tentativa de que a LGPD seja aplicada em coerência a outras normas preexistentes relacionadas à proteção de dados pessoais (Wimmer, 2023).

Estas formas de intervenção intergovernamental, com contribuições de diversos setores do Estado, porém, não pode ser um entrave para que outras redes de parceiros regulatórios sejam engajadas. Nesse sentido, para uma verdadeira aplicação da sétima heurística, seria necessária uma aproximação de terceiros interessados, os quais tiveram uma participação tímida neste processo. Como relatado, o IDEC e a Organização Civil SumOfUs enviaram pareceres jurídicos para a ANPD, os quais não foram juntados aos autos.

Ao longo da NT n. 19/2021/CGF/ANPD, a Autoridade ressaltou dois brevíssimos trechos/contribuições de ambas as organizações<sup>137</sup>, mas não é possível

---

<sup>137</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021, § 5.28, 5.98 e 5.99, pp. 5 e 9.

afirmar com precisão até que ponto o próprio regulado teve acesso e conhecimento de tais documentos. Assim, o objetivo desta heurística da regulação responsiva, no que diz respeito ao envolvimento de outras entidades que seriam aptas a lidar com o regulado e estimulá-lo a entrar no jogo (Braithwaite, 2011), é obstaculizado. Em que pese a Resolução CD/ANPD n. 1/2021 ainda não tivesse sido publicada, de modo que cabia à ANPD discricionariamente admitir terceiros interessados nos processos de fiscalização, ressalta-se que apenas o IDEC seria considerado como “interessado”, nos termos da referida Resolução, em razão de ser uma associação legalmente constituída quanto a direitos ou interesses difusos (art. 13), e somente após a fase de instauração de fato do PAS.

A partir disso, é oportuna a reflexão sobre alternativas que permitam que uma maior rede de atores possa ser envolvida na temática, na hipótese de a ANPD entender como inviável i) a juntada de contribuições como estas a um processo principal; ou ii) o acesso de terceiros a um processo de fiscalização com viés orientativo ou preventivo – já que a Resolução CD/ANPD n. 1/2021 apenas prevê, explicitamente, a participação de terceiros interessados após a instauração de processo administrativo sancionador (arts. 49 e 59) – o que excluiria inclusive o IDEC como interessado.

A título exemplificativo, poder-se-ia viabilizar a abertura de processos, reuniões ou audiências que permitissem a contribuição de terceiros interessados e, eventualmente, de titulares de dados interessados em relação a assuntos-objeto de processos de fiscalização concretos, sem que necessariamente fossem divulgadas todas as práticas dos agentes fiscalizados. Desta forma, a ANPD não apenas poderia se beneficiar de entidades que possuem melhor conhecimento técnico, como também poderia superar algumas deficiências de compreensão das mudanças tecnológicas e de setores específicos da economia (Bennett, Raab, 2020).

Tal prática, inclusive, seria uma forma de aplicar a oitava heurística, cujo fundamento sustenta-se no engajamento de vários atores a assumirem a responsabilidade ativa, isto é, de que agentes respeitados possam prevenir erros futuros dos agentes regulados e sejam colocados no centro do processo.

Por outro lado, ressalta-se que, por tais propostas alternativas não permitirem o acesso total de informações aos interessados, isto poderia ocasionar que os terceiros interessados optassem por adotar uma postura mais dissuasiva e ofensiva,

já que não teriam certeza se as empresas estariam de fato cooperando; ou supusessem que os regulados estariam cooperando, quando na realidade estariam falhando (Ayres; Braithwaite, 1992).

Considerando tais apontamentos, é necessário que a ANPD pondere formas para envolver uma maior governança com redes de parceiros não governamentais, sem que tais participações sejam descartadas por falta de recebimento de informações.

Em relação à nona heurística - relacionada ao aprendizado, avaliação e custos dos resultados - torna-se desafiador analisá-la neste caso, dado que este foi um dos primeiros processos na ANPD. Observou-se, por outro lado, a citação de um processo empírico no âmbito europeu, em que a APD francesa sancionou a empresa Google por ausência de transparência do tratamento de dados de usuários da plataforma. Em que pese estas correlações sejam interessantes, é necessário que, nos próximos casos, os processos nacionais também sejam considerados como fonte de aprendizado para as decisões, como no procedimento do Telegram a ser analisado a seguir.

Em suma, ainda que a ANPD tenha pontuais ações a serem reconsideradas e implementadas, quais sejam: as que envolvem as premissas responsivas de mínima intervenção e as heurísticas de recompensa por reconhecimentos e de governança em rede com parceiros não estatais (quarta, sétima e oitava heurísticas), considera-se que, em geral, as demais heurísticas responsivas foram observadas ao longo do processo, com destaque ao diálogo do WhatsApp com a ANPD.

### **3.3. Processo de Fiscalização do Telegram**

Em 14 de fevereiro de 2022 - um pouco mais de 1 ano após as primeiras tratativas que a ANPD teve com o WhatsApp - a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPE/RJ) enviou um ofício à ANPD para que esta intimasse o Telegram e o Signal a prestarem esclarecimentos quanto a desconformidades em relação às normas nacionais, quais sejam:

- 1- “política de privacidade e termos de serviço/uso em inglês (art. 31, caput, CDC), em violação aos princípios da boa-fé objetiva, segurança, transparência, educação e informação (arts. 4º, caput e inciso III, 6º, III e parágrafo único, 51, IV, do CDC; e arts. 6º, caput, e incisos VI e VII, e 9º, da LGPD);
- 2- ausência de representação, sede ou agência no Brasil, e de endereço certo e definido no exterior quanto ao Telegram, o que viola os direitos

fundamentais de acesso à Justiça, defesa do consumidor e proteção de dados pessoais, dificultando a defesa dos direitos dos consumidores e a adoção de medidas extrajudiciais ou judiciais de prevenção e repressão ao tratamento ilegal e indevido de dados pessoais (art. 5º, incisos XXXI, XXXV e LXXIX, da CRFB; art. 6º, VII e VIII, do CDC; art. 22, da LGPD);

- 3- ausência de transparência quanto ao tratamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços, especialmente finalidade, adequação, necessidade e compartilhamento com terceiros não identificados ou nominados expressamente (arts. 6º, incisos I a III, e 9º, incisos I, II e V, da LGPD);
- 4- ausência de cláusula destacada acerca do consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais (art. 7º, inciso IX, do MCI);
- 5- ausência de publicidade e clareza das políticas de uso (art. 7º, inciso XI, do MCI);
- 6- ausência de identificação do controlador brasileiro e às suas informações de contato (art. 9º, incisos III e IV), o que viola o direito de petição do titular (art. 18, §§ 1º e 8º, da LGPD);
- 7- ausência de indicação do encarregado de proteção de dados pessoais, sua identidade e informações de contato divulgadas de forma clara e objetiva (art. 41, da LGPD);
- 8- ausência de menção explícita às responsabilidades dos agentes de tratamento e aos direitos dos titulares, com menção explícita ao art. 18, da LGPD (art. 9º, VI e VII, da LGPD);
- 9- falta de clareza e acessibilidade das informações sobre o tratamento de dados de adolescentes (art. 14, § 6º, LGPD);
- 10- ausência de serviço de atendimento ao cliente no Brasil (Decreto nº 8.771/16).”

(Processo n. 00261.000298/2022-09, pp.6-7)

Em 03 de março de 2022, por meio da NT n. 16/2022/CGF/ANPD, a ANPD informou à DPE/RJ que iria instaurar procedimento preparatório de fiscalização - procedimento realizado quando os indícios não são suficientes para a instauração imediata do processo administrativo sancionador. Na mesma NT, no tópico do relatório dos pedidos da DPE/RJ<sup>138</sup>, a Autoridade omitiu um dos pedidos solicitados pela Defensoria que expressamente mencionava a LGPD, qual seja, a falta de clareza e o acesso simplificado de informações sobre o tratamento de dados de adolescentes.

Após quase 1 mês, em 30 de março de 2022, a Autoridade oficiou o Telegram para que este enviasse documentos e informações<sup>139</sup> que pudessem subsidiar os

---

<sup>138</sup> BRASIL. ANPD. **Nota Técnica n. 16/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelos serviços Telegram e Signal. Brasília, 2022, §4.2, pp. 2-3.

<sup>139</sup> Conforme consta no OFÍCIO Nº 101/2022/CGF/ANPD/PR (pp. 11-12): a) Política de privacidade e termos de uso em português; b) Informação sobre representação, sede ou agência no Brasil, e de endereço certo e definido no exterior quanto ao Telegram; c) Informação sobre como é feito o tratamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços e sobre o compartilhamento com terceiros; d) Identificação do controlador brasileiro e suas informações de contato; e) Indicação do encarregado de proteção de dados pessoais, sua identidade e informações de contato; f) Documento que mencione as responsabilidades dos agentes de tratamento e aos direitos dos titulares.

pedidos feitos pela DPE/RJ, mantendo a supressão do pedido relacionado aos adolescentes:

- a) Política de privacidade e termos de uso em português;
  - b) Informação sobre representação, sede ou agência no Brasil, e de endereço certo e definido no exterior quanto ao Telegram;
  - c) Informação sobre como é feito o tratamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços e sobre o compartilhamento com terceiros;
  - d) Identificação do controlador brasileiro e suas informações de contato;
  - e) Indicação do encarregado de proteção de dados pessoais, sua identidade e informações de contato;
  - f) Documento que mencione as responsabilidades dos agentes de tratamento e aos direitos dos titulares.
- (OFÍCIO Nº 101/2022/CGF/ANPD/PR, pp. 11-12)

Em 10 de maio de 2022, a ANPD reiterou as solicitações enviadas ao Telegram, antes de transcorrido o prazo para resposta, para que a empresa pudesse colaborar com a Autoridade.

No dia seguinte, em 11 de maio de 2022, o Telegram manifestou-se nos autos do processo e esclareceu todos os pontos requeridos por escrito e por meio de provas. Além disso, a empresa informou que, caso a Autoridade entendesse que o procedimento não pudesse ser arquivado, que fosse indicado quais critérios da LGPD não estariam sendo cumpridos pelo Telegram, para que a rede social pudesse apresentar um TAC, conforme o art. 43 da Resolução CD/ANPD n. 1/2021.

Em 28 de fevereiro de 2023, quase 1 ano após a resposta do Telegram, a Autoridade emitiu a Nota Técnica n. 63/2022/CGF/ANPD, oportunidade em que se reconheceu que a empresa havia colacionado aos autos todas as respostas aos questionamentos encaminhados.

Em seguida, foi ressaltada a competência fiscalizatória da ANPD no caso, bem como suscitados os critérios utilizados pela Autoridade para elencar os setores prioritários de fiscalização, dentre os quais estariam as redes sociais. A Autoridade, por fim, destaca a cooperação do Telegram em responder e trazer provas em relação aos questionamentos efetuados no teor do procedimento preparatório, de modo que, mesmo que as plataformas digitais sejam do setor prioritário, a colaboração do Telegram teria sido suficiente para afastar um aprofundamento fiscalizatório.

### 3.3.1. Aplicação da Regulação Responsiva no Processo de Fiscalização do Telegram

Percebe-se que a Autoridade fez prevalecer a cooperação e diálogo com o regulado (características da segunda heurística), frente até mesmo da demonstração de evidências<sup>140</sup> que justificassem a abertura do procedimento preparatório. Isso pode ser verificado pela oportunidade concedida pela Autoridade para que o próprio Telegram pudesse compartilhar as informações e eventuais questões dentro da relação regulatória (Hodges, 2018), ainda que a ANPD pudesse ter i) colocado em evidência, no início do processo, que existiam algumas inconformidades do agente<sup>141</sup> ou ii) afirmado que o Telegram, como plataforma social, estaria abarcado por atividades de monitoramento ou planejamento de fiscalização da ANPD, o que teria ensejado o seu aceite ao pedido da DPE/RJ.

Ainda que tal posicionamento da ANPD – de aceite do pedido da DPE/RJ, sem evidências de irregularidades do Telegram – possa ser questionado sob o ponto de vista de que o processo de fiscalização deve ter como premissa a priorização de atuação proporcional baseada nas atividades do regulado<sup>142</sup> e em evidências<sup>143</sup>, não se pode deixar de notar a tentativa da criação de um relacionamento de confiança entre os atores da regulação, assegurando um fluxo aberto e fluido de informações (Hodges, 2018).

O próprio Telegram, quando da resposta ao Ofício n. 101/2022 da ANPD, solicitou que, na hipótese de que o procedimento não fosse arquivado, que ele fosse informado quais aspectos da LGPD não estariam em conformidade, demonstrando sua postura colaborativa. Além disso, a rede social colacionou aos autos informações sobre sua operação de tratamento de dados, bem como documentos probatórios<sup>144</sup>, o que ressalta também sua cooperação com a Autoridade.

---

<sup>140</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021, Art. 17, II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;

<sup>141</sup> Como comprovado pela DPE/RJ, na Ação Civil Pública n. 0062675-25.2022.8.19.0001.

<sup>142</sup> **Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo** Art. ... (...) I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: (...) d) aos riscos sistêmicos ou individuais inerentes à atividade, aos processos decisórios, à gestão empresarial e à condição econômica dos regulados.

<sup>143</sup> Resolução CD/ANPD n. 1/2021, Art. 17, II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado;

<sup>144</sup> Vide: pp. 28 – 90 da íntegra do Processo n. 00261.000298 2022-09.

No fim do processo do Telegram, conforme se verifica na NT n. 63/2022/CGF/ANPD, datada de 27 de fevereiro de 2023, a Autoridade se pronunciou quanto à regulação responsiva. Assim, ao relatar a decisão de arquivamento dos autos, a ANPD afirmou que sua atuação deveria ser proporcional ao comportamento do regulado e que, embora sua atividade tenha certo caráter discricionário, esta atribuição requereria, por outro lado, parâmetros objetivos e transparentes de decisão e a ampliação do dever de motivar seus atos.

A consequência disso teria sido a enumeração de setores prioritários, pela CGF, de acordo com as demandas recebidas da sociedade, entre as quais estariam as plataformas digitais. Ocorre que, segundo o mesmo documento, a ANPD entendeu que, embora se tratasse de plataforma digital, o que “em tese, atrairia a fiscalização aprofundada da CGF por estar no Plano Anual de Fiscalização e inserido como prioritário” (§5.64, NT n. 63/2022/CGF/ANPD)<sup>145</sup>, a cooperação e o diálogo estabelecidos com o Telegram, mediante respostas e produção de provas (do Telegram) aos questionamentos da DPE/RJ e ANPD, teriam sido suficientes para a averiguação ora empreendida<sup>146</sup>.

Verifica-se, portanto, que a ANPD não seguiu à risca a premissa de valorização do planejamento para priorização ou intensificação da fiscalização do Telegram (inciso IV do artigo principiológico inaugural do desenho responsivo e incisos I e II, do artigo 17, da Resolução de Fiscalização da ANPD<sup>147</sup>), mas optou por dar mais valor aos princípios de atuação pautada na cooperação com o regulado (inciso I, “a”, do artigo

---

<sup>145</sup> Recorda-se que, embora o Mapa de Temas Prioritários não tenha sido disponibilizado até outubro de 2023, o Ciclo de Monitoramento referente a 2022, publicado em agosto de 2023, divulgou ao público que alguns setores eram destaque para a ANPD, inclusive, as plataformas digitais, que incluem as redes sociais.

<sup>146</sup> BRASIL, ANPD. **Nota Técnica nº 63/2022/CGF/ANPD: Averiguação do respeito à LGPD pelo serviço Telegram**, 2021, p. 30.

<sup>147</sup> **Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo** Art. ... (...) IV – valorização do planejamento para priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização.

**Artigo 17 da Resolução da ANPD** I - alinhamento com o planejamento estratégico, com os instrumentos de monitoramento das atividades de tratamento de dados e com a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;

II - priorização da atuação baseada em evidências e riscos regulatórios, com foco e orientação para o resultado.

principiológico inaugural do desenho responsivo e incisos IV, do artigo 17, da Resolução de Fiscalização da ANPD)<sup>148</sup>.

Como mencionado no primeiro capítulo, a elaboração do planejamento estratégico de fiscalização pode criar expectativas de que algumas intervenções devem ser realizadas, o que ressalta a importância de a ANPD justificar o distanciamento do que ela própria determina como prioritário. Além disso, recorda-se que a desconsideração dos setores prioritários mapeados, cuja catalogação poderia servir como incentivo para aprimoramentos - ao permitir-lhes antecipar-se à conformidade -, pode provocar o efeito oposto, passando a ser vista como uma fraqueza do *enforcement* da ANPD.

De qualquer forma, entende-se que, neste caso, a dispensa da ANPD em prosseguir com o processo de fiscalização foi justificada, pois todos os pedidos de esclarecimento feitos pela DPE/RJ e redirecionados ao Telegram foram respondidos. Além disso, a ANPD considerou o pedido da DPE/RJ mesmo que ausentes claras evidências de irregularidades, o que demonstra, em alguma medida, que a Autoridade reconheceu a rede social como um importante regulado a ser fiscalizado, embora isto não tenha sido expresso pelo regulador, fato que seria mais coeso à transparência da ANPD. Ademais, por tratar-se de uma atuação reativa e não proativa, a ANPD ateu-se ao escopo do que havia sido requerido pelo peticionante, embora parte do requerimento tenha sido suprimido sem justificativa.

Explica-se: a ANPD, diferentemente do realizado no processo do WhatsApp, ateu-se à conferência dos documentos e dados informados, sem que houvesse uma análise pormenorizada sobre todas as informações recebidas. Segundo a própria justificativa da ANPD, a rede social teria comprovado todos os tópicos ressaltados pela DPE/RJ. Neste aspecto, ressalta-se a proximidade ao princípio da “exigência de mínima intervenção na imposição de condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais” (art. 17, IX, Resolução CD/ANPD n. 1/2021), já que a Autoridade se satisfaz com as respostas aos questionamentos, sem que fossem “recomendadas” mais alterações para o tratamento de dados, como ocorrido com o WhatsApp.

---

<sup>148</sup> **Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo** Art. ... I – adoção, isolada ou conjuntamente, de estratégias regulatórias proporcionais: a) ao perfil comportamental de conformidade, coordenação e cooperação do Administrado;  
**Artigo 17 da Resolução da ANPD** (...) IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos agentes regulados;

É de se destacar, porém, que não existiram justificativas e evidências por parte da Autoridade para que não fossem requeridas informações específicas quanto à clareza e acesso simplificado de informações sobre o tratamento de dados de adolescentes, ainda que isso fosse objeto do Ofício enviado pela DPE/RJ (pedido n. 9) e que também tenha sido bastante requerido no processo do WhatsApp, mesmo que não sendo o objeto principal do então processo.

Quanto a este tema, esta supressão poderia ter sido mais bem esclarecida, nos termos do princípio da transparência, em relação à Autoridade com os titulares de dados. Exemplificativamente, poderiam ter sido levantadas a quantidade de crianças ou adolescentes usuários do Telegram no Brasil – ou requeridas pesquisas sobre a quantidade deste grupo de titulares em todas as redes sociais de mensageria<sup>149</sup> – ou a explicação de que o tema ainda seria abordado diante de toda a sociedade etc. A omissão do pedido ao Telegram com respeito a este assunto, cumulada com a ausência de justificativas para tanto, prejudicam uma melhor análise de diferenciação da atuação da Autoridade frente ao WhatsApp e frente ao Telegram por meio de evidências.

Também se reitera a oportunidade que a Autoridade dispõe para reunir diversos atores (agentes de tratamento, terceiros interessados, representantes legais dos titulares e, eventualmente, se oportuno, os titulares) com o objetivo de discutir, em conjunto, sobre possíveis soluções de medidas de privacidade e segurança de crianças e adolescentes, bem como de outras medidas de transparência nas próprias políticas de privacidade, que foram abordadas em ambas as situações, o que poderia viabilizar a governança em rede, com a junção de vários atores da sociedade, conforme sinalizada na sétima heurística proposta por Braithwaite (2011).

Ademais, outro ponto que havia sido requerido no processo do WhatsApp e que também foi solicitado ao Telegram diz respeito à publicização da identidade do encarregado. Esta figura merece destaque, pois é parte essencial na concretização da segunda heurística, que trata do diálogo e cooperação, além de ser fundamental quando se trata de governança em rede (sétima heurística), já que é seu papel garantir

---

<sup>149</sup> Este exemplo foi suscitado, pois o Telegram não foi incluído na última pesquisa realizada pelo Nic.Br quanto ao uso de plataformas digitais. A ANPD pode requerer ao Nic.br, futuramente, a elaboração de pesquisas sobre plataformas digitais por segmentos, sejam redes sociais, aplicativos de jogos, mercados digitais etc., com respaldado no acordo de cooperação técnica firmado entre ANPD e Nic.Br.

a interação entre o agente de tratamento, o titular de dados e o regulador (ANPD), como exposto no primeiro capítulo. Isto é, a própria ausência ou falha do cumprimento das competências do encarregado pode inviabilizar o contato do titular com o controlador de dados pessoais e o contato do controlador com a própria Autoridade. Ressalta-se que o Telegram informou o canal que disponibiliza para o contato dos titulares com o encarregado, colaborando, portanto, com a ANPD.

No que tange à sexta heurística, a ANPD também demonstrou, que poderia escalar suas medidas de dissuasão no futuro, caso fosse necessário “analisar em maior detalhe os documentos apresentados pelo Telegram e os tratamentos de dados pessoais realizados por ele”<sup>150</sup>. Foi explícita, inclusive, quanto à possibilidade de adotar medidas repressivas, a depender da gravidade.<sup>151</sup>

Por derradeiro, em razão da brevidade do processo do Telegram, nem todas as heurísticas apresentadas no capítulo anterior puderam ser identificadas. Buscou-se demonstrar que heurística de governança em rede (sétima heurística) possui maior potencial de aprimoramento e que a premissa de valorização do planejamento deve ser, no mínimo, ponderada de forma criteriosa. Por fim, ressalta-se que a cooperação do Telegram foi de extrema importância e muito valorizada pela ANPD, distanciando também a aplicação da premissa de demonstração de evidências, que também poderá ter mais visibilidade em futuros casos.

---

<sup>150</sup> BRASIL, ANPD. **Nota Técnica nº 63/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelo serviço Telegram, 2021, p. 30.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 30.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a identificação empírica dos pressupostos da Teoria da Regulação Responsiva proposta por Ayres e Braithwaite (1992), sintetizados, nesta pesquisa, nas nove heurísticas responsivas de Braithwaite (2011) e nas premissas inaugurais sugeridas por Aranha (2023).

No primeiro capítulo, para a contextualização de quem seriam os atores analisados nos processos empíricos, foram ressaltadas as figuras abarcadas pelo termo “agentes regulados”, que consta na Resolução CD/ANPD n. 1/2021. Nesse sentido, tanto o WhatsApp como o Telegram foram compreendidos como tal, legitimando a competência fiscalizatória da ANPD sobre ambos.

Em seguida, foram expostas as características e desafios da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, destacada por seu papel central na interpretação da LGPD e por suas competências regulatórias, em especial a de fiscalização. Verificou-se o seu significativo dever em garantir o equilíbrio de uma dupla dimensão de proteção: por um lado a tutela dos direitos dos titulares de dados pessoais, como projeção da personalidade humana (Wimmer, 2020), concretizada por meio da cobrança de transparência e proteção à privacidade nas práticas empresariais e nas políticas de privacidade; e por outro, o apoio e a busca da melhoria das atividades econômicas que tem como insumo essencial os dados pessoais.

Neste aspecto, pretendeu-se demonstrar os desafios que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados vem enfrentando atualmente para o fomento da proteção de dados pessoais por meio de planejamentos e processos de fiscalização. Diante dos recursos escassos da Autoridade para o exercício de suas competências, que é um entrave não somente para a ANPD, mas para APDs em geral, torna-se, cada vez mais explícita, a inevitabilidade da adoção de estratégias, escolhas e definição de prioridades para se maximizar a efetividade de suas atividades (CIPL, 2017).

Para superar tais entraves na atuação da ANPD, o segundo capítulo centrou-se na ideia de que a regulação responsiva seria essencial para fomentar o diálogo, cooperação e planejamento da Autoridade. Diante disso, o referido capítulo foi dedicado à descrição da Regulação Responsiva, perpassando i) pelos conceitos gerais, ii) pelas nove heurísticas e iii) pelas premissas do artigo inaugural responsivo,

somadas à comparação entre estas e as premissas constantes na Resolução de Fiscalização da ANPD. Por meio da descrição da Resolução, identificou-se que existem várias previsões que se aproximam da Regulação Responsiva, mas que ainda possuem alguns pontos que devem ser aplicados na prática e outros que podem ser adicionados.

Em geral, percebeu-se que a demora da implementação da ANPD e sua falta de estrutura, seja orçamentária, seja de pessoal, dificultou que uma das previsões responsivas fosse materializada e realizada de forma proativa nos estágios iniciais de sua atuação, qual seja, o Planejamento de Fiscalização.

Aliás, o atual Planejamento de Fiscalização tampouco foi completa e devidamente implementado, pois i) o Mapa de Temas Prioritários, que serve como o instrumento proativo da atividade de monitoramento da ANPD, não foi disponibilizado até outubro de 2023 e ii) o Relatório do Ciclo de Monitoramento referente ao ano de 2022, que completa o Plano de Fiscalização e precede o Mapa de Temas Prioritários, foi divulgado apenas em agosto de 2023.

Esta lacuna desperta o afastamento da adoção de uma estratégia regulatória mais responsiva que visa a valorização do planejamento para “priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização”<sup>152</sup> e do uso do monitoramento como base da pirâmide de intervenção da Autoridade na sua atuação de fiscalização, conforme indicado no AIR da Resolução CD/ANPD n. 1/2021 – Resolução de Fiscalização.

Deste modo, no terceiro capítulo aprofundou-se a análise prática destes desafios e intercorrências nos processos de fiscalização instaurados em face do WhatsApp e Telegram. Tendo em vista que ambos os processos analisados foram iniciados antes mesmo que o Relatório do Ciclo fosse publicado, revela-se que os casos de fiscalização do WhatsApp e do Telegram ora analisados tiveram, aparentemente, outras formas de influência para seu desenvolvimento, que incluem a própria demanda de órgãos públicos e da mídia, bem como o contexto nacional e mundial, os quais pressionaram a atuação fiscalizatória da ANPD. Tal atuação, ainda que afastada da premissa de planejamento, é a clara materialização da primeira heurística, que consiste na consideração do contexto.

---

<sup>152</sup> Minuta de artigo principiológico inaugural do desenho responsivo. Art. ... (...) IV – valorização do planejamento para priorização, seleção, frequência, momento, duração e intensidade da fiscalização.

Assim, em que pese a ANPD não tenha sido responsiva quanto à necessidade de valorizar e priorizar a elaboração de um plano de fiscalização proativo, ela contornou este princípio sobrepondo a primeira heurística proposta por Braithwaite (2011), de contextualização dos processos à realidade i) tanto das próprias empresas, principalmente no caso do WhatsApp, ii) como da atividade e limitação da própria ANPD, mais explicitamente disposta no caso do Telegram.

Quando da análise dos subsídios enviados pelo Telegram, a ANPD não se atrelou aos setores prioritários (incluindo as redes sociais) elegidos por ela em seu planejamento de fiscalização como motivação para aprofundar-se no processo de fiscalização do Telegram. A recepção do pedido da DPE/RJ, sem que houvesse evidências claras das irregularidades do Telegram, demonstram que a ANPD se preocupou, de certo modo, em analisar a conformidade da rede social, incluída no setor prioritário.

Além disso, cabe ressaltar que a decisão da Autoridade em não adentrar ainda mais na verificação das práticas do Telegram foi justificada com base na própria realidade do agente regulado, já que foram constatadas i) a falta de reclamações de titulares e ii) a cooperação do Telegram com a Autoridade, fatos que aproximam-se de uma atuação responsiva.

Entretanto, consoante ressaltado nesta pesquisa, este tipo de decisão deve ser devidamente fundamentado em cada caso, como realizado no caso do Telegram, para que os agentes regulados não passem a ver o planejamento como uma previsão debilitada e que não será seguida, alterando-se o efeito de incentivo à conformidade para desincentivo ou indiferença.

Demonstrou-se, portanto, que a ANPD não priorizou, no início da sua estruturação regimental em 2020, a elaboração do planejamento estratégico de fiscalização, e tampouco a implementação absoluta dele quando teve a oportunidade, tendo, porém, justificado sua opção. Observa-se que a Autoridade está, afortunadamente, sendo mais insistente e aprimorando seus instrumentos de planejamento (Relatório do Ciclo e Mapa de Temas Prioritários), os quais, segundo previsões da Autoridade, serão publicados no começo de 2024.

Inclusive, os critérios sugeridos no Relatório do Ciclo de Monitoramento em agosto de 2023, para a seleção dos futuros casos objeto de monitoramento, parecem ser reflexos de aprendizado (nona heurística) dos casos do WhatsApp e Telegram –

e possivelmente de outros que não foram analisados no presente trabalho –, já que suscitam critérios definidores para a fiscalização, bem como temas abordados em ambos os processos: “Quantidade de titulares alcançados; Tipo de titulares de dados (crianças e adolescentes, por exemplo); Tipo de dados tratados (dados sensíveis, por exemplo); Quantidade de requerimentos recebidos”.

Outro ponto considerado na pesquisa foi o uso da segunda heurística, referente ao diálogo e cooperação. Após a abertura de ambos os processos, percebe-se que a Autoridade solicitou insumos das organizações, engajando e apoiando suas colaborações, seguindo um modo de agir estratégico incentivado no cenário da proteção de dados (CIPL, 2017). Portanto, tendo em vista a necessidade de fazer o “melhor uso possível dos recursos disponíveis” (CEDIS-IDP/CIPL, 2020) e diante da ausência de planejamento de fiscalização, a ANPD parece ter buscado esse caminho imprescindível da regulação responsiva.

Em realidade, esta heurística parece ter sido a mais valorizada pela ANPD em relação às duas empresas. Quanto ao WhatsApp, foram realizadas Notas Técnicas pela ANPD, reuniões entre o agente regulado e os reguladores, Recomendação e Atas conjuntas entre reguladores, além de a rede social ter respondido aos questionamentos e recomendações requeridos em diversas oportunidades. Em relação ao processo do Telegram, a ANPD inclusive oportunizou a ele a possibilidade de dialogar e cooperar com os pedidos de esclarecimento, ao invés de priorizar a premissa de apresentação de evidências. Neste caso, além da ANPD, a própria DPE/RJ poderia tê-las apresentado aos autos, o que justificaria, de forma mais concreta e proporcional, a intervenção do regulador nas práticas da rede social.

Quanto às premissas de escolha de instrumentos de ação regulatória coerentes com a mínima intervenção, a ANPD parece ter se afastado de tal previsão ao utilizar o processo de fiscalização do WhatsApp como meio para criar condicionantes administrativas ao tratamento de dados da empresa, bem como para conduzir uma proposta orientativa e educacional que em geral devem ser tomadas não apenas pela rede social, mas por outras plataformas sociais. O motivo de insistência da ANPD relacionou-se às medidas de privacidade e de segurança e *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão), especialmente em relação a crianças e adolescentes.

Quando do processo do Telegram, porém, as premissas de mínima intervenção foram melhor empregadas, já que a Autoridade não insistiu em “recomendar” mais medidas à plataforma, tampouco adentrou nos temas contidos na política de privacidade do Telegram, mas expressou sua satisfação, pelo menos neste caso, com os subsídios e explicações enviados pelo Telegram. Vale notar, porém, que a ANPD instaurou o processo do Telegram mesmo sem provas das irregularidades, o que afasta a aplicação da premissa de mínima intervenção necessária.

Cabe suscitar, doutro modo, que, uma vez aceito o pedido da DJE/RJ para fiscalizar o WhatsApp, a Autoridade poderia, então, ter fornecido justificativas e evidências quanto à omissão em solicitar esclarecimentos somente em relação ao pedido de clareza e acesso simplificado de informações sobre o tratamento de dados de adolescentes, conforme requerido pela DPE/RJ. Este tema foi enfatizado no processo do WhatsApp, embora não fosse o foco principal do processo de fiscalização.

Quanto à postura incisiva da ANPD, embora não ideal no caso concreto do WhatsApp, relacionada à adoção de medidas de privacidade e segurança ao WhatsApp, foram detectadas diversas heurísticas: a terceira heurística, relacionada à resistência da empresa em alterar algumas práticas e a conseqüente mudança de atitude da ANPD; a quarta heurística, em razão do reconhecimento de que a rede social se empenhou a oferecer mecanismos mais adequados de privacidade; a quinta heurística, em decorrência da constatação de evolução das práticas do WhatsApp e o impulsionamento pela ANPD de outras, revelando a postura educativa e de estímulo às capacidades da empresa. Estas heurísticas não foram abordadas na análise processo do Telegram, uma vez que seu processo foi enxuto e não foram encontrados, a princípio, elementos que se referissem a tais hipóteses.

Ainda no processo do WhatsApp, a terceira, quarta e quinta heurísticas também foram ressaltadas quando do pedido de elaboração do RIPD. Observou-se que o WhatsApp foi resistente quanto à necessidade de realizá-lo, mas que, após maiores esclarecimentos por parte da ANPD, a empresa compreendeu e o fez (terceira heurística). Desta forma, além de ter clarificado sobre a exigência do RIPD, a Autoridade também “elogiou” a rede social sutilmente (quarta e quinta heurísticas), uma vez que o WhatsApp apresentou mais informações do que requeridas.

Em relação à sexta heurística, identificou-se, em ambos os processos, que a Autoridade expôs a possibilidade do escalonamento de sanções. No processo do WhatsApp, a Autoridade fruiu de diálogos com o regulado, tentando permanecer na base da pirâmide, com educação e persuasão. Além disso, alertou sobre a possibilidade de instauração de processo administrativo sancionador, caso o pedido de elaboração do RIPD não fosse atendido. Quanto ao processo do Telegram, a ANPD, apesar de ter considerado que suas solicitações foram atendidas, salientou que caso fosse necessário, poderia adotar medidas repressivas no futuro.

A sétima heurística, referente à governança em rede, foi destacada nos dois processos como passível de aprimoramento. No caso do WhatsApp, atestou-se a presença da rede de parceria governamental, com a atuação do CADE, Senacon e MPF com a ANPD. Além disso, também foi observada a participação de duas organizações, IDEC e SumOfUs, as quais, porém, não alcançaram espaço para plena participação, já que seus pareceres sequer foram juntados aos autos do processo. Para mais, ao considerar que o tema do tratamento de dados de adolescentes restou como “encaminhamento” para o WhatsApp, temática também questionada pela DPE/RJ ao Telegram, mas omitida pela ANPD, salientou-se a oportunidade de a Autoridade engajar terceiros interessados para discutir, em conjunto, medidas de transparência e de privacidade/segurança para este grupo especial de titulares de dados, uma vez que medidas orientativas poderiam ser feitas de maneira coletiva e não individualizadas, o que atrairia a prática de uma governança de rede. Ademais, a reunião de diversos atores para solucionar uma mesma preocupação também inspiraria que uns estabelecessem novos limites de excelência (quarta heurística).

Desta forma, o envolvimento de vários atores em iniciativas que tratassem de temas abordados nos processos de fiscalização também promoveria a oitava heurística, pois algumas figuras podem ter melhor posição e conhecimento em certos assuntos, aproximando-se da responsabilidade ativa - fundamentada na prevenção de erros futuros -, ao invés de responsabilizar agentes de forma passiva – em razão de erros passados. Contudo, é essencial que a ANPD pondere se tal proposta de fato não repercutiria na adoção de posturas incoerentes por parte dos terceiros interessados em relação às atitudes dos agentes fiscalizados, já que os primeiros poderiam ser privados do recebimento pela falta de informações completas sobre os processos de fiscalização.

No que tange à nona heurística, o principal aprendizado da Autoridade ora ressaltado foi a criação de critérios mais objetivos para a escolha de casos a serem monitorados, conforme supracitado. Além disso, espera-se que as reflexões expostas neste trabalho quanto às atividades da ANPD também possam ser consideradas como fontes para aprendizado da Autoridade.

Diante das explicações da Teoria da Regulação Responsiva, sintetizadas nas nove heurísticas propostas por Braithwaite (2011) e nas premissas responsivas propostas por Aranha (2023), foi possível relacionar diversas perspectivas responsivas da atuação da ANPD nos processos do WhatsApp e Telegram. Por outro lado, também foram identificadas que algumas premissas e heurísticas ainda devem ser aprimoradas e ponderadas nas decisões adotadas pela Autoridade para que os preceitos da Regulação Responsiva possam ser concretizados, como também prevê sua própria estrutura normativa de fiscalização.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 8ª ed. rev. ampl. Londres: Laccademia Publishing, 2023.

\_\_\_\_\_. Por uma lei das agências reguladoras responsiva, p. 556-584. In: MATTOS, Cesar (org.). **A Revolução Regulatória na Nova Lei das Agências**. São Paulo: Singular, 2021.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate**. New York: Oxford University Press, 1992.

BALDWIN, Robert; BLACK, Julia. Really Responsive Regulation. **LSE Law, Society and Economy Working Papers**. Londres: LSE, v. 15, p. 1-47, 2007.

BENNETT, Colin.J.; RAAB, Charles D.. Revisiting the governance of privacy: Contemporary policy instruments in global perspective. In: **Regulation & Governance**, V. 14 Issue 3, 2020, p. 447-464. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/rego.12222> Acesso em 16 out 2023.

BIONI, Bruno; DIAS, Daniel. Responsabilidade civil na LGPD: construção do regime por meio de interações com o CDC. In: BIONI, Bruno (org.). **Proteção de dados: contexto, narrativas e elementos fundantes**. São Paulo: B. R. Bioni Sociedade Individual de Advocacia, 2021.

BIONI, Bruno R. **Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 26 out 2023.

BRAITHWAITE, John. Responsive Regulation and Developing Economies. In: **World Development**, v. 34, n. 5, p. 884-898, 2006.

\_\_\_\_\_. **Restorative Justice & Responsive Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. SPECIAL ISSUE: Evidence for Restorative Justice. **The Vermont Bar Journal & Law Digest**, v. 40, p. 18-22, Summer, 2014.

\_\_\_\_\_. **The Essence of Responsive Regulation**. University of British Columbia Law Review, v. 44, Issue 3, p. 475-520, 2011.

BRAITHWAITE, John; MAKKAI, Toni; BRAITHWAITE, Valerie. **Regulating aged care: ritualism and the new pyramid**. Edward Elgar Publishing, Inc.: Cheltenham, UK, 2007.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Balanço de Acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022**

- **2/2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/auditorias-aco-es-de-supervisao-e-correicao>. Acesso em 02 out 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Cade, MPF, ANPD e Senacon recomendam que WhatsApp adie entrada em vigor da nova política de privacidade**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 07 maio 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/cade-mpf-anpd-e-senacon-recomendam-que-whatsapp-adie-entrada-em-vigor-da-nova-politica-de-privacidade>. Acesso em 20 set 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Relatório de Acompanhamento e Execução da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024 - 1/2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/auditorias-aco-es-de-supervisao-e-correicao>. Acesso em 02 out 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. v.2. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/nova-versao-do-guia-dos-agentes-de-tratamento>. Acesso em 02 out 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 02/2021/CGTP/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 6/2023/CGF/ANPD**: Tratamentos de dados pessoais de crianças e adolescentes, pela rede social TikTok, no momento em que eles se cadastram na plataforma, Brasília, 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 16/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelos serviços Telegram e Signal. Brasília, 2022.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 19/2021/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD**: Atualização da Política de Privacidade do WhatsApp. Brasília, 2022.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Nota Técnica n. 63/2022/CGF/ANPD**: Averiguação do respeito à LGPD pelo serviço Telegram, Brasília, 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Planejamento Estratégico 2021-2023. v.2. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/planejamento-estrategico-anpd-versao-2-0-06072022.pdf>. Acesso em 02 out 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Planejamento Estratégico 2021-2023. v.1. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/pei-adequacao-legislacao-eleitoral\\_v1-ajustado.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/pei-adequacao-legislacao-eleitoral_v1-ajustado.pdf). Acesso em 02 out 2023.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Portaria n. 1, de 8 de março de 2021**: Estabelece o Regimento Interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD. Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados **Portaria n. 11, de 27 de janeiro de 2021**: Torna pública a Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024. Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados **Portaria n. 35, de 4 de novembro de 2022**: Torna pública a Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022. Brasília, 2022.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Relatório de Análise de Impacto Regulatório de Maio de 2021**: Construção do modelo de atuação fiscalizatória da ANPD para zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados. Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Relatório do ciclo de monitoramento: Exercício 2022**, Brasília, 2023a.

\_\_\_\_\_. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Resolução CD/ANPD n. 1, de 28 de outubro de 2021**. Aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, Brasília, 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1988.

\_\_\_\_\_. DECRETO n. 11.758, de 30 de outubro de 2023. **Altera o Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança**. Brasília, DF, 2023.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Coordenação-Geral de Fiscalização** (Autoridade Nacional de Proteção de Dados). Brasília: DF, Pedido de acesso à informação, NUP 00263.002329/2023-19.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cade divulga Relatório Integrado de Gestão 2022**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-divulga-relatorio-integrado-de-gestao-2022>. Acesso em 27 set 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Receitas e Despesas**. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/acao-a-informacao/receitas-e-despesas> Acesso em 27 set 2023.

CEDIS-IDP/CIPL. **The Role of the Brazilian Data Protection Authority (ANPD) under Brazil's New Data Protection Law (LGPD)**. CEDIS-IDP/CIPL. , 2020. Disponível em: <https://wpcdn.idp.edu.br/idpsiteportal/2020/05/EN-CIPL-IDP-Paper-on-the-Role-of-the-ANPD-under-the-LGPD-04.16.20202.pdf>. Acesso em 28 out 2023.

CGI.br. **Privacidade e proteção de dados pessoais 2021 [livro eletrônico]: perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicas no Brasil = Privacy and personal data protection 2021: perspectives of individuals, enterprises and public organizations in Brazil** / ed. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. -- São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

CIPL. Centre for Information Policy Leadership). **Regulating for Results Strategies and Priorities for Leadership and Engagement**. A Discussion Paper. Disponível em: [https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl\\_final\\_draft\\_regulating\\_for\\_results\\_-\\_strategies\\_and\\_priorities\\_for\\_leadership\\_and\\_engagement.pdf](https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_final_draft_regulating_for_results_-_strategies_and_priorities_for_leadership_and_engagement.pdf)> Acesso em 19 mar 2023.

DATA PRIVACY BRASIL. **Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD**. Disponível em: [https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr\\_contribuicao\\_consulta\\_publica\\_anpd.pdf](https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr_contribuicao_consulta_publica_anpd.pdf). Acesso em 03 out 2023.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais** [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. A Profile of the new Brazilian General Data Protection Law. In: BELLI, Luca; CAVALLI, Olga, (editors). Internet governance and regulations in **Latin America: analysis of infrastructure, privacy, cybersecurity and technological developments in honor of the tenth anniversary of the South School on Internet Governance**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2019.

DRAHOS, Peter. Intellectual Property and Pharmaceutical Markets: A Nodal Governance Approach. **Temple Law Review**, v. 77, p. 401-424, 2004.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo; MILANEZ Giovana. **Curso de proteção de dados pessoais: fundamentos da LGPD**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GONÇALVES, Waldemar. **Fomentar cultura de proteção de dados no país ainda é desafio**. JOTA (Jornalismo e tecnologia para tomadores de decisão). Rio de Janeiro, 2022. Entrevista concedida a Juliana Castro. Disponível em: <<https://www.jota.info/jotinhas/fomentar-cultura-de-protecao-de-dados-no-pais-ainda-e-desafio-diz-diretor-da-anpd-28012022>>. Acesso em: 27 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **V Congresso de Segurança e Defesa Cibernética**. Youtube: FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), 22 ago. 2023. 1 vídeo (3h 45min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=alxbVWgoXQg>>. Acesso em: 11 set. 2023.

GUNNINGHAM, Neil; GRABOSKY, Peter. **Smart Regulation: Designing Environmental Policy**. Oxford: Clarendon Press, 1998.

GUTIERREZ, Andriei. Capítulo IX - Da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada [livro eletrônico]** – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HAHN, Tatiana Meinhart. Reflexões sobre o acesso informacional à função regulatória da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). In: MENKE, Fabiano (coord.). **Lei geral de proteção de dados subsídios teóricos à aplicação prática**. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 211-231.

HODGES, Christopher. Delivering Data Protection: Trust and Ethical Culture. In: **European Data Protection Law Review**, v. 4, n. 1, p. 65–79, 2018.

KREMER, Bianca. Os agentes de tratamento de dados pessoais. In: **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. MULHOLLAND, Caitlin (Org.). Porto Alegre: Arquipélago, 2020. p. 289-318.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; LUCCA, Newton de. Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) e Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **O ônus de ler o contrato no contexto da "ditadura" dos contratos de adesão eletrônicos**. 2014, Anais. Florianópolis, SC: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>. Acesso em: 26 out 2023.

\_\_\_\_\_. Agentes de Tratamento de Dados Pessoais (Controlador, Operador e Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais). In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n. 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020.

LITMAN-NAVARRO, Kevin. We Read 150 Privacy Policies. They Were an Incomprehensible Disaster. **The New York Times**, Nova Iorque, 12 jun. 2019.

Opinion. Disponível em:

<https://www.nytimes.com/interactive/2019/06/12/opinion/facebook-google-privacy-policies.html>. Acesso em: 26 out 2023.

LOPES, Fabrício. **Procedimento de fiscalização e aplicação de sanções pela ANPD. Youtube: LEC News** (Curso de Proteção de Dados + Dupla Certificação), 25 jul. 2023. 1 vídeo (1h 10min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wmiZODsNzQA&list=WL>>. Acesso em: 16 out. 2023.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

MENDES, Laura Schertel. Privacy and personal data. Protection of personal data: basis, concepts and application. In: **Internet Sectoral Overview**. Number 2, June, 2019 Year 11. 2019. Disponível em: <<https://cetic.br/media/docs/publicacoes/6/20191211171612/internet-sectoral-overview-xi-2-privacy.pdf>> Acesso em: 25 out 2023.

\_\_\_\_\_. **Sanções aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Comissão de Defesa Do Consumidor)**. Anexo II, Plenário 16: Câmara dos Deputados, 12 abr. 2023. 1 vídeo (4min). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67461?a=560242&t=1681308484647&trechosOrador=miriam>>. Acesso em: 17 mai. 2023.

\_\_\_\_\_. **Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental, 1ª Edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. *E-book*. ISBN 9788502218987. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 26 out 2023.

MENDES, Laura Schertel *et al.* **O papel da ANPD conforme a nova LGPD**. Youtube: Data Privacy Brasil (DPBR), 23 set. 2020. 1 vídeo (1h 3 min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8HqYzOy9lu4>>. Acesso em: 17 set. 2023.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. PROTEÇÃO DE DADOS PARA ALÉM DO CONSENTIMENTO: TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DE MATERIALIZAÇÃO. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 507-533, maio/ago. 2020

MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES Jr., Otavio Luiz; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S.; RODRIGUES JUNIOR, Otavio L.; SARLET, Ingo. W. (coord.); BIONI, Bruno (coord. exec). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 61-73.

NDSR, Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UnB. **Estudo sobre abordagem comando-e-controle e teorias da regulação apoiadas em incentivos, com ênfase na regulação responsiva e seus fundamentos, inclusive o desenho das pirâmides responsivas, bem como sua aplicação direta no setor aéreo.** Brasília-DF, 2021.

OECD. **The OECD Privacy Framework 2013**, Disponível em: <[http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>. Acesso em 28 set 2023.

\_\_\_\_\_. **Going Digital in Brazil, 2020**. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/oecd-reviews-of-digital-transformation-going-digital-in-brazil-e9bf7f8a-en.htm>. Acesso em 29 set 2023.

PARTICIPA + BRASIL. **Norma de fiscalização da ANPD**. Disponível em <https://www.gov.br/participamaisbrasil/norma-de-fiscalizacao-da-anpd> Acesso em 03 out 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 26 set. 2023.

RAAB, C., KOOPS, BJ. (2009). Privacy Actors, Performances and the Future of Privacy Protection. In: GUTWIRTH, S., POULLET, Y., DE HERT, P., DE TERWANGNE, C., NOUWT, S. (eds) **Reinventing Data Protection?** Dordrecht: Springer. 2009. Disponível em: [https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9498-9\\_12](https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9498-9_12). Acesso em 26 out 2023

ROMERO, Camila Falchetto. **Os Desafios da Divisão de Monitoramento da ANPD**. Youtube: Lemos Podcast Jurídico (Adriana Garibe), 10 ago. 2023. 1 vídeo (37 min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=bltDb9-81w0>>. Acesso em: 16 out. 2023.

ROSAS, Eduarda Chacon. HAMAOKA, Sayuri Pacheco. As Medidas De Segurança E A Accountability Do Agente De Tratamento De Dados Pessoais No Âmbito Extrajudicial. In: ROSAS, Eduarda Chacon; LIMA, Ana Paula Canto de (org). **LGPD 2022 [livro eletrônico]: debates e temas relevantes**. Recife, PE: Império Jurídico, 2022

SABBAT, Arthur. **13º Seminário de Proteção à Privacidade e aos Dados Pessoais**. Youtube: CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil) e NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR), 18 ago. 2022. 1 vídeo (1h 29min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OZwikF9JVHY&list=WL&index=2&t=200s>>. Acesso em: 19 set. 2023.

SLAUGHTER, Anne-Marie. The Real New World Order. **Foreign Affairs**, NY, Vol. 76, No. 5, Sep. - Oct., 1997, pp. 183-197. New York: Council on Foreign Relations. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20048208>. Acesso em 01 out 2023.

SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. Cambridge: Polity Press, 2018.

UNESCO, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Global survey on internet privacy and freedom of expression**. França: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef\\_000218273&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attachment\\_718fcd00-7614-41a8-9724-2f1916005a0c%3F\\_%3D218273eng.pdf&locale=en&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000218273/PDF/218273eng.pdf#%5B%7B%22num%22%3A226%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C0%2C694%2Cnull%5D](https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_000218273&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attachment_718fcd00-7614-41a8-9724-2f1916005a0c%3F_%3D218273eng.pdf&locale=en&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000218273/PDF/218273eng.pdf#%5B%7B%22num%22%3A226%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C0%2C694%2Cnull%5D). Acesso em 26 out 2023.

UNIÃO EUROPEIA, European Data Protection Board. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**. v. 2.1. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb\\_guidelines\\_202007\\_controllerprocessor\\_final\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf). Acesso em 02 out 2023

WIMMER, Miriam. Autoridades de Proteção de dados pessoais no mundo: fundamentos e evolução na experiência comparada. In: PALHARES, Felipe; THOMAZ, Alan Campos Elias. **Temas atuais de proteção de dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 149-165.

\_\_\_\_\_. **Agenda Regulatória da ANPD**. Youtube: Sistema Fenacon (Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisa), 1 jun. 2021. 1 vídeo (35min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=oKYWZimEXnY>>. Acesso em: 18 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **CI - Sabatina de autoridades para Autoridade Nacional de Proteção de Dados e Anac**. Youtube: TV Senado, 19 out. 2020. 1 vídeo (3h 4min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mJaQ8jK4xco>>. Acesso em: 16 out. 2023.

\_\_\_\_\_. CIDADANIA, TECNOLOGIA E GOVERNO DIGITAL: PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ESTADO MOVIDO A DADOS (CITIZENSHIP, TECHNOLOGY AND DIGITAL GOVERNMENT: PROTECTING PERSONAL DATA IN DATA-DRIVEN STATES). In: Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico 2019** [livro eletrônico] / [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. - 1. ed. - São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. Os Desafios do Enforcement Na LGPD: Fiscalização, Aplicação de Sanções Administrativas e Coordenação Intergovernamental. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S.; RODRIGUES JUNIOR, Otavio L.; SARLET, Ingo. W. (coord.); BIONI, Bruno (coord. exec). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 379-392.

\_\_\_\_\_. **Proteção e tratamento de dados por órgãos e empresas públicas (Comissão Especial Sobre Direito Digital)**. Anexo II, Plenário 16: Câmara dos Deputados, 11 out. 2023. 1 vídeo (49min). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/70238>>. Acesso em: 16 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Sanções aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Anexo II, Plenário 08: Câmara dos Deputados, 12 abr. 2023. 1 vídeo (4 min). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67461?a=560242&t=1681308484647&trechosOrador=miriam>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. **Workshop sobre o Código de Boas Práticas de Proteção de Dados para o Setor de Telecomunicações**. Youtube: Conexis Brasil Digital (Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel, Celular e Pessoal), 1 nov. 2022. 1 vídeo (1h 47min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HEoxtNn-UBs>>. Acesso em: 26 set. 2023.

WIMMER, Miriam; PIERANTI, Octavio Penna. Programa de compliance e a LGPD: A interação entre autorregulação e a regulação estatal. In: CUEVA, Ricardo Vilas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord). **Compliance e Políticas de Proteção de Dados**. São Paulo: Thomas Reuters, 2021, p. 205-219.

YUN, Remilina (coord.). **ANPD Pontos a serem regulados!**. 2020. *E-book*. Disponível em <[https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b\\_xUMeKKvrekQWnrCbopLSUE\\_JGfsV7U](https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b_xUMeKKvrekQWnrCbopLSUE_JGfsV7U)> Acesso em 29 set 2023.