

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

ANNA LUÍSA MOTA GUIMARÃES

**Lei geral de proteção de dados pessoais: a ausência de regulação em relação às
parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público**

*Personal Data Protection Law: The lack of regulation towards public-private partnerships and public service
concessions*

Brasília
2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Lei geral de proteção de dados pessoais: a ausência de regulação em relação às parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público

Autor: Anna Luísa Mota Guimarães

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, 21 de maio de 2021.

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANNA LUÍSA MOTA GUIMARÃES

Lei geral de proteção de dados pessoais: a ausência de regulação em relação às parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público

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: 21 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

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

Mestre Artur Carrijo
(Membro)

Mestre Fernando Feitosa
(Membro)

Prof. Dr. Laura Schertel Ferreira Mendes
(Suplente)

“The demeanor of the responsive regulator, like that of the restorative justice practitioner, is to be a listener, but one who listens while communicating resolve that they will persist with this problem until it is no longer a problem”. (John Braithwaite)

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, Zózimo e Eliene, por sempre terem priorizado a minha educação, nunca medindo esforços para que eu tivesse acesso a melhor instrução possível. Vocês são o suporte que permite que todas as minhas conquistas aconteçam.

Agradeço à minha avó, Maria Eduarda, pelo amor e pelo apoio incondicionais. Obrigada por sempre me ensinar que a vida é mais que os estudos, mesmo que, às vezes, eu não veja isso.

Agradeço a todos os meus amigos da UNB, especialmente à Luana Graziela, Giovanna Milanez, Elisa Morais, Gabriela Ozanam, Raquel Amaral e Janielle Magalhães, por me acompanharem desde o início dessa jornada. Obrigada por sempre me incentivarem e dividirem as preocupações. Vocês tornaram essa caminhada mais leve.

Agradeço especialmente à minha amiga Isabela Tanuy pelas incontáveis leituras, revisões de texto, sugestões, conversas, artigos, dentre muitos outros. Você foi peça fundamental para que eu concluísse esse trabalho e também a minha graduação. Espero que continuemos nossa jornada acadêmica sempre juntas.

Agradeço às minhas amigas de ensino médio, Ana Beatriz Fonseca, Flávia Menezes, Leticia Costa, Isabela Pires e Izabella Mendonça por me motivarem a cursar direito e entrar na Universidade de Brasília. Obrigada por me incentivarem a ser uma pessoa melhor.

Agradeço a todos os brilhantes professores que eu tive o prazer de conviver durante esses cinco anos de curso. Os Senhores são fonte constante de inspiração em minha vida. Sobretudo o meu orientador, Dr. Márcio Iorio Aranha, que sempre se mostrou disponível às minhas preocupações com este estudo, apresentando alternativas e sugestões que foram fundamentais para o desenvolvimento e conclusão dessa monografia.

Agradeço aos Srs. Artur Carrijo e Fernando Feitosa que aceitaram o convite para fazer parte da minha banca de monografia, mesmo sendo pessoas tão atarefadas. O conhecimento e questionamentos dos Senhores serão muito importantes para o meu desenvolvimento acadêmico.

Agradeço também ao André Modesto por sempre apoiar todos os meus sonhos, vibrar com as minhas conquistas, me incentivar nos momentos difíceis e por compreender as minhas ausências enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho

Por fim, agradeço à Universidade de Brasília e a todos que lutam por um ensino público de qualidade. Sou eternamente grata pela oportunidade de estudar em uma instituição de ensino tão renomada e *alma mater* de tantos pesquisadores, escritores, juristas e professores. Esse com toda certeza não é um adeus, mas sim, um até breve.

FICHA CATALOGRÁFICA

GG9631 Guimarães, Anna Luísa Mota
Lei geral de proteção de dados pessoais: a ausência de
regulação em relação às parcerias público-privadas e
concessionárias de serviço público / Anna Luísa Mota
Guimarães; orientador Márcio Iorio Aranha. -- Brasília, 2021
71 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
Brasília, 2021.

1. Lei Geral de Proteção de Dados . 2. Parcerias Público
Privadas. 3. Concessões de serviço público. 4. Teoria da
Regulação Responsiva. 5. ANPD. I. Aranha, Márcio Iorio,
orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

GUIMARÃES, Anna Luísa Mota. (2021). Lei geral de proteção de dados pessoais: a ausência de regulação em relação às parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público, dissertação. Monografia Final de Curso, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 71

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: HISTÓRICO DA EDIÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL	4
1.1 Histórico da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil	4
1.2 Conceitos básicos da LGPD.....	9
CAPÍTULO 2: ASPECTOS BÁSICOS DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS, CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA ..	13
2.1 Concessões de serviço público.....	13
2.2 Parcerias público-privadas	21
2.3 Teoria da Regulação Responsiva	27
CAPÍTULO 3: AUSÊNCIA DE REGULAÇÃO EFETIVA E CASOS EMBLEMÁTICOS EM TRÂMITE NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	31
3.1 A ausência de efetiva disposição legal para os casos de parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público.....	31
3.2 Casos emblemáticos que ressaltam a insegurança regulatória da proteção de dados pelas concessionárias de serviço público e PPPs.....	35
3.3 Medidas a serem adotadas pela ANPD para criação de um ambiente cooperativo com base na Teoria da Regulação Responsiva.....	44
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

Resumo

O presente trabalho visa demonstrar e indicar a ausência de regulação específica em relação às parcerias público-privadas (PPPs) e concessionárias de serviço público pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, analisando, sobretudo a carência da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018) ao diferenciar as entidades legisladas apenas como pessoas jurídicas de direito público ou privado. Será utilizada como base a Teoria da Regulação Responsiva de maneira à indicar pontos que podem ser aplicados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados em relação aos casos de parcerias público-privadas (PPPs) e concessionárias de serviço público. Outrossim, o trabalho busca demonstrar como a ausência de regulação efetiva dos dados pessoais dos usuários de serviços prestados por parcerias públicas-privadas e concessões de serviço público impede a obtenção de resultados positivos decorrentes da aplicação da Teoria da Regulação Responsiva, além de impossibilitar o diálogo com os regulados e criar uma situação de desconfiança. Tal cenário gera uma insegurança jurídica no setor, o que afeta a fiscalização, o compartilhamento, a aplicação de monetização aos dados e até mesmo a efetiva proteção dessas informações. Dessa forma, a ausência de regulação impede, segundo o modelo de Regulação Responsiva, conceituado por Ayres e Braithwaite (1992), que os regulados cumpram voluntariamente as regras definidas e apresentem um constante diálogo com o regulador.

Palavras-chaves: Lei Geral de Proteção de Dados; Parcerias público-privadas; Concessionárias de serviço público; Teoria da Regulação Responsiva; Ausência de regulação; Diálogo entre regulador e regulado; Insegurança regulatória.

Abstract

This work seeks to demonstrate and indicate the lack of regulation for public-private partnerships and public service concessions by the National Data Protection Authority, analyzing, especially the deficiency of the Brazilian General Data Protection Law due to the distinction of the legislated only as public or private companies. The Responsive Regulation Theory will be used to identify aspects of the National Data Protection Authority that can be applied to the public-private partnerships and public service concessions cases. Likewise, this work seeks to demonstrate how the lack of effective regulation of the personal data of the users of public-private partnership and public concession services prevents the achievement of positive results due to the application of the Responsive Regulation Theory, as well as disable the debate with the governed and creates an environment of mistrust. This scenario creates instability in the area, which affects the monitoring, sharing, monetization and protection of data. Therefore, the lack of regulation prevents, according to the Responsive Regulation model as conceptualized by Ayres and Braithwaite (1992), the economic agents to voluntarily comply with the regulatory policy and to develop constant debate with the regulator.

Keywords: Brazilian General Data Protection Law; Public-private partnerships; Public service concessions; Responsive Regulation Theory; Lack of regulation; Debate between regulatory agencies and economic agents; Regulatory Insecurity.

Lista de Siglas e Abreviaturas

<i>LGPD</i>	<i>Lei Geral de Proteção de Dados</i>
<i>ANPD</i>	<i>Autoridade Nacional de Proteção de Dados</i>
<i>IBGE</i>	<i>Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística</i>
<i>RENAPE</i>	<i>Registro Nacional de Pessoas Naturais</i>
<i>FBI</i>	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
<i>CDC</i>	<i>Código de Defesa do Consumidor</i>
<i>DPDC</i>	<i>Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor</i>
<i>Senacon</i>	<i>Secretaria Nacional do Consumidor</i>
<i>PLS</i>	<i>Projeto de Lei do Senado</i>
<i>RGPD</i>	<i>Regulamento 216/679 do Parlamento Europeu</i>
<i>PPPs</i>	<i>Parcerias público-privadas</i>
<i>PL</i>	<i>Projeto de Lei</i>
<i>PFI</i>	<i>Private Finance Initiative</i>
<i>MP</i>	<i>Medida Provisória</i>
<i>TFT</i>	<i>Tit for tat</i>
<i>Idec</i>	<i>Instituto de defesa do consumidor</i>
<i>IRIS</i>	<i>Instituto de Referência em Internet e Sociedade</i>
<i>CPF</i>	<i>Cadastro de Pessoas Físicas</i>
<i>RG</i>	<i>Registro Geral</i>
<i>Procon-SP</i>	<i>Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor São Paulo</i>
<i>ANEEL</i>	<i>Agência Nacional de Energia Elétrica</i>
<i>ARSESP</i>	<i>Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo</i>
<i>Proadi-SUS</i>	<i>Programa de Apoio ao desenvolvimento institucional do Sistema Único de Saúde</i>
<i>HCOR</i>	<i>Hospital do Coração</i>
<i>HAOC</i>	<i>Hospital Alemão Oswaldo Cruz</i>
<i>HSL</i>	<i>Hospital Sírio Libanês</i>
<i>HMV</i>	<i>Hospital Moinhos de Vento</i>
<i>HIAE</i>	<i>Hospital Israelita Albert Einstein</i>
<i>SUS</i>	<i>Sistema Único de Saúde</i>
<i>STF</i>	<i>Supremo Tribunal Federal</i>
<i>ADI</i>	<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade</i>
<i>CFOAB</i>	<i>Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil</i>
<i>AGU</i>	<i>Advogacia-geral da União</i>
<i>ANATEL</i>	<i>Agência Nacional de Telecomunicações</i>

INTRODUÇÃO

O manuseamento de dados pessoais está diretamente relacionado com o aumento exponencial do uso diário de tecnologia pela população brasileira. De acordo com estudo apresentado pela Agência Nacional de Telecomunicações em 2020, o Brasil alcançou a marca de 36 milhões de acessos à banda larga fixa. Isso permite inferir que cada vez mais há um acesso às plataformas digitais no país, de modo que a internet passou a fazer parte do cotidiano dos cidadãos. Inclusive, é nesse contexto que surge a ideia de *Ubiquitous Computing* (MATTERN, 2008), ou seja, a onipresença dos meios digitais na vida dos cidadãos, bem como do processamento e análises de dados.

O uso de inúmeros equipamentos eletrônicos passa a fazer parte do dia a dia dos cidadãos, de forma que a armazenagem de dados da população é constante. Ademais, as comunicações passam, muitas vezes, a serem públicas (MENDES, 2019), o que ocasiona em um monitoramento e vigilância dos indivíduos, bem como em uma exposição indesejada (HARTMANN & WIMMER, 2011).

Diante desse cenário, foi concebido um Projeto de Lei na Câmara dos Deputados com o intuito de criar normas legais que protegessem a privacidade dos usuários das redes. Esse projeto deu origem ao que hoje denominamos Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018) que estabelece parâmetros de coleta, tratamento dos dados pessoais, fiscalização e responsabilização por usos indevidos ou até mesmo por vazamento de dados.

De acordo com a Lei nº 13.709 de 2018, dados pessoais seriam “*as informações relacionadas a pessoa natural identificada e identificável*”. Assim, a referida legislação dispõe sobre o tratamento dessas informações por pessoas naturais e jurídicas de direito público ou privado, com o intuito de resguardar os direitos de liberdade e privacidade dos cidadãos. Ou seja, a Lei nº 13.709 de 2018 parte de uma ideia simplista de que todas as pessoas jurídicas apresentariam apenas aspectos relacionados com o direito público ou o privado.

Portanto, em relação às parcerias público-privadas e às concessionárias de serviço público, não há uma efetiva regulação sobre a maneira como esses dados pessoais dos usuários devem ser tratados, uma vez que não há referência na Lei nº 13.709 de 2018 aos casos de entidades que apresentem ao mesmo tempo aspectos relacionados aos setores público e privado.

Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar em que sentido a carência de regulação acerca da proteção de dados dos usuários dos serviços prestados por meio de parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público impossibilita o diálogo entre os agentes do setor e criam uma situação de desconfiança por parte do regulado, o que dificulta a aplicação da referida legislação.

A pesquisa se justifica diante do debate crescente acerca do tema e de casos recentes que evidenciam a dificuldade da agência reguladora e do judiciário de lidarem com essas questões, como pode ser observado na ação envolvendo a concessionária da Linha Amarela do Metrô de São Paulo

(ViaQuatro) que implementou portas digitais capazes de realizar o reconhecimento facial dos passageiros para oferecerem anúncios publicitários mais eficientes e da comprovação do vazamento de dados de 16 milhões de pacientes em parceria do governo federal com o Hospital Albert Einstein para combate ao coronavírus.

A discussão apresentará como marco teórico a Regulação Responsiva conceituada por Ayres e Braithwaite (1992), sustentando a necessidade do regulador de ser responsivo às constantes transformações de maneira a melhor entender a experiência dos regulados. Para tanto, o regulador e o regulado devem manter diálogo constante, a fim de que os regulados sejam incentivados a voluntariamente cumprirem as regras criadas pelo regulador (AYRES, 1992).

Com base nisso, busca-se responder à seguinte pergunta de pesquisa: qual a relação entre a Teoria da Regulação Responsiva e a ausência de regulação da proteção de dados em relação às parcerias público-privadas e às concessionárias de serviço público?

A hipótese delineada é a de que a carência de regulação de como ocorrerá a proteção de dados dos usuários dos serviços prestados por meio de parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público impossibilita o diálogo entre os agentes do setor e cria uma situação de desconfiança por parte do regulado, o que dificulta a obtenção dos resultados positivos decorrentes de uma regulação responsiva.

Contudo, ressalta-se que o presente trabalho não apresenta como objetivo a análise pormenorizada dos casos que envolvem o tema no judiciário e nem a disciplina da matéria em editais de licitações futuras. Além disso, não se volta a responder como deve ser calculado o reequilíbrio financeiro dos contratos de parcerias público-privadas ou concessionárias de serviços público para adequação às novas diretrizes de proteção de dados. Também não pretende se aprofundar na apresentação das ideias presentes na Teoria da Regulação Responsiva.

De outro modo, pretende-se avaliar quais aspectos da referida Teoria poderiam ser aplicados na regulação da proteção de dados das parcerias público-privadas e das concessionárias de serviço público, a fim de garantir uma maior estabilidade jurídica no setor e uma melhor interação entre os seus agentes.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão apresentados aspectos históricos que deram origem à necessidade de maior proteção dos dados na atualidade, bem como à criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados para regulação do tema.

Serão identificadas características das parcerias público-privadas e das concessionárias de serviço público que impedem a sua vinculação às diferenciações expressas na Lei Geral de Proteção de Dados, quais sejam empresas públicas ou privadas, no segundo capítulo. Além disso, serão expostos aspectos basilares da Regulação Responsiva que pautarão o presente estudo.

No terceiro, a fim de demonstrar a importância do estudo e análise do tema, serão tratados alguns casos emblemáticos em debate no judiciário no presente momento que evidenciam a necessidade de aplicação da Teoria da Regulação Responsiva. Ademais, será demonstrada a existência do risco de se criar uma regulação baseada em jurisprudência, frente à ausência de efetiva atividade da agência reguladora.

Na conclusão, serão apresentados aspectos relativos à ausência de regulação efetiva para proteção de dados dos usuários dos serviços prestados por meio de parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público, o que dificulta o diálogo, cria situações de desconfiança por parte do regulado e impede a observação e o acompanhamento dos resultados positivos da Teoria da Regulação Responsiva.

É importante que os regulados entendam a necessidade de adoção de novas medidas e de criação de regras internas a fim de se adequar ao novo conceito de privacidade definido pela Lei Geral de Proteção de Dados. Isso porque a relação de confiança entre regulador e regulado é pressuposto não só para a eficácia do funcionamento e da prestação dos serviços públicos, como também para a efetiva proteção dos dados de seus usuários, conforme será evidenciado ao longo deste trabalho.

CAPÍTULO 1:

Histórico da edição da Lei Geral de Proteção de dados no Brasil

O objetivo deste capítulo é apresentar aspectos o histórico que deu origem à Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei 13.709 de 2018), passando pelo novo entendimento de privacidade e também pelas condições favoráveis para sua edição. Ademais, será realizada uma breve análise dos aspectos centrais da referida legislação com o intuito de compreender o seu escopo básico e os mecanismos voltados para a efetiva proteção de dados.

O entendimento acerca da evolução histórica da proteção de dados no Brasil e dos principais aspectos da LGPD é relevante para entender como a legislação não regula expressamente os casos de parceria público-privada e concessões de serviço público, o que é o objeto do presente estudo.

Para tanto, o presente capítulo será dividido em duas partes: (i) a primeira compreende os aspectos históricos que deram origem à Lei nº 13.709 de 2018 e à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e (ii) a segunda apresenta breve análise sobre os aspectos basilares da Lei Geral de Proteção de dados que serão indispensáveis para entendimento do presente estudo.

1.1 Histórico da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil

A ideia de proteção de dados pessoais vem sendo edificada há no mínimo cinco décadas (DONEDA, 2020). As definições e especificações do que se entenderia sobre o tema se desenvolveu com o próprio aumento do uso da tecnologia na vida dos cidadãos. De acordo com estudo realizado pelo IBGE, em 2018, 79,1% dos domicílios brasileiros utilizavam internet, seja pelo uso de microcomputadores ou pelo celular (IBGE, 2020). Inclusive, conforme o mesmo estudo, entre os anos de 2017 e 2018, o uso de internet no meio rural aumentou em 9,2%, ou seja, infere-se que o uso da internet se tornou cada vez mais comum no Brasil, o que justifica o alcance de 36 milhões de acessos à banda larga fixa em 2020 (IBGE, 2020).

A teoria do *Ubiquitous Computing* (MATTERN, 2008) destaca o crescimento exponencial do processamento de dados contínuo na vida dos cidadãos por meio da onipresença dos meios digitais. Ante esse contexto, passou-se a entender o tratamento de dados como algo juridicamente relevante a ser estudado, com o intuito de assegurar a proteção dos dados do cidadão. Danilo Doneda destaca que o debate inicial sobre o direito à privacidade e o uso de dados surge nos Estados Unidos com o artigo “The Right to Privacy” de Samuel Warren e Louis Brandeis de 1890 (WARREN, 1890). O mencionado editorial destaca que o avanço tecnológico cria novas maneiras de obtenção de informações sobre as pessoas, bem como de sua difusão.

A jurisprudência norte americana passou a se voltar cada vez mais à consolidação da importância da proteção da privacidade dos cidadãos, ante às novas realidades tecnológicas. Exemplo disso seriam os julgamentos de diversos casos emblemáticos envolvendo o tema, como *Olmstead v. United State*, *Katz v. United States*, *Carpenter v. United States*, dentre tantos outros.

O caso *Olmstead v. United States* (1928) apresentou um debate sobre a privacidade dos cidadãos em face da vigília governamental (COURT, 1928). No julgamento, Roy Olmstead foi preso junto com outras setenta e duas pessoas, após terem sido realizadas escutas telefônicas que comprovaram a posse, o transporte e a venda de álcool. A Suprema Corte entendeu que uma vez que os agentes governamentais não invadiram o espaço privado dos monitorados e nem realizou uma busca física, não teria ocorrido violação à quarta emenda que proíbe a busca e apreensão sem que exista mandado judicial e uma causa provável (SILVA, 2016).

Ainda que o julgamento não tenha sido favorável para a tese de violação da privacidade, o debate foi muito importante por ser o primeiro impulso para análise de casos desse tipo. Inclusive, o Juiz Louis Brandeis apresentou voto que seria muito utilizado em outros casos posteriormente afirmando que a intimidade dos cidadãos pode ser violada pelo uso de novas tecnologias estatais de vigilância, dessa forma haveria a aplicação do denominado direito de ser deixado em paz frente à qualquer intromissão governamental (VIEIRA, 2008).

Durante o julgamento de *Katz v. United States* a Suprema Corte americana passa a adotar um posicionamento diferente em relação à privacidade dos indivíduos e os direitos protegidos pela quarta emenda (*Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), 1967). Resumindo-se a discussão emanada no julgamento consta-se que Charles Katz utilizava cabines públicas de telefone para enviar, ilegalmente, dados sobre jogos de azar de Los Angeles para outras duas cidades americanas (Miami e Boston).

Para provar a realização da prática, o Federal Bureau of Investigation – FBI instalou equipamentos de gravação na parte externa dessas cabines, o que possibilitou a condenação do acusado. Diante desse cenário, o Réu apresentou recurso à Suprema Corte afirmando que teria ocorrido violação à Quarta Emenda, uma vez que não seria devida a intromissão ao espaço constitucionalmente protegido das cabines telefônicas, razão pela qual as provas obtidas seriam ilegais (SILVA, 2016).

O voto mais importante do processo e que seria usado como precedente em inúmeros outros foi o proferido pelo Justice Harlan (BOYD, 1976). Segundo o entendimento emanado pelo Juiz, as cabines telefônicas geram uma razoável expectativa de privacidade para os seus usuários, assim como os seus domicílios. Dessa maneira, a intrusão ainda que eletrônica (equipamentos de gravação) seria como uma invasão física para fins de aplicação da Quarta Emenda que parte da premissa da proteção de pessoas e não lugares (SILVA, 2016).

Desse modo, concluiu que para aplicação das garantias previstas na Quarta Emenda bastava que fossem comprovados dois requisitos: i) expectativa real de intimidade do cidadão e ii) que essa expectativa seja razoável para os demais integrantes da sociedade. Ou seja, consagrou a superação da teoria antigamente adotada pela Suprema Corte de que haveria a necessidade de invasão física para que ficasse consagrada a violação da privacidade do cidadão.

Seguindo na evolução dos casos importantes, tivemos o julgamento recente de *Carpenter v. United States* (CARPENTER v. UNITED STATES, 2017). Timothy Carpenter foi preso pela polícia americana através do rastreamento de sua localização por meio de seu celular, após ele ter assaltado lojas de telefones celulares em Detroit (MELO, 2017).

Além disso, os registros telefônicos do celular do acusado foram utilizados como provas de que a sua localização era exatamente a mesma das áreas geográficas em que ocorreram os assaltos. O governo afirmou que quando um cidadão utiliza seu celular, ele sabe que está repassando seus dados à terceiros, o que acaba com a expectativa de privacidade (MELO, 2017).

A Suprema Corte Americana entendeu que a polícia não poderia obter acesso à localização de cidadãos por meio dos dados dos celulares sem supervisão judicial, sob pena de equiparar os smartphones a tornozeleiras eletrônicas (MOURA, 2020). Dessa forma, a obtenção de da localização geográfica de suspeitos a partir de dados móveis seria uma invasão grave à privacidade dos cidadãos, de forma a ensejar o controle pelo judiciário.

Apesar do entendimento emanado no julgado, a Corte apresentou algumas situações excepcionais em que a localização dos suspeitos poderia ser obtida sem mandado judicial, como nos casos de emergência e urgência. Seriam exemplos, tiroteios, ameaça de bomba, sequestro, perseguição de suspeitos em fuga, dentre outros (MOURA, 2020).

Vários debates no Congresso Norte-americano também demonstraram um aumento da preocupação em relação ao manuseio de dados na população. Isso ficou evidente nas audiências que culminaram na não instituição do *National Data Center*, um projeto que visava a criação de um banco de dados informatizados nos Estados Unidos.

As ideias ressoadas no Congresso se estenderam e serviram de incentivo para outras iniciativas. A principal delas foi o relatório feito pelo Departamento de Saúde, Educação e Bem-estar em 1973, o chamado *Records, Computers and the Rights of Citizens. Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems*, que aconselhava os Estados Unidos a adotar uma norma federal para a proteção de dados no país. Ademais, apresentou diversos princípios que são base das legislações atuais de proteção de dados.

As discussões sobre a matéria passaram a ressoar em vários países, dando origem, em 1970, à primeira legislação efetiva sobre a matéria. A lei de proteção de dados do Estado alemão de Hesse foi a pioneira na regulação da proteção de dados, conforme explicado por Herbert Burkert. As

cláusulas de confidencialidade foram pela primeira vez institucionalizadas no mesmo nível de outras que debatiam sobre os conflitos de poder.

A experiência alemã fez surgirem outras legislações na Europa com o intuito da proteção de dados pessoais, destacando-se a Lei Sueca (*Datalagen*), a Espanhola e a Francesa (*Informatique et Libertées*). Posteriormente, em 1995, a União Europeia adotou a Diretiva 95/46/CE, que instituía uma proteção aos dados pessoais das pessoas singulares. Essa legislação foi substituída pelo recente Regulamento Geral de Proteção de Dados em 2016.

Essa breve explicação histórica serve para destacar que essas discussões e legislações criadas por outros países repercutiram no Brasil, de maneira a instigar e ampliar o debate sobre proteção de dados aqui. O ano de 1970 foi importante para o país em relação ao desenvolvimento de um sistema de identificação civil integrado, o denominado Registro Nacional de Pessoas Naturais (RENAPE), que foi arquivado antes de sua implementação, por conta de diversos questionamentos sobre a privacidade dos cidadãos.

Apesar de que, no princípio, a população brasileira não se mostrou tão preocupada com o projeto, o aumento dos debates e o seu desenvolvimento em outros países fizeram com que a mídia passasse a divulgá-lo mais. Em 1976, a imprensa passou a levantar dúvidas sobre a confiabilidade do projeto e suas implicações na vida dos cidadãos. O presidente da OAB, à época, afirmou em reportagem veiculada pelo jornal Estado de São Paulo, que o RENAPE feria dispositivos constitucionais e a dignidade dos cidadãos (VIANNA, 2014). Em 1978, esse projeto, assim como o estadunidense, foi arquivado.

O Projeto de Lei 2.796/1980, redigido pela Deputada Cristina Tavares, é o primeiro no país a fazer vinculações diretas às legislações sobre proteção de dados que estavam sendo implementadas na Europa (DONEDA, 2020). A proposta visava assegurar aos cidadãos acesso às suas informações constantes em bancos de dados. Embora tenha sido arquivado no final da legislatura, foi importante para intensificar o movimento de proteção de dados no país, principalmente no período de reabertura democrática, o que culminou, por exemplo, na introdução do *habeas data* na Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional passou a prever direitos à privacidade e à intimidade, além do segredo das comunicações. No entanto, não havia uma previsão expressa à proteção de dados, o que fez com que as discussões políticas sobre o tema, de acordo com Danilo Doneda, instaurassem-se lenta e constantemente.

A Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) foi a primeira no Brasil a trazer conceitos próprios da proteção de dados, como os princípios da transparência, finalidade, dentre outros. Nessa esteira, a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) também apresentava a necessidade de proteção de dados, no caso, especificamente em relação aos coletados pelo poder público.

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) deu contornos ainda mais sólidos para a proteção da privacidade dos usuários das redes. A Legislação passou a consagrar o modelo *opt-in*, ou seja, o usuário detém o poder de consentir ou não com o tratamento dos seus dados pessoais. Essa ciência deve ser clara e expressa. Trata-se de uma maneira do usuário renunciar ao seu direito à privacidade (LIMA e JUNIOR, 2016).

Igualmente, o referido marco legal deixou claro que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) também se aplicava às relações de consumo realizadas na internet. Apesar disso, vários aspectos do CDC já eram usados para proteção dos dados dos usuários de rede. Também dispôs que a proteção dos dados seria tratada em uma legislação própria, o que acelerou o processo de criação de uma lei voltada especificamente para isso.

O debate sobre a proteção de dados pessoais dos usuários já estava no foco do legislativo e a aprovação do documento “Medidas para a proteção de dados pessoais e sua livre circulação” pelo Mercosul também ampliou as tratativas no executivo. Em 30 de novembro de 2010, o Ministério da Justiça promoveu um debate público sobre o tema, realizado via internet.

Após a realização desse debate público, foi criado um texto-base do Anteprojeto da Lei de Proteção de Dados pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão vinculado ao Ministério da Justiça. O texto passou por um processo de aperfeiçoamento, tendo uma nova versão publicada em 2015 pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), secretaria a que o DPDC se vinculava.

Ante a criação de novo texto, o Ministério da Justiça realizou outro debate público. Com as contribuições do público, a nova versão do Anteprojeto foi consolidada e enviada à Casa Civil da Presidência da República. Em 2016, enfim, houve o seu encaminhamento ao Congresso Nacional e posterior protocolo na Câmara dos Deputados sob o denominado PL 5.276/2016.

Como o debate na sociedade sobre o tema já era crescente, na própria Câmara dos Deputados já tramitava projeto de lei (PL 4.060/2012) de autoria do deputado Milton Monti. No Senado Federal estava em trâmite, na época, o Projeto de Lei do Senado 330 de 2013, apresentado pelo Senador Antônio Carlos Valadares. Existiam nessa Casa outros dois projetos (PLS 131/2014 e PLS 181/2014) que tratavam sobre a mesma temática e foram posteriormente integrados ao PLS 330/2013.

Em 29 de maio de 2018, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, por unanimidade, parecer apresentado pela Comissão Especial referente ao PL 4.060/2012. Com isso, a matéria seguiu para o Senado Federal, passando a tramitar como PLC 53/2018.

Diante da existência de Projetos de Lei já em trâmite no Senado Federal, o PLC 53/2018 tramitou junto com o PLS 181/2014, PLS 131/2014 e PLS 330/2013. Em 3 de julho de 2018, foi aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) relatório favorável ao PLC 53/2018 com emendas e com requerimento para que os outros Projetos de Lei em trâmite sobre o mesmo assunto

fossem julgados prejudicados. Dois dias depois, ante a aprovação de requerimento de urgência formulado, o projeto foi aprovado pelo Senado Federal e seguiu para a sanção presidencial.

A sanção foi feita com vetos de alguns dispositivos, como foi o caso dos referentes à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Em seguida, foi editada a Medida Provisória 869/2018, que se tornou a Lei 13.853/2019. Tal texto normativo modificou diversos pontos do Projeto de Lei da LGPD, além de definir características da ANPD e do Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade. A *vacatio legis* do que seria a LGPD também foi estendida para agosto de 2020, com exceção dos artigos que tratavam sobre o Conselho e a ANPD.

Em 10 de junho de 2020, a Lei 14.010 especificou que os artigos referentes às sanções administrativas que deveriam ser aplicadas pela ANPD (arts. 52, 53 e 54 da LGPD) só entrariam em vigor em agosto de 2021. Após procedimentos desencadeados pela Medida Provisória 959/2020, convertida na Lei 14.058/2020, que estabeleceu o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda e prorrogava a *vacatio legis* da Lei 13.709 para maio de 2021, ainda durante o trâmite legislativo da PL 1.179/2020. O Senado acabou optando por não votar o dispositivo a respeito do *vacatio legis* e consolidou que a LGPD entraria em vigor na data prevista na Lei 13.853/2019.

Dessa forma, em 18 de setembro de 2020, a LGPD entrou em vigor. A Legislação, através de grande e demorado debate, conseguiu se moldar ao ordenamento jurídico brasileiro e introduziu diversos paradigmas em relação à regulação dos dados pessoais no Brasil (DONEDA, 2020).

1.2 Conceitos básicos da LGPD

Primeiro, é importante esclarecer que, conforme disposto no art. 3º da Lei 13.709 de 2018, a LGPD é aplicada em qualquer operação de tratamento de dados realizada por pessoas jurídicas ou naturais. Ou seja, essa legislação incide em qualquer banco de dados organizado eletronicamente ou não (SOUZA, 2021).

Assim, todos os dados pessoais (GESTÃO, 2020) (LEGISLATIVA, 2017) de pessoas naturais armazenados em fichas de papel, cartões, cadastros, dentre outros, são protegidos pela legislação. A referida Lei, conforme disposto em seu artigo 1º, se volta apenas à proteção de dados de pessoas naturais, sem se preocupar diretamente com as pessoas jurídicas ou entes despersonalizados (espólio, massa falida...).

Para que seja possível seguir com o presente estudo, é necessário apresentar alguns dos conceitos principais apresentados na LGPD. O mais importante seria caracterizar o que a legislação entende como dado pessoal.

Segundo o artigo 5º da LGPD são dados pessoais qualquer informação relacionada a pessoa natural, identificada ou identificável, ou seja, são todas as informações sobre determinado indivíduo, privadas, de conhecimento público, sobre sua vida pessoal ou até mesmo profissional.

Considerando essa definição, os dados pessoais classificados como sensíveis são os que dizem respeito à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opiniões políticas, filiações a sindicatos ou organizações religiosas, filosóficas ou políticas, sobre a saúde, a vida sexual ou relacionada com dados genéticos e biométricos.

O legislador visou conferir um tratamento especial aos dados sensíveis, uma vez que podem ser utilizados com o intuito de discriminar o indivíduo. Dessa forma, há uma proteção qualificada dessas informações. Importante ressaltar que podem ser considerados dados pessoais não apenas as informações cadastradas pelos indivíduos, como também filmagens, prontuário médico, informações fiscais, dentre outros.

Os dados das crianças e adolescentes também devem ser manuseados com maior cuidado, sendo necessário o consentimento expresso dos responsáveis. Ademais, só devem ser coletados os dados necessários, sendo que em casos de urgência, caso não seja possível obter o consentimento, podem ser obtidos apenas os imprescindíveis para contato com os responsáveis e/ou para proteção dos menores.

Recebe a denominação de banco de dados, de acordo com o artigo 5º, IV, da LGPD, o conjunto estruturado de dados pessoais. Podem ser armazenados em vários ou em apenas um local por meio de um suporte físico ou eletrônico.

Em relação ao significado de tratamento de dados, a LGPD estabelece que são as operações realizadas com dados pessoais, por meio de coleta, recepção, produção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, avaliação, eliminação ou controle de informações, modificação, comunicação, difusão, transferência ou extração. Nesse sentido, é possível inferir que toda e qualquer interação com dados pessoais pode ser caracterizada como tratamento.

Portanto, o tratamento dos dados é realizado pelos nomeados agentes de tratamento, que são os envolvidos nas operações e classificados entre controlador ou operador. O controlador se caracteriza como a quem cabe as decisões referentes ao tratamento dos dados pessoais, podendo ser uma pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado. Já o operador é quem efetivamente realiza o tratamento dos dados pessoais, a partir de comandos do controlador. Também pode ser uma pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado.

A legislação ainda estabelece a figura do encarregado, que nada mais é que uma pessoa indicada pelo operador e pelo controlador para ficar encarregada da comunicação entre os titulares de dados, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e o controlador.

Caso, durante o tratamento de dados pessoais, o controlador ou o operador provocarem dano moral ou patrimonial, individual ou coletivo, a outrem, eles são obrigados a repará-lo, sendo que a LGPD estabelece uma diferenciação entre os dois quanto à responsabilidade. O operador deve responder solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando não tiver cumprido obrigações legais ou quando não tiver seguido instruções lícitas do controlador.

Os controladores que atuarem diretamente no tratamento de dados que ocasionarem danos aos titulares respondem solidariamente também. No entanto, caso o controlador ou o operador provem que não realizaram o tratamento dos dados que lhes eram atribuídos ou que não ocorreu violação à legislação ou que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular, não será devida a responsabilização.

Todas as vezes em que a legislação não for seguida ou que não for fornecida a segurança que os titulares de dados pessoais podem esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, haverá um tratamento irregular dos dados pessoais. Nesse sentido, o operador ou o controlador respondem pelos danos causados por deixarem de adotar as medidas de segurança cabíveis ao resguardo dos dados pessoais.

A legislação também dispõe sobre o que legitimaria a realização do tratamento de dados. De acordo com texto elaborado pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão da Controladoria Geral do Estado de Minas Gerais, os dados pessoais coletados só podem ser manuseados caso sejam necessários, corretos, de qualidade, mínimos e atendam a uma finalidade de negócio válida. Para isso, deve ocorrer uma revisão, adequação e estruturação de registros.

Além disso, a finalidade do tratamento dos dados deve ser informada aos titulares, bem como só podem ser tratados para a finalidade informada e acordada. Não é devido que sejam coletadas informações que não se relacionem diretamente com a finalidade do tratamento e nem que seja realizada qualquer ação discriminatória, ilícita ou abusiva.

As informações sobre como os dados pessoais dos titulares serão manuseados deve ser facilmente acessível. Ademais, os titulares devem ter acesso à forma, duração e integralidade do conteúdo de seus dados pessoais que necessitam de ser devidamente protegidos por meio de medidas de segurança que visem evitar acesso de terceiros não autorizados ou situação de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

O consentimento do titular sobre o manuseamento dos seus dados pessoais deve ser feito por meio de manifestação livre e inequívoca por meio da qual há a concordância do seu uso para fins específicos. O cidadão não pode ser coagido ou enganado (erro e dolo) ao aceitar o tratamento dos dados, bem como deve entender claramente os riscos e implicações que a atividade pode ocasionar.

Os titulares dos dados pessoais, conforme previsto na LGPD, são detentores, ainda, de diversos direitos fundamentais em relação ao manuseamento dessas informações. Nesse rol, entram

especificamente os direitos à liberdade, intimidade e privacidade. Dessa forma, a qualquer momento, caso solicitado, o controlador deve fornecer várias informações aos titulares, dentre elas, a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei, portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, dentre outros.

Outrossim, os titulares também podem solicitar, a qualquer tempo, a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou compartilhamento e a revogação do consentimento anteriormente expressado.

Por fim, a LGDP não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos, bem como ao realizado unicamente para fins jornalísticos, artísticos, acadêmicos, de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades investigativas e repressivas de infrações penais. Ademais, não é aplicável aos dados provenientes de outros países e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado com agentes brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país, desde que sejam protegidos de forma adequada.

Um exemplo de Proteção de Dados adequada poderiam ser as diretrizes contidas no Regulamento 216/679 do Parlamento Europeu (RGPD) em que existem diversas semelhanças com o previsto na legislação brasileira. Ambas as legislações entendem que dados pessoais podem ser considerados como qualquer informação que possa servir para identificar o seu titular (VIEIRA, 2019). No entanto, existem algumas diferenças importantes, para a legislação da União Europeia o Agente que realizará o tratamento dos dados que deve assegurar a proteção adequada dos dados dos usuários, já na LGPD o controlador que deve comprovar o cumprimento das regras básicas previstas na legislação.

A GDPR ainda traz categorias específicas de divisão dos dados pessoais, como a apresentação das nomenclaturas “dados biométricos” e “dados genéticos”, o que não ocorre na lei brasileira (MACHADO, SANTOS e PARANHOS, 2018). A legislação europeia também apresenta parâmetros que definem quando um usuário pode ser considerado como identificável ou não, já a LGPD apresenta um tratamento mais genérico. Apesar dessas diferenças é possível inferir que ambas apresentam diversas convergências, o que permite dizer que é possível uma transferência de dados internacionais entre o Brasil e países da União Europeia.

CAPÍTULO 2:

Aspectos básicos das parcerias público-privadas, concessões de serviço público e Teoria da Regulação Responsiva

O segundo capítulo visa apresentar os aspectos básicos em relação às parcerias público-privadas e Concessões de Serviço Público que visam possibilitar a identificação de omissões na legislação aplicável. Ademais, será conceituada a Teoria da Regulação Responsiva, que serve de base para o presente estudo, de modo a observar como a ausência de regulação efetiva sobre o tema impacta a obtenção de resultados positivos previstos na referida teoria.

A compreensão e conceituação desses três institutos são fundamentais para que se possa entender como a Lei Geral de Proteção de Dados é omissa quanto às parcerias público-privadas e as concessionárias de serviço público, bem como isso impacta na observação dos aspectos positivos trazidos pela aplicação da Teoria da Regulação Responsiva. A fim de cumprir esses objetivos, o presente capítulo será dividido em três partes: *(i)* a primeira parte abordará o conceito de parceria público-privada, bem como alguns aspectos básicos desse instituto jurídico; *(ii)* a segunda trata das concessionárias de serviço público, explicitando os seus conceitos principais e *(iii)* a terceira aborda o que seria a Teoria da Regulação Responsiva, além dos aspectos positivos da sua aplicação.

2.1 Concessões de serviço público

No período anterior à década de 20, grande parte dos serviços públicos eram prestados diretamente pelo Estado por meio de órgãos que faziam parte do aparato administrativo. Nos anos 20, os governos começam a empenhar em uma descentralização estatal com a criação de autarquias. Tal movimento ganhou ainda mais força após a Revolução de 30, chegando a serem realizadas concessões a favor de pessoas privadas como uma medida para desenvolvimento econômico (GROTTI, 2007).

O regime de concessões apresentava grandes vantagens para o Estado Liberal significando uma diminuição dos ônus financeiros e dos riscos econômicos. Dessa forma, eram caracterizadas pela longa duração com o intuito de facilitar o retorno dos investimentos realizados. Essas características iniciais foram sendo modificadas com o passar do tempo com o surgimento das cláusulas de “garantias de juros” e aplicação da teoria da imprevisão, por exemplo. A partir desse momento, passou-se a outorgar concessões a entes da Administração Indireta e descentralizada.

No final do século passado, o Estado passou por novas modificações e tendências que visavam diminuir o tamanho da máquina governamental. Nesse contexto, diversas empresas estatais ou áreas que haviam sido absorvidas pela Administração Pública passaram a ser transferidas para o setor

privado como uma resposta a necessários ajustes fiscais e financeiros (COUTINHO, 2002). Assim, ressurgiu a utilização do instituto das concessões.

Anteriormente, as concessões eram utilizadas por empreendedores que visavam implementar um serviço em regime de exclusividade, de modo a garantir uma previsibilidade na exploração e a recuperação dos investimentos realizados. Nesse segundo momento, esse instituto ressurgiu sem essa característica de monopólio e sim com a concorrência entre os prestadores do serviço, com o fim de garantir maior eficiência ao sistema.

Nessa esteira, a Constituição de 1988 estabeleceu no artigo 175, os princípios basilares dos regimes de permissão e concessão de serviço público estabelecendo que deveria ser realizada através de licitações, cabendo à legislação específica dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, os direitos dos usuários, as políticas tarifárias e a obrigação de manutenção do serviço adequado.

Dessa maneira, em 1990, foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 179 com o intuito de regulamentar as concessões e permissões de serviço público, de acordo com o já previsto na Constituição Federal. Nas justificações do referido projeto, fica disposto que, após inúmeras sugestões do publicista Celso Antônio Bandeira de Mello e do jurista José Afonso da Silva, foram estabelecidas diretrizes que visavam garantir aos brasileiros a correta prestação do serviço público e ao Estado transparência para transferir as atividades ao setor privado, sem descumprimento dos deveres de fiscalização estatal sobre esses serviços.

O Projeto de Lei foi sancionado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso em 13 de fevereiro de 1995, tornando a regular os direitos básicos e obrigações do poder concedente, dos concessionários e dos usuários dos serviços públicos, bem como, estabelecendo diretrizes para a cobrança de tarifas e o processo de licitação (MANCUSO, 2003). Assim, passará a ser realizada uma análise dos pontos principais da referida legislação.

De acordo com a Lei nº 8.987/1995, define concessão de serviço público como a delegação pelo poder concedente, realizada mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas por determinado tempo definido. Ou seja, o contrato administrativo por meio do qual o Poder Público delega a empresa a execução de determinado serviço, através do pagamento de tarifas pelo usuário ou outra forma de remuneração advinda da exploração do serviço (DI PIETRO, 2019).

Maria Sylvia Di Pietro esclarece que a ideia de concessão de serviço público é construída por meio de duas ideias antitéticas. Em um primeiro aspecto, se teria a noção de funcionamento no interesse geral da população, o que resultaria na existência de cláusulas regulamentares no contrato, outorgas de algumas prerrogativas típicas da Administração Pública ao concessionário, a

continuidade, mutabilidade, igualdade dos usuários, concessão de poderes especiais ao Poder Público, natureza pública dos bens da concessionária, dentre outros.

O segundo aspecto estaria interligado ao fato de que a concessionária é uma empresa privada que se comporta pelo princípio do máximo proveito possível. Disso, teríamos a natureza contratual dos acordos de concessão de serviço público e o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Desses dois aspectos, resultaria a natureza híbrida das concessionárias que por um lado seriam formadas por aspectos inteiramente ligados aos das empresas privadas e por outros que se justificam ante a sua natureza de prestadora de serviço público.

A ideia de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos surgiu no Conselho de Estado Francês e aprimorou-se especificamente em relação aos contratos de concessão de serviço público. Esse direito está interligado aos princípios da equidade, razoabilidade, continuidade do contrato administrativo e indisponibilidade do interesse público. Ante a ocorrência de fato do príncipe ou fato da Administração deve ser realizada a recomposição econômico-financeira do contrato pelo poder concedente, uma vez que são causas de desequilíbrio imputáveis aos entes públicos.

O fato do príncipe pode ser conceituado como os casos em que medidas gerais não relacionadas diretamente com o contrato de concessão repercutem no mesmo, causando um desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento da concessionária. Já o fato da Administração, o poder público agindo como autoridade e não como parte do contrato de concessão, promove conduta que causa o desequilíbrio contratual (DI PIETRO, 2019).

Nos casos de aplicação da Teoria da Imprevisão, ou seja, acontecimentos externos ao contrato imprevisíveis ou inevitáveis que provocam um desequilíbrio, o prejuízo, de acordo com Maria Sylvia Di Pietro, deve ser repartido entre as partes, assim como é feito no direito francês. Para realização do reequilíbrio pode ser revista a tarifa prevista no edital, os prazos da concessão ou pode ser ofertada algum tipo de compensação financeira.

Contudo, tudo o que diz respeito à prestação do serviço de concessão é estabelecido unilateralmente pelo Poder Público. São as chamadas cláusulas regulamentares que mesmo com a concordância das partes não podem ser alteradas por decorrerem de uma situação estatutária. Ainda existem nos contratos de concessão, as cláusulas financeiras que dizem ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A concessão não altera o serviço público transformando-o em privado. No século XIX, popularizou-se nos EUA, diversos debates sobre os direitos dos concessionários frente ao Estado. Com o intuito de proteger o particular, passou-se a aplicar o regime do direito da propriedade, sob o entendimento de que a concessão concedia uma forma de direito da propriedade ao concessionário que poderia ser oposto ao Estado por meio dos princípios de domínio. Posteriormente, essa abordagem foi considerada inadequada, percebendo-se que, em verdade, o Poder Público segue sendo

o titular do poder de prestação do serviço, de maneira que só transfere ao particular uma parcela da função pública para que possa atuar como se Estado fosse (JUSTEN FILHO, 2003).

Por essa razão, os bens da concessionária estão inseridos no regime jurídico de direito público, como uma maneira de garantir a continuidade dos serviços públicos prestados. A Lei ainda determina que os usuários contribuam para a permanência das boas condições dos bens públicos das concessionárias. Dessa maneira, esses bens não estão regidos pelo direito civil ou comercial.

Às concessionárias se aplicam princípios básicos pertinentes à prestação do serviço público, sendo eles, o da continuidade, mutabilidade do regime jurídico e igualdade dos usuários. Explica-se, o princípio da continuidade se liga à impossibilidade de interrupção do serviço por vontade do concessionário, sob pena de rescisão contratual e responsabilidade por perdas e danos.

Também diante desse princípio, a Administração Pública detém a prerrogativa de intervir na concessão para assegurar a adequada prestação do serviço, bem como a reversão dos bens da concessionária ao poder concedente com o término do contrato de concessão. Há, ainda, a possibilidade de encampação que, de acordo com o artigo 37, da Lei nº 8987/1995, se caracteriza pela retomada da prestação do serviço pelo Poder Público, mediante lei autorizativa específica e após o prévio pagamento de indenização.

A legislação estabelece apenas duas hipóteses em que seria possível a interrupção do serviço público prestado, em situação de emergência ou após prévio aviso: i) por motivos de ordem técnica ou de segurança das instalações e ii) por inadimplemento do usuário, levando em consideração o interesse da coletividade. Nesse último caso, conforme o previsto na Lei nº 14.015/2020, não pode ser iniciado na sexta-feira, no sábado ou no domingo e nem no dia anterior ou em dias de feriado.

O segundo princípio seria o da mutabilidade que possibilita a alteração unilateral pela Administração Pública das cláusulas regulamentares relativas ao contrato de concessão, desde que para atendimento de razões de interesse público. Aos usuários e à própria concessionária não são reservados os direitos de se oporem a essas modificações, inexistindo também direito adquirido à manutenção do regime jurídico aplicável no momento de celebração do contrato.

A necessidade de alteração contratual deve ser sempre motivada pelo Poder Concedente, podendo decorrer de uma mudança na situação de fato ou de alterações na situação de direito que envolve o contrato de concessão. Essas modificações, no entanto, não podem alterar o objeto do contrato, pois isso violaria os próprios princípios da licitação (DI PIETRO, 2019). Ademais, caso resultem em um ônus excessivo ao concessionário, deve ser realizado o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O terceiro princípio seria o da igualdade ou generalidade perante o serviço público que disciplina que todos os usuários que preenchem as condições legais para utilização dos serviços prestados pelas concessionárias fazem jus a utiliza-los. Desse modo, qualquer discriminação necessita

de ser justificada, sendo possível algumas diferenciações nas cobranças de tarifas desde que haja a sua causa e finalidade estejam relacionadas (ALVES, 2014).

O quarto princípio seria o da modicidade em que são dispostas formas de garantir que grande que todos que necessitam do serviço prestado pela concessionária tenham acesso, evitando, assim, a cobrança de tarifas muito elevadas. Inclusive, é se valendo desse preceito que a legislação impõe, por exemplo, que os maiores de 65 anos devam utilizar-se do transporte coletivo urbano gratuitamente ou que as concessionárias utilizem de meios alternativos para manter o preço justo das tarifas cobradas.

O princípio da segurança também é imposto às concessionárias de serviço público, prevendo que os usuários, terceiros e os bens públicos ou privados devem ser preservados. Dessa forma, devem ser tomadas todas as cautelas e precauções, a fim de evitar eventos danosos relacionados à prestação do serviço (ALVES, 2014).

O quinto princípio imposto às concessionárias de serviço público seria o da eficiência que, basicamente, determina que o serviço público deve cumprir a finalidade a que se propõe, fornecendo o máximo possível de benefícios com o menor investimento realizado. Caso a concessionária não cumpra esse princípio, o serviço prestado será considerado ineficiente, de modo que devem ser realizadas ações para sanar esses vícios.

Por fim, temos o princípio da cortesia que conduz o terceiro prestador de serviços a agir com urbanidade e educação com seus usuários. O seu descumprimento pode resultar na aplicação de penalidades tanto aos servidores como a terceiros que executam indiretamente os serviços público. Ademais, é possível a imposição de multas contratuais pelo seu desrespeito.

Apresentados os princípios basilares impostos à concessionária, cumpre explicar sobre as prerrogativas que a Administração Pública detém nos contratos de concessão. Esses poderes resultam do fato das concessões serem contratos administrativos, o que faz com que o Poder Público e as concessionárias naturalmente estejam em posição de desigualdade, o que pode ser compensado pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

A Administração Pública conta com um poder de controle sobre a execução dos serviços prestados pela concessionária. Dessa prerrogativa derivam-se a possibilidade de alteração unilateral dos contratos e a ampla possibilidade de fiscalização. O concessionário exerce apenas a gestão do serviço público, cabendo ao Poder Público controlá-lo, podendo conferir ordens, organizar, dirigir, planejar o serviço público, examinar documentos, livros, fiscalizar operações financeiras, dentre outras formas de manifestação (ESCOLA, 1979).

Héctor Jorge Escola afirma que existem quatro aspectos inerentes ao poder de controle e direção, sendo um deles material, ou seja, referente à execução do objeto do contrato. Um técnico que se relaciona com à observância de requisitos dispostos nos regulamentos e cláusulas contratuais.

Outro financeiro que é utilizado na definição das tarifas e realização do reequilíbrio econômico-financeiro. Por último, temos o aspecto legal que refere-se ao cumprimento dos diplomas legais e regulamentares.

Nos termos da Lei nº 8.987, o controle pode ser realizado diretamente pela Administração Pública ou por entidade conveniada. Ademais, infere-se que sua realização pode ser permanente ou periódica. No caso do segundo, deve ser realizada por comissão mista formada por representantes da concessionária, do poder concedente e dos usuários.

O Poder Público detém poder sancionatório, podendo aplicar as penalidades legais cabíveis para as infrações realizadas. A sanção contratual desempenha duas funções primordiais na prestação de serviço público. A primeira seria um encargo punitivo, por meio do qual a Administração Pública realiza um juízo de censura, de modo a castigar a concessionária pelo descumprimento da legislação e do contrato. A segunda seria a finalidade coercitiva (SALÉM, 2017).

A Administração Pública também conta com o poder de intervenção que se dá por meio da substituição provisória da concessionária pelo poder concedente para que sejam apuradas irregularidades, manter a prestação do serviço público e determinar, por fim, medidas a serem adotadas. É realizada através de declaração do poder concedente e deve ser prosseguida de processo administrativo que deve ser instaurado em 30 dias. O prazo para apuração, nos termos da legislação aplicável, não pode ultrapassar 180 dias, sob pena de caracterizar uma intervenção ilegal.

Após a finalização da intervenção, o poder concedente poderá determinar a extinção da concessão, a continuidade do serviço ou a aplicação de alguma penalidade à empresa concessionária. Além disso, como se trata de uma forma de apuração de irregularidades deve ser assegurado à concessionário os direitos de contraditório e ampla defesa.

Diante do poder de uso compulsório dos recursos humanos e materiais da concessionária, com a extinção da concessão ocorrerá a assunção dos serviços, autorizando a ocupação das instalações e a sua utilização pelo poder público. Tal poder visa garantir a continuidade da prestação do serviço. De acordo com Maria Sylvia Di Pietro, essas medidas, apesar de previstas na legislação apenas para os casos de extinção da concessão, podem ser também utilizadas em outros casos que se mostre necessário garantir a continuidade do serviço público.

Com a extinção da concessão, ocorre ainda a reversão que é a transferência ao poder concedente dos bens da concessionária utilizados no serviço público prestado. A lei nº 8.987 prevê que o edital de licitação deverá indicar os bens que serão reversíveis e as condições que deverão ser colocados à disposição do Poder Público. Independente da razão para encerramento do contrato, a reversão depende do pagamento de indenização. Geralmente, essa indenização é calculada de maneira a ser amortizada paulatinamente durante o tempo de duração do contrato. No entanto, se a

amortização não tiver sido efetuada totalmente, a Administração deve indenizar o concessionário em relação ao montante restante.

As concessionárias e as permissionárias que desempenham serviço público apresentam uma responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, pelos danos causados por seus agentes a terceiros. Esse entendimento deriva da teoria do risco administrativo, em que basta que fique demonstrado o nexo de causalidade entre o efeito danoso e o dano sofrido pelo terceiro, sem a necessidade de observação de culpa ou dolo. Caso a concessionária não detenha meios de arcar com esse ônus, o poder concedente deverá responder subsidiariamente.

Em relação aos direitos e deveres dos usuários dos serviços prestados pela concessionária, o artigo 7º da Lei nº 8.987, define-os especificamente. O primeiro direito dos usuários seria o de obtenção de um serviço adequado, ou seja, com observância das condições de continuidade, regularidade, eficiência, segurança, atualidade, cortesia, generalidade e modicidade das tarifas.

O usuário ainda detém direito de fiscalizar a prestação do serviço, podendo informar o poder concedente e a concessionária sobre irregularidades ou até mesmo comunicar as autoridades competentes sobre atos ilícitos observados no desempenho do serviço. Para assegurar esse direito, o usuário também deve poder obter informações para defesa dos seus interesses individuais ou coletivos. Ademais, os usuários podem escolher a data para pagamento das tarifas levando em consideração no mínimo 6 datas que devem ser apresentadas pela concessionária.

A remuneração das concessionárias de serviço público é realizada por meio do pagamento de tarifas que serão fixadas pelo preço da melhor proposta realizada durante a licitação e outras fontes alternativas, complementares ou acessórias de renda. A evolução desses valores cobrados dos usuários deve ser disponibilizada aos usuários. As demais fontes de receita da concessionária necessitam de estarem previstas especificamente no edital da licitação, além de serem usadas para observação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado (DI PIETRO, 2019).

Em relação à subconcessão, a Lei nº 8.987, admite a sua realização, nos termos do artigo 26, caso haja previsão no contrato de concessão e autorização do Poder Público. A subconcessão é realizada em modelo contratual semelhante ao da concessão em si, o que permite inferir que deve ser realizada através de contrato administrativo. Nesses casos, há a transferência para outra empresa de uma parte do objeto da concessão com as mesmas prerrogativas, encargos e responsabilidades que o subconcedente detém.

O artigo 25 da referida legislação ainda prevê a possibilidade de celebração de contratos de prestação de obras ou serviços por terceiros, favorecendo que o concessionário não preste diretamente todas as atividades relacionadas ao serviço público concessionado. Esses terceiros por firmarem contrato privado com a concessionária, em nada se relacionam com o poder concedente, de maneira que todos os encargos e responsabilidades pela execução da concessão continuam se relacionando

apenas com a concessionária, por isso mesmo, inclusive, o Poder Público não necessita de autorizar essas celebrações contratuais.

Há ainda a previsão legal de transferência da concessão, ou seja, a substituição da concessionária por outra pessoa jurídica que não a que firmou contrato com o poder concedente. Para que isso ocorra é necessário que a Administração Pública concorde com essa medida e que a pretendente detenha capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade fiscal e jurídica, além que se comprometer em seguir todas as cláusulas dispostas no contrato de concessão anteriormente firmado com pessoa diversa.

Em relação à duração dos contratos de concessão, a legislação aplicável estabelece que esse prazo seja determinado pelo edital de licitação e pelo contrato da concessão. Essa fixação de duração do contrato é estabelecida pela livre vontade da administração, levando em consideração o equilíbrio econômico-financeiro do caso. Ademais, é possível a prorrogação dos prazos fixados, desde que haja previsão expressa no edital e no contrato firmado entre as partes, desde que haja atendimento ao interesse público ou para que possa ser realizada a devida amortização dos investimentos realizados pela concessionária (DI PIETRO, 2019).

Normalmente, a concessão é extinta com o término do contrato de concessão firmado entre as partes. No entanto, a Lei nº 8.987, prevê alguns casos em que a extinção será realizada antes do encerramento do prazo contratual. O primeiro deles seria a encampação que ocorre quando a Administração Pública, visando o resguardo do interesse público, rescinde unilateralmente o contrato firmado com a concessionária, sem que tenha ocorrido alguma forma de inadimplemento. Nesses casos, o poder concedente deve justificar a sua decisão e compensar os prejuízos sofridos pela concessionária.

Outra forma de extinção da concessão seria a caducidade. Basicamente, esse tipo de encerramento prematuro do contrato ocorre quando a concessionária deixa de cumprir alguma de suas obrigações contratuais. O poder público, nessas situações, deve fornecer um prazo para que as falhas possam ser corrigidas, apenas caso mesmo assim o contrato não volte a ser cumprido, a Administração poderá instaurar processo administrativo com o devido contraditório e ampla defesa. Se ficar consignada a inadimplência, será decretada a caducidade, o que impede a realização de compensação pecuniária, salvo para os bens que serão revertidos ao patrimônio do poder concedente.

A concessionária não detém a prerrogativa de rescindir unilateralmente o contrato em situações em que o poder concedente descumpra com suas obrigações. Caso isso ocorra, o art. 39 da Lei nº 8987, determina que a concessionário poderá ajuizar ação judicial intentada especificamente para a rescisão unilateral do contrato. Apesar disso, os serviços públicos devem continuar sendo prestados até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Nem mesmo o pedido de recuperação judicial formulado pela concessionária, conforme maria Sylvia Di Pietro, é capaz de extinguir o contrato de concessão. A legislação deixa a critério da Administração a realização da rescisão ou a opção pela manutenção do contrato. Apesar disso, se a falência for efetivamente decretada a falência se extinguirá a concessão, desvinculando o Poder Público de quaisquer encargos, obrigações, ônus ou compromissos da concessionária com terceiros ou com seus empregados, limitando a indenização pecuniária apenas à parcela dos bens que serão revertidos.

Por fim, cabe apresentar algumas ressalvas em relação às concessões de serviço público precedidas de execução de obra pública. Trata-se de contrato administrativo através do qual o poder concedente transfere a um particular a execução de determinada obra pública para que seja realizada pela sua própria conta e risco, através do pagamento pelos beneficiários de sua realização ou por meio da cobrança pela utilização dos serviços que serão prestados por meio dela (DI PIETRO, 2019).

Importante deixar claro que a remuneração das concessionárias nos casos de concessão de obras públicas não pode ser realizada pela Administração Pública, senão estaríamos diante de um caso de contrato simples de empreitada. Assim, a concessionária poderá ser remunerada através de contribuições de melhoria cobradas dos beneficiários da execução de referidas restaurações ou até mesmo pela delegação da performance do serviço público ou pelo proveito comercial de utilidades geradas.

2.2 Parcerias público-privadas

Dos anos cinquenta aos setenta, os Estados Europeus passaram por uma expansão da sua atuação nas esferas do bem-estar e desenvolvimento social, principalmente em países como Grã-Bretanha e Suécia (CABRAL NETO, 1993), o que ocasionou uma crise fiscal intensa que resultou em uma diminuição significativa da capacidade de investimento da Administração. Nesse contexto, o movimento neoliberal, que defendia a redução da atuação do Estado, passou a ganhar cada vez mais relevância. Esses dois fatores foram essenciais para que surgissem novas formas de organização governamental, visando diminuir a forte separação entre os setores público e privado, como as parcerias público-privadas (MATOS e GONÇALVES, 2019).

Diante da redução dos recursos e da crise econômica que tomou conta de vários Estados Europeus, durante a década de 80, passou-se a enfrentar restrições na capacidades de investimento, diante de inúmeros fatores como aumento dos gastos de previdência, sociais ou até mesmo para atendimento de limites fiscais (BRITO e SILVEIRA, 2005). Nesse contexto, surge o movimento *New Public Management* (HOOD, 1991), que sugere um direcionamento do setor público para obtenção

de resultados mais eficientes e eficazes, através da diminuição das diferenças entre os governos e o setor privado.

O movimento que impulsionou a criação desse instituto jurídico surgiu no Reino Unido em 1992 sob a administração de John Major com o intuito de viabilizar grandes projetos, diante dos limites impostos pelo Tratado de Maastrich. Em 1997, sob governo de Tony Blair, o projeto, então denominado *Private Finance Initiative* (PFI), programa do governo britânico para estimular a ampliação de obras e gerenciar serviços públicos através do financiamento privado, foi ampliado e aprofundado, sendo posteriormente rebatizado como *Public-Private Partnerships*. Além disso, o objetivo principal deixou de ser a aquisição de financiamento para se tornar o aumento da eficiência dos serviços públicos (BRITO e SILVEIRA, 2005).

No Brasil, as parcerias público-privadas passaram a ser disciplinadas pela Lei nº 11.079/2004, em que foram apresentadas normas gerais para realização de licitações e contratações desse tipo no âmbito Federal, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios. De acordo com o artigo 1º, parágrafo único, do referido diploma legal, o instituto se aplica aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às fundações públicas, às autarquias, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios. Posteriormente, em 2012, foi editada a Medida Provisória nº 575, depois convertida na Lei nº 12.766/12, que aperfeiçoou a Lei das PPPs.

A legislação passou por novas alterações em 2017 com o advento da Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017. Basicamente, as principais mudanças se deram em relação à possibilidade de parcerias público-privadas com duração maior que 5 anos e em contratos cujos valores sejam maiores que R\$ 10 milhões.

O Projeto de Lei originário (PL nº 10/2004) justifica a instauração do procedimento no Brasil, apresentando que, em pouco tempo, a utilização das PPPs alcançou sucesso em diversos países, como Inglaterra, Irlanda, Espanha e África do Sul, como um sistema voltado para casos em que há falta de disponibilidade de recursos financeiros e pouca eficiência de gestão no setor público.

Ademais, o Projeto Legislativo afirma que as parcerias público-privadas permitem um grande leque de investimentos em áreas como segurança pública, habitação, saneamento básico, dentre outras. Dessa forma, seria uma alternativa indispensável para o crescimento do país, ante carências sociais e econômicas observadas. No Senado, o projeto foi aprovado com 50 votos favoráveis e apenas 2 contrários. Como haviam sido realizadas modificações, o texto voltou para a Câmara dos Deputados e foi aprovado em menos de 24 horas depois da primeira aprovação (SOUZA, 2004).

O Presidente da República à época, Luiz Inácio Lula da Silva, apresentou dois vetos ao projeto aprovada pela Câmara e pelo Senado. O primeiro quanto ao instrumento convocatório da licitação e o segundo sobre os limites de transferência e garantias para os municípios, estados e o Distrito Federal

nos cenários em que os entes tenham ultrapassado um por cento da receita corrente líquida (JURÍDICO, 2005).

A primeira alteração seria necessária ante o fato de que inexisteria previsão legal sobre como seria o tratamento tributário dos recursos públicos apresentados em contratos de PPP, pagos a uma Sociedade de Propósito Específico. As outras modificações visavam garantir a continuidade dos projetos e a diminuição dos atrasos nas obras contratadas.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 575 de 2012 foi convertida na Lei nº 12.766/12 com o intuito de garantir maior segurança aos investidores em PPPs, ampliar os investimentos públicos nesse modelo de parceria, minimizar os reflexos da crise financeira internacional no Brasil e aumentar as despesas de caráter continuado.

Em 2017, a legislação passou por novas alterações após a conversão da Medida Provisória nº 786 de 2017 na Lei nº 13.529/17. A referida Medida Provisória visava autorizar a participação da União em fundo com o intuito de contratação de serviços técnicos especializados para aperfeiçoamento dos projetos de concessão e parcerias público-privadas. A mudança seria uma maneira de superar a ausência de capacidade técnica, bem como melhorar os ganhos na escala das contratações.

Em agosto de 2012, foi submetida ao Congresso Nacional o texto da Medida Provisória nº 575 de 2012, que alterava a Lei nº 11.079/04 com o objetivo de disciplinar o tratamento tributário dos recursos instituídos pela Sociedade de Propósito Específico nas PPPs, refinar o Fundo Garantidor de Parcerias público-privadas e ampliar o envolvimento com as despesas contínuas advindas dessas parcerias. Exposta uma pequena explicação sobre os trâmites legais que ensejaram a criação das parcerias público-privadas no Brasil, passa-se a explicar os aspectos básicos da legislação em si.

A Lei apresenta duas modalidades específicas para realização da parceria entre o poder público e o privado, quais sejam a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Dessa forma, a Parceria Público-Privada pode ser conceituada como o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (i) o desempenho de serviço público, antecipado ou não por obra pública, remunerado através do pagamento de tarifa pelo usuário e contribuição pecuniária do parceiro público ou (ii) execução de serviço em que a Administração Pública seja a usufruidora direta ou indireta, mediante ou não a execução de obra e entrega ou instalação de bens, através de contraprestação do parceiro público (DI PIETRO, 2019).

A concessão patrocinada é o contrato administrativo em que o parceiro público delega ao parceiro privado o desenvolvimento de determinado serviço público remunerado por meio de pagamento de tarifa pelos usuários, somada a uma contraprestação paga pela Administração Pública. A Lei nº 11.079/04 estabelece que a concessão patrocinada é a concessão de serviço público ou de obras tratada na Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão de prestação de serviço

público, quando envolver também pagamento pelo parceiro público ao parceiro privado somado à tarifa cobrada dos usuários.

Nesse sentido, a concessão patrocinada apresenta pontos em comum com o disposto na Lei nº 8.987, como por exemplo a presença de cláusulas regulamentares no contrato, necessidade de observação pelo parceiro privado dos princípios relacionados à prestação de serviço público (mutabilidade, continuidade, igualdade dos usuários...), responsabilidade civil do parceiro privado regida pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal (Responsabilidade Objetiva), dentre outros (DI PIETRO, 2019).

Contudo, a concessão patrocinada apresenta algumas diferenças em relação às concessões de serviço público. A primeira delas seria que a maneira pela qual ocorrerá a remuneração deve ser prevista especificamente nas cláusulas essenciais do contrato, bem como as tarifas, as outras fontes de receitas dispostas no art. 11 da Lei nº 8.987/1995 e como será feita a contraprestação entre o parceiro público e o privado. A segunda seria que a gestão e implemento das PPPs prescinde da constituição de uma sociedade de propósito específico, o que não ocorre nas concessões de serviço público.

A legislação ainda estabelece em seu art. 8º a possibilidade de que a Administração Pública preste garantia de cumprimento de suas obrigações. Ademais, há a previsão de repartição objetiva dos riscos do empreendimento entre os parceiros público e privado e a possibilidade de aplicação de penalidade à própria administração pública nos casos em que ocorram inadimplementos contratuais.

A legislação ainda prevê a concessão administrativa como outra modalidade de Parceria Público-Privada. Nesse tipo, o contrato se volta para a prestação de serviço do qual a Administração pública seja a principal usuária direta ou indireta, sendo possível que também seja englobada a execução de obra e/ou a instalação de bens. Dessa forma, o parceiro privado assume a execução material de serviço prestado ao parceiro público, que detém a gestão.

A remuneração na concessão administrativa é realizada fundamentalmente pela Administração que, de acordo com o art. 6º da Lei nº 11.079/04, pode ser feita por meio de ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos ao parceiro privado em face do parceiro público, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais, dentre outras formas admitidas pelo ordenamento jurídico. Ademais, o concessionário pode obter recursos através de outras fontes de receitas complementares, acessórias, alternativas ou advindas de projetos vinculados (DI PIETRO, 2019). A maior diferença aqui em relação à concessão patrocinada seria que não é permitida a cobrança de tarifa do usuário.

Apesar das diferenças, existem traços comuns aos dois tipos de parcerias público-privadas que passarão a ser analisados. O primeiro seria que em ambos os casos se teria a possibilidade do equilíbrio econômico financeiro dos contratos, que, apesar de não estar previsto expressamente na

legislação, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, decorre dos princípios da continuidade, razoabilidade, equidade e indisponibilidade do interesse público.

A Autora ainda continua informando que como a legislação prevê que nas PPPs os riscos dos empreendimentos são compartilhados entre as partes, caso ocorram desequilíbrios econômico-financeiros nos contratos firmados, a Administração Pública não é obrigada a assumir todos os prejuízos sofridos pelo parceiro privado. Dessa forma, cada parceiro deveria assumir uma parcela dos prejuízos, principalmente nas hipóteses decorrentes de força maior e da teoria da imprevisão, uma vez que são causados por eventos alheios às vontades das partes.

No entanto, em relação às hipóteses de desequilíbrios advindos de atos do Poder Público, como fato do príncipe e fato da Administração, existe discussão sobre a possibilidade de repartição dos prejuízos entre os agentes públicos e privados. De acordo com a citada Autora, o contratado não poderia ser responsabilizado por prejuízos causados pelo contratante, de modo que a repartição de riscos só poderia ocorrer nos casos em que o desequilíbrio fosse ocasionado por evento estranho à vontade das partes, aplicando a teoria da imprevisão (DI PIETRO, 2019).

As parcerias público-privadas, conforme o diploma legal aplicável, apresentam três tipos de garantias: *i*) garantia de cumprimento pelo Poder Público das obrigações pecuniárias assumidas ante o parceiro privado; *ii*) garantia prestada pelo parceiro privado de cumprimento da execução contratual e *iii*) contragarantia apresentada pelo parceiro público ao terceiro financiador do projeto.

A primeira garantia é a apresentada pelo parceiro público em face do privado que pode ser realizada por meio de vinculação de receitas, instituição ou utilização de fundos especiais, como o Fundo Garantidor de Parcerias público-privadas (FGP) para os casos que envolvem a União, contratação de seguro-garantia, apresentação de garantia por instituições financeiras alheias ao poder público, organismos internacionais ou por empresas estatais.

O FGP está previsto na própria Lei nº 11.079 por meio da apresentação de algumas de suas características, bem como a autorização para que a União, os fundos especiais, as fundações públicas, as autarquias e as empresas estatais vinculadas a esse ente pudessem participar com contribuições de até seis bilhões de reais. De acordo com o art. 17 do referido diploma legal, o fundo seria criado, gerido, administrado, representado judicialmente e extrajudicialmente por instituição financeira ligada à União.

A segunda é a apresentada pelo parceiro privado, de forma a garantir a execução do projeto com os seus ônus e riscos. Trata-se de modalidade comum aos contratos administrativos, podendo abarcar a caução em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, fiança bancária e seguro-garantia. O limite dessa garantia varia para as concessões patrocinadas que devem observar o disposto art. 18, XV, da Lei de Concessões e para as concessões administrativas que são regidas pelo art. 56 da Lei nº 8.666/93.

O último tipo de garantia previsto na Lei nº 11.079 se refere a prestada pelo parceiro público ao financiador do projeto. Essa contragarantia é fundamental, uma vez que os empreendimentos necessitam de financiamento obtido junto a terceiros e o poder público só pode contribuir financeiramente quando o serviço objeto do contrato já estiver sido total ou parcialmente disponibilizado.

A contragarantia pode ser prestada por meio da transferência do controle ou administração temporária da SPE aos financiadores, da emissão de empenho em favor dos financiadores em relação às obrigações pecuniárias vinculadas ao parceiro público, instituição de cláusula contratual prevendo que nos casos de rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública será devida indenização aos financiadores e possibilidade de recebimento pelo financiador de pagamentos realizados pelos fundos e empresas estatais garantidoras de parcerias público-privadas.

A celebração do contrato da parceria público-privada prescinde da constituição de sociedade de propósito específico que será responsável por implantar e gerir o objeto da parceria. A transferência do controle da sociedade de propósito específico pode ocorrer mediante autorização expressa do parceiro público, desde que observadas algumas exigências, como a regularidade fiscal e jurídicas necessárias para que o serviço seja prestado.

Ademais, a legislação veda que a Administração Pública seja a detentora da maior parte do capital votante das sociedades de propósito específico, a fim de evitar que a entidade passe a fazer parte da Administração Pública. Contudo, caso ocorra o inadimplemento nos contratos de financiamento, a instituição pública pode adquirir a maior parte do capital votante com o intuito de manter a prestação do serviço (DI PIETRO, 2019).

Em relação especificamente aos contratos de PPPs, há a previsão legal de que o seu prazo de vigência deve ser compatível com o período para amortização dos investimentos apresentados, não podendo ser inferior a cinco anos ou superior a 35, incluindo eventuais prorrogações. Caso o prazo máximo não seja suficiente para recuperação do capital investido, o parceiro privado poderá pleitear indenização por perda e danos.

A contratação da parceria público-privada, ainda pressupõe a realização de licitação na modalidade concorrência, que deve ser aberta pela autoridade competente levando em consideração o objeto do contrato. Já a autorização para contratação deve ser deferida por meio de análise realizada pelo órgão gestor, ante a elaboração de estudo técnico sobre a conveniência e oportunidade da sua realização, além do efetivo cumprimento do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inclusive, para abertura da licitação é necessária também a obtenção de licença ambiental prévia ou emissão de diretrizes para que seja feito o licenciamento ambiental do empreendimento, sempre que o objeto do contrato importar em algum impacto ambiental.

A minuta do edital e do contrato devem ser submetidos à consulta pública que deverá apresentar à população as justificativas para a contratação, o objeto do projeto, a duração da parceria e os valores que serão gastos. Após a divulgação dessas informações em jornais de grande circulação, na imprensa nacional e por meio eletrônico, a Administração Pública deverá fixar um prazo mínimo de 30 dias para que os cidadãos enviem sugestões.

O edital da licitação na modalidade concorrência para contratação de parcerias público-privadas poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento. Além disso, poderá haver a previsão de possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal durante a realização do procedimento.

Por fim, cabe elencar alguns riscos da utilização das PPPs no Brasil. O primeiro deles seria a utilização irresponsável de recursos públicos por meio de compromissos impagáveis ou escolha de projetos que não deveriam ser prioritários. Esses acontecimentos são mitigados pela criação de rígidas exigências fiscais, necessidade de debate público prévio e criação de um órgão gestor centralizado pela legislação. No entanto, mesmo com esses aparatos ainda existem ameaças.

O segundo risco que envolve esses projetos seria o mal planejamento e estruturação desse tipo de projeto que por pressa ou incapacidade técnica da Administração Pública pode gerar o comprometimento a longo prazo com gastos desnecessários. O terceiro risco seria o próprio desvio no uso da concessão administrativa, gerando uma utilização em contratos que não devem ser amparados por esse tipo legislativo (SUNDFELD, 2005).

2.3 Teoria da Regulação Responsiva

Expostas as principais características das concessões de serviço público e das parcerias público-privadas, procede-se à compreensão da Teoria da Regulação Responsiva que é a base teórica do presente trabalho. Ian Ayres e John Braithwaite escreveram em coautoria em 1992 o livro que passa a organizar a ideia de regulação responsiva. De acordo com os autores, o projeto surge da necessidade de transcender o debate intelectual da época sobre a necessidade de aumento regulação da regulação estatal ou desregulação do mercado. As boas políticas deveriam superar a necessidade de decidir entre um mercado livre ou um regulado (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

A Teoria surge em um momento histórico em que, por cerca de duas décadas, o discurso em favor da desregulação estava em alta, marcando os governos de Ronald Reagan e Margaret Thatcher. Inclusive, o governo de Reagan, apesar de ser marcado em um primeiro momento por uma crescente desregulação, passou a promover uma volta da força regulatória em seu segundo mandato, o que gerou a constatação de que a diminuição da regulação gerava, após terminado período, a sua alavancada (ARANHA, 2015).

Os Autores optaram por basear as suas pesquisas em estudos empíricos, já que ambos estavam desenvolvendo estudos paralelos que se complementaram na obra em referência. O economista e jurista Ian Ayres trabalhava com pesquisas sobre a implementação da Teoria dos Jogos ao Direito Regulatório e John Braithwaite atuou em agências regulatórias na Austrália, o que lhe forneceu grande base empírica para o desenvolvimento da Teoria da Regulação Responsiva.

Em verdade, ainda no início do livro, Ayres e Braithwaite deixam claro que a regulação responsiva não é baseada em ideias rígidas e definidas sobre a melhor forma de regular o mercado, mas sim na concepção de que a melhor estratégia será obtida dependendo da situação, contexto histórico e cultura regulatória do local. A pergunta crucial seria quando punir e quando persuadir (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

A teoria dos jogos foi utilizada para colmatar a lacuna de explicação da recomendação da teoria responsiva para os incentivos ao ator racional. No livro “*Responsive Regulation: Transcending the deregulation debate*”, os autores utilizam alguns conceitos da Teoria dos Jogos que merecem ser brevemente explicados. O primeiro deles seria o Dilema do Prisioneiro em que é apresentada uma situação hipotética em que são retratados dois cidadãos em celas separadas, sem a possibilidade de diálogo entre si. Teria sido praticado um crime e sem saber qual dos dois seria o responsável são disponibilizadas três opções de como os prisioneiros poderão agir.

Caso ambos os prisioneiros testemunhem um contra o outro, ambos passarão 2 anos na prisão. No entanto, se um deles testemunhar e o outro ficar em silêncio, o que se calou passará 3 anos na prisão e o outro poderá sair livremente. Se ambos permanecerem silentes, passarão 1 ano na prisão (VASCONCELOS, 2016). A retratação desse cenário possibilita uma conexão ao funcionamento das interações na sociedade, especificamente, com a regulação de mercados, já que as Agências Regulatórias e as empresas passam por momentos de percepção de vantagens e desvantagens nas tomadas de decisões.

O segundo conceito apresentado seria o da Estratégia “olho por olho” ou “TFT” (*tit for tat*) que surgiu durante dois torneios de jogos comandados por Robert Axelrod em 1980, onde dois participantes eram colocados para emitir decisões a partir de ações tomadas pelos seus oponentes levando em consideração algumas regras que poderiam angariar ganhos para todos ou perdas para cada um deles. Diante da apresentação de um grande número de rodadas, os integrantes poderiam elaborar estratégias de jogo com base em lances anteriores, o que possibilitou que em um desses combates, o jogador Anatol Rapoport desenvolvesse uma tática eficaz pautada na cooperação.

Basicamente, ele iniciava a rodada cooperando com o adversário e, posteriormente, passava a relacionar-se com o outro jogador em cada uma das rodadas na exata medida em que esse último havia agido. Ou seja, sempre que o oponente cooperava, Anatol Rapoport agia de tal forma. No entanto, caso ele competisse, o jogador também agia de tal maneira. A estratégia de cooperação não

variava de estilo, caso o competidor não tivesse colaborado em etapa anterior, se, em seguida, voltasse a agir com o intuito de ajuda mútua, Anatol voltava a ter a postura cooperativa (VASCONCELOS, 2016).

Ian Ayres e John Braithwaite utilizaram o TFT para representar como as Agências Reguladoras deveriam se portar em relação aos regulados. De acordo com a Teoria Responsiva, o Regulador deve buscar sempre a cooperação. Caso a empresa desvie do comportamento esperado poderiam ser aplicadas sanções, mas, no momento que o regulado cooperasse novamente, a mesma atitude deveria ser tomada pelos reguladores (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

De acordo com os estudos realizados por Braithwaite com executivos de empresas que lidaram com algum escândalo público, tanto os administradores como a organização no coletivo buscam manter uma boa reputação. Dessa forma, tal observação superaria o entendimento há muito emanado de que as corporações somente buscariam o lucro, uma vez que a reputação da empresa no meio corporativo e na comunidade seria vista como um bem impagável.

As observações empíricas iriam além, os administradores de empresas estudados ainda diriam que a imagem de que a única preocupação deles seria com o lucro era, na realidade, um estereótipo simplista. Apesar dos aspectos econômicos aparecerem em primeiro lugar, as obrigações éticas e legais eram levadas muito a sério pelo grupo, até mesmo pelos que admitiram algumas transgressões legais em suas companhias ou na indústria em que atuavam.

A partir dessas análises, Braithwaite entendeu que algumas vezes os atuantes no ambiente empresarial eram motivados unicamente pelo dinheiro, mas, em outros momentos, se pautavam em um senso de responsabilidade social (AYRES e BRAITHWAITE, 1992). Nesse sentido, o Autor passou a esclarecer que uma estratégia regulatória pautada somente na punição ou uma que levasse em consideração somente a persuasão não gerariam efeitos. Ademais, a criação de um ambiente regulatório punitivo se mostraria extremamente caro e ineficiente.

Para superar esses modelos regulatórios pré-definidos, os Autores apresentam a ideia de uma pirâmide que deveria ser usada para exemplificar os comportamentos que deveriam ser desenvolvidos pelos reguladores. Para entender melhor esse elemento, necessário consignar que o que se propunha era um ambiente de cooperação entre as diversas partes do mercado, sem que as Agências Regulatórias deixassem de apresentar mecanismos punitivos que poderiam ser utilizados em casos de desvios.

Os reguladores não podiam contar com apenas uma sanção muito gravosa. Em verdade, eles deviam contar com um arsenal de ações executórias para que os regulados fossem reconduzidos ao ambiente de colaboração. Nesse sentido, a pirâmide apresentaria em sua base, por ser mais larga, as ações que deveriam ser tomadas com mais frequência, crescendo de nível até as medidas mais que deveriam ser tomadas apenas em último caso. A quantidade de degraus e as sanções ou ações a serem

tomadas em cada um deles apresentaria variação. No entanto, as ações mais persuasivas deveriam sempre estar na base da pirâmide e as mais punitivistas no topo.

Braithwaite em artigo publicado em 2011, afirma que mesmo para os casos mais graves, os reguladores devem começar pela base da pirâmide por meio do diálogo com o regulado. Apenas em casos extremos, ou seja, em que sejam observadas atitudes que demonstrem que existem razões para subir mais um nível na pirâmide regulatória, antes da estratégia cooperativa. Um exemplo, seria quando um Réu primário em seu primeiro julgamento declara que irá perseguir a vítima mesmo que tenha que cumprir pena (BRAITHWAITE, 2011).

Os agentes desviantes que passam a apresentar comportamentos positivos devem ser premiados da mesma forma que os que apresentam comportamentos negativos devem ser punidos. A pirâmide regulatória é firme, mas perdoa os regulados com o intuito de que eles voltem a cooperar. Quando a regulação é vista como mais justa ou até mesmo mais legítima, os regulados tendem a ser mais motivados a cumprir o disposto na lei.

A aplicação da pirâmide regulatória torna a punição barata, a partir do princípio de que ou o agente pune a si mesmo por meio de um plano de cooperação com a Agência Regulatória ou será punido com alguma penalidade mais rígida no topo. Dessa forma, é mais barato para as empresas pensando racionalmente punir a si mesmas, através do pagamento de indenizações a vítimas, novos sistemas de *compliance* ou até mesmo prestando serviços para a comunidade (BRAITHWAITE, 2011). Essa prática pode ser denominada como autorregulação voluntária.

A despeito disso, a Teoria da Regulação Responsiva se afasta da aplicação de sanções vinculadas a casos específicos, somente sendo recomendada a adoção desses sistemas em casos de comprovadas ofensas definidas em um espaço inegociável. A aplicação das normas não deve se mostrar mecânica e pouca aberta ao diálogo, pelo contrário, a prioridade regulatória deve ser pautada na criação de um ambiente flexível e aberto ao diálogo, de maneira a possibilitar a efetiva cooperação entre os agentes (ARANHA, 2015).

CAPÍTULO III:

Ausência de regulação efetiva e casos emblemáticos em trâmite no judiciário brasileiro

Apresentados aspectos básicos relacionados à caracterização das parcerias público-privadas e das concessões de serviço público, bem como da Teoria da Regulação Responsiva, serão demonstrados neste capítulo os efeitos da ausência de regulação específica quanto ao tema pela Lei Geral de Proteção de Dados. Para tanto, também serão apresentados alguns casos emblemáticos que se encontram com grande divulgação midiática ou em trâmite no judiciário.

Ressalta-se que o presente capítulo não se volta para a realização de uma análise pormenorizada dos processos judiciais em andamento e nem mesmo da possibilidade ou não de intervenção judicial. A finalidade da exposição desses cenários se volta única e especificamente para demonstrar de que maneira a falta de regulação impacta o dia a dia dos regulados e gera uma situação de desconfiança que destoa do previsto na Teoria de Regulação Responsiva.

Dessa forma, o presente capítulo será dividido em três partes: *(i)* análise e crítica sobre a ausência de regulação efetiva das empresas que apresentam aspectos híbridos de direito público e privado; *(ii)* casos emblemáticos tratados pela mídia e em trâmite no judiciário que evidenciam o contexto de insegurança regulatória; e *(iii)* aspectos da Teoria da Regulação Responsiva que podem ser aplicados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados para que se tenha um ambiente de cooperação entre regulador e regulado.

3.1 A ausência de efetiva disposição legal para os casos de parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público

O art. 1º da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) atesta que o diploma legal dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, pelas pessoas naturais e jurídicas de direito público e privado. No decorrer dos artigos, é possível perceber que a Lei estabelece, quanto ao manuseamento de dados pelas pessoas jurídicas, aspectos específicos direcionados para o poder público ou para empresas privadas.

Ocorre que, como evidenciado anteriormente, as concessionárias de serviço público e as parcerias público-privadas apresentam um sistema híbrido, ora se assemelhando com o poder público, ora apresentando características específicas das pessoas jurídicas de direito privado. De acordo com Marçal Justen Filho, a concessão representa uma reunião de regimes jurídicos e princípios do direito privado e do público (JUSTEN FILHO, 2003).

As concessionárias buscam a aquisição de lucro como qualquer empresa de direito privado, mas são reguladas pela necessidade de priorização do interesse público, o que pode ser estendido

também às PPPs. Ou seja, as decisões empresariais só serão válidas se também buscarem a consecução do interesse público. Tais características ressaltam o regime jurídico diferenciado desses tipos de empreendimentos.

Assim, é possível perceber que as concessionárias de serviço público e as parcerias público-privadas apresentam uma certa ligação especial com o poder público e, por isso, são fiscalizadas e se encontram restritas a atuarem conforme a disciplina do contrato administrativo firmado (JUSTEN FILHO, 2003). Além disso, prestam atividades em nome ou em parceria com o Estado, o que as diferem completamente de uma pessoa jurídica comum.

A LGPD, aparentemente, não se atentou para esse fato. Em seu art. 23, *caput*, a lei dispõe que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas de direito público deverá ser realizado para atendimento da finalidade pública, na persecução do interesse público, para execução de competências legais ou para cumprir as atribuições legais do serviço público.

No §1º do art. 26, o diploma legal ainda veda o compartilhamento de dados entre entidades privadas e o Poder Público, estabelecendo que isso só poderá ser realizado em alguns casos específicos, como para execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência exclusivamente para esse fim, nos casos de dados públicos, quando houver previsão legal ou contratual e para prevenção de fraudes e irregularidades.

Em relação às empresas privadas, a LGPD disciplina que a finalidade da realização do tratamento dos dados pessoais deverá ocorrer apenas para propósitos legítimos, explícitos, específicos e informados ao titular, sem a possibilidade de tratamento posterior incompatível com essa finalidade apresentada. Infere-se, então, que, nos casos de pessoas jurídicas do setor público, existe uma certa flexibilização dessa finalidade já que o tratamento pode sempre ocorrer para persecução do interesse público.

Com essas considerações, conseguimos entender a dificuldade de enquadramento das concessionárias de serviço público e das PPPs em um desses casos. Ambas são reguladas pelo interesse público, de modo que suas atividades sempre buscam o aumento da eficiência para melhor execução desses fins. No entanto, se caracterizam como pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos ou que atuam em parceria com a Administração, apresentando uma clara intenção de lucro. Desse modo, questiona-se se o tratamento dos dados dos usuários estaria sendo regulado pelas normas direcionadas para as empresas públicas ou para as empresas privadas.

É de suma importância para os regulados que consigam entender em qual categoria se enquadram e quais são suas obrigações para proteção dos dados pessoais dos usuários. A dúvida sobre o enquadramento legislativo gera um ambiente de desconfiança por parte das empresas que atuam como parceiras ou concessionárias da Administração Pública. Inclusive, essas dificuldades impedem a cooperação dos agentes com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Nesse cenário, surgem diversas questões que parecem sem resposta para os legislados. Seriam exemplos, de acordo com Rafael R. Garofano, dúvidas sobre em quais hipóteses seria legítimo o tratamento de dados pelas PPPs ou pelas concessionárias de serviço público: se seria necessário o consentimento dos usuários para realização desse manuseamento para garantir o acesso universal aos usuários em casos em que o usuário não consente o uso de seus dados pessoais, se os dados dos usuários podem ser usados para que o serviço seja aprimorado, se há a necessidade de compartilhamento desses dados com o Poder Público, dentre outras questões relevantes (GAROFANO, 2020).

Existem ainda mais questionamentos que podem ser levantados com base na insuficiência legal. Citam-se (i) a possibilidade de exploração dos dados dos usuários pelas concessionárias de serviço público para diminuição das tarifas cobradas, levando em consideração o princípio da modicidade das tarifas, e (ii) como e se deverá ocorrer o compartilhamento de dados do Poder Público com as concessionárias ou com as Parceiras Privadas. Em relação especificamente às arcérias público-privadas, questiona-se como poderá ser feita a responsabilização se ocorrerem transgressões legais entre o parceiro público e o privado.

Ainda em relação à adoção dos procedimentos previstos na LGPD, a legislação é omissa sobre a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e PPPs já existentes, o que aumenta o cenário de desconfiança por parte do jurisdicionado, que, além de não saber muito bem como instituir o previsto na legislação, ainda apresenta dificuldades de entender como e se será remunerado pelos gastos com a instituição dos novos parâmetros legais. Pode-se dizer, ainda, que a ausência de regulação efetiva em relação a esses casos dificulta a criação de novos editais de licitação pelo Poder Público, levando em consideração esse novo panorama legal.

Todos esses questionamentos demonstram, trazendo como base a Teoria da Regulação Responsiva, que a ANPD terá um grande desafio pela frente. Para que se crie um ambiente de diálogo, cooperação e persuasão com o legislado, a nova Autoridade Reguladora deverá, urgentemente, promover um amplo debate com os regulados, a fim de compreender suas preocupações e necessidades. Apenas depois da realização de tal medida será possível definir um curso de ação que corrija as deficiências regulatórias observadas (ANDRADE, 2018).

Poderia ser utilizado o método do experimentalismo democrático, proposto por Roberto Unger e Charles Sabel. Basicamente, deve ser dada ênfase à colaboração público-privada ao invés de um dirigismo regulatório que, no caso em debate, por exemplo, não abrange as experiências práticas (ZANATTA, 2014). Caberia à ANPD instituir um regime colaborativo e participativo, por meio do qual os jurisdicionados fossem capazes de apresentar suas dúvidas e colaborar com a efetiva regulação da proteção de dados.

Tal atitude permitiria a adoção da pirâmide prevista na Teoria da Regulação Responsiva, uma vez que o diálogo com os jurisdicionados e a adequação dos parâmetros legais aos casos específicos cria um ambiente de persuasão no cumprimento das normas para proteção dos dados pessoais. No momento atual, sem uma regulação efetiva e direcionada, os agentes não encontram qualquer persuasão para cumprimento dos novos ditames legais.

Em primeiro lugar, por não entenderem onde se enquadram e, em segundo lugar, por sentirem que a adoção de medidas para a proteção de dados dos usuários pode ensejar um dispêndio financeiro considerável. Soma-se a isso o fato de que a legislação não apresentou explicitamente quais deveriam ser as medidas adotadas pelos parceiros privados e pelas concessionárias de serviço público, o que os afasta do ambiente regulatório, impossibilitando uma autorregulação e uma cooperação efetiva desses agentes.

Sem o cumprimento da base da pirâmide, ou seja, a adoção de medidas persuasivas, sobrarão à ANPD apenas a aplicação de medidas punitivistas que, em verdade, de acordo com Braithwaite, mostram-se extremamente onerosas. Ressalta-se que, sem a efetiva regulação e a resposta às dúvidas trazidas pelos legislados, a aplicação de sanções se apresenta ineficaz. Se os agentes não sabem quais comandos legais cumprir, sequer entenderão quais transgressões legais praticaram.

Em síntese, a ausência de regulação efetiva impede a comunicação e a colaboração dos jurisdicionados com a ANPD, o que afasta o próprio cumprimento da LGPD. As inseguranças regulatórias também são responsáveis por gerar um ambiente em que os jurisdicionados observem o judiciário como um ambiente capaz de responder as suas dúvidas e regular as questões relativas à proteção de dados pessoais pelas PPPs e concessionárias de serviço público.

A judicialização da regulação também pode causar diversos problemas. O primeiro deles seria que as Agências Reguladoras, o que pode ser estendido à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, detém um conhecimento especializado sobre os temas em análise, o que torna a sua atuação mais eficaz. O judiciário, ao contrário, pauta as suas decisões em princípios lógicos extraídos de um conjunto de abstrato (ALMEIDA, 2009), realizando interpretações mais subjetivas e abrangentes.

Marçal Justen Filho ainda explica que a capacidade dos juízes, por não serem dotados de conhecimento especializado, de entender todas as dimensões dos problemas regulatórios enfrentados também é questionável (JUSTEN FILHO, 2002). Além disso, os Tribunais, geralmente, apresentam decisões divergentes para temas correlacionados, em contrastes com as Agências Reguladoras que utilizam regras claras e, de modo geral, coerentes.

A morosidade do Judiciário para resolução final das demandas apresentadas também dificulta a proteção dos dados pessoais dos usuários, já que enquanto a questão está sob análise judicial passamos por diversos períodos de suspensão dos autos, recursos, providências, dentre outros. Todos esses pontos levantados, justificam ainda mais a adoção da Teoria da Regulação Responsiva.

Contudo, com o intuito de tornar ainda mais evidente as questões envolvidas na judicialização da regulação, serão apresentados, no próximo tópico, casos emblemáticos que se encontram atualmente em trâmite no Judiciário ou que ganharam grande destaque na mídia.

A partir da análise simplificada desses casos será possível perceber como o Judiciário está tomando frente, após instado a se manifestar, de questões que devem ser resolvidas primeiramente pela ANPD, com o intuito de manter a cooperação com os jurisdicionados e de, aplicando o conhecimento técnico específico, conferir uma regulação efetiva às concessionárias de serviço público e às PPPs.

3.2 Casos emblemáticos que ressaltam a insegurança regulatória da proteção de dados pelas concessionárias de serviço público e PPPs

O objetivo da presente análise e da apresentação de casos em trâmite no judiciário e divulgados pela mídia que evidenciam a ausência de regulação efetiva em relação à proteção de dados pessoais dos usuários de serviços prestados por concessionárias ou PPPs não é realizar um estudo aprofundado e crítico sobre as decisões judiciais. Essa parte do presente trabalho busca demonstrar a insegurança geral dos jurisdicionados e a importância do estudo do tema.

Para tanto, trataremos dos aspectos básicos dos casos que serão aqui apresentados, identificando os agentes envolvidos, as questões apresentadas e o entendimento emanado pelo judiciário até então, sem adentrar em uma investigação aprofundada sobre esses aspectos.

A primeira demanda a ser examinada será uma das mais famosas e divulgadas pela mídia que se estabelece como o caso das portas interativas digitais nas plataformas da Linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo (“Caso ViaQuatro”). Em 2018, a ViaQuatro, empresa que opera a linha amarela do metrô de São Paulo desde 2010 sob o regime de Parceria Público-Privada (QUEM SOMOS, 2021), anunciou que implementaria telas interativas nas portas que separam a plataforma de embarque dos trens que operam nas estações Luz, Paulista e Pinheiros. O sistema contaria com a realização de reconhecimento facial dos passageiros e suas reações imediatas às propagandas específicas exibidas nas estações.

As portas interativas serviriam para exibição de informações e para monitoramento do impacto dos anúncios publicitários em tempo real através da interpretação das expressões faciais dos usuários do serviço público. Ademais, seria contabilizado quantas pessoas foram impactadas pelo anúncio, a quantidade de passageiros no momento e quem, por exemplo, ficou mais tempo interessado na publicidade (Metrô de São Paulo vai usar reconhecimento facial em anúncios, 2018).

De acordo com comunicado da empresa ViaQuatro, as portas interativas seriam um recurso que visa incrementar a comunicação com o passageiro através de campanhas de orientação,

mensagens de prestação de serviço e propagandas. O sensor não seria capaz de reconhecer a identificação pessoal dos usuários, apenas analisando formas de rosto e corpo. As imagens não seriam gravadas ou armazenadas pela empresa (SOUZA, 2018).

A inovação foi amplamente divulgada na mídia e não demorou muito para que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) ajuizasse uma ação civil pública no Tribunal de Justiça de São Paulo afirmando em sua petição inicial que a instalação das portas digitais seria uma “*pesquisa de opinião compulsória, já que os usuários têm seus dados coletados, trabalhados e estudados, sendo tais dados comercializados independentemente de seu consentimento*”. Desse modo, requereu tutela de urgência para que a empresa fosse obrigada a desligar as câmeras instaladas nas portas interativas digitais.

Em sede de liminar, a Juíza Adriana Cardoso dos Reis concedeu a tutela de urgência para obrigar a ViaQuatro a cessar a captação de imagens, sons e quaisquer outros dados por meio de câmeras ou dispositivos envolvidos nas portas digitais, uma vez que entendeu que a maneira de captação e forma de tratamento dos dados dos passageiros não tinham sido explicadas pela empresa. Após a oposição de embargos de declaração pelo Idec, a magistrada ainda determinou que fossem colocados adesivos nas câmeras, a fim de que se tivesse certeza sobre o cumprimento da medida.

Em sua contestação, a ViaQuatro afirmou que as portas digitais não captavam imagens definidas atribuídas a pessoa específica, mas apenas detectavam rostos e expressões classificáveis em gênero e biótipos. Além disso, explicou que não haveria um armazenamento dessas imagens e nem tratamento dos dados pessoais dos usuários, já que a coleta serviria apenas para apresentação de estatísticas. Acrescentou que não existiriam ilegalidades nas instalações, diante de autorização específica do poder concedente para obtenção de receitas através de atividades publicitárias.

A fim de embasar os argumentos apresentadas na inicial, o Idec juntou parecer do Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), explicando que alguns dos dados coletados, como a quantidade de usuários em trânsito, o número de vagões e a configuração dos trens seriam relevantes para o serviço prestado pela concessionária. No entanto, as informações alegadamente captadas, como gênero, idade e reação às publicidades, não guardam qualquer relação com a atividade de transporte (TEOFILO, KURTZ, *et al.*, 2019).

O parecer ainda aponta que a atividade desempenhada pelas portas interativas seria diferente da prática já consolidada de aluguel de espaços para anúncios publicitários, já que não estariam sendo cobrados valores de terceiros para ofertar em um espaço detido e controlado pela prestadora de serviços, mas sim pela entrega de dados obtidos através de atividades dos usuários. Desse modo, afirma que, ainda que houvesse a anonimização adequada desses dados, existiriam vícios no seu manuseamento, consistentes na ausência de apresentação de informações aos usuários sobre o

tratamento de dados e violação da liberdade do cidadão de participar da pesquisa de opinião demográfica ou não.

O referido parecer ainda aponta que a intervenção do Judiciário no caso pode ensejar dois cenários indesejados ao consumidor que devem ser levados em consideração no momento de análise dos autos. O primeiro deles seria a possibilidade de as empresas inserirem os gastos judiciais com violações em seus custos de oportunidade, o que pode gerar uma negativa por parte das concessionárias de provar o nível de anonimização dos dados e a extensão dos danos à privacidade dos usuários.

O segundo cenário seria a criação de um ambiente antagônico entre o desenvolvimento tecnológico das empresas atuantes em parceria ou concessão pública e o sistema jurídico brasileiro, de modo a dificultar o desenvolvimento de projetos inovadores, com base no receio do setor de investir em algo que poderia ser descontinuado. Assim, isso poderia gerar um retrocesso no desenvolvimento dos serviços prestados aos consumidores.

No presente momento, os autos aguardam a prolação da sentença na primeira instância. No entanto, é possível perceber todas as dificuldades de resolução do conflito. De um lado temos o direito da empresa de utilizar outros meios para diminuição dos preços das tarifas e até mesmo aumento do lucro. Do outro, temos o dever de proteger a privacidade dos dados pessoais dos usuários. Inclusive, nesse ponto, ressalta-se que o Instituto Alana, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que visa “honrar a criança”, solicitou o seu ingresso nos autos como *amicus curiae* visando resguardar os direitos das crianças e adolescentes usuários do metrô.

Fato é que a LGPD deixa diversas lacunas sobre como deve ocorrer a proteção dos dados, de modo que, no caso em análise, grande parte do discurso apresentado pelas partes se volta para o disposto no Código do Consumidor ou até mesmo em direitos constitucionais para apresentar seus argumentos principais. Desse modo, como visto anteriormente, há grande risco de decisão judicial pautada em princípios e não na própria LGPD e nos aspectos técnicos envolvidos, o que agravaria o ambiente de desconfiança por parte do jurisdicionado.

O caso da ViaQuatro não é o único em trâmite no judiciário brasileiro ou de relevante debate na mídia. Desse modo, serão apresentados agora outros casos que também se relacionam com a matéria em debate no presente estudo. O primeiro deles é o vazamento de dados dos usuários da distribuidora de energia elétrica Enel no final de 2020.

De acordo com reportagens veiculadas, os dados cadastrais de cerca de 4% da base de clientes da Enel foram divulgados em razão de incidente de segurança que possibilitou o acesso e extração indevida de planilha com dados de parte dos consumidores. Dentre os dados que foram vazados estavam informações bancárias, CPF, RG, telefones pessoais, e-mail, data de nascimento, nome e endereço de cerca de 300 mil usuários da região de Osasco. Informações acerca do consumo de

energia mensal, do histórico de contas e do tipo de instalação também foram propagadas (MAGNO, 2020).

Seguindo o disposto na LGPD, a concessionária enviou e-mail aos clientes atingidos afirmando que ainda não era possível identificar riscos significativos que pudessem ser gerados pelo incidente. No entanto, reforçou a necessidade dos consumidores de ficarem atentos a comunicações eletrônicas que solicitassem dados sigilosos ou pessoais (MARTUCCI, 2020). Ademais, explicou que estaria em um processo de verificação interna do ocorrido e que as autoridades já haviam sido informadas dos fatos e dos procedimentos adotados.

Ante a veiculação de diversas notícias, o Procon-SP notificou a concessionária para que explicasse, em 72 horas, quais foram as medidas de segurança e técnicas administrativas adotadas para proteção dos dados dos clientes. Também deveria ser esclarecido se os funcionários da empresa haviam recebido treinamento adequado sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados e a razão de dados sensíveis não terem sido criptografados na coleta e no procedimento de tratamento.

A empresa ainda deveria demonstrar o procedimento adotado para análise do incidente, bem como as medidas adotadas para diminuição dos possíveis danos gerados por conta do vazamento de dados, além de relatório de impacto. O Procon-SP ainda indicou que a concessionária deveria ter aberto canal de comunicação específico para os clientes afetados entrarem em contato com a empresa e não apenas a indicação do 0800.

Em resposta ao Procon-SP, a distribuidora de energia elétrica afirmou que as investigações e apurações sobre o que teria ocasionado o vazamento dos dados ainda não haviam sido concluídas, de modo que não era possível indicar a origem e nem a forma como se deu o acesso indevido. A empresa alegou que realiza atualizações de segurança nos sistemas periodicamente, sem, contudo, especificar qual seria o lapso temporal exato para realização. Ademais, explicou que os dados como CPF e celular dos consumidores não devem ser obrigatoriamente criptografados de acordo com a LGPD, de maneira que inexistiriam medidas técnicas de organização técnica e de segurança especificamente aplicáveis ao caso.

O Procon-SP não ficou satisfeito com a resposta apresentada pela empresa, afirmando que, apesar da legislação não apresentar especificações, a melhor forma de inaccessibilidade de informações seria a criptografia, de modo que a empresa deveria ter aplicado esse procedimento. Desse modo, foi aberto procedimento para que a Enel apresentasse à instituição o desenvolvimento das investigações e as medidas legais adotadas (Vazamento de dados da Enel, 2021).

O Idec também notificou a Enel e as agências reguladoras do setor elétrico, Aneel e Arsesp, para que fossem apuradas as causas e as medidas de prevenções adotadas para diminuição dos danos gerados aos consumidores por conta do vazamento de dados. O instituto ainda orientou os clientes da distribuidora de energia elétrica que, no caso de danos morais ou materiais em consequência do

vazamento, deveria ser feita denúncia ao Procon, às Agências Reguladoras ou ajuizadas ações judiciais de reparação de danos (Idec notifica Enel e orienta consumidores sobre vazamento de dados, 2020).

Em pesquisa no site Reclame Aqui é possível perceber que diversos consumidores formalizaram reclamações em face da empresa e comunicaram o ajuizamento de ações judiciais para tratar do caso. Diante da nebulosidade da LGPD em relação aos deveres das concessionárias de serviço público para proteção dos dados dos consumidores, questiona-se de que maneira se decidirá sobre o tema. Ademais, ante o número elevado de usuários que tiveram seus dados disponibilizados indevidamente, ainda é fácil imaginar que, através da interpretação de princípios, teremos diversas decisões conflitantes para a resolução de uma mesma questão jurídico.

Vale ressaltar ainda o recente caso de vazamento de dados envolvendo o PROADI-SUS. O Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde não segue à risca o modelo previsto na Lei nº 11.079/2004, uma vez que as instituições filantrópicas desenvolvem projetos para aprimoramento do SUS com recursos próprios em valores iguais aos da imunidade de contribuições sociais. Isso porque se trata de uma Parceria Público-Privada *lato sensu*, de modo que a análise dos últimos acontecimentos envolvendo o Programa demonstra, especificamente, como a ausência de regulação efetiva para proteção dos dados dos usuários desses serviços dificulta a materialização da LGPD.

Em 1998, foi instituído o PROADI-SUS, que representou uma oportunidade para entidades filantrópicas de saúde, especialmente hospitais, de contribuir para o Sistema Único de Saúde por meio de contratos firmados com o Ministério da Saúde, após serem habilitados como hospitais de excelência (ALMEIDA, 2016). Em contrapartida, as entidades receberiam recursos de isenção fiscal.

No triênio de 2018 a 2020, cinco hospitais foram considerados como instituições de excelência, sendo eles: o Hospital do Coração (HCor), Hospital Alemão Oswaldo Cruz (HAOC), Hospital Sírio Libanês (HSL), Hospital Moinhos de Vento (HMV) e Hospital Israelita Albert Einstein (HIAE). Essas instituições passaram a desenvolver projetos com o intuito de desenvolvimento institucional do SUS, através da transferência de novos saberes e práticas em áreas prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde nos setores de capacitação de recursos humanos, estudos de avaliação e incorporação tecnológica, aprimoramento de técnicas de gestão e pesquisas de interesse público (OLIVEIRA, 2020).

Em 2020, em razão da pandemia do coronavírus, os hospitais membros do PROADI-SUS passaram a atuar conjuntamente em um plano de ação para atividades de suporte ao SUS no combate à COVID-19. Começou a ser desenvolvido um documento apontando evidências científicas disponíveis para o diagnóstico e o tratamento da doença (Diretrizes para o Diagnóstico e Tratamento da COVID-19, 2020). Para tanto, passou-se a coletar dados do maior número possível de pacientes

internados por conta ou em razão da suspeita da doença por meio de plataforma específica denominada Programa Impacto MR (Impacto MR, 2020).

O Estado de São Paulo divulgou notícia, no dia 26 de novembro de 2020, de que ao menos 16 milhões de brasileiros que haviam obtido um diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19 tiveram seus dados pessoais vazados na internet por conta da divulgação de senhas de sistemas do Ministério da Saúde que davam acesso a dados como CPF, RG, telefone, endereço e doenças pré-existentes dos pacientes (G1, 2020).

As senhas estariam em planilha que teria sido divulgada por um funcionário do Hospital Albert Einstein, que fazia parte dos estudos do PROADI-SUS, em uma página pública do site de compartilhamento de arquivos denominado “GitHub”. O Ministério da Saúde divulgou nota afirmando que teria revogado imediatamente todos os acessos que estavam apresentados na tabela e que o documento teria sido apagado imediatamente, confirmando a ocorrência de falha humana.

Posteriormente, no dia 02 de dezembro de 2020, foi revelado um novo vazamento de dados de 200 milhões de brasileiros, através da divulgação de login e senha em código de programação do Ministério da Saúde visível a qualquer usuário. A base de dados exposta ainda sofreu alterações que geraram a inclusão de termos ofensivos nos registros de alguns políticos e artistas considerados de esquerda (Câmara chama Ministério da Saúde para explicar vazamento de dados, 2020).

Em razão da ampla divulgação midiática, a Câmara dos Deputados convocou uma audiência pública para que o Ministério da Saúde e o Hospital Albert Einstein explicassem os acontecimentos e para que fossem discutidos os mecanismos de segurança já utilizados (Câmara chama Ministério da Saúde para explicar vazamento de dados, 2020). O evento ocorreu no dia 08 de dezembro de 2020 e apontou que os parceiros privados deveriam prestar todos os esclarecimentos necessários ao Ministério Público, Órgãos do Executivo, Defensoria Pública e Tribunal de Contas da União para aplicação de todas as medidas administrativas e penais cabíveis (NS PARTICIPA DE AUDIÊNCIA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS SOBRE VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

O Idec apresentou representação junto ao Ministério Público Federal com o intuito de que fosse aberto inquérito para investigação do que possibilitou o vazamento de dados e de falhas no sistema. O instituto solicitou informações sobre os procedimentos adotados e as medidas tomadas para evitar prejuízos aos cidadãos (Idec aciona o Ministério Público para investigar vazamento dados de saúde, 2020). Além do claro intuito governamental e de instituições de defesa do consumidor de ajuizamento de ações para sancionar os envolvidos no vazamento, diversos advogados também apontaram que o vazamento de dados sobre a saúde dos pacientes, por serem dados pessoais sensíveis e que podem causar um constrangimento, poderiam ser reparados por meio de ações judiciais indenizatórias (JURÍDICO, 2020).

Novamente, há risco de judicialização e de criação de precedentes sobre o tema antes mesmo de que a ANPD possa oficialmente regular a matéria. Inclusive, a mídia vem apontando um grave silêncio da autoridade em relação à apuração do caso, o que amplia a busca por outros métodos de resolução de conflitos, criando um ambiente de desconfiança por parte dos legislados (GROSMANN, 2021).

Outro caso relevante e decidido judicialmente que também ressalta uma ausência de regulamentação na LGPD diz respeito ao julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 do Distrito Federal. Em 17 de abril de 2020, foi publicada a Medida Provisória nº 954 que indicava a necessidade de compartilhamento de dados pelas concessionárias prestadoras de serviço telefônico fixo comutado e de serviço móvel pessoal com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para suporte de estatísticas oficiais a serem desenvolvidas durante o período de pandemia do coronavírus.

Em face da referida Medida Provisória, foram ajuizadas diversas ADIs com pedidos de cautelares indicando que o texto normativo violaria o sigilo dos dados dos brasileiros, bem como teria uma finalidade estatística não delimitada, o que impossibilitaria o controle pelo Judiciário, Ministério Público ou por órgãos da sociedade civil. Na ADI 6.387, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ressaltou que não existiriam razões para o compartilhamento dos dados entre o governo federal e as concessionárias.

O autor ainda afirmou que a Medida Provisória violaria os princípios da dignidade da pessoa humana e às cláusulas fundamentais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e, ainda, do sigilo de dados e da autodeterminação informativa. Ademais, afirmou que o texto normativo não teria observado os princípios da proporcionalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em contrapartida, o Advogado-Geral da União se manifestou no sentido de que a relevância e urgência da medida seriam justificadas pela necessidade de continuidade do enriquecimento das estatísticas oferecidas pelo IBGE, em momento de pandemia e distanciamento social.

A manifestação do AGU ainda se baseou em julgado da Suprema Corte no sentido de que a transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que apresenta dever de sigilo, para outro que mantém a mesma obrigação não configuraria violação aos direitos à privacidade e à intimidade. A relatora da ADI não concordou com as opiniões externadas e, no dia 24 de abril de 2020, deferiu a medida cautelar requerida para determinar que o IBGE se abstinhasse de requerer a disponibilização dos dados objeto da medida provisória às operadoras de telefonia.

A decisão monocrática apresentou como justificacão o direito à intimidade, à privacidade e à proteção de dados pessoais, afirmando que a MP poderia ocasionar danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de milhões de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. Além disso,

a Ministra Relatora Rosa Weber entendeu que inexisteriam garantias de tratamento adequado e seguro dos dados a serem compartilhados.

A medida cautelar foi referendada pelo Plenário do STF, por maioria, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, que apresentou voto divergente. O acórdão ressaltou que a crise sanitária causada pelo coronavírus não poderia ser usada como pretexto pelas autoridades para realização de investidas com o intuito de enfraquecimento de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

Analisando o caso apresentado, percebe-se que a discussão, embora tenha sido analisada levando em consideração apenas parâmetros constitucionais, gira em torno da possibilidade e da forma como deveria ser feito o compartilhamento de dados entre concessionárias de serviço público e o poder concedente. Os votos dos Ministros, inclusive, evidenciam a grande maioria dos problemas apontados neste estudo ante a ausência de regulação efetiva para os casos de PPPs e concessionárias de serviços públicos.

Isso porque os Ministros, em sua grande maioria, fundamentaram o entendimento pela suspensão da Medida Provisória levando em consideração princípios constitucionais sobre inviolabilidade de dados. Ocorre que, como muito bem elucidado pelo voto do Ministro Luiz Fux, a LGPD, apesar de ainda não estar em vigência na época do julgamento em debate, permite que a administração pública realize o tratamento de dados para execução de políticas públicas previstas em lei e regulamentos. No entanto, completando a apresentação de seu entendimento, o referido Ministro consignou que *“tais procedimentos devem obedecer aos princípios constitucionais e legais insitos à matéria”*.

Extraí-se do apresentado que, embora a Lei Geral de Proteção de Dados ainda não estivesse em vigência na época, os Ministros tentaram pautar os seus votos levando em consideração o disposto legalmente, mas, encontraram como obstáculo a própria insuficiência legal. Há sim a permissão para coleta e manuseio desses dados pelo Poder Público, inclusive para os mesmos intuitos previstos na Medida Provisória suspensa, e existiria sim um nível mínimo de proteção que seria conferida a esses dados, que, ressalta-se, são coletados há anos pelo IBGE por meio de pesquisa de “porta em porta”, que, de acordo com previsão legal expressa (Lei 5.534, de 14.11.1968) são sigilosos e confidenciais obrigatoriamente.

Na realidade, o debate dos autos não girava em torno da necessidade de proteção de dados, de acordo com o apresentado pelo AGU seria inegável essa proteção pelo IBGE e pelas concessionárias de telefonia, o que se estaria questionando seria a necessidade ou não de compartilhamento de dados pelas empresas privadas concessionárias de serviço público com o poder concedente.

Infelizmente, a lei não dispôs claramente sobre essa situação. A ausência de regulação setorial sobre a necessidade de compartilhamento, como ocorre, como seriam protegidos e em quais situações

seria obrigatório esse compartilhamento de dados deixa o jurisdicionado e o próprio poder público à mercê do judiciário, que, se pautando em princípios genéricos, pode apresentar uma mudança significativa de posicionamento, ora entendendo pela impossibilidade desse compartilhamento de dados, ora entendendo que seria devido.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes é claro ao demonstrar esse cenário, afirmando que *“respeitadas, reafirmo, a excepcionalidade e a razoabilidade, tanto o Legislativo, na emissão de normas, abstratamente, estabelecendo hipóteses e requisitos, quanto o Poder Judiciário, de maneira concreta, fundamentado no caso concreto, podem, como sabemos - temos diversos precedentes na Corte -, relativizar o sigilo de dados. Repito: de maneira excepcional, razoável e proporcional, sob pena de inconstitucionalidade. Essa relativização, se não observar a excepcionalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, será inconstitucional, seja se tiver sido feita com base em espécie normativa, seja por decisão judicial abusiva”* (trecho extraído do voto proferido no julgamento da ADI 6387 MC-REF/DF).

Esse ambiente de desconfiança e insegurança, como ressaltado diversas vezes neste trabalho, impede a cooperação entre as empresas que atuam em parcerias público-privadas e concessões de serviço público de cooperarem com a ANPD e de seguirem voluntariamente as disposições legais por sequer saberem o que deve ser feito.

Por fim, o último caso a ser apresentado se refere a uma situação recente envolvendo também as operadoras de telefonia. Em fevereiro de 2021, foram divulgadas, na mídia, informações sobre o vazamento de banco de dados na *deep web* de cerca de 102 milhões de contas de celulares (COLETTA, 2021). O incidente foi descoberto pela empresa PSafe e estaria sendo apurado pela ANPD em conjunto com a Polícia Federal.

De acordo com a Companhia que descobriu o vazamento, estariam disponíveis dados como número de celular, nome completo e endereço dos usuários das linhas. As operadoras negaram a divulgação de dados na internet, de modo que o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, notificou as concessionárias de telefonia para que prestassem informações sobre o acontecimento (Operadoras têm 15 dias para explicar vazamento para Ministério da Justiça, 2021).

Em seguida, o Procon-SP também notificou as empresas Claro, Oi, Tim e Vivo para que fornecessem em 72 horas informações sobre o vazamento de dados e explicações sobre o motivo do incidente, bem como das medidas adotadas para contenção e reparação do dano causado aos usuários. As empresas ainda deveriam informar quais técnicas estariam sendo aplicadas para cumprimento da LGPD (Procon-SP notifica Claro, Oi, Tim, Vivo e Psafe, 2021).

O caso é recente e as investigações ainda estão em andamento. Contudo, questiona-se quais parâmetros serão adotados pela ANPD e pelo Procon-SP para definição de resguardo dos dados dos

usuários dos serviços prestados pelas concessionárias de telefonia. Diante da ausência de regulação efetiva, é difícil dizer, sob a perspectiva das empresas atuantes no setor, quais deveriam ser os procedimentos adotados e como deveria ser feita a reparação e contenção do vazamento, já que a lei não se atentou à situação específica.

A atitude das empresas de negar veemente o vazamento dos dados, demonstra a desconfiança em relação à Autoridade Nacional de Proteção de Dados e outros órgãos vinculados ao Governo Federal sobre os procedimentos que deveriam ser adotados e sobre quais seriam as possíveis sanções nesse caso. Fato é que o diálogo com os jurisdicionados deve ser peça fundamental das investigações em andamento, com a devida aplicação da Teoria da Regulação Responsiva.

Deve ser habilitado um ambiente regulatório cooperativo em que as empresas apresentem ânimo em cumprir as disposições legais e em colaborar com as investigações em trâmite, sob o pensamento de que é melhor se punir do que ter aplicada uma sanção mais gravosa. A ênfase em medidas punitivistas apenas geram gastos excessivos para o governo federal, sem ganhos importantes no sentido de adequação das empresas aos ditames legais.

3.3 Medidas a serem adotadas pela ANPD para criação de um ambiente cooperativo com base na Teoria da Regulação Responsiva

De acordo com as informações apresentadas anteriormente, é possível compreender que a aplicação da Teoria da Regulação Responsiva será de suma importância para efetiva proteção de dados dos usuários de serviços públicos prestados por concessionárias ou por meio de parcerias público-privadas. Tratando-se de legislação e agência reguladora novas, a comunicação com o jurisdicionado desde o primeiro momento é essencial para criação de um ambiente de cooperação.

Assim, a ANPD necessita aplicar algumas medidas para que seja possível a obtenção de resultados positivos desse meio de regulação. Conforme disposto por Braithwaite em seu artigo “The Essence of Responsive Regulation”, a aplicação da Teoria da Regulação Responsiva pressupõe nove princípios. O primeiro deles seria o fato de que o contexto do caso a que se pretende regular deve ser levado em consideração para definição de estratégias (BRAITHWAITE, 2011).

O autor deixa claro que inexistem imposições fixas na teoria, de modo que o contexto jurídico e regulatório do país, do tempo e das atividades regulatórias desenvolvidas deve ser levado. Desse modo, a ANPD deve traçar um modo de atuação levando em conta, principalmente, a novidade da LGPD no Brasil e as características do sistema de proteção de dados que apresentam a necessidade de renovação com grande frequência.

O segundo princípio a ser adotado guarda estreita relação com a necessidade de estruturação de diálogo com os legislados, especificamente, no sentido de dar voz às concessionárias e às parceiras

privadas, de modo que elas possam dialogar com a ANPD, explicando as dificuldades de aplicações legais, os impactos da legislação nas licitações, dentre outras matérias que não estejam reguladas especificamente na lei. Além disso, a Autoridade de Proteção de Dados deve se mostrar aberta a ouvir essas preocupações e ajudar os atores do sistema a encontrar motivos para melhorar o tratamento dos dados dos usuários.

Os legislados devem entender quais são os cenários possíveis nos casos de descumprimento das determinações legais e como serão monitorados. Ademais, devem ser buscadas soluções para os problemas informados, por meio do amplo diálogo entre os agentes do setor. Todos os empecilhos para cumprimento da lei devem ser resolvidos para que haja um ambiente cooperativo, em que os jurisdicionados também busquem novos meios de realizar uma proteção ainda maior dos dados.

John Braithwaite ainda estabelece que as Agências Regulatórias devem buscar engajar os agentes que resistem ao cumprimento dos normativos legais, mostrando atitudes justas e respeitadas. Até as empresas que menos se adequarem aos fins buscados devem ser vistas como uma oportunidade de aprendizagem e melhora do modelo. Nesse mesmo sentido deve agir a ANPD. A partir de atitudes justas, a autoridade deve criar ambiente propício para que as empresas se adequem ao modelo de proteção de dados.

O quarto princípio diz respeito à valorização dos agentes que demonstram comprometimento com a aplicação do determinado pelas Agências. De acordo com a Teoria da Regulação Responsiva, a Administração Pública deve valorizar inovações, ajudar no desenvolvimento e aprimoramento das atividades já realizadas, além de sempre estar motivando os agentes a melhorarem.

No caso em debate é possível perceber que ainda não foi aplicado nenhum tipo de incentivo para que as parceiras privadas ou as concessionárias de serviço público desenvolvam um sistema de proteção de dados mais inovador e eficiente comparado com as mudanças constantes do setor.

Dessa forma, caberá à ANPD desenvolver um sistema de recompensas que estimule a inovação e a motivação dos agentes. Observa-se que, atualmente, as implicações contidas na LGPD pendem para ações mais punitivistas, o que não gera um ambiente de cooperação. A aplicação de sanções é cara e não gera nenhum tipo de desenvolvimento para o sistema. Poderia ser sugerida a criação de prêmios que valorizem as empresas que estão inovando e aprimorando a proteção dos dados dos usuários, ou seja, que estejam indo além do disposto na legislação.

A premiação dos agentes que colaboram estimula todo o setor, uma vez que, como ressaltado anteriormente, as empresas não são motivadas apenas pela busca do lucro, mas sim também por fatores sociais. A premiação serve como uma maneira de melhorar a imagem pública das companhias, o que é visto com bons olhos pela sociedade e também pelos dirigentes. Assim, esse princípio é fundamental para adequação da teoria.

A transparência entre os reguladores e os regulados também é uma característica básica da Teoria da Regulação Responsiva. O Poder Público deve mostrar sinais de que prefere educar e dar suporte aos parceiros privados e concessionárias de serviço público para que elas se capacitem e se adequem ao esperado. Esse passo é fundamental para demonstrar que não existe razões para desconfiança, de modo que a base da regulação seria para entender como agir, antes de punir por não estarem cumprindo o necessário.

Novamente, aqui caberia um aprimoramento do diálogo entre a ANPD e o legislado. Seria possível o desenvolvimento de cursos e questionários com perguntas e respostas sobre o que a autoridade espera que os atuantes no setor façam. Essa abertura e capacitação dos agentes gera inúmeros ganhos e diminui os custos da regulação, uma vez que, ao invés de aplicar sanções em um primeiro momento, a agência se mostra preocupada com o jurisdicionado, entendendo os seus problemas e os motivando a buscar a capacitação para cumprir o esperado.

Nessa mesma esteira, a teoria ainda propõe que exista uma exposição clara das sanções que podem ser aplicadas para cada ação, em uma pirâmide. Os agentes devem entender que as penas mais gravosas só serão aplicadas em casos extremos e como último recurso. Essas informações não devem ser expostas como uma ameaça e sim como uma forma de aprimorar o diálogo e aproximar as relações com os legislados. A União Europeia, por exemplo, apresenta manual detalhado com os procedimentos de fiscalização e sanções possíveis de serem aplicadas (EUROPA, 2014).

A divulgação da LGPD pela mídia apresentou um enfoque bem claro nas sanções que poderiam ser aplicadas, principalmente, no valor limite de cinquenta milhões de reais (SENA e PERES, 2021). Além disso, foi bastante comentada a possibilidade de proibição do exercício de atividades ligadas ao tratamento de dados. Tal imagem é prejudicial para a comunicação da autoridade com as empresas, uma vez que cria uma situação de ameaça e desconfiança.

Portanto, é necessário que a ANPD busque demonstrar que tais sanções só serão aplicadas em casos extremos e que existirá, em verdade, uma pirâmide sancionatória com uma base sempre voltada para a cooperação. Ademais, a aplicação de sanções por outros agentes, como a Senacon ou o Procon, devem ser apresentadas apenas nos casos mais gravosos, focando as investigações na própria ANPD.

A responsabilização pelo manuseamento incorreto dos dados deve ter o objetivo de que os agentes, no futuro, se adequem às políticas do setor e não no intuito de puni-los por ações passadas. Trata-se, de acordo com Braithwaite, de uma responsabilização ativa que deve ser adotada na maioria das situações, cabendo a responsabilização passiva apenas nos casos em que a primeira não apresentar efeitos (BRAITHWAITE, 2011).

O último princípio seria a aprendizagem da própria Administração Pública com o desenvolvimento do plano de ações. Ou seja, a avaliação do que teria funcionado melhor e quais os

custos das medidas adotadas. As lições aprendidas também devem ser amplamente comunicadas, de maneira que a regulação esteja em constante processo de aprimoramento.

A aplicação dessa característica será fundamental para que a autoridade desenvolva a proteção de dados no Brasil e passe a realizar uma regulação efetiva. A persuasão dos agentes para que colaborem com a ANPD não é só uma medida barata, mas também é reconhecida como mais legítima e justa. A adoção do ambiente de cooperação, por meio da aplicação dos princípios mencionados acima, tornará mais fácil o cumprimento da lei.

A Teoria da Regulação Responsiva explica que nos ambientes regulatórios em que as punições são divulgadas amplamente, mesmo que por meio de ameaças implícitas, os atores passam a adotar uma posição protetiva, com o medo real de serem punidos por qualquer ação. Tal qual é o cenário atual em relação à ANPD que, em um dos casos tratados anteriormente, as operadoras de telefonia, mesmo com provas dos vazamentos de dados, optam por negar veemente a ocorrência, em um claro intuito de se proteger das sanções.

O entendimento aqui emanado não é no sentido de que as sanções mais gravosas não devem ser comunicadas ou divulgadas. Muito pelo contrário, o que se sugere é que a pirâmide de escala das sanções a serem aplicadas seja clara e transparente, ou seja, que antes das sanções serem efetivamente aplicadas, os agentes sejam informados sobre as novas políticas do setor. Os reguladores devem demonstrar que são um livro aberto, sem qualquer tipo de segredo. O objetivo disso é demonstrar que se a indústria for transparente também, isso trará benefícios.

O bom regulador é o que escuta atentamente, enquanto passa a mensagem de que persistirá no problema até que não seja mais um problema. Braithwaite afirma que até mesmo um pedófilo pode confessar um crime de abuso sexual de menores caso se sinta seguro de que cooperando receberá privilégios e de que a ausência de cooperação pode resultar em sanções ainda piores (BRAITHWAITE, 2011). É justamente esse posicionamento que o presente trabalho sugere para a ANPD.

Além disso, a pirâmide sancionatória a ser aplicada deve ser criada de uma forma colaborativa com os atuantes no setor, de modo que os regulados entendam que, caso seja aplicada alguma punição, todos concordariam que aquilo aconteceria naquele contexto. Desse modo, não haverá necessidade de fazer qualquer tipo de ameaça, pois todos têm conhecimento real de quais atitudes devem ser adotadas e quais sanções serão aplicadas nos casos de desvios.

O manuseamento de dados ocorre desde muito anteriormente à LGPD, de modo que os agentes já apresentam alguns vícios que podem ser difíceis de serem apurados pela Autoridade. Dessa forma, o diálogo e a criação de um ambiente favorável à cooperação são imprescindíveis para que se apure a forma de atuação das empresas e de que forma a regulação deve ser realizada.

A comunicação, principalmente com as concessionárias de serviço público e os parceiros privados, deve levar a um acordo do que seria uma boa forma para instituir a proteção de dados, de que forma deveria ser feito o monitoramento do setor, como as empresas podem monitorar os seus próprios funcionários e quais são os resultados positivos esperados. O regulador deve ouvir com empatia as questões trazidas pelos regulados, sem apresentar resistência aos temas.

Cabe esclarecer que nem sempre todos os regulados vão estar dispostos a cooperar e a seguir a lei. Contudo, mesmo quando a adoção de condutas de engajamento falharem, os reguladores devem observar essa situação como uma forma de aprender o que funciona e o que não funciona com os atuantes do setor. É um momento de observar como a pirâmide responsiva pode ser alterada e aprimorada. Em cada caso, as Agências podem optar por aplicar uma sanção mais gravosa ou modificar as ações na base da pirâmide, uma vez que a Teoria da Regulação Responsiva não pode e não deve ser adotada igualmente por todos os países e setores da economia.

Tal entendimento deve ser observado pela Autoridade no momento de aplicação da Teoria e de aumento do diálogo com os legislados. Ademais, a valorização dos regulados que engajam e inovam no cumprimento legal é relevante. Essa é a medida mais barata e mais simples de ser adotada. Até mesmo os elogios informais podem servir para melhorar o cumprimento legal. O encorajamento deve ser aplicado mesmo a empresas que apresentam condutas não satisfatórias em alguns aspectos, sendo essa uma forma de ajudar os atores responsáveis a mudar os aspectos internos da organização.

Basicamente, se sugere a adoção de um ambiente de diálogo em que as concessionárias e as empresas atuantes em PPPs possam apresentar suas maiores dúvidas e desafios para aplicação da LGPD. Com base nessa apresentação, a ANPD deve se mostrar aberta a resolver os problemas de uma forma que seja interessante para todos. Posteriormente, em conjunto, deve ser estabelecida a pirâmide sancionatória, de maneira que todos os agentes entendam o que os desvios podem gerar. Essas duas atitudes serão responsáveis por criar um ambiente de cooperação e também de apresentar a punição como justa e adequada.

A maneira como os atores serão monitorados pela autoridade também deve ser explicada, bem como a forma de investigação. Nessa esteira, as empresas devem ser incentivadas a se adequarem ao diploma legal, bem como serem elogiadas pelas suas atitudes positivas, mesmo quando ainda apresentem desvios. As sanções, principalmente as que impactem o faturamento das companhias, não devem ser usadas como ameaças, mas sim como última alternativa, a ser aplicada apenas quando todas as outras falharem.

A ANPD deve se mostrar aberta a educar os agentes do setor e explicar que sempre, mesmo em casos de descumprimento legal, o contato com o regulador será bem visto e premiado. Os protocolos não devem ser fixos. Caso se perceba que uma abordagem não está funcionando, esse momento deve ser entendido como uma maneira de aprendizagem. Fora isso, as empresas devem ser

constantemente incentivadas a se desenvolverem e a aprimorarem a proteção de dados por novos meios.

A aplicação da Teoria da Regulação Responsiva desde os primórdios da ANPD será responsável por tornar a regulação muito mais justa e efetiva. Não há espaço para perseguições ou aplicação desenfreada da legislação punitiva, a autoridade deve sempre buscar entender os agentes e os tratando com respeito. Dessa forma, a regulação será mais barata e mais efetiva, deixando claro ao agente que sempre será melhor que ele próprio se puna, adotando condutas que beneficiarão a sociedade, do que esperar que a autoridade lhe aplique sanções. A responsabilização pelo manuseamento incorreto dos dados deve ter o objetivo de que os agentes, no futuro, se adequem às políticas do setor e não no intuito de puni-los por ações passadas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho visou demonstrar a ausência de regulação efetiva pela Lei Geral de Proteção de Dados em relação às parcerias público-privadas e às concessionárias de serviço público, utilizando como base a Teoria da Regulação Responsiva proposta por Ayres e Braithwaite (1992).

Em um primeiro momento, foram analisados aspectos históricos que deram origem à Lei nº 13.709 de 2018 e à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Foram apresentadas as discussões e as legislações estrangeiras que ressoaram no Brasil e ampliaram o debate sobre proteção de dados e identificou-se que o projeto de criação do Registro Nacional de Pessoas Naturais (RENAPE) em 1970 gerou uma primeira discussão na mídia sobre a necessidade de resguardo dos dados dos cidadãos, ocasionando, inclusive, o arquivamento do referido programa.

Apontou-se que, posteriormente, em 1980, iniciou-se a tramitação do Projeto de Lei nº 2.796/1980 que foi o pontapé inicial no Brasil, em um período de reabertura democrática, para o debate legislativo sobre a necessidade de assegurar aos cidadãos acesso às suas informações constantes em bancos de dados. Apesar de ter sido arquivado, foi importante para intensificar os debates no país sobre proteção de dados, o que culminou, por exemplo, na previsão do habeas data, do direito à privacidade e à intimidade na Constituição Federal de 1988.

Desvelou-se que no ano de 2011, a Lei do Cadastro Positivo passou a prever conceitos próprios como os princípios da transparência, finalidade, dentre outros. No mesmo ano, a Lei de Acesso à Informação se voltou para a proteção de dados, especificamente os coletados pelo poder público. Nessa esteira, foi publicado o Marco Civil da Internet que contribuiu para dar ainda maior enfoque à privacidade dos usuários das redes. Diante dessa grande movimentação midiática e legislativa sobre o tema, o Ministério da Justiça promoveu debate público que resultou na criação de um texto-base do Anteprojeto da Lei de Proteção de Dados pelo Departamento de Proteção e defesa do Consumidor.

Evidenciou-se que, após aperfeiçoamento do texto e promoção de novo debate público sobre o tema, o Anteprojeto foi protocolado na Câmara dos Deputados, onde já tramitava outro projeto com o mesmo enfoque (PL 4.060/2012). No Senado Federal, existiam outros três Projetos com o mesmo enfoque que foram reunidos ao PLS 330/2013. O texto foi aprovado no Congresso e seguiu para sanção presidencial. Após período de *vacatio legis*, em 18 de setembro de 2020 entrou em vigor a LGPD.

No primeiro capítulo foram explicados alguns conceitos básicos previstos na Lei 13.709 de 2018, como o que seria dado pessoal, banco de dados, tratamento de dados, dentre outros conceitos fundamentais previstos na referida legislação.

O segundo capítulo abordou os aspectos principais das concessões de serviço público e das parcerias público-privadas com o intuito de demonstrar que ambas figuras conceituais apresentariam características híbridas, ora se aproximando das pessoas jurídicas de direito público e em outros momentos das pessoas jurídicas de direito privado, uma vez que, apesar de serem pautadas pela busca do lucro atuaram em conjunto ou exercendo uma atividade estatal que, necessariamente, também visa o interesse público. Dessa forma, foram estabelecidas algumas características como a necessidade de realização de licitação, reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, modicidade das tarifas, rescisão contratual por vontade do poder público, dentre outras.

Além disso, explicou-se a Teoria da Regulação Responsiva proposta por Ian Ayres e John Braithwaite que foi utilizada como base para a presente discussão. De acordo com essa Teoria, o Regulador deveria sempre buscar a criação de um ambiente de cooperação, uma vez que os administradores empresariais não seriam movidos apenas pela vontade de lucrar, mas também por um senso de responsabilidade social. Dessa maneira, a estratégia regulatória não poderia ser pautada apenas na punição dos agentes que apresentassem desvios ou somente na persuasão das empresas ao cumprimento legal.

Para tanto, os autores apresentavam a ideia de uma pirâmide regulatória que apresentaria em sua base as ações que deveriam ser tomadas com uma maior frequência para que os regulados cooperassem com o sistema, ou seja, as medidas persuasivas. A escalada deveria crescer até as sanções mais gravosas, que, por estarem no topo da pirâmide, deveriam ser as adotadas com menos frequência e apenas em situações de extrema necessidade.

O diálogo com o regulado é fundamental para que a Teoria da Regulação Responsiva gere efeitos, de maneira que os Regulados entendam especificamente quais condutas são esperadas deles e em que casos serão punidos. Sempre demonstrando que o Regulador está disposto a cooperar com o agente mesmo quando, em alguns momentos, ele desvie do esperado. Ademais, a aplicação da norma não deve ser mecânica e sim flexível dependendo da vontade de colaboração do agente.

Observou-se que a LGPD disciplina como o tratamento de dados deve ser realizado pelas pessoas jurídicas de direito público e privado, sem se atentar para a situação das PPPs e concessionárias de serviço público. Dessa maneira, a legislação não apresentou explicitamente quais deveriam ser as medidas adotadas por essas empresas, o que gera um ambiente de desconfiança por parte dos regulados. Além disso, esses agentes se sentem afastados do ambiente regulatório, o que impediria uma autorregulação e uma cooperação com a ANPD e prejudicaria, inclusive, o cumprimento legal.

Essas dificuldades foram evidenciadas na apresentação de casos em trâmite no judiciário ou com grande divulgação midiática. O primeiro deles foi a instalação de portas inteligentes pela ViaQuatro, gestora de linha do metrô de São Paulo em regime de Parceria Público-Privada, objeto de

ação civil pública em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo. O segundo foi o vazamento de dados pela concessionária Enel e o ajuizamento de inúmeras ações com o intuito de obter indenizações.

O terceiro caso foi relativo ao vazamento de dados de diversos pacientes com suspeita ou diagnosticados com COVID-19, diante da postagem por funcionário do Hospital Albert Einstein de senhas de sistemas do Ministério da Saúde, a que a casa de saúde teria acesso por conta da Parceria Público-Privada.

O quarto processo analisado foi o julgamento da ADI 6.387 pelo STF, que tratou sobre a MP 954 de 2020, editada com o intuito de obrigar as concessionárias de telefonia a fornecer informações para o IBGE durante o período de pandemia. Posteriormente, analisou-se o caso recente de vazamento de dados dos usuários de serviços de telecomunicações fornecidos por essas empresas, que ainda está em apuração.

Todos esses casos ainda permitiram constatar o risco de a matéria ser regulada por meio do Judiciário, o que pode ser prejudicial tanto para a ANPD quanto para as empresas atuantes no setor, posto que evidente a morosidade da Justiça Brasileira para resolução de conflitos, bem como a ausência de um corpo técnico adequado para análise das demandas. Outrossim, as decisões judiciais são proferidas levando em consideração princípios gerais, que, por serem abrangentes, geram o risco de diversas decisões conflitantes sobre os mesmos assuntos.

Portanto, no último capítulo, foram apresentadas algumas sugestões de medidas que podem ser adotadas pela ANPD com o intuito de criar um ambiente de cooperação com o regulado, levando em consideração a Teoria da Regulação Responsiva. A autoridade pode traçar um plano estratégico específico para o Brasil, considerando os aspectos regulatórios e históricos, bem como levando em conta, principalmente, a novidade da LGPD. Também é necessária a instauração de medidas que possibilitem o diálogo com as concessionárias de serviços públicos e parceiras público-privadas, com o intuito de demonstrar que o regulador está aberto a ouvir os anseios do setor e buscar soluções para os empecilhos encontrados pelas empresas.

Entendemos que os agentes que se mostrarem resistentes ao cumprimento das disposições legais devem ser tratados com respeito e justiça pela ANPD, de forma a engajá-los. Do mesmo modo, os agentes que mostram respeito ao disposto pela autoridade devem ser premiados e valorizados, com o intuito de criar um ambiente regulatório mais inovador e desenvolvido. O regulador deve demonstrar que prefere educar e dar suporte às empresas reguladas para que se capacitem e se adequem ao esperado, ao invés de simplesmente puni-las.

As sanções que poderão ser aplicadas devem ser expostas claramente pela autoridade, com a definição de quais ações ensejariam cada uma das punições em um sistema de pirâmide. É fundamental que os agentes entendam que as penas mais gravosas só serão aplicadas em casos

extremos e como último recurso, de modo a aprimorar o diálogo e aproximar as relações com os legislados. Sugere-se, para tanto, a adoção de um manual detalhado.

A definição da pirâmide sancionatória pode ser decidida por meio de debate com os próprios legislados, de modo que os regulados entendam que, caso seja aplicada alguma punição, todos concordariam que aquilo aconteceria naquele contexto. Tal atitude torna a regulação muito mais justa e efetiva, afastando a necessidade de apresentação de ameaças para cumprimento legal.

Por fim, a ANPD pode aprender com o desenvolvimento do plano de ações, sempre avaliando o que funcionou melhor e quais os custos das medidas adotadas, de modo que a regulação esteja em constante processo de aprimoramento. As lições aprendidas também podem ser amplamente divulgadas para que os regulados engajados consigam apresentar inovações que melhorem o sistema como um todo.

Todas essas medidas contribuirão para a criação de um ambiente cooperativo entre o regulador e os regulados, especificamente quanto às parcerias público-privadas e concessionárias de serviço público, a fim de que a matéria seja efetivamente regulada por meio da ANPD, contribuindo para a proteção de dados dos usuários de serviços prestados por essas empresas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, C. Parcerias público-privadas (PPP) no setor saúde: processos globais e dinâmicas nacionais. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 16 Novembro 2016. 1-16.
- ALMEIDA, G. H. D. L. R. **O controle judicial da Regulação - O Caso do Setor Elétrico**. Brasília: Universidade de Brasília, 2009.
- ALMEIDA, M. Idec notifica Enel e orienta consumidores sobre vazamento de dados. **exame**, 2020. Disponível em: <<https://exame.com/minhas-financas/idec-notifica-enel-e-orienta-consumidores-sobre-vazamento-de-dados/>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- ALVES, D. D. SERVIÇOS PÚBLICOS. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, 27 Novembro 2014. 1-34.
- ANATEL. Dados sobre a banda larga fixa, 2020. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/paineis/ acessos/banda-larga-fixa>>. Acesso em: 23 fevereiro 2021.
- ANDRADE, N. R. Regulação Responsiva no Setor de Águas: Propostas de Aperfeiçoamento do Desenho Regulatório Responsivo Brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, Outubro 2018. 41-60.
- ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. [S.l.]: London: Laccademia Publishing, 2015.
- AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation Transcending the Deregulation Debate**. New York: Oxford University Press, 1992.
- BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. The Future of Regulation. **Oxford Handbooks Online**, 2010. Disponível em: <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199560219.001.0001/oxfordhb-9780199560219-e-25>>. Acesso em: 30 março 2020.
- BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. 2ª Edição. ed. [S.l.]: Oxford University Press, 2011.
- BECKER, D.; ALBERNAZ, C.; BRÍGIDO, J. P. LGPD e reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos. **jota.info**, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/lgpd-e-reequilibrio-economico-financeiro-dos-contratos-de-concessao-de-servicos-publicos-07072019>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- BOYD, J. W. The Reasonable Expectation of Privacy - Katz v. United States, a Postscriptum. **Indiana Law Review**, Indiana, janeiro 1976. 468-499.
- BRAITHWAITE, J. **The Essence of Responsive Regulation**. University of British Columbia: [s.n.], 2011.

- BRITO, B. M. B.; SILVEIRA, A. H. P. Parceria público-privada: compreendendo o modelo brasileiro. **Revista do Serviço Público**, Brasília, Jan/mar 2005. 7-21.
- CÂMARA chama Ministério da Saúde para explicar vazamento de dados. **IDEC**, 2020. Disponível em: <<https://idec.org.br/idec-na-imprensa/comissao-da-camara-chama-ministerio-da-saude-para-explicar-vazamento-de-dados>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- CÂMARA chama Ministério da Saúde para explicar vazamento de dados. **Correio Braziliense**, 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/12/4893352-camara-chama-ministerio-da-saude-para-explicar-vazamento-de-dados.html>>. Acesso em: 04 Maio 2021.
- CABRAL NETO, A. Notas sobre o Estado do Bem-estar social. **Educação em questão**, Natal, Julho-Dezembro 1993. 19-51.
- CAMBRIOLI, F. Vazamento de senha do Ministério da Saúde expõe dados de 16 milhões de pacientes de covid. **saude.estadao**, 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,vazamento-de-senha-do-ministerio-da-saude-expoe-dados-de-16-milhoes-de-pacientes-de-covid,70003528583>>. Acesso em: 24 fevereiro 2021.
- CARISTINA, J. Justiça Paulista impede a coleta compulsória de dados do consumidor em linhas do Metrô. **intervalo legal**, 2018. Disponível em: <<http://www.intervalolegal.com.br/2018/09/24/justica-paulista-impede-a-coleta-compulsoria-de-dados-do-consumidor-em-linhas-do-metro/>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- CARPENTER v. UNITED STATES. **Supreme Court**, 2017. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf>. Acesso em: 21 março 2021.
- COLETTA, R. D. Autoridade de Proteção de Dados apura vazamento de operadoras de telefonia. **Folha de São Paulo**, 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2021/02/autoridade-de-protecao-de-dados-apura-vazamento-de-operadoras-de-telefonia.shtml>>. Acesso em: 05 Maio 2021.
- COURT, U. S. S. Olmstead v. United States, 277 U.S. 438. **Justia US Supreme Court**, 1928. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/438/>>. Acesso em: 18 março 2021.
- COUTINHO, D. R. Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil. **ersalização do serviço público no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (org)**. , São Paulo, 2002. 67-69.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na Administração Pública**. 12ª Edição. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda. , 2019.
- DIRETRIZES para o Diagnóstico e Tratamento da COVID-19. **Hospitais Proadi-SUS**, 2020. Disponível em: <<https://hospitais.proadi-sus.org.br/covid19/conheca-as-iniciativas-da-forca-tarefa/15/diretrizes-para-o-diagnostico-e-tratamento-da-covid19>>. Acesso em: 30 Abril 2021.

- DONEDA, D. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. 1ª Edição. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020.
- DONEDA, D.; MENDES, L. S. A Profile of the new Brazilian General Data Protection Law. **governanzainternet**, 2019. Disponível em: <https://www.governanzainternet.org/book/book_en.pdf#page=292>. Acesso em: 24 fevereiro 2021.
- ECONOMIA, M. D. Guia de elaboração de Termo de uso e política de privacidade para serviços públicos: Lei Geral de Proteção de Dados, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/GuiaTermoUso.pdf>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- ESCOLA, H. J. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, v. 2, 1979.
- EUROPA, C. D. Manual da legislação europeia sobre proteção de dados. **Serviço das Publicações da União Europeia**, 2014. Disponível em: <<https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/af9d0b3f-82be-11e5-b8b7-01aa75ed71a1>>. Acesso em: 10 Maio 2021.
- G1. Vazamento de senhas do Ministério da Saúde expõe informações de pacientes de Covid-19, diz jornal. **G1**, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/11/26/vazamento-de-senhas-do-ministerio-da-saude-expoe-informacoes-de-pessoas-que-fizeram-testes-de-covid-19-diz-jornal.ghtml>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- GARCIA, R. C. D. C. Proteção de dados pessoais no Brasil: Uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de direito setorial e regulatório**, janeiro 2020. 45-58.
- GAROFANO, R. Proteção de dados e infraestrutura – desafios da regulação de dados pessoais no contexto das cidades “inteligentes”. **agenciainfra**, 2020. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-protECAo-de-dados-e-infraestrutura-desafios-da-regulacao-de-dados-pessoais-no-contexto-das-cidades-inteligentes>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- GAROFANO, R. R. Proteção de dados e infraestrutura - desafios da regulação de dados pessoais no contexto das cidades "inteligentes". **Agenciainfra**, 2020. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-protECAo-de-dados-e-infraestrutura-desafios-da-regulacao-de-dados-pessoais-no-contexto-das-cidades-inteligentes/>>. Acesso em: 25 Abril 2021.
- GESTÃO, S. D. E. D. P. E. Grupo de Trabalho sobre a Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito do Governo do Estado de Minas Gerais. **https://cge.mg.gov.br/phocadownload/manuais_cartilhas/pdf/Cartilha%20LGPD4%202.pdf**, 2020. Acesso em: 14 março 2021.
- GROSMANN, L. O. ANPD mantém silêncio frente à sucessão de vazamentos ou mau uso de dados. **Convergência Digital**, 2021. Disponível em: <<https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site%2Cmobile%252Csite&inford=55967&sid=18>>. Acesso em: 04 Maio 2021.

- GROTTI, D. A. M. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NAS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO. **TCE SP**, 2007. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/A-experiencia-brasileira-concessoes-servico-publico-artigo_0.pdf>. Acesso em: 1 abril 2021.
- GUEDES, A.; MARTINS, F.; DUARTE, J. Proteção de dados pessoais X reconhecimento facial: caso das Portas Interativas Digitais do metrô de São Paulo. **ambitojuridico**, 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/protexao-de-dados-pessoais-x-reconhecimento-facial-caso-das-portas-interativas-digitais-do-metro-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- HARTMANN, M. & W. J. **Digitale Medientechnologien: Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft**. [S.l.]: Wiesbaden: VS, v. pp. 21, 2011.
- HOOD, C. A Public Management for All Seasons? **Public Administration Vol. 69**, primavera 1991. 3-19.
- IBGE, A. PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país. **agenciadenoticias**, 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 13 março 2021.
- ICDSCONNECT. TJ-SP aplica normas da Lei Geral de Proteção de Dados. **ICDSCONNECT**, 2020. Disponível em: <<https://www.icdsconnect.com.br/blog-item/tj-sp-aplica-normas-da-lei-geral-de-protexao-de-dados>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- IDEC aciona o Ministério Público para investigar vazamento dados de saúde. **IDEC**, 2020. Disponível em: <<https://idec.org.br/release/idec-aciona-o-ministerio-publico-para-investigar-vazamento-dados-de-saude>>. Acesso em: 04 Maio 2021.
- IDEC notifica Enel e orienta consumidores sobre vazamento de dados. **IDEC**, 2020. Disponível em: <<https://idec.org.br/idec-na-imprensa/idec-notifica-enel-e-orienta-consumidores-sobre-vazamento-de-dados>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- IMPACTO MR. **Hospitais Proadi-SUS**, 2020. Disponível em: <<https://hospitais.proadi-sus.org.br/covid19/conheca-as-iniciativas-da-forca-tarefa/13/impacto-mr>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- 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. **Periodicos Unb**, Brasília, 27 janeiro 2020. 91-117.
- IRISBH. Ação civil pública IDEC vs. ViaQuatro: Parecer do IRIS. **irisbh**, 2019. Disponível em: <<https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Acao-Civil-Publica-IDEC-vs.-ViaQuatro-Parecer-do-IRIS-1.pdf>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- JURÍDICO, R. C. Governo publica lei das PPPs com dois vetos de Lula. **Conjur**, 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-jan-03/governo_publica_lei_parcerias_vetos_lula>. Acesso em: 28 Março 2021.

- JURÍDICO, R. C. Vazamento de dados na Saúde pode gerar ações de reparação, dizem especialistas. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-26/vazamento-dados-saude-gerar-acoes-reparacao>>. Acesso em: 04 Maio 2021.
- JUSTEN FILHO, M. **O Direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.
- JUSTEN FILHO, M. As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público. **Revista de direito público da economia: RDPE**, Belo Horizonte, Jan./Mar. 2003. 95-13. Disponível em: <<http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf60.pdf>>. Acesso em: 4 Abril 2021
- KATZ v. United States, 389 U.S. 347 (1967). **Justia US Supreme Court**, 1967. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>>. Acesso em: 18 março 2021.
- LEGISLATIVA, C. MSC 233/2017 MESA. **Câmara.leg**, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1607743&filename=MSC+233/2017+MESA>. Acesso em: 29 Março 2021.
- LIMA, M. A.; JUNIOR, I. F. B. MARCO CIVIL DA INTERNET: LIMITES DA PREVISÃO LEGAL DE CONSENTIMENTO EXPRESSO E INEQUÍVOCO COMO PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DADOS PESSOAIS NA INTERNET. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, 20 maio 2016. 241 - 260.
- LORENZON, L. N. ANÁLISE COMPARADA ENTRE REGULAMENTAÇÕES DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA (LGPD E GDPR) E SEUS RESPECTIVOS INSTRUMENTOS DE ENFORCEMENT. **biblioteca digital FGV**, 2021. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/83423/79192>>. Acesso em: 22 março 2021.
- MACHADO, J. M. D.; SANTOS, M. C. D.; PARANHOS, M. C. O. LGPD E GDPR: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS LEGISLAÇÕES. **Pinheiro Neto**, 2018. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/lgpd-e-gdpr-uma-analise-comparativa-entre-as-legislacoes>>. Acesso em: 23 março 2021.
- MAGNO, A. Vazamento de dados da Enel em São Paulo expõe dados bancários, RG e CPF de 300 mil clientes. **O Povo**, 2020. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/economia/2020/11/10/vazamento-de-dados-da-enel-em-sao-paulo-expoe-dados-bancarios--rg-e-cpf-de-300-mil-clientes.html>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- MANCUSO, W. P. CONSTRUINDO LEIS: OS CONSTRUTORES E AS CONCESSÕES DE SERVIÇOS. **LUA NOVA 58**, São Paulo, 2003. 61-88.
- MARTUCCI, M. Enel vaza dados de 300 mil clientes em SP, incluindo CPF e dados bancários. **Exame**, 2020. Disponível em: <<https://invest.exame.com/mf/enel-vaza-dados-de-300-mil-clientes-em-sp-incluindo-cpf-e-dados-bancarios>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- MATOS, N. B.; GONÇALVES, A. D. O. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: SURGIMENTO, CONCEITOS E DESAFIOS PARA A CONTABILIDADE PÚBLICA. **ANPCONT**,

São Paulo, 15 Junho 2019. Disponível em: <http://anpcont.org.br/pdf/2019_CPT285.pdf>. Acesso em: 26 Março 2021.

MATTERN, F. **Allgegenwärtige Datenverarbeitung – Trends, Visionen, Auswirkung**. Berlin: A. ROßNAGEL, Alexander et al, 2008. ISBN MATTERN, Friedmann. Allgegenwärtige Datenverarbeitung – Trends, Visionen, Auswirkung, In: A. ROßNAGEL, Alexander et al. *Digitale Visionen: Zur Gestaltung allgegenwärtiger Informationstechnologien*. Berlin, 2008..

MELO, J. O. D. Justiça dos EUA coloca na balança eficiência policial versus privacidade. **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/justica-eua-coloca-balanca-eficiencia-policial-versus-privacidade>>. Acesso em: 21 março 2021.

MENDES, L. S. Privacidade e dados pessoais Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **CETIC**, 2019. Disponível em: <http://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/15122520190717-panorama_setoria_ano-xi_n_2_privacidade_e_dados_pessoais.pdf>. Acesso em: 24 fevereiro 2021.

METRÔ de São Paulo vai usar reconhecimento facial em anúncios. **Olhar Digital**, 2018. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2018/04/13/noticias/metro-de-sao-paulo-vai-usar-reconhecimento-facial-em-anuncios/>>. Acesso em: 27 Abril 2021.

MOURA, G. M. D. STF deve reconhecer a importância do domicílio virtual como bem jurídico. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-21/moura-stf-reconhecer-importancia-domicilio-virtual>>. Acesso em: 21 março 2021.

NS PARTICIPA DE AUDIÊNCIA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS SOBRE VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Conselho Saúde**, 2020. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-informes/1538-cns-participa-de-audiencia-na-camara-dos-deputados-sobre-vazamento-de-dados-sigilosos-do-ministerio-da-saude#:~:text=O%20evento%20ocorreu%20ap%C3%B3s%20den%C3%Bancias,no me%20completo%2C%20endere%>>. Acesso em: 04 Maio 2021.

OLHARDIGITAL. Metrô de São Paulo vai usar reconhecimento facial em anúncios. **OLHARDIGITAL**, 2018. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2018/04/13/noticias/metro-de-sao-paulo-vai-usar-reconhecimento-facial-em-anuncios>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.

OLIVEIRA, A. K. N. B. M. D. **PROADI-SUS ANVISA: UM MODELO DE GOVERNANÇA COLABORATIVA A SER SEGUIDO?** Brasília: FGV EBAPE, 2020.

OPERADORAS têm 15 dias para explicar vazamento para Ministério da Justiça. **Economia Uol**, 2021. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/02/15/operadoras-tem-15-dias-para-explicar-vazamento-para-ministerio-da-justica.htm>>. Acesso em: 05 Maio 2021.

POMPEU, A.; FREITAS, H.; CARNEIRO, L. O. STF suspende MP que obrigava telefônicas a enviarem dados de clientes ao IBGE. **jota.info**, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-suspende-mp-que-obrigava-telefonicas-a-enviarem-dados-de-clientes-ao-ibge-07052020>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.

- PROCON-SP notifica Claro, Oi, Tim, Vivo e Psafe. **Procon SP**, 2021. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/procon-sp-notifica-claro-oi-tim-vivo-e-psafe/#:~:text=O%20Procon%20notificou%20as,a%20partir%20de%2017%2F2.>>. Acesso em: 5 Maio 2021.
- QUEM SOMOS. **Metrô SP**, 2021. Disponível em: <<http://www.metro.sp.gov.br/metro/institucional/quem-somos/index.aspx>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- RINALDI, C. Entidades combatem câmeras do metrô de SP que leem emoções de passageiros para vender publicidade. **theintercept**, 2018. Disponível em: <<https://theintercept.com/2018/08/31/metro-cameras-acao-civil>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- ROSSO, A. M. LGPD e setor público: aspectos gerais e desafios. **migalhas.uol.com.br**, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/300585/lgpd-e-setor-publico--aspectos-gerais-e-desafios>>. Acesso em: 13 março 2021.
- SALÉM, S. **O PODER SANCIONATÓRIO CONTRATUAL COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017.
- SCORSIM, E. M. Suprema Corte dos Estados Unidos: o debate sobre o direito à privacidade na era digital. **migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/264072/suprema-corte-dos-estados-unidos--o-debate-sobre-o-direito-a-privacidade-na-era-digital>>. Acesso em: 2021 março 2021.
- SENA, J. R.; PERES, E. H. Punições previstas na Lei Geral de Proteção de Dados começam em agosto. **Correio Braziliense**, 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/02/4907746-punicoes-previstas-na-lei-geral-de-protecao-de-dados-comecam-em-agosto.html>>. Acesso em: 05 Maio 2021.
- SILVA, C. E. V. D. **O DIREITO À PRIVACIDADE E OS LIMITES DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL DIANTE DO AVANÇO TECNOLÓGICO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.
- SOUZA, C. A. D. A privacidade saiu dos trilhos no metrô de São Paulo. **Tecfront**, 2018. Disponível em: <<https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2018/04/18/a-privacidade-saiu-dos-trilhos-no-metro-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 28 Abril 2021.
- SOUZA, L. Lula consegue aprovação da PPP no Congresso. **Folha de S. Paulo**, 2004. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2312200410.htm>>. Acesso em: 28 Março 2021.
- SOUZA, R. S. **A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira**. 1ª Edição. ed. São Paulo: Almedina Brasil, v. II, 2021.
- SUNDFELD, C. A. O arcabouço normativo das Parcerias Público-Privadas no Brasil. **Revista do TCU**, Brasília, Abril/Junho 2005. 53-61.

- TEOFILO, D. et al. Parecer do IRIS na Ação civil Pública IDEC vs. Via Quatro. **IRISBH**, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Acao-Civil-Publica-IDEC-vs.-ViaQuatro-Parecer-do-IRIS-1.pdf>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- TORRES, L. Proteção de dados pessoais em espaços público-privados. **cepesp**, 2020. Disponível em: <<http://www.cepesp.io/protecao-de-dados-pessoais-em-espacos-publico-privados/>>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.
- VASCONCELOS, J. H. C. D. **APLICAÇÃO DA TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA NA CAPACIDADE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DA ANATEL**. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.
- VAZAMENTO de dados da Enel. **ProconSP**, 2021. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/vazamento-de-dados-da-enel/#:~:text=Conforme%20algumas%20reclama%C3%A7%C3%B5es%20registradas%20no,e%20ainda%20n%C3%A3o%20est%C3%A3o%20preparadas.>>. Acesso em: 30 Abril 2021.
- VIANNA, M. UM NOVO “1984”? O PROJETO RENAPE E AS DISCUSSÕES TECNOLÓGICAS NO CAMPO DA INFORMÁTICA BRASILEIRA DURANTE OS GOVERNOS MILITARES NA DÉCADA DE 1970. **Oficina do Historiador**, Porto Alegre, 29 maio 2014. 1448-1471.
- VIEIRA, J. R. **Direitos à intimidade e à vida privada**. Curitiba: Juruá, 2008.
- VIEIRA, V. R. N. **LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: UMA ANÁLISE DA TUTELA DOS DADOS PESSOAIS EM CASOS DE TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL**. Uberlândia: UFU, 2019.
- WARREN, S. E. B. L. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, Boston, dezembro 1890. volume IV.
- ZANATTA, R. A. F. **Direito, Desenvolvimento e Experimentalismo Democrático: um estudo sobre os papéis do direito nas políticas públicas de capital semente no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.
- ZANATTA, R. Proteção de dados pessoais como regulação de risco: uma nova moldura teórica? **redegovernanca**. Disponível em: <http://www.redegovernanca.net.br/public/conferences/1/anais/Anais_REDE_2017-1.pdf#page=179>. Acesso em: 01 fevereiro 2021.