



**A IMPORTANCIA DO PAPEL REGULATÓRIO DA ANPD NA SOCIEDADE
INFORMACIONAL SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO
DIREITO**

**THE IMPORTANCE OF ANPD'S REGULATORY ROLE OF THE
INFORMATIONAL SOCIETY FROM THE PERSPECTIVE OF LAW AND
ECONOMICS**

Maria Marconiete Fernandes Pereira *

Valéria Fernandes de Medeiros **

RESUMO: O presente artigo tem como propósito analisar o preponderante papel regulatório da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) com fundamentos de tecnicidade decisória, permitindo uma dinâmica necessária ao cumprimento da legislação específica para proteção de dados, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) publicada em 2018 e suas alterações em anos posteriores. Uma das alterações significativas foi a transformação da ANPD em autarquia de natureza especial conferindo, portanto, autonomia técnica e decisória, excluindo a subordinação à Administração direta. A pesquisa objetiva examinar a normativa sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, com utilização dos instrumentos teóricos proporcionado pela interdisciplinaridade para avaliar os sujeitos afetados pelos efeitos das regras jurídicas. A metodologia aplicada foi o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e interpretação legislativa.

Palavras-chave: Proteção de dados; LGPD; ANPD; Regulação; Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the preponderant regulatory role of the National Data Protection Authority (ANPD) based on decision-making technicality, allowing for the necessary to comply with the specific legislation for data protection, the Brazil's General Data Protection Law (LGPD) published in 2018 and its amendments years later. One of the significant alterations was the transformation of the ANPD into an autarchy of a special nature, thus conferring technical and decision-making autonomy, excluding subordination to the direct Administration. The research aims to examine the regulations from the perspective of the

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professora do Programa de Pós Graduação em Direito/Mestrado e da Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa/PB (UNIPÊ). Professora da Graduação em Direito da Faculdade Internacional Cidade Viva (FICV). Auditora de Contas Públicas/CGE/PB. E-mail: mmarconiete@gmail.com.

** Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduanda em Análise e Desenvolvimento de Sistemas pela Faculdade Vincit. Professora da Graduação em Direito da Faculdade Internacional Cidade Viva (FICV). Analista de Negócios em Tecnologia da Informação Minsait/Indra. Email: valeriafernandesdemedeiros@gmail.com.





Economic Analysis of Law, using the theoretical instruments provided by interdisciplinarity to evaluate the subjects affected by the effects of legal rules. The methodology applied to this research was based on the documental bibliographic method and legislative interpretation.

Keywords: Data Protection; LGPD; ANPD; Regulation; Law and Economics.

1 INTRODUÇÃO

A agenda regulatória da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é um instrumento necessário ao planejamento para fins das ações regulatórias, tendo em vista o avanço tecnológico de disponibilização dos dados pessoais que passam por uma releitura aplicável na sociedade líquida.

A informação ganha uma velocidade de transmissão e de propagação, desencadeando reflexões no sentido de proteção dessas informações disponibilizadas, não somente no campo individual, corporativo, além do poder público. Esse processo informacional impulsionado pelo capitalismo, em que a ordem econômica fundada por mercados de comportamentos futuros a partir de dados compartilhados.

A liberdade como ponte angular da pessoa humana transforma-se em ponto de reflexão diante da velocidade das informações, gerando a necessidade de uma estratégia limitadora comportamental, em decorrência do volume de geração de dados que são captados, disseminados e tratados continuamente. Acontece que, como consequência ascende a monetização de dados pautada pela exploração captada dos comportamentos dos indivíduos como ator dessa sociedade informacional.

Uma perspectiva presente nessa estrutura da privacidade é o desenvolvimento digital transformado em termos econômicos a partir das informações pessoais transitadas pelas redes globais, com mudanças singulares nas relações sociais. Outra perspectiva se insere no âmbito corporativo, quando os dados são tratados como fator de mercantilização a partir da disponibilidade, desses dados pessoais, pelos próprios usuários como um fim em si mesmo. Há um fator paradigmático a ser levado em consideração: a regulação, tendo em vista o armazenamento, o tratamento e o compartilhamento de informações de dados pessoais.

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 consagra a proteção de dados no rol dos direitos e das garantias fundamentais, com a propositura da Emenda Constitucional nº 115/2022, previstos no art. 5º, o qual passou a contar com o inciso LXXIX, dispondo então: “assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios



digitais”. Desta feita, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro estabelece o liame desse direito fundamental com os consignados nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

A garantia constitucional se consolida pela norma infraconstitucional com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, com a fixação de diretrizes, princípios e fundamentos com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Esse marco normativo consolida a regulação dos dados no ordenamento brasileiro, tendo de um lado, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), e de outro, o consentimento do usuário para fins de assegurar a proteção dos direitos fundamentais.

Uma vez suscitadas a problemática factual, o presente artigo propõe a seguinte indagação: em que medida o marco regulatório da ANPD pode ser instrumento da garantia fundamental à privacidade dos dados informacionais em face da economia digital? Buscando-se esboçar uma possível resposta à questão, far-se-á uma contextualização da sociedade da informação digital. Será analisado a necessária implantação para garantir a proteção dos dados pessoais e da privacidade que justificaram um normativo específico no ordenamento brasileiro.

Em seguida, serão analisados os reflexos dessa sociedade informacional presentes na proteção infraconstitucional trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/2018. Ao se enfatizar a importância dos dados pessoais nas comunicações digitais na conjuntura da inserção dos agentes de tratamento de caráter institucional. Nesse ponto, dar-se-á especial atenção ao papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), apontando-se, como uma das razões a análise da Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022. Identifica-se uma tendência de transformação no modelo jurídico regulatório correspondente ao Estado intervencionista na economia digital, com a transformação da ANPD em autarquia de natureza especial.

O papel de destaque da ANPD se perfaz por uma regulação de tecnicidade e decisória, envolvido nesse processo de proteção de dados que notabilizam as sociedades informacionais, envolvido numa vinculação fatural do interesse público.

A análise requer o método da aplicabilidade da Análise Econômica do Direito, em termos de custos de transação e riscos advindos de falhas de mercados, tendo em vista o manifesto desenvolvimento teórico-prático da temática, que requer um processo de integração com a norma protetiva de dados e a consequente proteção da privacidade. Por fim, o artigo irá



fazer uma correlação entre o problema suscitado e a política regulatória de proteção de dados. Com a finalidade de atingir os objetivos suscitados, a metodologia aplicada foi o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e interpretação legislativa, considerando que a ANPD tem um papel de intervenção indireta estatal preponderante no âmbito da sociedade informacional.

2 A SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO DA ECONOMIA INFORMACIONAL: PARADIGMA DA PRIVACIDADE

A intrínseca reflexão trazida pela temática é de como conciliar o aceleração do desenvolvimento digital e a privacidade, além da proteção de dados pessoais, já que cada vez há exposição pelos próprios usuários de suas informações pessoais e pelo poder público. Um ponto que já havia sido objeto de tratamento nos instrumentos internacionais devido a preocupação com a necessária proteção dos dados pessoais bem como da privacidade.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, assinala no artigo 12 que: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. Uma garantia legal garantidora da privacidade.

No ordenamento jurídico pátrio também houve a manifestação protetiva ao direito à proteção de dados e à privacidade, primeiramente na Carta Constitucional de 1988, com a inserção da Emenda Constitucional nº 115/2022 que assegura esse direito, incluindo os meios digitais. A referida proteção constitucional nos remete ao normativo infraconstitucional no sentido do alcance da segurança devida, e quais os meios garantidores para efetivamente possa ocorrer a proteção devida.

Tal assertiva constitucional advém da sociedade contemporânea em que a privacidade ganha novo contorno com a velocidade digital da informação. Acrescente-se o fenômeno da globalização que promoveu a mundialização da economia informacional, assim identifica Ulrick Beck (1999, p.225):



O choque da globalização, traço marcante da transição para a segunda modernidade, tem ao seu final um efeito politizante, pois todos os atores e organizações, em todos os domínios da sociedade, precisam lidar com os paradoxos e as exigências da globalização e com a sua dinâmica que altera todos os antigos fundamentos.

Vale acrescentar que, esse contorno cunhou a terminologia de “sociedade da informação”. Especificamente no Brasil, o Livro Verde da Sociedade da Informação demonstra a necessidade da interação entre sociedade e governo com a finalidade de assegurar o alcance a todos os brasileiros dos benefícios advindos das novas tecnologias. O referido Livro enfatiza que a “sociedade da informação é o fundamento de novas formas de organização e de produção em escala mundial, redefinindo a inserção dos países na sociedade internacional e no sistema econômico mundial” (TAKAHASHI, 2000, p.5).

Segundo Manuel Castells (2016, p. 64), “a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada em suas ferramentas tecnológicas”. O desdobramento desse entendimento se concretiza com a interação com a economia impondo o novo estilo de manufatura, comunicação, transmissão e até mesmo de vida. É a ascensão de novas tecnologias da informação.

O processo dessa transformação tecnológica alarga-se de forma exponencial, implantando uma linguagem digital comum (CASTELLS, 2016, p.88), permitindo uma transmissão mais veloz, ou seja, produzindo alta penetrabilidade em toda atividade humana (WERTHEIN, 2000). Ainda nesse caminho de transformação, desencadeia-se o processamento das informações configurando a tecnologia da informação com a lógica de redes adaptadas à complexidade de interação (PEIXOTO, 2017, p. 92). Acrescente-se a esse processo de transformação, a convergência tecnológica entre os diversos campos da informação, desencadeando novas fronteiras de compartilhamentos (CASTELLS, 2016, p. 126).

Desta maneira, remete-se a sociedade da informação que tem como papel central o conhecimento e a informação, decorrentes das tecnologias empregadas, no processo produtivo dos sistemas econômicos (CASTELLS, 1992). Pode-se construir o argumento de que a alavancagem do desenvolvimento econômico tem como característica singular o conhecimento e aplicabilidade pela tecnologia. Por sua vez, possibilitará conexões entre as atividades produtivas.



No entanto, inserido na construção de conexões de transmissão, armazenamento e processamento de informações há o viés da proteção da privacidade. Na medida em que, o usuário disponibiliza suas informações pessoais em redes sociais, empresas possuem dados dos empregados, poder público também armazenam dados, etc. A velocidade informacional se propaga apenas com uma simples busca de desejos de produtos na *internet*. Daí, gerando uma identificação de preferências e desejos pessoais que a partir daí serão direcionados. Identifica-se, então, uma geração de dados. É um desafio da sociedade informacional, por isso justifica-se o amparo protetivo constitucional e infraconstitucional.

A privacidade é o cerne da liberdade individual, objeto angular do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, que no âmbito da sociedade de informação ganha nova roupagem quando se referem aos meios de transmissão e em que juntamente com a velocidade possuem um alcance de alta potencialidade.

A preocupação com a proteção de dados pessoais e garantia da privacidade foi matéria consignada na Lei nº 12.965, 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, quando estabelece como princípio a proteção da privacidade, além de garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Para uma melhor compreender a garantia protetiva pessoal dos dados, tem-se como o tratamento de dados:

qualquer atividade que utiliza um dado pessoal na execução da sua operação, como, por exemplo: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (BRASIL, 2021)

Desta feita, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, considera dado pessoal como a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Além disso, consigna a relevância de dado pessoal sensível no que se refere ao dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Sendo, ainda, considerado para motivo de proteção, o dado anonimizado que se trata de dado relativo ao titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento (BRASIL, 2018).



Cabe assinalar que, no contexto da era de *Big Data*, o art. 2º, inciso VII, da Lei nº 13.709/2018 verbaliza atemorização “ao livre desenvolvimento da personalidade” no enfrentamento relacional do cotidiano, que abrange meios e escolhas individuais para realização pessoal e, paralelamente, com a sociedade abrangendo o poder público e entes privados (BESSA, 2020).

No cerne da questão, a informação é o ativo singular da sociedade da informação, como expressão de oportunidade de direitos do indivíduo em termos de liberdade democrática (VIEIRA, 2007, p. 157). Paralelamente, identifica-se condições frágeis de riscos a garantia dessa liberdade no que se refere ao acesso e das disponibilidades das informações com dados pessoais, ou seja, implica em vulnerabilidades.

Evidentemente que, há riscos à privacidade na sociedade da informação por meio da internet, tanto na esfera privada como pública, por isso justifica-se a tutela legislativa garantidora dos dados informacionais pessoais. No entanto, cabe esclarecer que, os dados pessoais são fundamentos intrínseco da categoria do direito à privacidade e a segurança na era digital.

3 A LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS E O PAPEL DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)

As abordagens feitas sobre proteção de dados pessoais e as informações decorrentes, tanto pelo direito como pela economia, proporcionam uma visão geral da era digital, visto que a normatização se fez necessária e imperativa a preservação da dignidade da pessoa humana.

A legislação nacional de proteção de dados, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, tem como inspiração a *General Data Protection Regulation* (GDPR), Regulamento 2016/679 da União Europeia, que instituiu o tratamento de dados pessoais no Brasil, assim considerado toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, inciso I).

Além disso, toda operação que envolva tratamento de dados deve ser realizada por pessoa natural ou jurídica, independentemente do meio, país de sede ou do país ou de localização de dados, desde que essa atividade tenha por propósito a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou até mesmo o tratamento de dados. Há textualmente um encargo a ser



suportado pelo agente operador ou controlador de dados pessoais, de forma a garantir e promover incentivos para cumprimento das disposições da LGPD (PORTO; SILVA, 2021).

A norma nacional foi alterada pela Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019, quando propôs a nomenclatura como norma geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo considerada de interesse nacional, devendo ser respeitada em termos de cumprimento pelos entes federativos brasileiro. Vale evidenciar a configuração desse interesse consubstanciado em uma meta coletiva e o interesse público, que se realiza mediante a garantia de um direito fundamental, tendo como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana, em considerar, o tratamento e a proteção dos dados, em cada indivíduo como um fim em si mesmo (BARROSO, 2007, p. xvi).

Além de que, a alteração legislativa traz um importante ressalva, apesar de não se aplicar o tratamento de dados pessoais, quando tiver por finalidade, exclusivamente de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, estas, em nenhum caso, poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público, ou seja, uma empresa pública (art. 4º; BRASIL, 2019).

Importante destacar a alteração substancial promovida pela Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022, em que transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia especial, ponto que será tratado no subtópico próprio.

O normativo ainda propõe a proteção de dados pessoais imbuídos de fundamentos, os quais propõem regular essa relação protetiva. A importância dos fundamentos se insere no interesse público sob a perspectiva da dignidade humana, como verdadeiros princípios da vida social sem desconsiderar a intimidade e seus desdobramentos, além de contemplar a participação da iniciativa privada. Considerando o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018, art.2º).

Ciente da imprescindibilidade da disciplina, cabe esclarecer as distinções doutrinárias quanto à finalidade de sua utilização e o objeto de conhecimento do qual o fundamento é



extraído, para fins de compreender a proposição cuja a veracidade é aplicável. Na perspectiva de Humberto Ávila (2007, p.178), “o que a doutrina comumente denomina de “princípio como ideia normativa geral” (ou princípio explicativo), como fundamento ou pressuposto para o conhecimento do ordenamento jurídico ou de parte dele, são verdadeiros postulados normativos”. Ocorre que, embora o dispositivo garanta os direitos dos titulares dos dados pessoais, os interesses envolvidos, privado e público, estão de tal forma instituídos no tratamento, armazenamento e no compartilhamento das informações.

Os princípios e os objetivos propostos da LGPD, nos termos do art. 6º em relação a finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção e responsabilização e prestação de contas, seria:

o de mitigar os potenciais danos decorrentes da violação aos direitos fundamentais de natureza personalíssima. Desse modo, conforme aduzem, haveria a existência de um risco intrínseco à atividade, motivo pelo qual a própria lei em tela limita o tratamento de dados pessoais ao mínimo necessário para a consecução de suas finalidades, sem que haja excesso ou desproporcionalidade (PORTO; SILVA, 2021, p. 289).

A percepção principiológica extraída da norma estabelece como objetivo “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, sendo que, Márcio Cots e Ricardo Oliveira (2018, p. 67) vislumbram-se um posicionamento de desigualdades entre o titular de dados e os responsáveis por esses dados. Desta maneira, há no propósito legislativo de conciliar ou contrabalancear a relação jurídica decorrente em que os direitos sejam observados pelos responsáveis pelo tratamento (ESTÊVES, 2020; MAGALHÃES, 2023, p. 32).

3.1 A IMPORTÂNCIA REGULATÓRIA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)

Inicialmente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi criada como órgão da administração pública federal, fazendo parte da Presidência da República de natureza jurídica transitória, que poderia ser transformada em autarquia de regime especial, assim enfatizava a Medida Provisória nº 869/2018, depois convertida em Lei nº 13.853/2019. Com



isso, a ANPD seria subordinada hierarquicamente, colocando em risco sua autonomia decisória, apesar de lhe ser conferida autonomia técnica. Durante o período de *vacatio legis* ocorreu o amadurecimento da atuação da ANPD, culminando com instituição da Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022 transformando em entidade autárquica de natureza especial, ou seja, saindo de um processo de desconcentração para uma descentralização administrativa.

A nova entidade recebe autonomia técnica e decisória, com competência específica para assegurar à proteção de dados pessoais e à aplicação da LGPD, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, segundo o disposto no Decreto Federal nº 11.348, de 1º de janeiro de 2023.

Cabe esclarecer a importância da mudança legislativa conferida a ANPD de órgão para entidade autárquica. Segundo esclarece Marçal Justen Filho (2016, p.113):

As pessoas jurídicas de direito público têm a sua vontade formada e manifestada por meio de órgãos públicos (constituídos por pessoas físicas). Há casos, no entanto, em que a lei atribui aos órgãos públicos uma posição jurídica autônoma, induzindo uma distinção entre a pessoa jurídica de direito público e o órgão encarregado de formar a sua vontade.

Verifica-se, então, que a ANPD não teria autonomia própria para exteriorizar suas decisões, já que somente seria titular de posições jurídicas subjetivas, ou seja, caracterizando a hierarquização. Já a entidade com natureza especial possui como “núcleo de fundamental a ausência de submissão da entidade, no exercício de suas competências, à interferência de outros entes administrativos” (JUSTEN FILHO, 2016). Desta forma, exclui-se a aprovação prévia ou posterior da Administração direta nas decisões da ANPD.

Ainda cabe esclarecer que, a terminologia “autarquia de natureza especial” condiciona a maior autonomia, no caso, técnica e decisória (art. 55-A da Lei 14.460/2023; estabilidade de seus dirigentes, especificamente aos membros do Conselho Diretor, incluído o Diretor-Presidente que serão escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal (art. 55-D da Lei nº 13.853/2019), os quais somente perderão seus cargos em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou pena de demissão decorrente de processo administrativo disciplinar (art. 55-E da Lei nº 13.853/2019). Nesse ponto, vislumbra-se o modelo adotado pelas agências reguladoras em decorrência do campo de incidência para cumprimento de suas competências.



Em termos de atuação, ANPD assumirá o papel de atividade reguladora sobre a conduta dos atores públicos e privados, especificamente de dados pessoais. Importante pontuar que, a regulação não se restringe unicamente a particularidade econômica, mas também a social. No caso em tela, a intervenção indireta estatal estará presente por meio da ANPD com a finalidade de disciplinar a proteção de dados do mercado digital.

A necessária intervenção se materializa em virtude da impossibilidade da atuação dos atores, em suas condutas, por não estarem numa situação de mercado de concorrência perfeito, tal possibilidade se verifica em decorrência da complexidade advinda da era digital. Nesse sentido, as palavras de Pietro Perlingieri (2002, p. 58) se coaduna com o momento complexo da sociedade informacional, em que há “emaranhado de interesses contrapostos que, por serem historicamente relativos. E por traduzirem, cada qual, valores existenciais idôneos e juridicamente tuteláveis sob a chancela da Constituição, devem-se compatibilizar e ser cotejados caso a caso”. A necessidade surge em virtude dos conflitos dos interesses contrapostos levando em conta a realidade do sistema da proteção de dados pessoais.

A nova fase da sociedade informacional materializada pela instituição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), prescreve conceitos jurídicos indeterminados, que pressupõe fórmulas abstratas da lei que não trazem todas as respostas, mas transfere-se para o caso concreto, para melhor solução, singular ao problema a ser resolvido (GUERRA, 2015, p. 70). A ANPD se encontra inserido nessa nova fase de singular importância para, em termos de autonomia decisória, da escolha regulatória.

No pensamento de complementação, cabe trazer a pontuação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2010, p. 98) quanto aos fundamentos da teoria da escolha administrativa, ao emprego de conceitos jurídicos indeterminados na legislação para conferir a ANPD “o encargo da verificação casuísta da existência de pressupostos para sua ação, em decorrência da impossibilidade de se prever a extensa gama de circunstâncias necessárias para que se os caracterizassem com o desejado grau de certeza jurídica”. Dessa forma, a legitimidade da competência da ANPD, quando da aplicação da lei alcançará seu objetivo pela “técnica da regulação por meio de processos decisórios abertos, de modo a integrar da maneira mais eficiente possível a vontade do legislador”. A atuação será qualificada pelo emprego da flexibilidade operativa multifuncional, que compreende decisões com conteúdo de



normatividade e de execução, além de decisões com conteúdo para judicial e, por fim, sancionador (MOREIRA NETO, 2010, p. 95; GUERRA, 2015, p. 71).

Nessa perspectiva, observa-se uma regulação de tecnicidade, diante da composição legislativa de conceitos técnicos e jurídicos, algumas vezes indeterminados, não caberia todas as possibilidades da realidade em torno da proteção de dados em espaços de processo legiferante. Por isso, justifica-se a flexibilidade de uma escolha discricionária técnica por parte da ANPD, em face do dinamismo da matéria, no tratamento dos dados sejam sensíveis ou não, compartilhamentos, publicidade, sigilo de informações, etc, por meio de um processo de regulação.

Ainda, na concepção regulatória da ANPD, promove-se a interlocução com a sociedade. Assumindo, desta forma, o papel das funções de equalização, tutelar direitos das relações, produção normativa, fiscalizar e aplicar sanções, mas também “promover a população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança” (art. 55-J, inciso VI da Lei nº 13.853/2019).

As premissas trazidas pelo Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas, no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, aprovadas pela Resolução CD/ANPD nº 4, de 24 de fevereiro de 2023, encontram-se um panorama das medidas efetivas, no panorama de prevenção da atuação da ANPD, consubstanciadas em decisão motivada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, para aplicação da necessária sanção.

Cabe assinalar que, torna-se relevante o referido Regulamento para garantir a ampla defesa e o contraditório, quando estabelece parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas pela ANPD.

4 A NECESSÁRIA REGULAÇÃO DOS DADOS SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A interdisciplinaridade é um dos meios de difusão de conhecimentos em áreas que podem contribuir para uma melhor compreensão epistemológica de cada uma das áreas, ao mesmo tempo, permite uma releitura sob o prisma dos instrumentos econômicos que possibilita um aperfeiçoamento das regras jurídicas bem como seus efeitos. Nesse ponto, a



análise econômica do direito considera os efeitos dos postulados jurídicos, além de indagar as razões dos interesses a serem atingidos.

Por um lado, Ivo Gico Jr (2012, p.19) apresenta que para “os juseconomistas têm como principal característica considerar o direito enquanto um conjunto de regras que estabelece custos e benefícios para os agentes que pautam seus comportamentos em função de tais incentivos”. Diante desse pensamento, cabe acrescentar que “abordagem juseconômica investiga as causas e as consequências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento (GICO JR, 2012, p. 20).

Na concepção de Douglass North (2018, p. 13), as instituições são caracterizadas como regras em uma sociedade, podendo ser formais e informais, instituídas pelos indivíduos para regular a interação entre os próprios indivíduos. As instituições possibilitam reduzir o campo de incerteza ao conferir uma estrutura estável que regulem a interação entre os indivíduos. O processo de evolução das instituições permite determinados arranjos institucionais a condições de restrições, quando regras são transgredidas (TOYOSHIMA, 1999).

Na compreensão de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2015, p. 17), a análise dos efeitos de uma nova regra, como a normatização do tratamento de dados pessoais, principalmente por meios digitais, é fundamental entender o papel das instituições, indicando, no caso, o papel preponderante desse cumprimento pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Reconhecer a necessária adesão das ciências sociais para essa releitura, advindas de escolhas decorrentes dos comportamentos dos sujeitos afetados pelos efeitos das regras jurídicas é resultado do consequencialismo (OLIVEIRA; FREITAS; GIBRAN; VEIGA, 2022). Por isso, deve considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam para compreender esses comportamentos dos agentes econômicos, decorrentes dos referidos sujeitos e suas ações envolvidos nesse processo, ancorados no direito positivo no intuito de perceber o alcance dos conceitos jurídicos postos do próprio sistema econômico (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005; MACKAAY; ROSUSSEAU, 2015).

Cabe assinalar que, a análise econômica do direito é uma ferramenta de métodos e princípios que possibilita um aprofundamento de ser das instituições jurídicas, não somente se limitando aos aspectos econômicos. Na realidade, propõe-se a explicitar a lógica dos motivos



das decisões sejam judiciais ou administrativas (MACKAAY; ROSUSSEAU, 2015), bem como a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO Jr, 2016, p.17).

Esse entendimento é confirmado por Ivo Gico Jr (2016, p. 18), quando assim se pronuncia:

A EAD investiga o fenômeno jurídico à luz de suas consequências, o jurista necessita de instrumentos teóricos e empíricos que lhe auxiliem a identificar os problemas sociais (diagnóstico) e as prováveis reações das pessoas a uma dada regra (prognose), para então, ciente das consequências prováveis, optar pela melhor regra (se estiver legislando) ou pela melhor interpretação (se estiver julgando).

A análise das proposições legislativas torna-se imperativas a partir da avaliação da juridicidade, mas importante indagar os efeitos da aplicabilidade das regras jurídicas (OLIVEIRA; FREITAS; GIBRAN; VEIGA, 2022), principalmente das decisões promovidas pela Autoridade Nacional da Proteção de Dados (ANPD). Inicialmente, a premissa posta é de que os agentes envolvidos no processo são racionais, em que buscam promover a segurança jurídica nas relações advindas (TABAK, 2015).

Inicialmente, cabe trazer para fins de análise instrumentos da ciência econômica na aplicabilidade do tratamento de dados pessoais por meios digitais, propostos pela Lei Geral de Proteção de Dados, principalmente no que diz respeito a competência da ANPD. Importante compreendermos a perspectiva de Williamson (1985) quando trouxe a explicação de custos de transação e como eles afetam as decisões entre mercados, empresas, usuários, Estado, entidades e arranjos institucionais. Nesse seguimento, tem-se a possibilidade de compartilhamento de dados pessoais e de gestão desses dados por terceiros, que identificam-se custos inerentes aos atores envolvidos no processo.

Os instrumentos metodológicos da análise econômica do direito nos fornecem uma releitura das regras postas para compreendermos a realidade social da era digital, especificamente dos dados digitais estruturados na LGPD, que impõe ou contornam padrões de conduta, estimulando ou não comportamentos. Ao mesmo tempo, afasta-se “do plano puramente normativo, buscando-se demonstrar os efeitos negativos e positivos resultantes da vigência de determinada disposição legal.” (NÓBREGA, 2014, p. 140).



Nessa sociedade informacional com contornos econômicos, com a possibilidade de uso de dados compartilhados com agentes de tratamento, envolvidos numa complexidade de segurança digital poderá ocorrer riscos. Estes considerados fatores transfronteiriços que impactam e afetam as instituições públicas, sociedade e a iniciativa privada. Por sua vez, há de considerar a necessidade de avaliar questões dos riscos envolvidos nos processos de compartilhamentos (e tratamento) dos dados. Considerando que, o risco remete a eventos prováveis e possíveis de calculá-los, e à incerteza de eventos improváveis, que estes não podem ser considerados como impossíveis de serem calculados (ARAÚJO, 2007, p.198).

O entendimento do risco deve partir de uma perspectiva em considerar as consequências que repercutirão no futuro, mas não há uma certeza absoluta, uma vez que as incertezas advêm do desenvolvimento e mudanças ocorridas nas sociedades (AVEN; RENN, 2010, p. 2). O evento de uma possível ocorrência de incidente de segurança com os dados é uma probabilidade possível, conseqüentemente poderá impactar em todo o processo. Esse evento é uma situação da qual a ANPD está inserida, bem como todos os agentes no uso de tratamento de dados envolvidos, nacional e internacional, nos quais “o risco existe independentemente de percepções teóricas ou políticas, sobre qual é o risco e qual a probabilidade de um risco se concretizar” (ROSA, 2008, p. 101). Daí o papel regulador da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) suscita novas abordagens decorrentes do desdobramento da proteção à privacidade. O normativo de proteção de dados estabelece regras que importa em esforços conjuntos dos poderes públicos e privados. E nesta gestão dos dados é imprescindível compreender o fluxo de informações na sociedade informacional.

Nessa esteira, o propósito do presente trabalho procurou aprofundar aspectos e modulação da própria legislação aplicável ao tratamento de proteção de dados pessoais, bem como o uso de compartilhamento de dados, enfatizando uma análise sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, como instrumento teórico avaliativo da norma, quanto aos custos de transação e os riscos inerentes ao processo.





Compreendeu-se o papel fundamental da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), dotado de autonomia técnica e decisória em que demonstra o caráter intrínseco do papel regulatório, viabilizando um caráter de natureza de segurança jurídica nas escolhas regulatórias. Configurando, portanto, uma função mitigadora da aplicação da norma, em caso concreto, como mecanismo para conter a provável incerteza, além de garantir a segurança jurídica quando do uso de compartilhamento de dados nessa sociedade de risco.

Por fim, reconhece-se, então, que a atividade estatal indireta pela regulação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é complexa e desafiadora, diante de uma atuação responsiva do dinamismo da sociedade informacional com a papel de regular fluxos de informações, e, ao mesmo tempo, proteger os dados pessoais, imbuídos no processo de custos e de riscos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

AVEN, Terje; RENN, Ortwin. **Risk Management and Governance**. Concepts, Guidelines and Applications. New York: Springer, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo e respostas à globalização. São Paulo: paz e terra, 1999.

BESSA, Leonardo Roscoe. A Lei Geral de Proteção de Dados e o direito à autodeterminação informativa. **Consultor Jurídico**. 2020.

BRASIL. Ministério dos Esportes. **Acesso à informação**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). 2021. Disponível em <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acao-a-informacao/lgpd>. Acesso em 11 abr. 2023

CASTELLS, Manuel. A economia informacional, a nova divisão internacional do trabalho e o projeto socialista. **Cadernos Centro de Recursos Humanos**, v.17, p. 3-34, Salvador, 1992.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17.ed. São Paulo: Paz & Terra, 2016.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.





ESTÊVES, Guilherme Mesquita. **Análise juseconômica da lei geral de proteção de dados pessoais sob a ótica da eficiência na promoção de autodeterminação informativa.** Universidade Federal de Ouro Preto. Dissertação (Mestrado Acadêmico). 2020.

GICO JR, Ivo. **Introdução ao Direito e economia.** In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil.* São Paulo: Atlas, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas.** 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito.** Tradução Raquel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAGALHÃES, Ricardo Henrique Lombardi. **Os limites da mitigação da privacidade para fins de tratamento de dados pessoais a partir da vigência da LGPD.** Programa de Pós-Graduação em Direito -PPGD (Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável). Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Discricionariedade administrativa das autoridades reguladoras e aplicação das normas punitivas. **Revista de Direito Administrativo.** v. 254, p. 95-107, 2010. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8076>. Acesso em 16 abr. 2023.

NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcelos. A nova Lei de responsabilização de pessoas jurídicas como estrutura de incentivos aos agentes. **Economic Analysis of Law Review.** v.5, nº 1, p.62-76, jan-jun, 2014.

OLIVEIRA Dânton Hilário Zanetti de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; GIBRAN, Sandro Mansur; VEIGA, Fabio da Silva. A Responsabilidade Civil Subjetiva de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais da Ótica da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review.** v.13, n.2, p. 212-229, maio-ago, 2022. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/13025>. Acesso em 12 abr. 2023.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos. O conteúdo do direito da privacidade no direito brasileiro contemporâneo. 2017. 138 f. **Dissertação (Mestrado em Direito).** Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTO, Antônio José Maristrello; SILVA, Maria Eduarda Vianna e. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Uma Análise Econômica sobre o seu Regime de Responsabilidade. **Economic Analysis of Law Review.** v. 12, nº3, p. 283-300, set/dez., 2021.

ROSA, Eugene A. White, Black, and Gray: Critical Dialogue with the International Risk Governance Council's Framework for Risk Governance. In: RENN, Ortwin; WALKER,





Katherine D. (Eds.). **Global Risk Governance**. Concept and Practice Using the IRGC Framework. The Netherlands: Springer, 2008.

TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, n. 205 jan/mar, 2015. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/52/205/ri_v52_n205_p321.pdf. Acesso em 12 abr.2023.

TAKAHASHI, Tadao (org.) **Ministério da Ciência e Tecnologia**. Sociedade da informação no Brasil: livro verde, 2000.

TOYOSHIMA, Silvia Harumi. Instituições e desenvolvimento econômico – uma análise crítica das idéias de Douglas North. **Estudos Econômicos**. v. 29, n.1, 1999.

VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. **Dissertação (Mestrado em Direito)**. Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em 11 abr. 2023.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Ciência da Informação**; v. 29, n. 2, 2000. Disponível em <https://brapci.inf.br/index.php/res/v/21427>. Acesso em 09 abr. 2023.

WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism**. Firms, markets, relational contracting. Yale University, New York: free press, 1985.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.