

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização
Nota Técnica nº 8/2023/CGN/ANPD

Assunto: Respostas às diligências solicitadas pelo Diretor Relator

Referência: Processo nº 00261.000358/2021-02

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de projeto de regulamentação da aplicação de sanções pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), com vistas a regulamentar os artigos 52 e 53 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD) e atender ao item 5 da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022 e ao item 1 da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024.

1.2. O projeto foi inaugurado por meio do Termo de Abertura de Projeto (TAP) (SEI 2513595).

1.3. Com o fito de obter insumos para o processo de regulamentação, foram realizadas reuniões técnicas durante a fase de Tomada de Subsídios. Ainda, a proposta de ato normativo foi submetida a 2 (duas) consultas internas, para comentários e sugestões dos servidores da ANPD, conforme Certidão nº 1/CGN/ANPD (SEI 3189791) e Certidão nº 2/CGN/ANPD (SEI 3212667).

1.4. Ato contínuo, a proposição normativa foi submetida à então Assessoria Jurídica da ANPD (ASJUR) para análise da matéria, que elaborou o Parecer nº 00009/2022/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (SEI 3394037), em atendimento ao parágrafo único do art. 50 do Regimento Interno da ANPD, aprovado pela Portaria nº 1, de 8 de março de 2021 (RIANPD).

1.5. As recomendações da ASJUR foram analisadas por meio da Nota Técnica nº 28/2022/CGN/ANPD (SEI 3479420), que encaminhou o processo à Secretaria Geral da ANPD.

1.6. Em 15 de agosto de 2022, o Conselho Diretor da ANPD aprovou a submissão da minuta de resolução à consulta pública, nos termos do art. 53 da LGPD, conforme a Ata de Circuito Deliberativo do Conselho Diretor nº 06/2022 (SEI 3563622).

1.7. Nos termos do Despacho (SEI 3565379), de 15 de agosto de 2022, a minuta de resolução foi submetida à consulta pública, com prazo de 30 (trinta) dias para envio de sugestões.

1.8. Ainda, mediante Despacho (SEI 3580764), o Conselho Diretor da ANPD determinou a realização de Audiência Pública, prevista no art. 55-J, § 2º, da LGPD, destinada ao debate e manifestação da sociedade sobre minuta de resolução, realizada no dia 02 de setembro de 2022.

1.9. Ao analisar as contribuições recebidas referente à proposta de ato normativo, a Coordenação-Geral de Normatização (CGN) elaborou a Nota Técnica nº 44/2022/CGN/ANPD (SEI 3707460), submetendo a sugestão de nova proposta de resolução que aprova o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas (SEI 3707463) à Procuradoria-Federal Especializada junto à ANPD (PFE-ANPD) para análise e demais providências eventualmente cabíveis.

1.10. A PFE-ANPD solicitou a esta CGN respostas aos questionamentos trazidos pela Cota nº 00006/2022/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI 3766212).

1.11. Em resposta, foi elaborada a Nota Técnica nº 46/2022/CGN/ANPD (SEI 3784546), diretamente encaminha àquele órgão.

1.12. Ato contínuo, a PFE-ANPD elaborou o Parecer nº 00029/2022/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI 3848368).

1.13. A Nota técnica nº 4/2023/CGN/ANPD (SEI 3904691) analisou as recomendações feitas pela PFE e encaminhou o processo à Secretaria Geral do Conselho Diretor da ANPD, para análise e medidas cabíveis, devidamente acompanhado da minuta de proposta de ato normativo, e também à Coordenação-Geral de Fiscalização para conhecimento da interpretação firmada pela PFE no Parecer nº 00029/2022/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI 3848368) sobre o § 3º do art. 32 do Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da ANPD, aprovado pela Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021.

1.14. Em 25 de janeiro de 2023, conforme Certidão de Redistribuição (SEI 3912258), o processo foi sorteado ao Diretor Relator Arthur Sabbat, que solicitou diligências a esta CGN por meio do Despacho Solicitação de Diligências (SEI 3940051).

1.15. É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1. Trata-se de resposta às diligências apresentadas mediante Despacho Solicitação de Diligências (SEI 3940051) sobre a minuta de Regulamento de Dosimetria e Aplicação feita pelo Diretor Relator Arthur Sabbat, ante à constatação de alguns pontos sensíveis do mencionado instrumento, que podem trazer vulnerabilidade jurídica ou inviabilizar a aplicabilidade da norma, e até mesmo de impossibilidade de aplicação.

2.2. Desse modo, o referido Despacho apresentou matérias consideradas importantes pelo Diretor Relator, que solicitou a manifestação desta CGN sobre os temas, os quais passam a ser analisados a partir deste ponto.

2.3. Destaca-se que os posicionamentos e explicações a seguir apresentados são aqueles alinhados previamente com a Equipe de Projeto ao longo da instrução processual até o encaminhamento à Secretaria-Geral. Assim, a referida Equipe não foi consultada no âmbito da elaboração da presente Nota Técnica em razão do exíguo prazo estabelecido para resposta.

2.4. Ressalta-se, ainda, que os posicionamentos a seguir consistem em esclarecimentos e podem ser revistos pelo Conselho Diretor.

Item a. do Despacho

2.5. Segundo o Diretor Relator, há diversas considerações sobre a possibilidade de a condição econômica do infrator estar absorvida pelos dispositivos que tratam do faturamento. Assim, considerando a necessidade de proporcionar maior substância a esse argumento, foi proposto o acréscimo do trecho “nos termos dos §§1º a 4º do art. 11 deste Regulamento”, ao fim do inciso IV, para reforçar a ideia de que o conceito “condição econômica do infrator” está, de fato, diluído nos diferentes aspectos concernentes ao faturamento. Foi proposta a seguinte redação:

Art. 7º Na definição da sanção, devem ser considerados os seguintes parâmetros e critérios:

.....
IV - a condição econômica do infrator, **nos termos dos §§1º a 4º do art. 11 deste Regulamento;**

2.6. Relativamente a este ponto, cumpre destacar que, conforme disposto no item 131 da Nota Técnica nº 4/2023/CGN/ANPD (SEI 3904691), abaixo transrito, em que pese um aspecto da condição econômica do infrator ser considerado no cálculo da aplicação da sanção de multa como nos casos em que este possua faturamento, não se pode desconsiderar a condição

econômica do infrator como um critério geral e norteador, podendo ser usada em conjunto com o critério de proporcionalidade (art. 52, §1º, inc. XI) tendo em vista a variedade de situações econômicas do infrator com que a ANPD pode se deparar, conforme também fundamentado no Relatório de AIR (SEI 3479439).

“131. Outro fator estabelecido pelo § 1º do art. 52 da LGPD é a condição econômica do infrator. Embora esse fator esteja disposto na lei, não há uma definição ou maior detalhamento a respeito dele na LGPD. Contudo, a lei faz referência a fatores relacionados à situação econômica do infrator em outros dispositivos. A multa estabelecida no art. 52, inciso II, da lei, por exemplo, é um percentual sobre o faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado, limitada ao valor de R\$ 50 milhões. Já o § 4º do mesmo artigo estabelece que a ANPD poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade em que ocorreu a infração. Assim, de certa forma, quando o infrator possuir faturamento, um aspecto de sua condição econômica já é considerado no cálculo da aplicação de multa. O Relatório de AIR (SEI 3479439) assim fundamentou a escolha regulatória:

“8.4.4 MODELO ESCOLHIDO E JUSTIFICATIVA

Conforme já colocado, um aspecto da condição econômica do infrator já é considerado na aplicação da multa, tendo em vista que ela é um percentual aplicado sobre o faturamento da empresa quando o infrator tiver faturamento. Contudo, a condição econômica é mais ampla e pode considerar os passivos, ativos e lucro do agente, assim como a relação entre essas medidas.

Todas as opções regulatórias descritas acima são válidas. Assim, deve-se optar por aquela mais adequada ao modelo escolhido para cálculo de dosimetria da multa. Entende-se que não é necessário considerá-la no cálculo do valor base da multa (Alternativa A) porque o faturamento já é considerado no valor base da multa, refletindo a condição econômica do infrator.

Em relação às outras opções regulatórias, entende-se que a modulação da multa (Alternativa D) já será feita quando se levar em consideração a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção (no art. 52, §1º, inc. XI).

Já a consideração da condição econômica como agravante (Alternativa C) não parece ser adequada, tendo em vista que nem sempre uma infração à LGPD implicará em aumento de lucro para o agente de tratamento. De todo modo, mesmo que seja o caso do agente ter aumentado seu lucro ao infringir a LGPD, esse ganho já é considerado pelo art. 52, §1º, inc. III, que estabelece que a vantagem auferida ou pretendida

deve também ser levada em consideração na aplicação de sanção. Esse parâmetro é abordado em seção específica deste Relatório, motivo pelo qual não será tratado em detalhes nesta seção.

Considerá-la como uma atenuante (Alternativa B) também não parece adequado, já que a única circunstância de aplicação desta atenuante seria em caso de recuperação judicial, situação o em que geralmente já são estabelecidos descontos para pagamento de multas.

Assim, sugere-se considerar a condição econômica do infrator como um critério geral e norteador, conforme a Alternativa F, tendo em vista a variedade de situações econômicas do infrator com que a ANPD pode se deparar. Ela pode ser usada em conjunto com o critério de proporcionalidade (art. 52, §1º, inc. XI) e, também, poderá ser considerada nos critérios para seleção da sanção a ser aplicada. Nesse sentido, sugere-se que medidas corretivas, multa diária, bloqueio e eliminação de dados pessoais, suspensão parcial do funcionamento do banco de dados, suspensão do exercício da atividade de tratamento e proibição parcial ou total de atividades, dispostos respectivamente nos incisos I, III, V, VI, X, XI e XII do art. 52 da LGPD, levem em consideração a condição econômica do infrator. Por exemplo, a sanção de suspensão do exercício da atividade de tratamento por um longo período pode inviabilizar a continuidade de uma empresa, principalmente nos casos em que a sua principal fonte de renda seja a atividade de tratamento de dados pessoais.

Entende-se que medidas corretivas desproporcionais ao porte da empresa também devem ser evitadas. Uma multa diária desproporcional à condição econômica da empresa, no caso, também pode afetar significativamente sua saúde financeira. Por isso, a condição econômica do infrator deve ser considerada não só no cálculo da multa, mas também na modulação das demais sanções disponíveis.

Contudo, reforça-se que a gravidade da infração também é considerada na aplicação de sanções. Dessa forma, se a empresa, por exemplo, auferre sua receita por meio do tratamento totalmente ilícito de dados pessoais, é possível que sanções mais duras sejam aplicadas, mesmo que elas venham a comprometer a saúde financeira da empresa.”

2.7. Neste sentido, o Conselho Diretor, ao deliberar sobre a submissão da matéria à consulta pública, concordou com as razões e os fundamentos contidos no Voto nº 5/2022/ANPD/MW/DIR/ANPD/PROTOCOLO/PR (SEI 3510515) da então Diretora Relatora Miriam Wimmer, do qual cabe ressaltar o disposto no item 5.68 do

documento, a seguir transcreto, que vai ao encontro do fundamento apresentado no Relatório de AIR sobre a possibilidade de se considerar a condição econômica do infrator para atendimento do princípio da proporcionalidade:

“5.68. Vale enfatizar que os critérios para cálculo da multa estão bem definidos no Apêndice I, **sempre levando em consideração a condição econômica do infrator**(por exemplo, seguindo a determinação da LGPD, a multa será fixada com base em um percentual sobre o faturamento e, no caso de pessoas sem faturamento, serão de valor reduzido, conforme previsto nos Apêndices I e II). Ademais, o art. 28 da minuta já prevê a possibilidade de afastar a metodologia de cálculo ou substituir a multa por outra sanção caso verificada a desproporcionalidade entre a gravidade da infração e a intensidade da pena, ocasião na qual, eventualmente, poderá ser levada em consideração a condição econômica do infrator, tendo em vista se tratar de critério previsto na LGPD (art. 52, § 1º, IV) e no próprio regulamento (art. 7º, IV). Da mesma forma, também pode ser considerado o critério da vantagem econômica auferida, o qual também está previsto no art. 13, parágrafo único, I e na etapa IV do Apêndice I.”

(grifos nossos)

2.8. Assim, quanto ao presente ponto, esta área técnica sugere que os termos da minuta submetida ao Conselho Diretor sejam mantidos, uma vez que a proposta apresentada por esse Diretor Relator restringe a condição econômica do infrator ao disposto nos §§1º a 4º do art. 11 da minuta de Regulamento e, deste modo, pode acabar por afastar a incidência do art. 28 da referida minuta de ato normativo e, por conseguinte, o atendimento ao princípio da proporcionalidade.

2.9. Portanto, restringir a condição econômica do infrator ao faturamento é limitar a aplicação de sanção administrativa por parte da ANPD, e, consequentemente, pode ter um impacto negativo nas atividades da CGF, e poderá resultar, em decorrência da proposta apresentada, inviabilidade de aplicabilidade da norma ou até mesmo impossibilidade de aplicação, como também inobservância, em uma última análise, do princípio da proporcionalidade.

2.10. Nestes termos, destaca-se que a Nota Técnica nº 44/2022/CGN/ANPD (SEI 3707460) ressaltou acerca da possibilidade de substituição de sanção administrativa ao se considerar a condição econômica do infrator:

538. No que concerne à substituição da sanção para que ela seja em benefício do infrator e, portanto, menos gravosa, entende-se que a sugestão não merece amparo pois não há previsão legal para essa

disposição. Assim, a decisão será considerada a partir da análise do caso concreto.

539. **Contudo, isso também não quer dizer que não possa ser em benefício do infrator, como nos casos em que se comprovar hipossuficiência**, ou, então, caso a natureza da infração seja considerada leve e não caracterize reincidência específica, a multa aplicada poderá, a critério da ANPD, ser convertida em advertência. (grifos nossos)

Item b. do Despacho

2.11. Nos termos do Despacho sob análise, o Diretor Relator tem por objetivo reduzir a subjetividade do critério “afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais”, propondo a retirada do trecho “... dentre outras situações, naquelas...”, ao considerar a necessidade de se trazer maior objetividade para classificação da gravidade de uma sanção. Sugere-se, em virtude da supressão do referido trecho, reforçar os exemplos apresentados, por meio da inserção do trecho “... ou limitar de maneira significativa...”.

2.12. Desta maneira, o referido Despacho fundamenta a necessidade de alteração diante da necessidade de reduzir a amplitude do critério, tornando-o mais palpável, nos seguintes termos:

Art. 8º As infrações são classificadas, segundo a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados, em:
.....

§ 2º A infração será considerada média quando:

I - puder afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais, caracterizada **dentre outras situações** nas **que** **la** **situações** em que a atividade de tratamento puder impedir **ou limitar de maneira significativa** o exercício de direitos ou a utilização de um serviço, assim como ocasionar danos materiais ou morais aos titulares, tais como discriminação, violação à integridade física, ao direito à imagem e à reputação, fraudes financeiras ou roubo de identidade, desde que não seja classificada como grave; **ou**

2.13. Sobre o assunto, primeiramente cabe destacar que a proposta feita pela Equipe de Projeto já foi anteriormente utilizada pela Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022.

2.14. Além disso, esta área técnica considera que a alteração proposta por esse Diretor Relator altera a estrutura da definição apresentada na minuta de regulamento em si, deixando de ter caráter exemplificativo para

ser de natureza taxativa, o que se sugere que seja considerado e avaliado oportunamente. Apesar da discricionariedade administrativa na escolha da proposta, esta CGN não vislumbra, em decorrência da proposta apresentada, inviabilidade de aplicabilidade da norma ou até mesmo impossibilidade de aplicação, mas somente restrição de aplicação resultante da escolha pela natureza taxativa da definição, podendo impactar as ações a cargo da CGF.

2.15. Relativamente ao tratamento de dados pessoais em larga escala, a diligência apresentada pelo Diretor Relator destaca o risco de que haja um vazamento de dados pessoais de grandes proporções e que esse critério, quando analisado isoladamente, possa conduzir a CGF a classificar a infração como leve, o que não poderia, segundo o Diretor Relator, corresponder ao feito pelo controlador.

2.16. Assim, sugere que o tratamento de dados pessoais em larga escala, quando isolado, seja critério para classificação de uma infração como média:

Art. 8º As infrações são classificadas, segundo a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados, em:

.....
§ 2º

.....
II - envolver tratamento de dados pessoais em larga escala, caracterizado quando abranger número significativo de titulares, considerando-se, ainda, o volume de dados envolvidos, bem como a duração, a frequência e a extensão geográfica do tratamento realizado;

§ 3º A ocorrência do inciso I ou do inciso II do §2º denotará a infração como média, desde que, com base no disposto no §5º, não seja classificada como grave.

.....
§ 5º A infração será considerada grave quando:

I - verificada a hipótese estabelecida no inciso I do § 2º deste artigo e cumulativamente, pelo menos, uma das seguintes:

a) envolver tratamento de dados pessoais em larga escala, nos termos do inciso II do §2º do caput;

2.17. Sobre este ponto, cabe destacar que a proposta submetida à consulta pública considerada o tratamento de dados pessoais em larga escala como critério para classificação da infração como média. Ocorre que, em decorrência da análise das contribuições recebidas, a Equipe de Projeto propôs mudança no critério da classificação da infração, de modo que o

tratamento de dados pessoais em larga escala deixou de ser critério da classificação da infração como média, conforme fundamentado na Nota Técnica nº 44/2022/CGN/ANPD (SEI 3707460), que analisou as contribuições recebidas pela consulta pública, entendimento ratificado pela Nota Técnica nº 4/2023/CGN/ANPD.

2.18. Assim, a infração que envolve tratamento de dados pessoais em larga escala somente poderá ser classificada como de natureza grave quando o tratamento puder afetar significativamente interesses e direitos fundamentais:

“2.1.6 Tratamento em larga escala (itens 69 e 70)
(...)

46. No que se refere aos motivos para que a hipótese de tratamento de dados pessoais em larga escala não mais ser considerada como critério para classificação da infração como média, de fato, como se depreende da leitura do item 217 da Nota Técnica nº 44/2022/CGN/ANPD (SEI 3707460), que analisou as contribuições recebidas pela consulta pública, a equipe de projeto sugeriu a remoção do inciso I, do §2º do art. 8º da proposta de ato normativo para incluí-lo como uma das condições para classificação da infração como grave.

47. **Como fundamentado no referido documento, na nova proposta de texto, uma infração que envolvesse apenas o tratamento de dados pessoais em larga escala, sem a possibilidade de afetar significativamente direitos e liberdades dos titulares, em tese, poderia ser considerada leve.** Entende-se que esta mudança atende às contribuições recebidas que sugeriram que a gravidade das sanções tivesse maior relação aos possíveis efeitos das infrações e não à volumetria e alcance dos dados pessoais tratados pelo suposto agente infrator.

48. Nesse sentido, cabe destacar que pela leitura do inciso I do §1º do art. 52 da LGPD, **a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados deve ser considerado quando da aplicação de sanções pela ANPD**, que é justamente o que as contribuições recebidas destacaram.

49. Conforme descrito no Relatório de AIR (SEI 3479439) , **a gravidade da infração consiste em avaliar a magnitude da violação do agente de tratamento ao instrumento normativo ou legal, considerando o possível impacto ao titular de dados pessoais.** Já para a natureza da infração existem diversas abordagens nas experiências nacionais e internacionais, mas pode-se adotar um

modelo baseado na classificação da infração, como, dentre outros, violação ao direito do titular, liberdades civis e direitos fundamentais (art. 8º, §5º, art. 9º, Capítulo III da LGPD); violação ao tratamento de dados pessoais, inclusive em relação à base legal e às obrigações de agentes de tratamento (Capítulo II e VI da LGPD); e violação contra as competências da ANPD.

50. A gravidade dos direitos pessoais afetados refere-se ao impacto da infração causada ao titular de dados, considerando, por exemplo, o tipo de dados tratado, a vulnerabilidade dos titulares, a finalidade do tratamento dos dados, bem como o acesso não autorizado aos dados. Quanto à natureza dos direitos pessoais afetados, pode-se considerar o impacto da infração causado aos direitos do titular de dados pessoais por meio do dano causado pela irregularidade. Sob o aspecto legal, esse dispositivo pode ser entendido de forma consolidada, ou seja, aplica-se o critério de gravidade e natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados para classificar a magnitude do impacto das infrações aos dispositivos normativos e aos titulares de dados.

51. Isto posto, a equipe de projeto sugeriu que o tratamento de dados pessoais em larga escala não deve ser considerado como critério para classificar a infração como grave, uma vez que a volumetria de titulares afetados não seria o critério mais adequado para avaliação da magnitude do impacto da infração aos titulares, o que pode ser avaliado, por exemplo, pela possibilidade de afetar significativamente direitos e liberdades dos titulares.”

(grifos nossos)

2.19. Tendo em vista as justificativas apresentadas, sugere-se a manutenção da proposta da equipe de projeto.

2.20. Apesar da discricionariedade administrativa na opção regulatória a ser adotada, esta área técnica não vislumbra impossibilidade de aplicação do ato normativo em decorrência da proposta apresentada. No entanto, a alteração significativa da proposta trazida por esse Diretor Relator poderá resultar diretamente na aplicabilidade da norma e, consequentemente, impactar as ações a cargo da CGF, ao se modificar substancialmente critério para classificação da infração. Como exemplo, para os casos de infração cujo tratamento de dados pessoais tenha sido realizado em larga escala e os direitos e as garantias fundamentais dos titulares não sejam significativamente afetados, a infração será considerada, no mínimo, como média. Desta opção regulatória, a infração leve resta ainda mais residual, o que poderá, de certa forma, dificultar a classificação da infração

como leve.

Item c. do Despacho

2.21. Consoante diligência contida no Despacho ora em análise, o Diretor Relator considera que a CGF não possui a obrigação de aplicar sanções mais gravosas que a advertência em caso de reincidência específica, o que retiraria da CGF, segundo o referido Despacho, a flexibilidade e a faculdade no julgamento das diferentes infrações. Deste modo, propôs a inclusão de dois parágrafos: o §1º, com a faculdade de aplicar sanção mais gravosa em caso da mencionada reincidência; e o §2º, com o prazo para adoção de medidas corretivas, conforme estabelecido pela LGPD:

Art. 9º A ANPD **poderá** aplicar a sanção de advertência quando:
I - a infração for leve ou média; ~~e não caracterizar reincidência específica~~; ou
II - houver necessidade de imposição de medidas corretivas.
§1º A ANPD **poderá** aplicar sanção mais gravosa em caso de reincidência específica.
§2º ANPD indicará, no caso concreto, prazo para adoção de medidas corretivas, nos termos do art. 52, inciso I da LGPD.

2.22. Das alterações propostas, deve-se ressaltar que a ANPD poderá aplicar a sanção de advertência mesmo nos casos em que haja reincidência específica, exceto para os casos discricionários em que haja incidência do disposto no §1º do art. 9º na nova proposta apresentada, situação que vai de encontro com o apresentado pela Equipe de Projeto, o qual estabelece que a sanção de advertência não poderá ser aplicada nos casos em que incida a reincidência específica.

2.23. Apesar da discricionariedade administrativa na opção regulatória a ser adotada, em que pese não se vislumbre impossibilidade de aplicação do ato normativo em decorrência da proposta apresentada, entende-se que a alteração da proposta poderá resultar também em alteração de aplicabilidade da norma, ao se modificar critério para aplicação da sanção de advertência.

2.24. Especificamente ao §2º, cabe argumentar que a proposta pode trazer redundância, uma vez que a minuta de Resolução submetida ao Conselho Diretor já prevê alteração do Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, aprovado pela Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021, que, caso a alteração seja aprovada, passará a vigorar, dentre outras, com a seguinte alteração:

Art. 55.

§ 1º A decisão será motivada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, bem como aplicará a respectiva sanção, quando cabível, seguindo os parâmetros e critérios definidos no §1º do art. 52 da LGPD e na regulamentação expedida pela ANPD.

§ 2º Nos casos em que for imposta ao infrator a adoção de medidas, na forma de obrigação de fazer ou de não-fazer, a decisão também deverá conter, quando aplicável: (NR)

I - o prazo para execução e as condições de aferição pela ANPD, ou de demonstração pelo infrator, do cumprimento das medidas impostas; e (NR)

II - o valor da multa simples ou da multa diária com a indicação do prazo para pagamento. (NR)

(grifos nossos)

2.25. Desta maneira, apesar da proposta trazer proposta traz certo grau de redundância ao ato normativo, uma vez que os aspectos formais estarão descritos no Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da ANPD, entende-se que alteração apresentada não enseja inviabilidade de aplicabilidade da norma ou até mesmo impossibilidade de aplicação.

Item d. do Despacho

2.26. O Diretor Relator propôs a possibilidade de aplicação de multa simples mesmo às infrações leves e às médias, dependendo do caso concreto e de outras condicionantes. Ocorre que o texto do caput é mandatório quando utiliza o verbo “aplicará”. Desse modo, para proporcionar à CGF a faculdade de aplicar a multa simples sobre outras infrações, propôs que essa faculdade reste clara, por meio do parágrafo único apresentado:

Art. 10. A ANPD aplicará a sanção de multa simples quando:

I -

II -

III -

Parágrafo único. A ANPD poderá aplicar a sanção de multa simples, quando a infração for classificada como leve ou média, nos termos deste regulamento, desde que devidamente motivado.

2.27. Inicialmente cumpre destacar que a redação proposta para o inciso III do art. 11 da minuta de ato normativo amplia a base de possibilidades sancionatórias para as punições pecuniárias pela ANPD, o que se entende ser muito positivo para atuação da Autoridade no âmbito de sua

atividade sancionadora.

2.28. Assim, quando uma infração for classificada como média, a ANPD poderá aplicar tanto a sanção de advertência quanto a multa simples a depender do caso concreto. Isto porque a redação do inciso aqui debatido estabelece a hipótese de aplicação de sanção de multa simples quando, pela natureza da infração e as circunstâncias do caso concreto, da atividade de tratamento ou dos dados pessoais, não for possível ou adequado aplicar outra espécie de sanção.

2.29. Apesar de não existir lacuna normativa para aplicação de sanção de multa simples quando da ocorrência de infração leve e média, e considerando que a proposta do Diretor Relator objetiva garantir a faculdade de aplicação da multa simples sobre demais infrações para além das graves, esta área técnica entende que a alteração proposta não é significativa, bem como não existe impossibilidade de aplicação do ato normativo em decorrência da proposta apresentada.

2.30. Sugere-se, outrossim, a proposta redacional a seguir apresentada, com o fim de melhor elucidar a aplicação da sanção de multa simples, que no caso deverá ser aplicada nos casos em que o infrator não tenha atendido, dentro dos prazos estabelecidos, quando aplicável, as medidas preventivas ou corretivas a ele impostas (inciso I) ou quando a infração for classificada como grave (inciso II). A exceção descrita no parágrafo único possibilita a aplicação da sanção de multa simples quando, pela natureza da infração e as circunstâncias do caso concreto, da atividade de tratamento ou dos dados pessoais, não for possível ou adequado aplicar outra sanção.

2.31. Pela nova proposta aqui apresentada por esta área técnica a partir da sugestão feita pelo Diretor Relator, aumenta-se a margem para aplicação da multa simples, de modo que ela poderá ser aplicada para os casos em que a infração seja leve ou média ou até mesmo para os casos em que a infração seja classificada como grave, mas que uma penalidade mais gravosa a ser aplicada (p.e. eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração) possa impactar diretamente no desempenho operacional da empresa, desde que sejam demonstrados a necessidade e a adequação da medida imposta, a desproporcionalidade constatada, o interesse público a ser protegido e os parâmetros adotados na aplicação da sanção, consideradas as consequências práticas da decisão. A seguir, a redação proposta:

Art. 10. A ANPD aplicará a sanção de multa simples quando:

I -

II -

III—Parágrafo único. A ANPD poderá aplicar a sanção de multa

simples, quando pela natureza da infração e as circunstâncias do caso concreto, da atividade de tratamento ou dos dados pessoais, não for possível ou adequado aplicar outra sanção.

Item e. do Despacho

2.32. O Diretor Relator entende que o termo “grau do dano” abrange tanto a extensão do dano quanto o prejuízo causado. Dessa forma, propõe tornar esse conceito mais claro em dispositivo dedicado, como no §1º. Mais ainda, considera necessária a previsão de diferenciação entre as multas diárias de caráter sancionatório e cominatório.

Art. 16. A ANPD aplicará a sanção de multa diária quando necessária para assegurar o cumprimento, em prazo certo, de uma sanção não pecuniária ou de uma determinação estabelecida pela ANPD, observados:

.....
§1º O grau do dano a que se refere o inciso II do art. 10, compreende a extensão do dano e o prejuízo causado, nos termos do art. 54 da LGPD.

.....
§ 4º A sanção de multa diária prevista neste Regulamento não se confunde com a aplicação de multa diária de caráter coercitivo, a que se refere o artigo 26, inciso IV, do Decreto nº 10.474, de 2020.

2.33. Conforme descrito na Nota Técnica nº 4/2023/CGN/ANPD (SEI 3904691), a Equipe de Projeto considerou que a intenção do legislador, quando estabeleceu a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado como critérios a serem observados para o cálculo da sanção de multa diária, nos termos do caput do art. 54 da LGPD, foi que se observasse os parâmetros gerais de gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados (inciso I do §1º do art. 52 da lei) e grau do dano (inciso VI do §1º do art. 52 da lei).

“104. Conforme descrito Relatório de AIR (SEI 3479439) no item 8.6, ***“o grau do dano pode ser definido como o impacto e a relevância dos prejuízos ou da expressividade da lesão ao bem jurídico produzidos por ação ou omissão do infrator”***, ou seja, a extensão do dano (expressividade da lesão ao bem jurídico) ou o prejuízo causado (impacto e a relevância dos prejuízos) pela infração estão diretamente relacionados ao grau do dano.

105. Mais ainda, o referido Relatório ainda justifica que o modelo regulatório escolhido será operacionalizado de modo a considerar o grau do dano como parâmetro para dosimetria das sanções de multa

simples e de multa diária:

8.6.5 OPERACIONALIZAÇÃO

Para operacionalizar a escolha regulatória, a ANPD considerará o grau do dano como parâmetro para dosimetria da sanção administrativa de multa e de multa diária. Ao operacionalizar esta opção, a ANPD deve considerar o grau do dano como um parâmetro de proporcionalidade para adequar a sanção de acordo com os prejuízos e os impactos causados pela conduta do infrator. Ou seja, para os casos em que a infração seja classificada como leve e não tenha prejuízo ou ele seja negligenciável, o valor da sanção de multa deve ser o mínimo estabelecido. De forma contrária, quando a infração e o impacto trazido pela conduta infratativa forem graves, a ANPD deve aplicar o valor máximo previsto.

Ressalta-se que, para tanto, o grau do dano causado pela conduta infrativa deve observar o contexto fático e as particularidades de cada caso, não se podendo utilizar circunstâncias ou argumentos genéricos para valorar o grau do dano.

Para fins de **valoração da sanção de multa simples ou diária**, a proposta normativa considera como critérios os danos resultantes - patrimonial e/ou moral; individual ou coletivo, além de prejuízos causados à Administração Pública. (...)

(grifos nossos)

106. Assim, de fato, o conceito de grau de dano deve ser considerado como gênero, sendo que a extensão do dano ou prejuízo causado serão espécies. Essa justificativa, inclusive, encontra-se descrita na Nota Técnica nº 28/2022/CGN/ANPD (SEI 3479420), que analisou as recomendações trazidas pelo Parecer nº 00009/2022/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (SEI 3394037) antes da submissão da minuta de resolução à consulta pública.

107. Na citada Nota Técnica, foi ressaltado que a magnitude do dano (gênero) abarcaria a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado (espécies), conforme trecho a seguir:

“2.2.13 Recomendação de adoção de redação que transpareça que os parâmetros legais serão concretamente observados na definição do valor da sanção da multa diária

71. Em que pese a LGPD definir que o valor da sanção de multa diária aplicável às infrações, deve-se observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado, a equipe de projeto, considerando que a pretensão do legislador foi considerar a magnitude do dano, a equipe de projeto decidiu uniformizar as expressões na proposta de ato normativo.”

(grifo nosso)

2.34. Em que pese a motivação já tenha sido exposta nos presentes autos, a proposta apresentada por esse Diretor Relator busca trazer maior elucidação para os critérios a serem considerados para a sanção de multa diária, bem como não promove alteração significativa da proposta anteriormente submetida por esta área técnica. Mais ainda, esta área técnica não vislumbra impossibilidade de aplicação do ato normativo em decorrência da nova proposta apresentada.

Item f. do Despacho

2.35. Consoante disposição contida no item f. do Despacho (SEI 3940051), o Diretor Relator considerou necessária a observância do segredo comercial e do industrial quando da publicização da sanção, devido a elevado risco colateral sobre a imagem e a reputação da organização, propondo o acréscimo, ao fim do §2º do art. 20, do trecho “... observado o segredo comercial e o industrial”.

2.36.

Art. 20. A ANPD poderá aplicar ao infrator a sanção de publicização, considerando a relevância e o interesse público da matéria.

.....
§2º A sanção de publicização deverá indicar o teor, o meio, a duração e o prazo para o seu cumprimento, **observado o segredo comercial e o industrial**.

2.37. A sanção de publicização da infração está estabelecida no inciso IV, do art. 52 da LGPD, cabendo à ANPD estipular as circunstâncias para sua aplicação.

2.38. Após análise e comparação das alternativas regulatórias das principais práticas adotadas para a sanção de publicização da infração, a Equipe de Projeto sugeriu que tal penalidade seja adotada para os casos em que a ANPD a considere necessária, após análise de relevância e interesse público da matéria. A sanção de publicização deve estar relacionada à infração cometida e consiste na divulgação da conduta irregular após devidamente

apurada e confirmada a sua existência.

2.39. Para tanto, a intimação de sanção de publicização deverá obedecer aos critérios gerais, como em relação ao teor, ao meio, a duração e ao prazo para o seu cumprimento. Pretende-se, com a proposta, flexibilizar a forma e a duração da publicização para que sejam determinadas de acordo com as particularidades do caso concreto, evitando-se trazer formas pré-determinadas de publicização, o que pode tornar mais rígida a sua aplicabilidade, por exemplo, quando são aventados novos meios de divulgação, decorrentes da digitalização dos meios de comunicação, que podem trazer mais eficácia à aplicabilidade da sanção.

2.40. Para cada caso concreto, a ANPD deverá determinar a forma que se dará a publicização, como a sua duração, o veículo e o conteúdo. Foi sugerida também que o fique claro que os custos da publicização são arcados pelo infrator.

2.41. A proposta do Diretor Relator busca inserir uma restrição à sanção de publicização da infração para que sejam observados os segredos comercial e industrial. No entanto, o inciso IV do art. 52 da LGPD, ao estabelecer a publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência como uma espécie de penalidade, não trouxe qualquer restrição ou condição para que seja aplicada tal sanção administrativa pela ANPD.

2.42. Assim, esta área técnica vislumbra incompatibilidade entre a proposta apresentada por esse Diretor Relator e o disposto no inciso IV do art. 52 da lei e, por ser mais restritivo, pode ter eventual impacto negativo nas ações da CGF.

Item g. do Despacho

2.43. O Diretor Relator propõe a substituição do título da Seção IX, de “Da Substituição de Sanções”, para “Da Garantia da Proporcionalidade”.

2.44. Uma vez que a nova proposta apresenta mero ajuste redacional, esta área técnica não vislumbra inviabilidade de aplicabilidade da norma ou até mesmo impossibilidade de aplicação do ato normativo.

3. CONCLUSÃO

3.1. Diante do exposto, respondidas as diligências solicitadas no Despacho Solicitação de Diligências (SEI 3940051), proponho o encaminhamento da presente Nota Técnica ao Gabinete do Conselheiro Diretor Relator Arthur Sabbat.

3.2. À consideração superior.

FERNANDO DE MATTOS MACIEL

Coordenador de Normatização 2

De acordo. Encaminhe-se ao Gabinete do Conselheiro Diretor Relator.

ISABELA MAIOLINO

Coordenadora-Geral de Normatização



Documento assinado eletronicamente por **Fernando de Mattos Maciel, Coordenador(a)**, em 10/02/2023, às 18:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Isabela Maiolino, Coordenador(a)-Geral**, em 10/02/2023, às 17:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **3958010** e o código CRC **1F6EEA61** no site:
https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00261.000358/2021-02

SUPER nº 3958010