
PARECER TÉCNICO Nº 3/2022/ANPPD

PROPOSTA TÉCNICA

MINUTA DE REGULAMENTAÇÃO DE DOSIMETRIA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Posicionamento da ANPPD sobre a Minuta de Resolução
que Regulamenta a Aplicação de Sanções pela ANPD
(Art. 52 e 53 – LGPD, 2018)

Resumo

Tendo em vista as atribuições legais da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, em fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, recentemente¹ foi aberta a consulta pública sobre a minuta de Resolução que regulamenta a aplicação de sanções pela ANPD (Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas – “Minuta”), alterando também o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021 – “Resolução”), sendo que a Associação Nacional de Profissionais de Privacidade de Dados – ANPPD, se posiciona oficialmente por meio deste Parecer Técnico Nro. 3/2022 após análise da comissão de especialistas do Comitê Jurídico, Comitê de Governança, Comitê Científico e Comitê Público.

Publicado em: <https://anppd.org/pareceres> > Parecer Técnico Nro. 3/2022/ANPPD

Versão 1.0

14/09/2022

Parecer Técnico ANPPD Nº 03/2022 publicado oficialmente em:

<https://anppd.org/parecer/parecer-tcnico-nro-32022-posicionamento-minuta-de-dosimetria>

¹ 16 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-consulta-publica-sobre-norma-de-dosimetria>>

Sumário

Resumo	1
Introdução – Fundamentos legais para a regulamentação do tema pela ANPD	3
Necessidade de adequação do valor da multa simples como motivador à adequação legal	3
Valorização do esforço do agente regulado quanto ao cumprimento da LGPD	4
Aplicação de Medidas Preventivas pela ANPD	4
Análise de admissibilidade de requerimentos pela ANPD e a possibilidade de recurso	5
Atribuição do efeito suspensivo ao recurso administrativo conforme cumprimento de critérios	7
A necessária revisão superior da decisão que negar o efeito suspensivo ao recurso administrativo	7
Necessidade do conceito de tratamento em larga escala	7
Agravante para tratamento com efeito discriminatório ilícito ou abusivo	9
Pontos a ratificar na Minuta	9
Publicização da Infração (Art. 20)	9
Bloqueio e Eliminação dos Dados Pessoais (Art. 22 e 23)	9
Suspensão Parcial do Funcionamento do Banco de Dados (Art. 24, §2º) e outras necessidades	9
Considerações finais	9

Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados

Introdução – Fundamentos legais para a regulamentação do tema pela ANPD

Inicialmente, cabe destacar que a ANPD encontra respaldo legal - tanto para o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021 – “Resolução”), quanto para a minuta do Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas (“Minuta”) - no art. 55-J, IV, e §2, bem como art. 53 da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), pelo art. 2, IV, e art. 29 do Anexo I do Decreto n. 10.474, de 26 de agosto de 2020, e previstas no Regimento Interno da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, aprovado pela Portaria no 1, de 8 de março de 2021.

Necessidade de adequação do valor da multa simples como motivador à adequação legal

O Apêndice I ao Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas, o qual descreve a metodologia de cálculo do valor das sanções de multa simples aplicáveis por infrações à Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, estabelece multas para infrações leves e médias de, no mínimo R\$ 1.500,00 e máximo de R\$ 7.000,00.

Ocorre que, a depender do contexto, pode haver organizações, inclusive pequenos negócios, que prefiram pagar tal multa simples do que se adequar à LGPD, pois sabemos que o Programa de Governança em Privacidade envolve, muitas vezes, a contratação de pessoas especializadas (TI, Jurídico, Encarregado e outros), implementação de medidas de segurança (técnicas e organizacionais), mudança de cultura organizacional (o que demanda treinamentos dos colaboradores e prestadores de serviço), gestão de riscos, dentre outros aspectos.

Similar é uma frase conhecida no meio criminal, mas que pode ser citada, em analogia: quando disserem que o crime não compensa, você tem de lembrar que isso é porque, quando compensa, não é crime (Millôr, 2005)². Portanto, se compensa não estar adequado à LGPD, é porque pode não ser uma infração.

Ainda cabe destacar que a eficácia da LGPD no Brasil (se a lei é respeitada e se há segurança jurídica sobre o tema de proteção de dados e privacidade) e das atribuições da ANPD são temas que serão avaliados pela Comissão da União Europeia para o Brasil ser reclassificado e possibilitar mais negócios internacionais, como é previsto no *General Data Protection Regulation* n. 679/2016, no artigo 45.

² Fonte: Millôr Fernandes (2005). O livro Vermelho dos Pensamentos de Millôr. L&PM Editores.



Associação Nacional dos Profissionais
de Privacidade de Dados

Valorização do esforço do agente regulado quanto ao cumprimento da LGPD

A **nossa sugestão** é que a Minuta aumente para 50% a redução da multa simples em caso de cumprimento de medidas de segurança pelo agente de tratamento (ou regulado):

“Art. 15. O valor da multa simples será reduzido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:

II – ~~20% (vinte por cento)~~, 50% (cinquenta por cento), nos casos de implementação de política de boas práticas e de governança ou de adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar os danos aos titulares, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, até a prolação da decisão de primeira instância no âmbito do processo administrativo sancionador;”

Isso porque o agente de tratamento adotou o que era possível em medidas técnicas/organizacionais que estavam ao seu alcance, e não pode ser responsabilizado em sua totalidade aos riscos fora do seu controle.

Também deve ser valorizada, como prevê o artigo 52 da LGPD, a atitude do agente regulado em contar com pessoas especializadas em seu time, como consultores e Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais. Demonstrando, assim, a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 da LGPD.

Aplicação de Medidas Preventivas pela ANPD

A ANPPD entende que é uma ótima iniciativa da ANPD, perante a sociedade e os agentes de tratamento (ou agentes regulados), haver a aplicação de medidas preventivas para que seja dada a oportunidade de ajustes no tratamento realizado, assim como previsto nos artigos 30 a 32 da Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021.

Por outro lado, para correta adequação à discricionariedade conferida à ANPD pela LGPD, apontamos que a atual imprecisão e indefinição das possíveis medidas deixa o critério da aplicabilidade das medidas muito vulnerável à interpretação subjetiva e pessoal do agente público que, sem um rol taxativo em que se embasar, poderá dar lugar à uma situação facilmente manipulável pelo agente regulado, resultando em insegurança jurídica para agentes regulados e titulares. Carece o artigo 32 da Resolução CD/ANPD nº 1, portanto, de um rol taxativo de medidas a serem aplicadas.

Tal questão encontra, ainda, fundamento no princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II e no art. 37, *caput*, da Constituição, já que as sanções devem estar antecipadamente previstas em lei. O princípio da anterioridade, ancorado no art. 5º, XXXIX, também preceitua que a Administração Pública somente pode agir ou fazer o que a Lei autoriza, de forma que seja

possível ao particular ter ciência antecipada da conduta que pode ser considerada uma infração, bem como qual seria a sanção correspondente³.

Sendo assim, a **nossa sugestão** é de que o §1º do artigo 32 da Minuta poderia ser explícito, esclarecendo quais são as outras medidas preventivas possíveis a serem aplicadas pela ANPD, como:

~~“§ 1º Poderão ser adotadas outras medidas não previstas neste artigo, se compatíveis com o disposto nos arts. 30 e 31.”~~

§ 1º Poderão ser adotadas outras medidas não previstas neste artigo, se compatíveis com o disposto nos arts. 30 e 31, sendo as definidas pelo artigo 32, bem como: Termo de Ajustamento de Conduta – TAC; Alerta a Titulares; Aviso (art. 34); Solicitação de Regularização e do Informe (art. 35); Termo de Conciliação entre controlador e titular, referente a vazamentos individuais ou os acessos não autorizados, de que trata o caput do art. 46 da LGPD (art. 52, §7º, da Lei n. 13.709/2018); e as medidas previstas no art. 29⁴.

Para compreensão sobre a progressão da atuação da ANPD, previsto no § 2º da “Minuta”, caso as medidas preventivas não sejam adotadas pelo agente de tratamento, é preciso estabelecer os tipos de medidas e os pressupostos delimitadores e delineadores aplicáveis a um tipo de comportamento ou conduta do agente regulado, para que, de acordo com a gravidade do fato e o grau de reprovabilidade da conduta as medidas sejam aplicadas sem o desvio do critério da razoabilidade e proporcionalidade.

Dessa forma, **nossa sugestão** é o acréscimo da hipótese em conversão para medidas repressivas quando houver o descumprimento de medidas preventivas pelo agente de tratamento ao artigo 5º da Resolução CD/ANPD nº 1, de 28 de outubro de 2021, o qual trata dos deveres dos agentes regulados.

Análise de admissibilidade de requerimentos pela ANPD e a possibilidade de recurso

Como é de conhecimento, o artigo 37 da Resolução define que o processo administrativo sancionador pode ser instaurado:

³ Fonte: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>

⁴ “Art. 29. Constituem medidas de orientação:

I - elaboração e disponibilização de guias de boas práticas e de modelos de documentos para serem utilizados por agentes de tratamento;

II - sugestão aos agentes regulados da realização de treinamentos e cursos;

III - elaboração e disponibilização de ferramentas de autoavaliação de conformidade e de avaliação de riscos a serem utilizadas pelos agentes de tratamento;

IV - reconhecimento e divulgação das regras de boas práticas e de governança; e

V - recomendação de:

a) utilização de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares de seus dados pessoais;

b) implementação de Programa de Governança em Privacidade; e

c) observância de códigos de conduta e de boas práticas estabelecidas por organismos de certificação ou outra entidade responsável”.

- I - de ofício pela Coordenação-Geral de Fiscalização;
- II - em decorrência do processo de monitoramento; ou
- III - diante de requerimento em que a Coordenação-Geral de Fiscalização, após efetuar a análise de admissibilidade, deliberar pela abertura imediata de processo sancionador.

O artigo 38, ao determinar que não cabe recurso contra o despacho de admissibilidade, retira do agente regulado o direito à ampla defesa.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD prevê que o processo administrativo - meio que a ANPPD utilizará para o exercício de seu poder fiscalizatório e sancionador - deve assegurar o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso⁵.

Dessa forma, o **nosso posicionamento** é que a Minuta e o Regulamento, sendo atos infracionais à Lei n. 13.709/2018 (LGPD), não podem ser contrários a ela.

Ainda destaca-se que o juízo de admissibilidade decorre do exercício de petição previsto na Constituição Federal⁶ e deve ser fundamentado pela ANPPD, com possibilidade de recurso, como previsto inclusive pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo):

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (...)
- V - decidam recursos administrativos; (...)

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§1. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§2. Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§3. Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso”.

⁵ Art. 55-J. Compete à ANPPD:

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

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;



Associação Nacional dos Profissionais
de Privacidade de Dados

Portanto, concordamos com as alterações propostas na Minuta (artigo 58, §2, artigos 60 e 61), as quais visam a possibilidade de haver recurso administrativo.

Atribuição do efeito suspensivo ao recurso administrativo conforme cumprimento de critérios

É de conhecimento que o efeito suspensivo aos recursos, em geral, é uma forma de proteção e garantia contra prejuízos futuros e irreparáveis.

Em regra, o recurso administrativo não possui efeito suspensivo automático, pois depende da análise de requisitos de concessão, como o “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução do ato administrativo”.

A Minuta em análise define em seu texto:

“Art. 62-A. O recurso administrativo ~~poderá~~ ter efeito suspensivo, limitado à parte da decisão contestada, quando requerido pelo recorrente e houver fundado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação.”

A **nossa sugestão** é que o termo “poderá” seja retirado e, mais importante ainda, que o artigo defina que “~~será~~ concedido efeito suspensivo sempre que houver comprovado risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação. O termo “poderá” gera a incerteza jurídica do ato e ocasiona brechas para mandados de segurança e judicialização de demandas.

A necessária revisão superior da decisão que negar o efeito suspensivo ao recurso administrativo

Em continuidade à questão salientada no item anterior, a minuta proposta indica, no ponto 16, que:

“Art. 62-A. Parágrafo único. A decisão que rejeitar a concessão de efeito suspensivo poderá ser revista pelo Diretor Relator, nos próprios autos”.

Nesse sentido, a **nossa sugestão** é que a revisão da decisão de indeferimento do efeito suspensivo seja apreciada pelo Conselho Diretor, assim como proposto no texto do artigo 58, §2, e não pelo Relator que o negou.

O cerceamento dessa alçada superior pode restringir o direito à ampla defesa.

O termo recurso de revista pressupõe análise por colegiado superior – não uma pessoa -, pois numa solicitação de revisão, a matéria ou questão suscitada é reavaliada, contribuindo também para a governança esperada no deslinde do processo administrativo...

Necessidade do conceito de tratamento em larga escala

Os textos dos §2, I, e §4 do artigo 8º, ao tratarem do termo “tratamento de dados pessoais em larga escala” devem guardar conexão ao tema ainda discussão em decorrência da Tomada de

Subsídios, em andamento, sobre tratamento de dados pessoais de alto risco⁷, isso porque haverá alinhamento sobre essa interpretação no contexto da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, mas que deve ser uniforme para não gerar inseguranças jurídicas.

Já dizia William Thomson, um dos cientistas mais importantes do século XIX: “Aquilo que não se pode medir, não se pode melhorar”.

O processo de melhoria contínua, inclusive no contexto jurídico, carece de medição permanente.

Portanto, **nossa sugestão** é que o tratamento em larga escala precisa ser parametrizado e uniformizado com a Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, até para que as medidas preventivas e de ajustamento de conduta sejam compatíveis para com ele.

Não inclusão da “falta de conhecimento” como sopeso da pena

A alínea e do parágrafo 3, do artigo 8, da Minuta prevê que:

“Art. 8. § 3. A infração será considerada grave quando:

e) o infrator prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do titular, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social;”

Apesar da ANPD - assim como nós - considerar as questões e dificuldades sociais existentes no nosso país, infelizmente não pode ser uma previsão legal beneficiar titulares que não tenham conhecimento da lei, já que em nosso sistema legal, a ninguém pode alegar desconhecer a lei, impactando uma organização se o titular tiver menor ou maior conhecimento da lei para reduzir ou sopesar a gravidade da pena.

De acordo com o art. 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942):

“Art. 3. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

O artigo 21 do Código Penal também traz o mesmo princípio: O desconhecimento da lei é inescusável.

Assim, **nossa sugestão** é que o nível de conhecimento do titular não pode ser referência para imposição da pena.

⁷ Disponível em <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-consulta-publica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-alto-risco>>

Agravante para tratamento com efeito discriminatório ilícito ou abusivo

A alínea *f* do parágrafo 3, do artigo 8, da Minuta não define o que vem a ser um tratamento com efeito abusivo:

“Art. 8. § 3. A infração será considerada grave quando:

f) infrator realizar tratamento com efeitos discriminatórios ilícitos ou abusivos; (...)"

Para uma justa análise da conduta ilícita e entendimento correto de seus efeitos, é preciso definir as características de um tratamento com efeito “discriminatório ilícito ou abusivo”.

Deve, ainda, ser levado em conta que algumas formas de discriminação são tipificadas como crime e carecem providências em outras instâncias apurativas, como no caso de situações fundadas em racismo, orientação sexual, gênero, aparência.

Assim, a **nossa sugestão** é que é preciso definir o conceito corretamente, para que a subjetividade não fique a critério do agente fiscalizador.

Pontos a ratificar na Minuta

Publicização da Infração (Art. 20)

Deve-se reforçar que seja publicada a infração em todos os casos, mesmo que a infração não tenha (ainda) provocado dano ao titular.

Bloqueio e Eliminação dos Dados Pessoais (Art. 22 e 23)

Não está claro como o infrator comprovará que efetuou tal bloqueio ou eliminação nos bancos de dados e infraestruturas tecnológicas, bem como a exigência da evidência como dever do infrator.

Suspensão Parcial do Funcionamento do Banco de Dados (Art. 24, §2º) e outras necessidades

A Minuta de Dosimetria não elucida como a ANPD dosará as denúncias maliciosas por concorrência desleal, podendo ser identificadas como “Interesse Público”.

Considerações finais

Em termos gerais, são nossas considerações em relação à Minuta para que expressões que podem dar margem às diversas interpretações, como “poderá”, sejam contextualizadas e relacionadas as hipóteses, de forma a não deixar em aberto a análise pelo agente fiscalizador.

A falta de critérios objetivos referentes ao termo “poderá”, expressão constantemente aplicada no texto proposto, eventualmente resultará em casos de insegurança jurídico-administrativa com consequências prejudiciais tanto aos agentes regulados, quanto aos titulares vítimas de infrações legais.

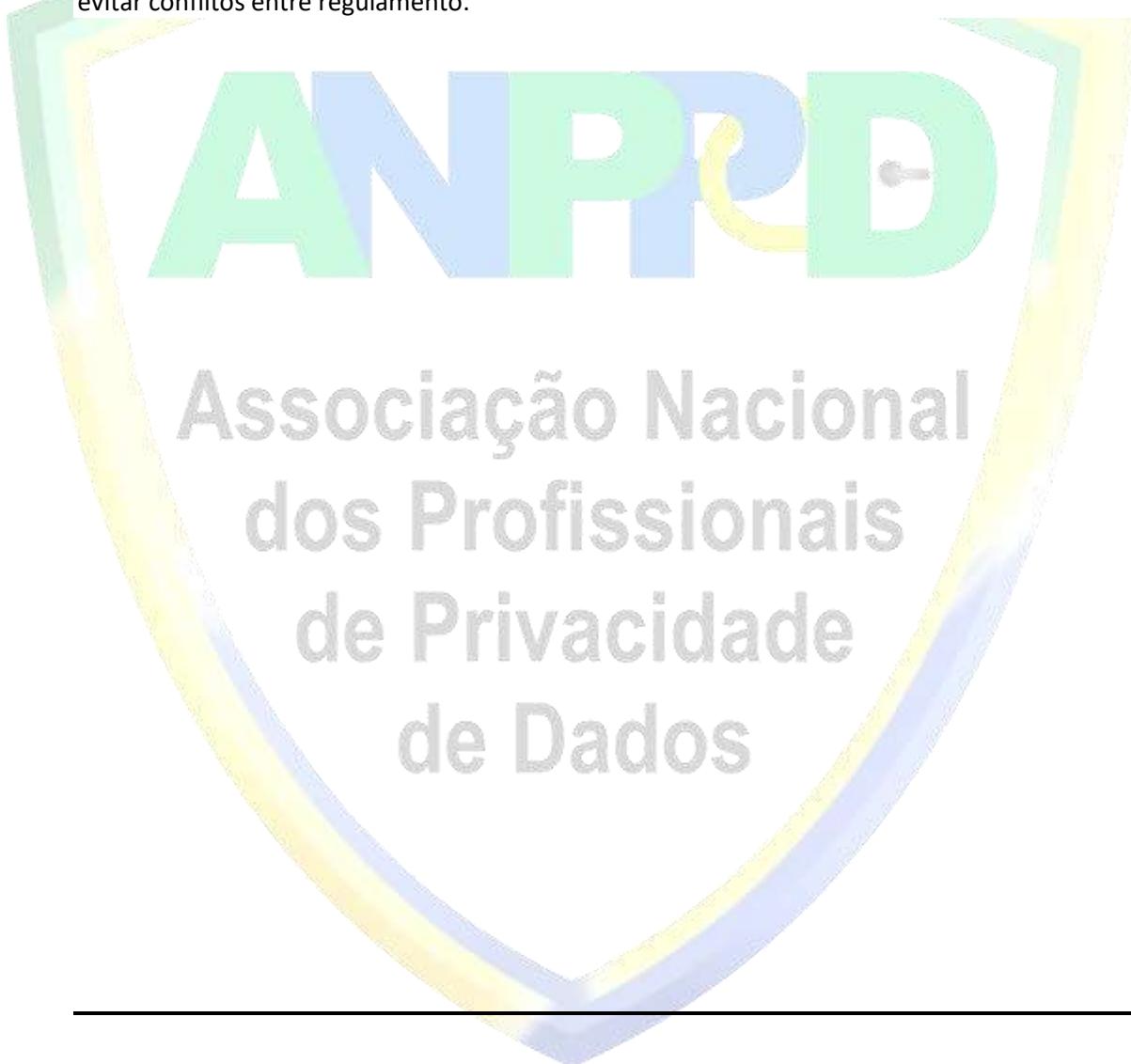


Associação Nacional dos Profissionais
de Privacidade de Dados

Em razão das premissas na fiscalização pela ANPD, as medidas devem ser proporcionais aos riscos identificados e levar em conta a conduta dos agentes regulados, como estabelece o art. 17 da Res. 1/21 CD/ANPD.

Ademais carece ainda a resolução de ajustes nas tabelas constantes dos anexos, o que já foi bem pontuado pelos contribuintes que já se manifestaram durante a consulta pública.

Urge também que seja estabelecido um tratamento específico, flexibilizado ou diferenciado para agentes de tratamento de pequeno porte, posto que para eles inclusive a ANPD já trouxe uma alcada mais flexível e isso deve se refletir na norma regulamentadora a ser editada, para evitar conflitos entre regulamento.



Data de Publicação: 14 de setembro de 2022



Associação Nacional dos Profissionais
de Privacidade de Dados

CLASSIFICAÇÃO DESTE DOCUMENTO – PÚBLICO/PUBLICADO

Comissão Técnica:

Marciene Rezende
Membro do Comitê Jurídico
ANPPD

Umberto Correia
Diretor do Comitê de Governança
ANPPD

Adrianne Lima, MSc
Diretora do Comitê Jurídico
ANPPD

Luiz Lima, Ph.D
Diretor do Comitê Científico
ANPPD

Thiago Rosa
Diretor do Comitê Público
ANPPD

Davis Alves, Ph.D
Presidente
ANPPD

**Associação Nacional
dos Profissionais
de Privacidade
de Dados**

Versão 1.0
14/09/2022
Parecer Técnico ANPPD Nº 03/2022 publicado oficialmente em:
<https://anppd.org/parecer/parecer-tcnico-nro-32022-posicionamento-minuta-de-dosimetria>