

Comissão de Tecnologia e Inovação do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial ("IBRADEMP"), organização sem fins lucrativos, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3144, Jardim Paulistano, São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 06.349.267/0001-75, vem, respeitosamente, por seus integrantes subscritores, apresentar manifestação com relação ao normativo proposto para atuação fiscalizatória da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

I. Tipificação das infrações administrativas

A da Lei nº 13.709, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) não tipifica as infrações administrativas passíveis de punição (o art. 52 apenas preconiza que "*os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei*"). A minuta proposta não traz clareza sobre o tema, sendo que o princípio da tipicidade é corolário fundamental dos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Com a ausência da definição clara das condutas consideradas antijurídicas, o agente de tratamento não conhecerá os limites da sua atuação, além de não ser possível verificar e coibir eventuais abusos cometidos pela ANPD.

A observação do princípio da tipicidade no direito administrativo e a exigência de tipificação prévia das infrações para o exercício do poder sancionador pelo Estado já são pacíficas no ordenamento local¹.

Além disso, a definição dos tipos deve ser acompanhada do estabelecimento das penalidades aplicáveis a cada infração, conforme sua gravidade e potencial lesivo. Tal prática é, portanto, fundamental para garantir previsibilidade e coerência à atividade sancionatória da ANPD.

Dessa forma, sugere-se que a minuta inclua a tipificação das infrações administrativas puníveis sob a LGPD, bem como as respectivas sanções cabíveis com parâmetros objetivos para sua aplicação.

II. Aplicação de sanções administrativas e seus critérios

Os princípios constitucionais da transparência, segurança jurídica, proporcionalidade, razoabilidade e ampla defesa devem ser observados na atribuição de critérios objetivos para a seleção e aplicação das sanções administrativas previstas na LGPD.

Além disso, o §1º do artigo 52 determina expressamente que a atividade punitiva da ANPD deve ocorrer de maneira gradual e proporcional, isto é, preconizando medidas menos gravosas e formas de correção, antes da aplicação de uma penalidade. O AIR que embasou a presente minuta destacou a importância de um escalonamento para o sucesso da regulação a partir de um modelo de regulação responsiva com foco em orientação, educação e prevenção. Conforme mencionado no item acima, a ausência de critérios objetivos e tipificados implica necessariamente em maior dificuldade na verificação do princípio da proporcionalidade no caso concreto.

¹ Nesse sentido, o STJ já se manifestou em diversos momentos, por exemplo: *ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.(...)* 4. *Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.* 5. *A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.* 6. *"Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação"* (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003). 7. *Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99 ()* 9. *Recurso*

Já os incisos II, VII, VIII, IX e X do referido artigo salientam que o comportamento do infrator é critério preponderante para a delimitação da infração e da penalidade administrativa. Tal determinação privilegia a mudança da cultura e do comportamento do agente de tratamento, modelo este que já encontra respaldo em outras legislações locais, como ocorre com a Lei nº 12.846/2013.

Assim, um dos critérios de aplicação de sanções administrativas mais relevantes é justamente a metodologia do cálculo de valores das penalidades administrativas. Destaque-se, ainda, que o próprio artigo 53 da LGPD determina que a ANPD formule um regulamento que defina a metodologia de cálculo dos valores-base das multas.

Alguns diplomas legais já positivaram tal prática, por exemplo Resolução nº 846/2019 da ANEEL, Resolução nº 472/2018 da ANAC e Resolução nº 7/2019 da ANM, além, é claro, da Lei nº 12.846/2013. Em outra iniciativa bem sucedida, o CADE vem parametrizando as penalidades que aplica a partir de guias de melhores práticas, como ocorre com o Guia de Negociação de Termos de Compromisso de Cessação para casos de cartel².

Por fim, a ANPD deve estabelecer critérios objetivos e claros para a seleção da sanção mais apropriada, observados: (a) a aplicação gradativa baseada no princípio da proporcionalidade; (b) o comportamento do infrator e ações mitigatórias; e (c) a metodologia para cálculo de multas.

III. Aplicação de medidas repressivas de ofício

A minuta prevê que a ANPD poderá adotar medidas repressivas de ofício, fundadas na conveniência e na oportunidade do caso, por meio da Coordenação-Geral de Fiscalização (§ 3º do artigo 30). Dessa maneira, há a possibilidade de imposição de penalidades a partir de uma decisão discricionária de um setor da ANPD com ausência de garantia aos direitos do contraditório e ampla defesa. Assim, o texto proposto gera insegurança jurídica e mitiga garantias processuais consagradas no texto da Constituição Federal, de modo que sugere-se os seguintes ajustes:

² Disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-tcc-D4Sign> e70bba24-2034-4734-b44d-fb858c9001d4 - Para confirmar as assinaturas acesse <https://secure.d4sign.com.br/verificar>
Documento assinado eletronicamente, conforme MP 2.200-2/01, Art. 10º, §2.

- Cabimento: a medida repressiva de ofício deve estar restrita a situações em que haja indícios robustos de que a infração evidencie risco iminente de lesão. Além disso, a imposição de ofício deve ser limitada às ações capazes de cessar o risco que ensejou sua aplicação, de modo a privilegiar um baixo grau de intervenção da ANPD nos agentes de tratamento;
- Procedimento: previsão de que a decisão de ofício que impuser medida repressiva seja submetida à revisão do Conselho Diretor da ANPD em prazo adequado.

Dessa forma, o IBRADEMP se coloca à inteira disposição dessa r. Autoridade para contribuir, por meio de sua Comissão de Tecnologia e Inovação (cujo um dos objetivos é a promoção do debate e reuniões que fomentem a reflexão aprofundada sobre aspectos jurídicos atinentes à inovação e às novas tecnologias), com quaisquer discussões envolvendo o tema.

De São Paulo para Brasília,
28 de junho de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL

Comissão de Tecnologia e Inovação

PORTARIA Nº 02/2019

***“Cria a Comissão de Tecnologia e Inovação do Instituto Brasileiro de
Direito Empresarial e nomeia seus Coordenadores”***

A Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial – IBRADEMP, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e na forma do quanto dispõe o art. 21, inciso viii, do Estatuto Social do IBRADEMP,

R E S O L V E

criar a **Comissão do Tecnologia e Inovação**, nomeando os advogados abaixo relacionados para integrá-la como Coordenadores:

Erik Oioli

Sócio fundador do Vaz Buranello Shingaki & Oioli Advogados.

Evy Marques

Sócia do escritório Felsberg Advogados.


Maria Isabel Carvalho Sica Longhi

Advogada Empresarial da Google.

Renato Scardoa

Sócio do escritório Franco Advogados.

Dê-se ciência e registre-se para os devidos fins.


IBRADEMP – Instituto Brasileiro de Direito Empresarial
Daniel Kalansky - Presidente

Manifestação IBRADEMP 28062021 pdf

Código do documento e70bba24-2034-4734-b44d-fb858c9001d4



Assinaturas



RENATO SCARDOA
renato.scardoa@gmail.com
Assinou

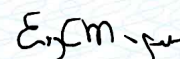
RENATO SCARDOA



Erik Frederico Oioli
erik@vbso.com.br
Assinou



Evy Cynthia Marques
EvyMarques@felsberg.com.br
Assinou



isabelsica@google.com
Assinar

Eventos do documento

28 Jun 2021, 11:27:51

Documento número e70bba24-2034-4734-b44d-fb858c9001d4 **criado** por THOMAS BENES FELSBURG (Conta b7c09eb0-8aa1-4509-a825-ab4b325fad68). Email :suporte@felsberg.com.br. - DATE_ATOM: 2021-06-28T11:27:51-03:00

28 Jun 2021, 11:29:18

Lista de assinatura **iniciada** por THOMAS BENES FELSBURG (Conta b7c09eb0-8aa1-4509-a825-ab4b325fad68). Email: suporte@felsberg.com.br. - DATE_ATOM: 2021-06-28T11:29:18-03:00

28 Jun 2021, 11:30:56

RENATO SCARDOA **Assinou** (Conta 306231e5-541b-4afa-b28c-282772d54e69) - Email: renato.scardoa@gmail.com - IP: 191.162.219.112 (112.219.162.191.isp.timbrasil.com.br porta: 21894) - [Geolocalização: -23.558224600000003 -46.662051299999995](#) - Documento de identificação informado: 282.131.558-90 - DATE_ATOM: 2021-06-28T11:30:56-03:00

28 Jun 2021, 11:31:35

ERIK FREDERICO IOILI **Assinou** - Email: erik@vbso.com.br - IP: 179.228.140.61 (179-228-140-61.user.vivozap.com.br porta: 64266) - Documento de identificação informado: 221.046.468-47 - DATE_ATOM: 2021-06-28T11:31:35-03:00

28 Jun 2021, 11:45:15

EVY CYNTHIA MARQUES **Assinou** (Conta 283a7f24-15bc-491b-96e8-88989d429cd7) - Email:

EvyMarques@felsberg.com.br - IP: 189.127.222.230 (189.127.222.230 porta: 53344) - Documento de identificação informado: 295.758.888-98 - DATE_ATOM: 2021-06-28T11:45:15-03:00

Hash do documento original

(SHA256):e252c85d16a5de61e035245021cd5d4eb499647c54e9b289cb5696557a10e67c

(SHA512):b7ace0ea4c225f28734ba225d438c23744583951c17e25f05ff945f44843d5c417734d260cf805d3f9227ca001cf3f9f8a42c4709ecf5567045cdd49330e26be

Esse log pertence **única e exclusivamente** aos documentos de HASH acima

Esse documento está assinado e certificado pela D4Sign