

COMENTÁRIOS DA BRASSCOM À CONSULTA PÚBLICA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)

Comentários à consulta pública sobre norma de aplicação da LGPD para microempresas e empresas de pequeno porte¹

Brasília (DF), 29 de setembro de 2021

A Brasscom, Associação das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação e Tecnologias Digitais (TIC) e de Tecnologias Digitais, entidade sem fins lucrativos de representatividade nacional, e que congrega algumas das mais dinâmicas e inovadoras empresas de TIC alinhadas com a Era Digital.

Louvamos a conduta da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) que, atenta à sua agenda regulatória, zelosa na estruturação democrática do processo de elaboração de normas que concretizam a Lei Geral e Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e após a colheita de contribuições pela Tomada de Subsídios² sobre agentes de pequeno porte, submete, agora, à participação da sociedade minuta de Resolução sobre o tema.

Parabenizamos a ANPD por mais uma vez oportunizar esse rico diálogo, porquanto consideramos fundamental a iniciativa de abrir espaço para que todas as partes interessadas possam apresentar considerações e permitir que a futura resolução atinja seus objetivos de forma equilibrada e eficiente, permitindo uma ampla adoção da LGPD na sociedade brasileira.

Nesse sentido, a Brasscom respeitosamente apresenta suas considerações.

1. DA PREMISSE ADOTADA NA MINUTA E SEUS EFEITOS

Entendemos o cuidado na elaboração da minuta cujo objetivo principal foi reduzir a sobrecarga regulatória incidente sobre os agentes de pequeno porte visando preservá-los de um ônus excessivo e ao mesmo tempo favorecê-los com a promoção da inovação, do desenvolvimento econômico. No entanto, entendemos que para melhor estruturar a questão da legalidade da minuta da Resolução proposta, a ANPD poderia considerar, como baliza, o dispositivo na LGPD que lhe confere a atribuição para flexibilizar as normas legais e facilitar a adequação desses agentes à LGPD.

Assim, o artigo 55-J inciso XVIII da LGPD prevê:

Compete à ANPD: (...)

XVIII - editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei; (grifos nossos)

Pelo dispositivo transcrito, entendemos que a ANPD deveria simplificar as normas, orientações e procedimentos a serem aplicadas às microempresas, empresas de pequeno porte, startups ou empresas de inovação para ajudá-las na adequação à LGPD. Ou seja, para que tais organizações possam ajustar seus processos ao correto cumprimento da LGPD, a ANPD poderia prover regras e modelos diferenciados a esse nicho do mercado. Entretanto, em diversos artigos da minuta da Resolução há previsão de dispensas de obrigações e de direitos.

¹ <https://www.gov.br/participamaisbrasil/minuta-de-resolucao-para-aplicacao-da-lgpd-para-microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte->

² <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/ainda-na-semana-internacional-da-protacao-de-dados-anpd-inicia-tomada-de-subsidios-sobre-microempresa>

Entendemos que essas dispensas podem vir a ser interpretadas como um afastamento da própria LGPD e um consequente enfraquecimento da tutela dos dados pessoais, o que ensejaria discussões sobre a legalidade da própria Resolução.

Além disso, a dispensa absoluta do cumprimento de obrigações legais para esses agentes, pode, por um lado, fragilizar seriamente a proteção de dados pessoais e, por outro, correr grande risco de gerar um efeito inverso ao pretendido, na medida em que as grandes empresas do mercado, por se sujeitarem a obrigações regulatórias rigorosas, deixarão de contratar empresas que estão completamente isentas de obrigações legais fundamentais sobre proteção de dados pessoais visto que sua responsabilidade e diligência se dão em toda a cadeia dos seus fornecedores. Consequentemente, os agentes de pequeno porte deixarão de ser considerados como potenciais fornecedores, o que pode ocasionar um efeito cascata nesse nicho do mercado, fulminando com sua presença no cenário econômico ao diminuir suas oportunidades e inviabilizar seus negócios³.

Portanto, a simplificação, não a dispensa, das obrigações legais e dos meios de atendimento a direito dos titulares deveria ser prestigiada na minuta da Resolução, para evitar efeitos inversos ao pretendido, como poderia ser a invalidação da norma proposta gerando uma grande insegurança jurídica, ou uma resposta contrária do mercado envolvido ocasionando o aniquilamento dos agentes que se busca proteger.

Esse raciocínio vai ao encontro da opção do legislador que, ao estruturar a LGPD sabendo-se uma lei transversal, aplicável a diferentes setores da economia e a empresas diferentes portes e características, abraçou a premissa da gestão de risco, permitindo ao agente de tratamento implementar a lei considerando a sua realidade fática, o volume de dados pessoais que trata, a natureza do tratamento, dentre outras variáveis. Entretanto sugerimos que a minuta seja reformulada para melhor respeitar os limites previsto na Lei, em aderência ao princípio da legalidade, conforme abordaremos abaixo.

Para efeitos de referência, fizemos levantamento das leis de proteção de dados pessoais de Singapura, Canadá e União Europeia. Em nenhuma dessas jurisdições há casos de dispensas ou flexibilizações de obrigações previstas em suas respectivas legislações, exceto no caso da GDPR, onde há apenas a dispensa da obrigação de designação de encarregado, caso a pequena empresa não trate dados em larga escala e que apresente alto risco.

A *Personal Data Protection Commission* (PDPC) de Singapura entendeu ser interessante estabelecer parceria com cinco associações empresariais para auxiliar na consultoria sobre a lei de proteção de dados do país para PMEs⁴. Já no caso do Canadá, o *Office of the Privacy Commissioner* elaborou um guia geral para as empresas⁵, trazendo maiores considerações e exemplos práticos sobre a *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA). Na União Europeia, o GDPR também é aplicável a todas as organizações⁶. Diversas DPAs dos diferentes países do bloco econômico têm publicado guias e formulários simplificados para auxiliar as pequenas empresas a estarem em conformidade com as obrigações da GDPR (vamos citar alguns exemplos ao longo do texto - inclusive fazendo referência à decisão acertada da ANPD em considerar a possibilidade de dispensa da necessidade de designação de encarregado para agentes de pequeno porte, em consonância com a experiência europeia).

³ <https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/opinioao-impacto-lgpd-cadeia-fornecedores-empresas>

⁴ <https://www.pdpc.gov.sg/DP-Professional/Kick-start-your-DP-journey>

⁵ https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/privacy-laws-in-canada/the-personal-information-protection-and-electronic-documents-act-pipeda/pipeda-compliance-help/guide_org/

⁶ O GDPR traz uma única exceção às PMEs, isto é, às empresas com menos de 250 funcionários, que podem ser dispensadas da necessidade de designação de encarregado.

2. SOBRE O PRINCÍPIO DA GESTÃO DE RISCO

A LGPD é fruto de um longo processo de debates públicos, que contaram com a participação de todas as partes interessadas, e reflete um arcabouço normativo baseado em amplo consenso que representa um equilíbrio entre os direitos dos titulares e a necessidade das organizações em tratar dados, segundo suas estruturas e capacidades. Destaca-se aqui o caráter principiológico da lei e sua ênfase na gestão de risco.

A premissa de gestão de risco traz sua inspiração nas práticas já corriqueiras de segurança da informação e se concretiza no processo sistemático de identificação, avaliação, tratamento e monitoramento de riscos e eventuais danos, com o objetivo de minimizar a possibilidade de impactos negativos caso alguns dos riscos avaliados venham a se concretizar⁷.

Uma parte desse processo de gestão de risco deve se focar em um dos pilares da segurança da informação que são as pessoas. De fato, neste momento de amadurecimento, é ideal que a ANPD exerça sua competência educacional sobre a temática de maneira ajustada aos agentes de pequeno porte, promovendo a disseminação da cultura de proteção de dados pessoais e trabalhando, nesse sentido, para a elaboração de guias que auxiliem no processo de adequação de organizações, fazendo referência – quando aplicável e ainda que de modo simplificado – às melhores práticas e padrões internacionais de gestão de risco, como por exemplo a ISO 27701 publicada pela Organização Internacional de Normalização⁸.

A ISO 27701 é um padrão, reconhecido mundialmente e alinhado com as melhores práticas internacionais, que fornece às organizações uma estrutura prática e parâmetros tecnologicamente neutros, sem apresentar uma lista taxativa, voltados para o gerenciamento de riscos em termos tanto de segurança da informação, quanto de proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, a ANPD pode até mesmo fazer uso da norma da ABNT que trata das "Técnicas de segurança editada como extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação", que traz requisitos e diretrizes de forma mais detalhada para controladores e operadores de dados pessoais, podendo ser aplicável a agentes de pequeno porte naquilo que for possível considerando a estrutura do seu negócio e criticidade de suas operações.

Essa flexibilidade de oferecer uma orientação sem estabelecer uma lista exaustiva de condutas tem o intuito de permitir que empresas, mesmo nos casos de empresas de pequeno porte, possam fazer esforços proporcionais aos seus orçamentos e aos riscos atrelados aos seus respectivos modelos de negócio, tendo em mente a natureza, escopo, contexto e finalidade de suas atividades de tratamento, ao mesmo tempo em que incentiva o desenvolvimento tecnológico, a inovação sem se descuidar da proteção aos direitos do titular dos dados pessoais.

A Brasscom saúda o caminho escolhido pelo legislador para o tema e recomenda a ANPD que ajude os vários agentes no Brasil a compreenderem e adotarem a sistemática da gestão de risco no tratamento de dados pessoais e na segurança da informação. Tal auxílio poderá ser implementado mediante a divulgação de material orientativo, treinamentos e até mesmo de website específico para divulgação do tema.

⁷ CIPL. The Role Of Risk Management In Data Protection, 2014. Link: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/white_paper_2-the_role_of_risk_management_in_data_protection-c.pdf

⁸ <https://www.iso.org/standard/71670.html>

3. DOS AGENTES SUJEITOS ÀS REGRAS SIMPLIFICADAS PARA CONFORMAÇÃO À LGPD

A minuta da Resolução em apreço considera como critério geral para sua incidência, ou não, o porte, conforme o faturamento dos agentes de tratamento, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Esta resolução regulamenta a aplicação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte.

Art. 2º. Para efeitos desta resolução são adotadas as seguintes definições:

I - microempresas e empresas de pequeno porte: sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), incluído o microempreendedor individual, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que se enquadre nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - startups: organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados, que atendam aos critérios previstos no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021;

III - peessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos;

IV - agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, que tratam dados pessoais, e pessoas naturais e entes despersonalizados que realizam tratamento de dados pessoais, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador; (...)

Parágrafo único. Para fins desta resolução, consideram-se, ainda, agentes de tratamento de pequeno porte, os que possuem receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021." (grifos nossos).

Entendemos, contudo, que apesar de a definição de micro, pequenas empresas e *startups* possuírem respaldo em seus marcos normativos específicos, no caso específico da proteção de dados pessoais não deveria ser o porte da empresa o critério determinante para sua sujeição ou não às regras de conformação facilitadas à LGPD. Isso porque, além de a LGPD dar espaço para que os agentes de tratamento se adequem aos seus comandos conforme suas estruturas, no tema proteção de dados, um dos aspectos mais relevantes em qualquer tratamento é o contexto no qual ele se realiza, incluindo a natureza e volume dos dados, os riscos que eles representam para os direitos dos titulares.

Muito se fala a respeito da demanda de recursos financeiros e humanos para a adequação de uma organização à LGPD. De fato, embora exista uma necessidade de trabalho grande, especialmente inicial, a LGPD, assim como a maioria dos arcabouços legais relacionados à proteção de dados pelo mundo, oferece um espaço bastante flexível para que as organizações considerem as suas particularidades e decidam, individualmente, qual a melhor maneira de o negócio passar a ser adequado aos preceitos da lei que tutela dados pessoais. Dito de outra forma, a própria LGPD traz enorme flexibilidade para que as empresas adotem as medidas técnicas e organizacionais compatíveis com seu tamanho, com a natureza do seu negócio e com o volume de dados pessoais que tratam.

Reconhecemos, nesse aspecto, que o art. 3º da minuta de resolução sob consulta traz a seguinte ressalva à sua aplicabilidade:

"Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco e em larga escala para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 13, Parágrafo único."

Contudo, em nossa compreensão este dispositivo não é suficiente, pois entendemos que para o agente de tratamento poder se valer das regras simplificadas deveria haver sempre a conjugação de dois aspectos, quais sejam, o porte das empresas, que leva em conta o faturamento delas segundo definição legal e a análise das atividades de tratamento por elas desenvolvidas em termos de risco para o direito dos titulares. Nesse sentido, mais acertada do que a conjugação de critérios tais como o alto risco e larga escala propostos, parece-nos que uma melhor política regulatória seria a opção da simplificação das regras aplicáveis aos agentes de tratamento previstos na minuta da resolução, afastando da flexibilidade regulatória aquelas empresas que, ainda que atendam o requisito do porte, realizam atividades de tratamento que atendam os critérios a serem definidos pela ANPD como determinantes para a obrigação de elaboração de um Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD).

"Art. 55-J. Compete à ANPD:

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;" (grifos nossos)

Na medida em que as situações de exigência da elaboração de um RIPD deverão ser aquelas nas quais a Autoridade entende haver um potencial de alto risco aos direitos e garantias dos titulares, atrelar a necessidade de elaboração de RIPD como um critério para afastamento da simplificação prevista na LGPD nos parece consistente com os princípios fixados na própria lei.

Nesse sentido, sugerimos que o art. 3º da minuta de resolução sob consulta traga a seguinte ressalva à sua aplicabilidade:

Sugestão da Brasscom:

"Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco e em larga escala para os titulares, sujeitos à elaboração de Relatório de Impacto a Proteção de Dados, nos termos da regulamentação."

3.1. DOS CONCEITOS DE ALTO RISCO E LARGA ESCALA

Na linha do exposto acima, acreditamos que a minuta de regulamentação específica para agentes de tratamento de pequeno porte não deveria utilizar como critérios os conceitos de alto risco, larga escala e grupos vulneráveis. Como se sabe, esses conceitos são importantes e relevantes para a aplicação de uma legislação protetiva dos dados pessoais e em virtude da complexidade que as discussões em torno dos seus contornos despertam, essencial que a ANPD enfrente o debate e adote, por meio de normativo ou guia orientativo, parâmetros para a sua utilização.

Preocupa-nos, portanto, que a discussão desses temas em um foro circunscrito a realidade dos agentes de tratamento de pequeno porte possa levar a distorções no entendimento dos impactos e desafios de tais conceitos, podendo trazer prejuízos à pequenos e grandes agentes de tratamento, além claro de uma ameaça a própria proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais.

Do mesmo modo, entendemos que os guias e orientações que a ANPD pretende publicar, conforme § 4º do art. 3 da minuta sob consulta, deverão ser baseados em critérios concretos definidos na norma geral, de forma a melhor instruir e direcionar os agentes de pequeno porte, gerando uma melhor consistência e harmonia no arcabouço normativo elaborado pela ANPD.

4. DAS DISPENSAS DE DIREITOS DOS TITULARES

Como acima desenvolvemos, a LGPD, visando prestigiar o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, determina que sejam estabelecidas normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados aos agentes de pequeno porte, de modo a acertadamente diminuir o ônus de *compliance* dessas empresas às regras da LGPD. Porém, em nenhum momento, trata da dispensa do atendimento de direito dos titulares.

Aliás, a dispensa da forma como prevista pode até mesmo intensificar as discussões judiciais sobre esses direitos que estão legalmente previstos, na medida em que os titulares, sem ter como efetivamente exercê-los extrajudicialmente perante o controlador de dados, levarão suas questões a juízo haja vista o princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição⁹ que admite exame pelo Poder Judiciário de qualquer ameaça ou lesão a direito. Logo, não sendo possível ter seus direitos atendidos diretamente pelo controlador, o titular buscará sua realização através de ações judiciais, o que certamente prejudicará os agentes de pequeno porte que serão obrigados a disponibilizar recursos para suas defesas em juízo.

Deste modo, para que a minuta da Resolução apresente mais aderência à LGPD e evite essa problemática, sugerimos que, ao invés da supressão de certos direitos dos titulares, que a ANPD indique meios mais simples e não onerosos que viabilizem o atendimento dos direitos exercidos pelos titulares junto a agentes de tratamento de pequeno porte.

Identificamos a seguir os direitos afastados pela proposta de regulamentação apresentada à consulta pública e que entendemos devam ser revistos pela ANPD, de modo a melhor honrar as premissas de proteção dos titulares de dados pessoais.

4.1. DO DIREITO DE PORTABILIDADE

Estabelece o artigo 6º, parágrafo 1º da minuta da Resolução:

"Art. 6º. Os agentes de tratamento de pequeno porte podem atender às requisições dos titulares de dados pessoais, descritas no art. 18 da LGPD, por meio eletrônico ou impresso.

§1º Os agentes de tratamento de pequeno porte estão dispensados de conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, nos termos do inciso V do art. 18 da LGPD."

A portabilidade de dados é um direito do titular e uma ferramenta fundamental para fomentar a inovação, a concorrência e proteger a privacidade. Logo, melhor previsão teria sido não o afastamento deste direito, mas o estabelecimento de algum balizador para sua efetiva implementação, permitindo aos titulares que levem os seus dados para outros serviços.

Essa abordagem é adotada pela Comissão Europeia, com base no GDPR, que não relativiza tal direito mas ensina como deve ser realizado¹⁰. Segundo o Regulamento Europeu de Proteção de Dados, mesmo os agentes de tratamento que se enquadram na definição de pequenas empresas devem conferir a portabilidade dos dados dos titulares, nos termos do regulamento¹¹.

Assim, para construir ferramentas de portabilidade que sejam efetivas para os titulares, tecnicamente possíveis e protetivas da privacidade, a Autoridade precisa estabelecer regras claras

⁹ "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: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

¹⁰ https://ec.europa.eu/justice/smedataprotect/index_en.htm

¹¹ Idem.

sobre quais tipos de dados podem ser portados e a forma de seu exercício, que pode ser simplificado para os agentes de pequeno porte. Esse tema é mais um daqueles que precisam ser discutidos e normatizados de uma maneira ampla, numa norma geral, abarcando a totalidade dos agentes de tratamento que estarão sujeitos a ofertar o direito à portabilidade.

Portanto, incentivamos a ANPD a se debruçar sobre essa temática, acompanhar o amadurecimento das discussões sobre portabilidade em outras jurisdições e, no momento oportuno, realizar tomada de subsídios específica sobre portabilidade e seus efeitos sobre todos os agentes do mercado, razão pela qual a Brasscom sugere que o dispositivo sobre sua dispensa para agentes de pequeno porte seja excluído da minuta.

4.2. DO DIREITO DE ANONIMIZAÇÃO, BLOQUEIO OU ELIMINAÇÃO DE DADOS DESNECESSÁRIOS EXCESSIVOS OU TRATADOS EM DESCONFORMIDADE COM A LGPD

A minuta transformou esse direito em faculdade e está prevista no seu artigo 6º, parágrafo 2º, nos seguintes termos:

"§2º É facultado ao agente de tratamento de pequeno porte, quando solicitado pelo titular de dados, optar entre anonimizar, bloquear ou eliminar os dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na LGPD, na forma do art. 18, inciso IV, da LGPD." (grifos nossos)

Entretanto, entendemos que a LGPD confere ao titular o direito de escolha de qual desses direitos solicitar¹² que, uma vez exercido, precisa ser atendido, quando aplicável, pelo agente de tratamento. Portanto, referido artigo corre o risco de ser entendido como uma subversão à lógica da LGPD e, eventualmente, como violador do princípio da necessidade, que preconiza o tratamento mínimo de dados pessoais à vista das finalidades pretendidas.

Ademais, adentrando no direito à eliminação dos dados¹³, nota-se que ele está relacionado ao tratamento de dados pessoais cuja base legal é o consentimento, logo, afastá-lo poderá levantar questionamentos sobre o afastamento do próprio direito à revogação do consentimento, quando o titular solicitar a eliminação dos dados e o agente de tratamento decidir bloqueá-los, por exemplo.

A Brasscom reconhece, contudo, que os recursos financeiros escassos e estrutura enxuta dos agentes de tratamento de pequeno porte impedem a operacionalização e o atendimento de direitos dos titulares através de meios complexos, porém guias e modelos simplificados deveriam ser desenvolvidos pela ANPD e a eles disponibilizados para auxiliá-los nessa jornada de implementação facilitada da LGPD.

Por esta razão, também no tocante a esse artigo, a Brasscom entende que sua redação deve ser reformulada pela ANPD de modo que, respeitando os preceitos legais, disponibilize sugestões de meios de cumprimento deste direito de forma não onerosa e facilitada pelos agentes de tratamento de pequeno porte, afastando-se assim a faculdade criada pelo dispositivo.

Sendo assim, sugerimos a seguinte redação para o artigo:

Sugestão da Brasscom:

"Art. 6º Os agentes de tratamento de pequeno porte podem atender às requisições dos titulares de dados pessoais, descritas no art. 18 da LGPD, por meio eletrônico ou impresso."

¹² "Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: (...) IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;"

¹³ Art. 18, inciso "VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

§1º Os agentes de tratamento de pequeno porte poderão conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, de forma diferenciada, nos termos da regulamentação específica.

§2º O agente de tratamento de pequeno porte, quando solicitado pelo titular de dados, deverá anonimizar, bloquear ou eliminar os dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na LGPD, conforme guias orientativos simplificados a serem editados pela autoridade competente."

5. DA DISPENSA DA OBRIGAÇÃO DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES E DO RELATÓRIO DE IMPACTO À PROTEÇÃO DE DADOS

A LGPD determina, em seu artigo 37, que controladores e operadores devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

"Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse."

Essa obrigação não se configura como uma simples burocracia trazida para lei, mas é de fato uma medida essencial para o cumprimento do princípio de responsabilização e prestação de contas que determina a demonstração, pelo agente, da adoção de medidas que sejam eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais.

Entendemos que tal registro é um passo importante do processo de mapeamento do fluxo de dados pessoais e no exercício de adequação à LGPD dentro das organizações e que, se estabelecido de maneira muito detalhada pela Autoridade, poderá, de fato, inviabilizar o seu bom cumprimento por empresas, em especial aquelas de pequeno porte.

Na prática, esse registro pode ser feito de maneira bastante simples, sem trazer custos operacionais à organização, sendo sua confecção somente uma maneira pela qual os agentes de tratamento possam fazer uma simples análise dos seus processos, com vistas à proteção dos dados dos titulares.

As autoridades de proteção de dados da França¹⁴ e do Reino Unido¹⁵, por exemplo, publicaram em seus respectivos sites modelos simplificados para o registro de atividades de tratamento de dados pessoais direcionados aos agentes de pequeno porte, destacando exatamente a questão de que o registro pode ser realizado justamente de forma proporcional a fatores como o tamanho da organização, o volume de dados pessoais tratados e a complexidade das operações de tratamento. Isso porque, no GDPR, e o mesmo pode-se dizer sobre a LGPD, não há isenção da obrigação legal de registro de atividades para os agentes de pequeno porte, mas reconhece-se a necessidade de as autoridades publicarem materiais educativos para auxiliá-los nesse processo.

A minuta proposta, contudo, não segue a experiência internacional e não encontra resguardo na nossa legislação pátria e dispensou essa obrigação legal dos agentes de pequeno porte, tornando seu atendimento uma faculdade, porquanto voluntário, para os agentes de tratamento de pequeno porte:

¹⁴ <https://www.cnil.fr/en/record-processing-activities>

¹⁵ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/documentation/how-do-we-document-our-processing-activities/#how4>

"Art. 10. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam dispensados da obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD.

Parágrafo único. A ANPD fornecerá modelos para o registro voluntário e simplificado das atividades de tratamento por agentes de tratamento de pequeno porte, e considerará a existência de tais registros para fins do disposto no art. 6º, inciso X e no art. 52, §1º, incisos VIII e IX da LGPD." (grifos nossos)

Apesar da boa intenção do normativo no sentido de tornar o custo de atendimento à norma mais leve para esse grupo de agentes de tratamento, entendemos que tal medida pode gerar argumentos no sentido de que não encontra resguardo nos princípios norteadores da LGPD.

Sugerimos, portanto, que a ANPD adote normatização no sentido de prever que o registro das operações de tratamento de dados pessoais possa ser mantido de maneira bastante facilitada pelos agentes de tratamento alcançados pela Resolução, considerando a natureza e volume dos negócios e dos dados pessoais tratados, atingindo-se assim um equilíbrio entre o respeito dos direitos dos titulares e a sustentabilidade econômica dos micros e pequenos negócios.

Do mesmo modo, e por decorrência lógica, eventual relatório de impacto à proteção de dados pessoais que venha a ser solicitado das micro e pequenas empresas deverá considerar um formato simplificado, conforme já previsto na minuta da Resolução. Essa temática é uma em que a experiência de regulação baseada em experiência (*sandbox* regulatório) tem se mostrado bem-sucedida. A ANPD poderá, inclusive, emitir alguma forma de diretiva para as micro e pequenas empresas com modelos a serem seguidos, uma vez que tenha a oportunidade de verificar, na prática, mediante um exercício de *sandbox* regulatório, as efetivas dificuldades enfrentadas. Sendo assim, segue nossa sugestão para o dispositivo:

Sugestão da Brasscom:

"Art. 10. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam sujeitos à obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD, que poderá ser cumprida de forma simplificada.

Parágrafo único. A ANPD fornecerá modelos para o registro simplificado das atividades de tratamento por agentes de tratamento de pequeno porte, e considerará a existência de tais registros para fins do disposto no art. 6º, inciso X e no art. 52, §1º, incisos VIII e IX da LGPD."

6. DA COMUNICAÇÃO DE INCIDENTE DE SEGURANÇA

No tocante à comunicação de incidentes de segurança, a minuta da Resolução estabelece:

"Art. 12. A ANPD poderá dispor sobre dispensa, flexibilização ou procedimento simplificado de comunicação de incidente de segurança para agentes de tratamento de pequeno porte, nos termos da resolução específica."

Para uma adoção ampla da legislação de proteção de dados pessoais, é fundamental que todos os agentes de mercado, independentemente do seu porte, adotem padrões mínimos de segurança da informação. Para além da adoção de seus padrões, parece-nos razoável e necessário, da mesma forma, que todos os agentes de tratamento tenham uma obrigação de monitoramento de seus sistemas para a detecção e prevenção de incidentes de segurança com a maior velocidade possível.

Diante dessa premissa, vemos um processo de comunicação de incidentes minimamente estruturado como um recurso importante e necessário para todo o ecossistema, na medida em que o descontrole sobre a segurança de dados e sobre os incidentes de segurança pode expor toda a cadeia

de fornecedores afetos a tal agente. A rotina de comunicação de incidentes relevantes aplicáveis a todos os agentes de tratamento de dados permitirá a ANPD atuar de maneira sistêmica na prevenção de novos incidentes.

Quando houver o envolvimento de agentes de pequeno porte, é compreensível a previsão na minuta da possibilidade de flexibilização ou procedimento simplificado para a comunicação de incidentes de segurança, conforme regras a serem mais bem detalhadas pela ANPD. Porém, a dispensa por completo de obrigação de notificação não encontra respaldo legal.

Mais uma vez defendemos, na diretriz traçada pela LGPD, a facilitação das regras de comunicação para os agentes de pequeno porte, que deve estar condicionada à consideração da sua natureza, volume e contexto do tratamento dos dados pessoais. Incentivamos nesse quesito que a ANPD divulgue modelos e formulários bastante simplificados que possam ser utilizados pelos agentes de tratamento para tais comunicações. Algumas autoridades europeias adotam, em seus websites, formulários simples que podem facilmente ser compreendidos e preenchidos por entidades que não tenham uma maior experiência com a temática da proteção de dados pessoais.

Para referência, considerando que não há flexibilização das regras do GDPR às pequenas empresas, todos os controladores, independentemente do porte, devem notificar a autoridade competente sobre incidentes de segurança dentro de 72 horas, salvo se se tratar de um incidente que possivelmente não resultará em altos riscos aos direitos e liberdades das pessoas naturais (art. 33 do GDPR)¹⁶. Caso o incidente possa resultar em altos riscos aos direitos e liberdades das pessoas naturais, o controlador deverá notificar também os titulares envolvidos (art. 34)¹⁷.

Deste modo, recomendamos a seguinte redação para o artigo em comento:

Sugestão da Brasscom:

"Art. 12. A ANPD disporá sobre a flexibilização ou procedimento simplificado de comunicação de incidente de segurança para agentes de tratamento de pequeno porte, nos termos da resolução específica."

7. DA DISPENSA DO ENCARREGADO

A LGPD ainda prevê, em seu artigo 41, § 3º¹⁸, que a ANPD poderá dispensar as organizações de contratar ou indicar um encarregado pelo tratamento de dados pessoais conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados e a minuta da Resolução consagra essa dispensa no artigo 13:

"Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD.

Parágrafo único. O agente de tratamento de pequeno porte que não indicar um encarregado deve disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados."

Essa flexibilização proposta pela Autoridade nos parece relevante e apropriada já que a realidade desses agentes revela, muitas vezes, ausência de pessoal e/ou recursos suficientes para

¹⁶ <https://gdpr-info.eu/art-33-gdpr/>

¹⁷ <https://gdpr-info.eu/art-34-gdpr/>

¹⁸ Art. 41 [...] § 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

treinamento de uma pessoa específica interna à corporação, ou a contratação de um prestador de serviço, o que levaria a presença de um encarregado *proforma*.

Dessa forma, a Brasscom entende como positivo o art. 13 da minuta de Resolução sob consulta, compartilhando do entendimento de que de fato os agentes de tratamento de pequeno porte, na medida em que não têm o tratamento de dados pessoais como atividade principal de negócios e a natureza e o volume dos dados pessoais tratados em suas atividades não exigem a elaboração de um RIPD, podem ser dispensados da necessidade de indicação de um encarregado.

Apesar dessa dispensa, a proposta do texto constante no parágrafo único do mesmo artigo, que estabelece que o agente de tratamento de pequeno porte que não indicar um encarregado deve disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados, privilegia a proteção aos direitos dos titulares, sem a oneração do agente de tratamento de pequeno porte, em consonância com os princípios de livre acesso e transparência previstos no art. 6 da LGPD.

Sugerimos, ainda, que a resolução a ser adotada pela Autoridade estabeleça a recomendação de que os agentes de tratamento determinem um ponto de contato dentro da organização para tratar das questões afetas à proteção de dados pessoais, ainda que não seja um especialista no tema e um mecanismo de comunicação seja disponibilizado aos titulares de dados. Tal sugestão de medida visa atender o princípio de responsabilização e prestação de contas do inciso X, art. 6º, e visa a melhor atender os direitos dos titulares, pelo que propomos a redação seguinte para este artigo:

Sugestão da Brasscom:

"Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD, salvo aqueles sujeitos à elaboração de Relatório de Impacto a Proteção de Dados, nos termos da regulamentação, que devem seguir a regra geral.

Parágrafo único. O agente de tratamento de pequeno porte que não indicar um encarregado deve determinar um ponto de contato para tratar o tema e disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados."

8. DOS PRAZOS

Embora até o presente momento tenhamos apresentado os pontos que merecem uma melhor análise e reformulação pela ANPD, merece elogio o dispositivo que determina a concessão de prazo em dobro para os agentes de pequeno porte. De fato, com estrutura reduzida e poucos recursos e colaboradores disponíveis, inúmeras atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais podem não ser automatizadas ou podem exigir uma experiência ainda inexistente naqueles as realizam, pelo que a compreensão desta e outras dificuldades através da dilação de prazos é extremamente salutar a esses agentes de tratamento.

No entanto, sentimos falta da definição de um prazo quando a minuta da Resolução traz, no artigo 19, a previsão de que a ANPD pode, segundo sua discricionariedade, afastar as dispensas previstas e determinar que certas obrigações sejam cumpridas por alguns agentes de tratamento de pequeno porte.

Nesse particular, é fundamental que aqui também seja determinado um prazo mínimo razoável para que as obrigações exigidas sejam por eles cumpridas em espaço de tempo razoável, trazendo assim previsibilidade e segurança jurídica para os agentes de tratamento.

A Brasscom agradece a oportunidade de apresentar seus comentários e parabeniza mais uma vez a iniciativa da ANPD em promover o debate público sobre essa questão. Colocamo-nos à disposição da Autoridade para aprofundarmos nas questões levantadas acima, bem como em outros assuntos que forem pertinentes.