

Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD

Ficha técnica

Data Privacy Brasil Ensino

Direção: Bruno Bioni e Renato Leite Monteiro

Coordenação Acadêmica: Pedro Bastos Lobo Martins

Coordenação de Comunicação: Victor Scarlato

Associação de Pesquisa Data Privacy Brasil

Direção: Bruno Bioni e Rafael Zanatta

Coordenação Geral de Projetos: Mariana Rielli

Coordenação de Incidência: Bruna Santos

Autores

Clara Iglesias Keller

Bruno Bioni

Emanuella Ribeiro Halfeld Maciel

Hana Mesquita

Helena Secaf

Júlia Mendonça

Marina Kitayama

Marina Meira

Paula Guedes Fernandes da Silva

Sinuhe Nascimento e Cruz

Thaís Helena Aguiar

Projeto Gráfico e Diagramação:

Roberto Junior

Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD

O presente documento apresenta considerações sobre o escopo e a estrutura da minuta de Resolução de Fiscalização apresentada pela ANPD à Consulta Pública (“Minuta”). Complementa, assim, as recomendações feitas pelo Data Privacy Brasil a cada dispositivo da minuta de Resolução, conforme o formato original da Consulta Pública, as quais se encontram na tabela que compõe o Anexo I deste documento.

As considerações expostas neste documento estão divididas em três eixos temáticos: (i) da matéria de proteção de dados; (ii) da matéria de sanções administrativas; e (iii) da matéria de processo administrativo. Ao final, em conclusão, será apresentado o resumo das principais recomendações aqui registradas.

1. Da matéria de proteção de dados

Trata-se de Resolução de fiscalização e sancionamento, de forma que os institutos afetos a essas matérias e aplicáveis a uma diversidade de setores são colocados em função da legislação de proteção de dados. Nesse sentido, o que se espera da normativa, em maior parte, é que seja aderente à cadeia produtiva desse setor, sensível às suas peculiaridades e que promova a maior efetividade possível da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD (Lei 13.709/2018).

Enquanto a Minuta de texto apresentada para Consulta Pública claramente reflete essas preocupações, sugere-se a atenção desta Autoridade aos seguintes aspectos:

a. Em relação às notificações de incidente

Em primeiro lugar, cumpre congratular a ANPD pela iniciativa em proceduralizar a agenda de monitoramento. Nesta contribuição, dá-se especial destaque aos arts. 18 e 25 que mencionam as notificações de segurança (art. 25) como elementos a serem considerados no ciclo de monitoramento.

Como se sabe, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) não descreve detalhadamente o processo de recebimento das notificações de incidentes de segurança (art. 48). Além disso, **a legislação deixa lacunas ao não determinar se a notificação de incidentes daria causa a um processo sancionador ou se ensejaria algum tipo de responsabilidade**. Ainda assim, a notificação de incidentes de segurança aparece na Minuta como um dos elementos que devem constar do relatório de análise de ciclo de monitoramento (arts. 18 e 25).

Sugere-se assim, que se avalie a possibilidade de regulamentação dessas disposições, de forma a sanar tal lacuna e permitir, além da máxima efetividade das notificações de incidente, uma maior segurança jurídica para o setor.

A matéria já foi tratada em experiências comparadas, conforme se demonstra nos parágrafos seguintes.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD), por exemplo, estabelece um prazo de 72 (setenta e duas) horas, após identificação do incidente, para notificação à autoridade supervisora ([Article 33](#)). A **tempestividade** da notificação é fundamental e leva em consideração a **natureza** e a **gravidade** da violação, bem como suas consequências e efeitos adversos aos titulares atingidos ([Recital 87](#)).

As autoridades europeias têm adotado dois critérios para a instauração do processo sancionador quanto às notificações de incidente: (i) **tempestividade** e (ii) **insuficiência ou inadequação da notificação**, que leva em conta a gravidade e a natureza da violação:

- I. **Tempestividade:** As autoridades de proteção de dados europeias já cristalizaram a importância da tempestividade no processo de notificação de incidentes de segurança. Em 2019, a Agência de Proteção de Dados Espanhola (AEPD) condenou uma fundação de combate a uma doença rara por falta no dever de notificação. No caso, a fundação teve conhecimento do incidente em dezembro de 2018 e somente comunicou à autoridade em outubro de 2019¹. Em caso semelhante, a autoridade espanhola condenou a empresa Air Europa Líneas Aéreas S.A ao pagamento de multa em razão de atraso na notificação. A empresa apenas notificou a autoridade decorrido um mês da ata do conhecimento do fato². Na Irlanda, a autoridade nacional de proteção de dados instaurou processo sancionador em face

¹ AEPD - PS/00152/2020. Disponível em: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00152-2020.pdf>>. Acessado em 17 de junho de 2021.

² AEPD - PS/00179/2020. Disponível em: <<https://www.aepd.es/es/documento/ps-00179-2020.pdf>>. Acessado em 17 de junho de 2021.

da University College Dublin (UCD) em razão do atraso de 13 (treze) dias na notificação de incidente no qual contas de e-mail e credenciais da UCD foram acessados por terceiros não autorizados³. Em tais casos, a Autoridade de Proteção de Dados irlandesa recomenda que o agente de tratamento faça um registro documental do incidente de modo a justificar o atraso, demonstrando as razões que motivaram a tomada de decisão relativa à demora na notificação⁴.

II. Insuficiência ou inadequação da notificação: Nesse ponto, a avaliação de risco é fundamental para determinar a gravidade e os impactos do incidente e, consequentemente, o conteúdo, a qualidade e a tempestividade da notificação. Afinal, a identificação da falha de segurança e da probabilidade do risco para os titulares é pressuposto para a realização da notificação.

É preciso considerar a possibilidade dos agentes de tratamento avaliarem mal ou falharem completamente nesta avaliação sobre a forma e necessidade da notificação de incidente, o que compromete a sua eficácia (sendo que, muitas vezes, ela sequer é realizada). É preciso que haja previsões normativas e incentivos para que os agentes de tratamento notifiquem a autoridade, e o façam de forma suficiente, precisa e dentro de um prazo que permita providências.

Em maio de 2021 a Autoridade de Proteção de Dados Holandesa (*Autoriteit Persoonsgegevens - AP*) iniciou uma investigação sobre uma possível violação do RGPD contra o partido político provincial PVV Overijsssel, motivada por denúncia apresentada por um indivíduo⁵. Nesse caso, o partido enviou um convite por e-mail a todos os apoiadores do partido, sendo possível visualizar a lista completa dos endereços de e-mail dos destinatários. O partido, então, entendeu que não havia necessidade de notificar a autoridade, haja vista que se tratava somente de endereço de e-mail e não de dados sensíveis. Assim, os riscos seriam significativamente menores.

Na decisão, a autoridade holandesa concluiu que a divulgação da lista de destinatários de e-mail constituía uma violação de dados pessoais nos termos do artigo 4.º (12) do RGPD. Assim, o PVV Overijsssel estava obrigado a notificar a violação de dados à autoridade no prazo de 72 horas, de

³ Disponível em: <https://www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2021-02/Inquiry%20University%20College%20Dublin_0.pdf>. Acessado em 17 de junho de 2021.

⁴ Disponível em: <https://edpb.europa.eu/sites/default/files/decisions/final_decision_-_in-19-1-1_9.12.2020.pdf>. Acessado em 21 de junho de 2021. *"Furthermore, and as set out above, the Guidelines state that, where a controller delays in notifying a breach, its record of the breach may assist it in demonstrating that the delay is valid: "...the controller must be able to provide reasons for that delay, documentation relating to this could help to demonstrate that the delay in reporting is justified and not excessive."*

⁵ Disponível em: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boete_pvv_overijssel.pdf>. Acessado em 21 de junho de 2021.

acordo com o Artigo 33 (1) do RGPD. A autoridade lembrou que o objetivo principal desta obrigação é encorajar um controlador de dados a tomar medidas imediatas para mitigar a violação de dados e recuperar dados pessoais comprometidos, se possível. Nesse contexto, a autoridade concluiu que o partido era obrigado a relatar o incidente sem demora, no máximo até o dia 14 de janeiro de 2019, o que não ocorreu. Assim, aplicou-se multa em razão: (i) da demora em notificar o incidente à autoridade e (ii) da divulgação de dados pessoais sensíveis de forma não autorizada, revelando opiniões políticas de indivíduos identificáveis por meio de endereços de e-mail na lista de correspondência. Fica claro aqui como uma avaliação de risco equivocada pode comprometer o processo de notificação (seja por que ela é feita de forma inadequada, seja porque não é feita de todo). A experiência das autoridades europeias revela que determinadas falhas no processo de notificação ensejam por si só um processo sancionador. Como visto acima, em muitos casos, o mero atraso já dá causa à aplicação de multa. Dos exemplos mencionados, depreende-se a importância da determinação, pelas autoridades de proteção de dados, diretrizes para que tais avaliações de risco sejam feitas de forma adequada, dando efetividade e otimizando o uso institucional da notificação de incidentes.

Seria bem vindo, assim, que a Minuta ora em análise oferecesse mais diretrizes nesse sentido - como, por exemplo, estabelecimento de prazo para notificação (providência que a própria LGPD, em seu art. 48, atribui à ANPD); e os critérios para instauração de processo sancionador nas hipóteses de notificação de incidentes de segurança. Isto é, faz-se necessário determinar quais são os critérios para instauração de processo administrativo com base na notificação de incidentes.

É igualmente recomendável que o documento preveja expressamente os casos nos quais a cooperação do agente de tratamento implica uma atenuação da pena ou eventual redução de multa. Tal disposição funcionaria como incentivo para que os agentes de tratamento adotem a conduta em conformidade com a legislação e mais eficiente na reparação de eventuais danos. A título de exemplo, a autoridade de proteção de dados francesa (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés - CNIL*) considera a prontidão da notificação ao fixar o valor da multa. No caso CNIL-Delib. SAN-2017-010, 18-7-2017, a autoridade francesa determinou que a **tempestividade da notificação pode ser considerada um fator atenuante para a aplicação de multa.** Por outro lado, considera-se punível o controlador que não realiza a notificação no tempo determinado legalmente, o que pode ensejar um aumento no valor da multa aplicada.

Afinal, a pronta e adequada notificação representa uma clara **demonstração de boa-fé** por parte dos agentes, sendo desproporcional penalizar um agente disposto a colaborar na mesma proporção em que se pune aquele que falha no cumprimento de sua obrigação legal de notificação.

b. Em relação a técnicas de regulação do risco

A tutela do direito à proteção de dados pessoais passou por um processo de transformação nos últimos anos, principalmente em razão dos rápidos avanços tecnológicos que impulsionaram a revisão ou reformulação da matéria em diversos regimes nacionais e supranacionais, incluindo a criação do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD). Diferentemente da regulação perpetrada pela Diretiva 95/46/CE, o RGPD inaugurou uma lógica regulatória prévia (ex-ante), baseada na prevenção e mitigação de risco à proteção de dados pessoais, em que a salvaguarda dos direitos fundamentais é complementada por análises de risco, licenças, processos de documentação e prestação de contas por parte dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais⁶.

Essa abordagem trazida pelo Regulamento Europeu, baseada no risco (*risk-based approach*), procura calibrar, mapear e mitigar potenciais riscos envolvidos nos tratamentos de dados pessoais que possam causar violações a direitos e liberdades fundamentais dos titulares, como uma espécie de gestão de riscos⁷. A Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (LGPD), cuja inspiração pelo RGPD é inegável, aproxima-se da lógica de “risquificação” do direito à proteção de dados. Apesar da possibilidade de responsabilidade civil e instrumentos de controle a *posteriori*, em que o risco é impulsionador das obrigações de reparar possíveis danos, a LGPD aposta também na prevenção de danos, evitando a ocorrência de violações de direitos fundamentais, a partir de instrumentos de regulação *ex-ante*.

Dentre as possibilidades, está: (i) a elaboração de relatórios de impacto, com a descrição dos processos potencialmente causadores de riscos às liberdades civis e direitos fundamentais, além da imposição de mecanismos de mitigação desses riscos (art. 5º, XVII; art. 10, § 3º; art. 38 da LGPD); (ii) a obrigatoriedade de comunicação de incidentes de segurança que possam acarretar risco ou dano relevante aos titulares (art. 48 da LGPD); (iii) instrumentos de tutela coletiva (art. 42, § 3º da LGPD); (iv) adoção de boas práticas de modelos de gestão de risco (art. 50 da LGPD); e (v) a criação de autoridade de proteção de dados com alta expertise técnica para fiscalizar a boa aplicação da lei e, eventualmente, sancionar (Capítulo IX da LGPD).

Considerando a abordagem de proteção de dados baseada no risco, o art. 14, § 3º, da Minuta define que a atuação fiscalizadora da ANPD, especificamente nas atividades preventivas, conside-

⁶ ZANATTA, Rafael A. F. Proteção de Dados como Regulação de Risco: uma nova moldura teórica? I Encontro da Rede de Pesquisa em Governança da Internet, Novembro de 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322804864_Protecao_de_dados_pessoais_como_regulacao_do_risco_uma_nova_moldura_teorica>. Acesso em junho de 2021. p. 176 e 181.

⁷ GOMES, Maria Cecília O. Para além de uma “obrigação legal”: o que a metodologia de benefícios e riscos nos ensina sobre o relatório de impacto à proteção de dados. In: Direito Digital: Debates Contemporâneos, orgs. LIMA, Ana Paula. HISSA, Carmina. SALDANHA, Paloma Mendes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp 141-153.

rará o risco nesses processos, de forma a prevenir e mitigar danos aos titulares de dados pessoais ao reconduzir os agentes de tratamento à plena conformidade. A ANPD reconhece e atende a essa disposição no art. 17, III, da Minuta, onde se compromete a realizar o monitoramento das atividades de tratamento de dados com o intuito de, dentre outros, “diferenciar o risco regulatório em função do comportamento dos agentes de tratamento, de modo a alocar recursos e adotar ações compatíveis com o risco”.

Porém, tendo o risco como um elemento central para as atividades regulatórias e diante da ausência de definição específica na LGPD, seria fundamental a sua conceituação para definir seu objeto, tipos e classificação em graus de gravidade, por exemplo. Nesse contexto de proteção de dados pessoais, o risco não pode ser definido de forma dual (existente ou não), pois ele é um elemento inerente e sempre presente nas atividades de tratamento. Além disso, deve-se levar em consideração o quanto de risco um determinado agente de tratamento é capaz de assumir e o quanto de risco ele consegue mitigar, isto é, prever os eventos futuros, tanto negativos como positivos, e orientar-se com base nisso⁸.

Recomenda-se, então, que para a devida aplicação da Resolução, a ANPD garanta uma orientação normativa ao conceito de risco centrada nos direitos dos titulares dos dados, seja nesta Resolução ou em outra, já que a noção de risco pode significar coisas diferentes a depender de quem faz a análise, em especial no campo da privacidade e proteção de dados⁹. De certo, embora existam variadas definições de risco nesta área, a LGPD prioriza o risco adverso para os titulares de dados e toda a coletividade, em contraposição aos riscos para a organização ou negócio, como os riscos reputacionais, financeiros, de litígio e de oportunidade¹⁰. O referencial primordial desta definição deve ser o titular de dados, isto é, suas liberdades civis e direitos fundamentais¹¹.

Diferentemente dos modelos regulatórios centrados no risco no sentido de *risk based regulation*, há consenso na literatura especializada de que, na teoria da proteção de dados pessoais, a regulação do risco se dá em um sentido bastante específico¹². O “risco às liberdades civis e direitos

8 GOMES, Maria Cecília O. *Entre o método e a complexidade: compreendendo a noção de risco na LGPD*. In: Temas atuais de proteção de dados. PALHARES, Felipe (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp 245-271.

9 Centre for Information Policy Leadership (CIPL). *Risk, High Risk, Risk Assessments and Data Protection Impact Assessments under the GDPR*. CIPL GDPR Interpretation and Implementation Project, Dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_gdpr_project_risk_white_paper_21_december_2016.pdf>. p. 13.

10 *Ibid.* p. 14.

11 GOMES, Maria Cecília O. *Entre o método e a complexidade: compreendendo a noção de risco na LGPD*. In: Temas atuais de proteção de dados. PALHARES, Felipe (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp 245-271.

12 QUELLE, Claudia. Enhancing compliance under the general data protection regulation: The risky upshot of the accountability-and risk-based approach. *European Journal of Risk Regulation: EJRR*, v. 9, n. 3, p. 502-526, 2018. GELLERT, Raphael. Understanding the notion of risk in the General Data Protection Regulation. *Computer Law & Security Review*, v. 34, n. 2, p. 279-288, 2018. GELLERT, Raphaël.

fundamentais” opera como um calibrador de um conjunto de iniciativas e condutas relacionadas ao tratamento de dados, assim como funciona como um calibrador da atuação das *Data Protection Authorities*. Não se trata do mesmo fenômeno regulatório da *risk based regulation* no setor financeiro, onde o destravamento da postura do regulador, em termos normativos, se dá a partir da identificação da atividade de risco para o sistema financeiro¹³. Na proteção de dados pessoais, o elemento normativo principal é a identificação de riscos às liberdades civis, tendo como ponto de partida principal uma teoria sobre os direitos. Esse é o elemento principal que precisa ser considerado ao falarmos de “disciplina da proteção de dados pessoais” no Art. 2º da LGPD, que precisa ser lido como ponto de partida para definições normativas infralegais de interpretação do Art. 52.

Nesse sentido, apesar de ser bem-vinda a menção ao risco regulatório, como é feito no art. 17, III, da Minuta, sua análise no caso concreto não deve limitar-se ao comportamento dos agentes de tratamento.

A avaliação do risco nas atividades de monitoramento da ANPD não pode limitar-se à checagem da conformidade das organizações com a LGPD e demais regulações para que seja possível comprovar a prestação de contas e mitigar as chances de imposição de sanções, mas deve incluir uma análise mais profunda, em que seja possível mensurar os possíveis efeitos adversos aos titulares de dados¹⁴. A complexidade de mensuração do risco nas atividades que envolvam dados pessoais, dentro do escopo preventivo e de monitoramento, deve levar em conta, além do comportamento dos agentes, também os direitos individuais e coletivos potencialmente ameaçados em cada caso, além da atividade fim do agente, o contexto, quantidade de dados tratados, tipos de dados e a proporção e gravidade desse risco.

Ademais, para efetiva concretização da atividade de fiscalização prévia e responsiva, o art. 18 da Minuta prevê, como instrumentos de monitoramento, o relatório de análise de ciclo de monitoramento e o mapa de temas prioritários. De acordo com o § 4º, “o mapa de temas considerará riscos, gravidade, atualidade e relevância”, porém, resta ressaltar que, assim como há ausência de uma definição de risco, os termos trazidos pelo parágrafo são vagos e carecem de melhor definição e especificação de seus objetos. A disposição falha em trazer maior detalhamento das expressões “riscos”, “gravidade”, “atualidade” e “relevância”, não havendo associação clara e precisa ao que se referem, o que implica na necessidade de aprimoramento deste dispositivo.

Nesse escopo, além da necessária definição do risco, por meio de critérios mínimos de

The Risk-Based Approach to Data Protection. Oxford: Oxford University Press, 2020.

¹³ BLACK, Julia; BALDWIN, Robert. When risk-based regulation aims low: Approaches and challenges. *Regulation & Governance*, v. 6, n. 1, p. 2-22, 2012 (criticando a adoção da *risk based regulation* como estratégia regulatória no Reino Unido na década de 2000 e as falhas regulatórias que foram observadas na crise financeira de 2008).

¹⁴ *Ibid.*

análise, a Autoridade deve promover um maior detalhamento de sua gravidade, por meio da definição de níveis de risco, que devem ser pensados a partir de características qualitativas e valorativas. Em outras palavras, a definição da gravidade associada ao risco deve ser feita por meio de qualificações como, por exemplo, alto, médio e baixo, não sendo adequada a atribuição de valores numéricos. Ainda, devido à complexidade existente em um cenário de proteção de dados pessoais, não seria possível alcançar o nível de gravidade de risco zero, apenas promover a sua redução, controle, mitigação ou gerenciamento¹⁵.

Em análise comparada, o RGPD da União Europeia define os níveis de risco por meio de análise da probabilidade e gravidade do risco para os indivíduos, de acordo com a natureza, escopo, contexto e propósito do tratamento de dados do caso concreto, além da habilidade de mitigação desses riscos¹⁶. Porém, é válido mencionar que, por mais que a LGPD tenha grande inspiração no Regulamento Europeu, não há solução uníssona para a avaliação do risco em proteção de dados. Cada atividade de tratamento possui suas especificidades e cada agente de tratamento organiza-se de forma diferente, o que torna a análise variável, complexa e casuística¹⁷. De acordo com Maria Cecília Gomes:

“(...) diante da complexidade envolvendo todos os possíveis cenários de operações de tratamento e, de todas as infinitas medidas que podem ser utilizadas para avaliar essa complexidade, não é possível ter uma fórmula padrão para todos os agentes de tratamento de todos os setores. Por isso, para reduzir essa complexidade, é necessário criar diretrizes gerais que ajudem a tornar esse cenário menos complexo e mais fácil de ser racionalizado e compreendido. A ANPD e todos nós temos um papel fundamental na construção desse debate.”¹⁸

Sendo assim, como a LGPD não trouxe a definição de atividades de tratamento de dados pessoais de alto risco, é fundamental que isso seja feito pela Autoridade. É essencial que essa definição não se apresente por meio de listas taxativas, visto que o cenário de proteção de dados é extremamente complexo, principalmente no atual contexto de rápido desenvolvimento tecnológico.

15 *Ibid.*

16 Centre for Information Policy Leadership (CIPL). *Risk, High Risk, Risk Assessments and Data Protection Impact Assessments under the GDPR*. CIPL GDPR Interpretation and Implementation Project, Dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_gdpr_project_risk_white_paper_21_december_2016.pdf>. p. 28.

17 GOMES, Maria Cecília O. *Entre o método e a complexidade: compreendendo a noção de risco na LGPD*. In: Temas atuais de proteção de dados. PALHARES, Felipe (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp 245-271.

18 *Ibid.*

Recomenda-se a criação de critérios gerais para essa definição, que vão além do comportamento dos agentes de tratamento, de forma a evitar o engessamento das orientações diante da inovação tecnológica e, inclusive, da atuação dos próprios agentes de tratamento, que podem se classificar como atividade de alto risco, mesmo sem previsão expressa na lei ou em documentação regulatória da ANPD.

c. Da "Atividade Preventiva" e Atividade Reparadora

Como previamente citado, além da aplicação de sanções, a Minuta em análise trata também da atuação de fiscalização atribuída à ANPD, o que, em consonância com o art. 1º, §1º e art. 14, caput, inclui as atividades de monitoramento, orientação e atuação preventiva, previstas com maior detalhamento no título II da referida Minuta. Porém, diante do atual texto proposto, não é clara a real distinção entre as atividades de monitoramento e atuação preventiva a serem conduzidas pela Autoridade.

No tocante à "Atividade Preventiva" (arts. 14, §3º, 34 a 37), é necessário esclarecer, de início, se esta se dá antes ou após a configuração do dano, haja vista que o texto não deixa claro o momento da atuação. Ao falar em "reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade" e "remediar danos" parece que já ocorreu uma irregularidade e conseqüentemente, danos aos titulares. Além disso, o art. 36 da Minuta elenca medidas comumente adotadas após a ocorrência de um incidente, tal como vazamento de dados. Assim, cumpre destacar a redação do art. 14, §3º:

*A **atividade preventiva** consiste em uma atuação baseada, preferencialmente, na construção conjunta e dialogada de soluções e medidas que visem reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, bem como **evitar ou remediar situações que possam acarretar risco ou dano aos titulares de dados pessoais e a outros agentes de tratamento.** (Grifamos)*

Nesse sentido, cabe o seguinte questionamento: A escolha do adjetivo "preventiva" remete a uma atuação efetivamente prévia ao dano ou posterior? Ademais, considerando a natureza do bem jurídico protegido pela legislação de proteção de dados, deveria a ação preventiva ser reservada somente aos casos em que a reparação é possível?

Neste tópico, destaca-se a inconsistência na utilização do termo "atividade preventiva". Na verdade, parece que se trata de uma atividade de mitigação e contenção de danos de maneira que o teor do Capítulo IV se distancia da noção de evitabilidade do dano. Caso se trate de uma atividade posterior ao dano, a atividade deve se dar de forma colaborativa a fim de mitigar maiores efeitos

adversos sofridos pelos titulares. Por outro lado, caso o Capítulo ora em comento trate de uma atuação anterior ao dano, existem outras formas de cooperação a fim de evitar o dano que podem ser melhor detalhadas no documento.

Nesse sentido, sugere-se a adoção de dois capítulos complementares relativo à Prevenção e Reparação, a fim de dar maior consistência ao sistema de enforcement proposto no texto da Minuta.

d. Em relação aos "Administrados"

A Minuta cria, no art. 4º, I, a figura dos "Administrados", cuja definição atual engloba titulares de dados, agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais. Contudo, cabe destacar que a Lei Geral de Proteção de Dados já traz definições amplamente utilizadas para referir-se aos titulares de dados pessoais e aos agentes de tratamento de dados no art. 5º, incisos V e IX, respectivamente.

A adoção de uma nova terminologia, portanto, é capaz de gerar insegurança jurídica, pois, além de já existir termos específicos para as figuras cobertas pela definição de "administrados" na LGPD, a partir da leitura integral da Minuta, é notável a utilização do novo termo com significados distintos, por exemplo, ora representando titulares de dados, ora agentes de tratamento. Vejamos:

| Dispositivo | Texto | Significado concreto |
|----------------|---|--|
| Art. 4º, I | "Administrados: são os titulares de dados, os agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais" | Titulares de dados, agentes de tratamentos e demais interessados no tratamento de dados pessoais |
| Art. 5º, caput | "Art. 5º Os <u>administrados</u> submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros: (...)" | Agentes de tratamento |
| Art. 5º, § 2º | "O <u>Administrado</u> pode solicitar à ANPD o sigilo de informações relativas à sua atividade empresarial, como dados e informações técnicas, econômico-financeiras, contábeis, operacionais, cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a seus concorrentes ou violação a segredo comercial ou industrial, devendo o pedido ser justificado e delimitado às informações que fazem jus a essa solicitação" | Agentes de tratamento |

| | | |
|--------------------------|---|--|
| Art. 6º, caput | "As disposições processuais aplicam-se a qualquer interação feita pelas unidades da ANPD com os <u>Administrados</u> quando for aplicável este regulamento" | Agentes de tratamento |
| Art. 16, IV | "A atuação fiscalizatória da ANPD observará as seguintes premissas: atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos <u>administrados</u> " | Agentes de tratamento |
| Art. 32, caput | "As medidas aplicadas ao longo do processo de orientação não constituem sanção ao <u>administrado</u> " | Agentes de tratamento |
| Art. 33, II | "Constituem medidas de orientação: sugerir aos <u>administrados</u> a realização de treinamentos e cursos" | Titulares de dados, agentes de tratamentos e demais interessados no tratamento de dados pessoais |
| Art. 33, § 2º | "Os <u>Administrados</u> , ou suas associações representativas, podem sugerir a adoção das medidas de orientação listadas acima, sujeita à avaliação da ANPD" | Agentes de tratamento |
| Art. 34, caput | "A atividade preventiva visa reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, e evitar ou remediar situações que acarretem risco ou dano aos <u>administrados</u> " | Titulares de dados |
| Art. 35, caput | "As medidas aplicadas pela Coordenação-Geral de Fiscalização ao longo da atividade preventiva não constituem sanção ao <u>administrado</u> " | Agentes de tratamento |
| Art. 38, parágrafo único | "A ANPD poderá determinar ao <u>administrado</u> que divulgue as informações de que trata este artigo" | Agentes de tratamento |

Desta forma, não há padronização no uso da palavra "Administrados" ao longo do texto da Minuta, o que, em conjunto com a existência de termos na LGPD já definidos, é capaz de criar dificuldades hermenêuticas e insegurança jurídica na prática. Dito isso, ao invés da criação de novo termo, sugere-se a adoção da terminologia já existente na LGPD para as figuras envolvidas nos processos referidos na Minuta a respeito da atividade fiscalizatória e sancionatória da ANPD, o que já acontece, inclusive, em diversos dispositivos do documento.

Por fim, vale ressaltar que a Minuta não especifica quem seriam os "demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais", o que demandaria, eventualmente, um esforço interpretativo na realidade prática.

2. Da matéria de sanções administrativas

a. Uma visão (a)crítica da regulação responsiva: o papel das sanções e o mix ótimo de estratégias regulatória no contexto brasileiro

A Minuta da Resolução de Fiscalização ora em comento consigna uma louvável iniciativa, fundamentada em AIR (Análise de Impacto Regulatório), de optar por um modelo de regulação responsiva, valendo-se da abertura conferida pela LGPD a abordagens regulatórias que avançam em relação ao tradicional modelo de comando e controle¹⁹. Permite, assim, um alinhamento da atuação da ANPD, desde sua implementação e o início de sua atuação, às mais contemporâneas tendências de regulação e à busca por uma regulação efetiva, fortemente orientada pelo princípio da eficiência administrativa²⁰.

Não obstante, deve-se ressaltar que a opção regulatória adotada não exclui, ou se opõe, à adoção de elementos típicos da técnica de comando e controle. Neste aspecto, cumpre salientar que a própria AIR traz algumas concepções controversas sobre o comando e controle, como, por exemplo, a noção de que cada conduta violadora implicaria obrigatoriamente a instauração de um processo administrativo sancionador, o que não necessariamente ocorre²¹.

¹⁹ Neste sentido, cf.: "Chama atenção a incorporação, pela lei, de uma lógica de regulação responsiva, combinando mecanismos tradicionais com instrumentos não estatais de regulação, com amparo na ideia de *accountability*, responsabilização e prestação de contas." WIMMER, Miriam. Os desafios do *enforcement* na LGPD: fiscalização, aplicação de sanções administrativas e coordenação intergovernamental. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz (coord.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 376.

²⁰ "Uma regulação efetiva depende de estratégias que possibilitem o melhor uso possível de recursos disponíveis. Isso inclui a priorização e concentração de atividades regulatórias que prometem os melhores resultados para indivíduos e sociedade. Conforme delineado acima, a ANPD deve priorizar suas atividades relacionadas à regulação responsiva, a qual busca fomentar abordagens de fiscalização regulatórias que sejam adaptadas às realidades sociais e econômicas contemporâneas. Uma pesquisa do CIPL demonstrou que a regulação responsiva é mais eficaz do que a punição (que, por sua vez, também têm um papel importante a desempenhar).²³ A regulação responsiva também resulta na promoção tanto do direito à privacidade quanto do uso benéfico de dados pessoais e inovação." CENTRE FOR INFORMATION AND POLICY LEADERSHIP – CIPL; CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – CEDIS/IDP. *O papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) conforme a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. 17 abr. 2020, p. 18.

²¹ Vide p. 14 e 18 do Relatório da Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 2590402): "Por meio deste modelo, a atividade de fiscalização e sanção a ser adotada pela ANPD se basearia no estabelecimento prévio de condutas tidas como violadoras dos direitos dos titulares de dados e das normas e princípios da LGPD, direcionando-se a atuação da Autoridade à verificação de conformidade dos regulados quanto às obrigações negativas estabelecidas na norma. Com isso, surgiria o poder-dever da ANPD de, ao identificar infrações administrativas, instaurar processo administrativo e aplicar a sanção, nos termos e condições estabelecidos na Lei e na regulamentação sobre o tema. Sintetizando esta lógica, observada a infração, caracterizada pelo descumprimento voluntário pelo regulado de uma norma administrativa, surge ao poder público, no caso à ANPD, o dever de aplicar a sanção administrativa, o que deve ser feito nos termos das normas existentes." [...] "O modelo de comando e controle, que já foi adotado por muitas agências, consistiria no uso imperativo do poder de polícia pela ANPD. Com isso, cada atividade de fiscalização pela Autoridade que constatasse uma suposta conduta violadora dos direitos dos titulares implicaria na instauração de um processo administrativo. Surgiria, então, o poder-dever da ANPD de aplicar a sanção àquela conduta, nos termos estabelecidos pela LGPD e na regulamentação sobre o tema."

Neste sentido, pontuamos que a discussão em torno da presente Minuta deve partir do pressuposto bem assentado de que não há uma relação de oposição ou exclusão entre as abordagens da regulação responsiva e do comando e controle, mas sim uma relação de complementaridade, interação e reforço mútuo.

Quanto a este aspecto, o próprio voto (SEI nº 2595290, item 4.5) do Diretor Relator pela aprovação da iniciativa em questão cita literatura sobre regulação responsiva que a ancora na ideia de pirâmide regulatória e de “*desenhos regulatórios flexíveis e adaptativos, que estabelecem sinergia entre punição e persuasão*, possibilitando o estabelecimento de formas de regulação compatíveis com a realidade vislumbrada e os objetivos buscados.”²² (grifamos).

O comando e controle, assim, ao contrário de se opor à lógica da regulação responsiva, encontra-se nela contido e a complementa. Neste sentido, assinalam Márcio Lório Aranha e Othon de Azevedo Lopes, segundo os quais: “[p]unição e persuasão são dependentes entre si e reforçam os efeitos de sua contraparte.”²³ Indo além, é possível argumentar que o comando e controle não apenas complementa a lógica da regulação responsiva, como constitui, ainda, elemento necessário e indispensável ao seu adequado funcionamento e operacionalização, assumindo o papel de garantir a escalabilidade da ação regulatória dentro da pirâmide de estratégias de *enforcement* da regulação responsiva.

Sobre este caráter de interdependência e reforço mútuo da relação existente entre ambas as estratégias regulatórias, Ayres e Braithwaite destacam que os mecanismos de regulação responsiva tendem a ser mais eficientes e internalizados ao comportamento e à racionalidade de atuação dos agentes regulados quanto maiores e mais robustos forem os mecanismos de comando e controle (*‘big sticks’*) paralelamente previstos. Nas palavras dos autores:

*In this chapter, we show a convergence between a rational choice analysis of what works in securing compliance with regulatory laws and some sociological analyses that reject the assumptions of the rational choice model. The convergence is about the efficacy of tit-for-tat (TFT) enforcement – regulation that is contingently provokable and forgiving. **Building on this convergence, we argue that regulatory agencies are often best able to secure compliance when they are benign big guns. That is, regulators will be more able to speak softly when they carry big sticks (and***

²² MELLO DA SILVA, J.M. A. M. A Regulação Responsiva das Telecomunicações: Novos horizontes para o controle de obrigações pela Anatel. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, Brasília, v. 9, n. 1, p. 257, maio de 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19207/17719>>.

²³ ARANHA, Márcio Lório; LOPES, Othon de Azevedo. Estudo sobre Teorias Jurídicas da Regulação apoiada em incentivos. Brasília: Centro de Políticas, Direito, Economia e Tecnologias das Comunicações, 2019.

crucially, a hierarchy of lesser sanctions). Paradoxically, the bigger and the more various are the sticks, the greater the success regulators will achieve by speaking softly. We argue for a minimal sufficiency principle in the deployment of the big and smaller sticks: the more sanctions can be kept in the background, the more regulation can be transacted through moral suasion, the more effective regulation will be²⁴. (Grifamos)

Como apontado, a própria lógica de responsividade entre os agentes reguladores e regulados depende, em larga medida, da existência de mecanismos repressivos de sanção. Do contrário, sem a previsão de sanções dotadas de caráter dissuasório resta profundamente comprometida e distorcida a lógica de incentivos entre regulador e regulado, que garante a própria dinâmica de “responsividade” – afinal, sem sanções, a ação regulatória seria escalonada para onde?

Do exposto, depreende-se a necessidade de combinação de diferentes estratégias, em diferentes momentos da intervenção regulatória e em função de diferentes objetivos a serem alcançados - ainda que determinadas abordagens venham a se revelar predominantes, conformando, assim, arranjos jurídico-institucionais flexíveis e aderentes ao ambiente regulado, em oposição à adoção de uma estratégia regulatória única e fechada em si²⁵. Parece-nos adequado, portanto, que o Regulamento privilegie a adoção de um mix ótimo de ferramentas regulatórias, que não exclui o recurso ao comando e controle²⁶.

24 AYRES, I., & BRAITHWAITE, J. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 19. Disponível em <<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-RegulationTransce.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2021.

25 Neste sentido: “Não mais existe o monoteísmo regulatório, nem sua monotemática e respectiva monocultura. O que acontece é a intensificação de uma ou de outra espécie e/ou subespécie, que assumirá traços mais marcantes neste ou naquele momento histórico, neste ou naquele cenário social. Por meio do exame dos meios e instrumentos utilizados pelo Estado para se relacionar com a/na Economia pode-se discernir qual o tipo de regulação econômica adotada, a variar no tempo, espaço e respectivos setores econômicos. Há mais de um modelo em vigor ao mesmo tempo (seja no mesmo setor econômico, quanto mais na comparação de vários deles). O que significa dizer o óbvio: não existe um único direito da regulação econômica. Há vários níveis de especialização, dinamicidade, fragmentação, diversificação e fluidez. A simplificação analítica seria perniciosa à efetiva compreensão do que hoje se passa no relacionamento entre o Estado e o domínio econômico. Afinal, o que efetivamente se dá é a existência simultânea de muitos e variados direitos da regulação, cada qual decorrente da combinação peculiar adotada naquele momento pelo respectivo setor econômico.” (Grifamos). Vide: MOREIRA, Egon Bockmann. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). *Direito da regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117-118. No mesmo sentido, cf. ainda: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, jan./mar. 2011, p. 10-11.

26 Sobre a necessidade um mix ótimo de estratégias regulatórias, cf.: “De fato, “há regulação por normas de comando e controle quando a estrutura normativa incidente sobre o comportamento regulado faz uso do binômio prescrição-sanção”, sendo, de forma geral, fundamentada em lei e regulamentos. Pela sua estrutura deontica, essas regras guardam em si uma tipicidade que não permite flexibilidade na sua aplicação; ou seja, são mandamentos que, a partir de um único comportamento fechado, só se pode cumprir ou descumprir. Em economias baseadas na inovação, essa lógica é desafiada pela impossibilidade de os reguladores acessarem todo o conhecimento

Cumpra ainda destacar que os próprios intelectuais da regulação responsiva, forjada no contexto de países desenvolvidos, têm alertado sobre os riscos do seu transplante em países em desenvolvimento²⁷. Uma ressalva que se torna ainda mais importante em razão do atraso regulatório brasileiro na adoção de uma lei geral de proteção de dados, bem como em razão da Autoridade Nacional de Proteção de Dados/ANPD ser um órgão da Administração Pública Direta e não uma autarquia²⁸. A esse respeito, dois pontos merecem destaque.

O primeiro é a consideração de que o arranjo de enforcement vai muito além do aparato estatal, devendo-se considerar, como bem ressaltado no AIR, terceiros interessados que tem a missão de zelar por direitos dos titulares. Por isso, congratula-se a redação proposta de que considera o papel entidades de direitos difusos e coletivos no jogo regulatório para além daqueles legitimados para propor ações judiciais a esse respeito.

Em segundo lugar, a consideração explícita de que sanções podem e devem ser aplicadas diretamente quando o comportamento desviante é grave e a capacidade de diálogo é baixa. A esse respeito, a necessidade de devida regulação das sanções aplicáveis pela ANPD decorre de expressa exigência legal, sendo decorrente do art. 53 da LGPD, que atribui ao órgão o dever de definir, por meio de regulamento próprio sobre sanções administrativas, as metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa, estando ainda contemplada no escopo da AIR e na própria Minuta. Sua importância normativa se justifica, ainda, pela necessidade de garantir transparência e segurança jurídica aos agentes abrangidos pela legislação de proteção de dados pessoais. Nesse sentido, cabe a previsão expressa de tipos infracionais que serão fiscalizados e as sanções cabíveis para cada um deles, em respeito à legalidade administrativa e também como meio de legitimação do poder normativo da ANPD.

Conforme se demonstrará ao longo desta manifestação, o texto da Resolução deve consignar

relevante para a efetividade desse tipo de regra, que resta, assim, comprometida. (...) Em relação às tecnologias de informação, é possível afirmar que alguns governos já aceitaram a necessidade de modelos de regulamentação mais flexíveis (a academia certamente já o fez), apesar disso não necessariamente se espelhar nas suas práticas. Embora isso possa ser interpretado como uma "manifestação de fé" libertária e ilusório em relação aos agentes desse mercado, também não deixa de ser uma aceitação dessas formas como modelo pragmaticamente possível, e que além disso, pode encontrar formas de enquadramento na legitimidade regulatória. *Por isso, essa flexibilização não afasta o uso de leis primárias e de mecanismos de controle centralizados na administração pública – estamos, afinal, na busca de um mix ótimo, e as implicações da correção como paradigma de arranjo institucional indicam a importância dessa vinculação.* (Grifamos) – KELLER, Clara Iglesias. Regulação Nacional de Serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 198.

²⁷ BRAITHWAITE, John, Responsive regulation and developing economies, *World Development*, v. 34, n. 5, p. 884–898, 2006.

²⁸ As disputas e tentativas de se reverter o formato da Autoridade Nacional de Proteção de Dados proposto pela MPV 869/2018, que contraria a autonomia e independência de atuação do órgão tão defendidos ao longo dos debates legislativos da LGPD. Este episódio conta com 27 microvídeos de mais de 10 entrevistas narrando essa disputa. DATA PRIVACY BRASIL, 2019: *A saga da Autoridade*, Observatório da Privacidade e Proteção de Dados, disponível em: <<https://observatorioprivacidade.com.br/memoria/2019-a-saga-da-autoridade/>>.

a gradação das infrações (leve, média e grave), os critérios agravantes e atenuantes e o sistema adotado para dosimetria da pena. Todos esses aspectos garantem segurança jurídica e tratamento isonômico dos agentes do mercado regulado, já que sua formalização no Regulamento também diminui o espaço para arbitrariedades²⁹.

b. Ausência de tipicidade e gradação de infrações

Segundo o Relatório de Análise de Impacto Regulatório publicado pela ANPD em maio de 2021, a Minuta apresentada também tem por objetivo a delimitação clara, objetiva e transparente de todos os ritos e critérios a serem adotados pela ANPD para a abertura e instrução de procedimentos de fiscalização, bem como dos processos de natureza sancionatória instaurados³⁰. No entanto, como previamente levantado, a Minuta nos termos atuais não é capaz de responder satisfatoriamente tais objetivos.

Um dos pontos centrais a serem desenvolvidos no escopo da Minuta é o da ausência de tipificação das sanções, que deixa sem transparência quais são os comportamentos infratores, sua gravidade e a sanção aplicável. Tal tipificação é padrão em regulamentos que dispõem sobre sanções, manifestando-se de diferentes formas em normativas de outras autoridades. A título exemplificativo, identificamos, no âmbito nacional, no mínimo duas formas de tipificação atualmente empregadas por agências reguladoras: a primeira colaciona os tipos de condutas infratoras às sanções aplicáveis, e a segunda colaciona aspectos das infrações às sanções.

Dentro do primeiro grupo, podemos encontrar, por exemplo, as normas de sanções da Agência Nacional do Cinema - ANCINE (Instrução Normativa n.º 109/2012) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar (Resolução Normativa n.º 124/2006). Neste caso, as normativas listam, para cada artigo, as infrações com sua correspondente sanção. De forma similar, a ANS lista em seus artigos a correspondência entre conduta e sanção, deixando a aplicação de atenuantes e agravantes em uma seção própria. A ANCINE, por sua vez, referencia dentro de cada artigo a relação entre conduta infratora e respectivas penalidades para casos leves, graves e gravíssimos.

Já a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL (Resolução n.º 589/2012) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (Resolução n.º 2/2018) o fazem de forma mais sucinta. Ambas reúnem as sanções por gravidade e, em paralelo, estipulam as penalidades que se aplicam a cada nível (leve, média, grave e gravíssima). No caso da ANVISA, a agência subdivide as infrações elencando-as em dois grupos, as quantificáveis e as não quantificáveis, fixando metodologias para

²⁹ Art. 37, caput, da Constituição Federal; VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

³⁰ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Relatório de Análise de Impacto Regulatório. Brasília, maio de 2021, p.11.

determinação das multas a partir de cálculos próprios de cada uma das categorias. Já a ANATEL, classifica as infrações em leves, médias ou graves relacionando-as a aspectos da conduta e de seus impactos. No que toca à conduta, a normativa inclui aspectos do tipo de infração em si, como o “uso não autorizado de rádio frequências” (art.9, § 3º, VIII), e, também, aspectos subjetivos, como “ter o infrator agido de má-fé” (art.9, § 3º, I). No que toca aos impactos, a normativa inclui aqueles que se concretizaram, como número de usuários atingidos (art.9, § 3º, III), e aqueles em potencial, como a implicação em riscos à vida (art.9, § 3º, IV).

Nos exemplos da ANATEL e da ANVISA, as normativas, além de otimizarem a forma de apresentação da relação entre condutas e sanções, também são mais aderentes a uma análise contextualizada das infrações em concreto. Isso porque nele se incluem elementos tais quais riscos, danos e quantidade de indivíduos atingidos logo na base da caracterização tipificadora da conduta. Assim, privilegia análises contextuais, além de se aproximar de outras metodologias de análise procedimental das sanções, como a adotada pelo Information Commissioner's Office no Reino Unido³¹.

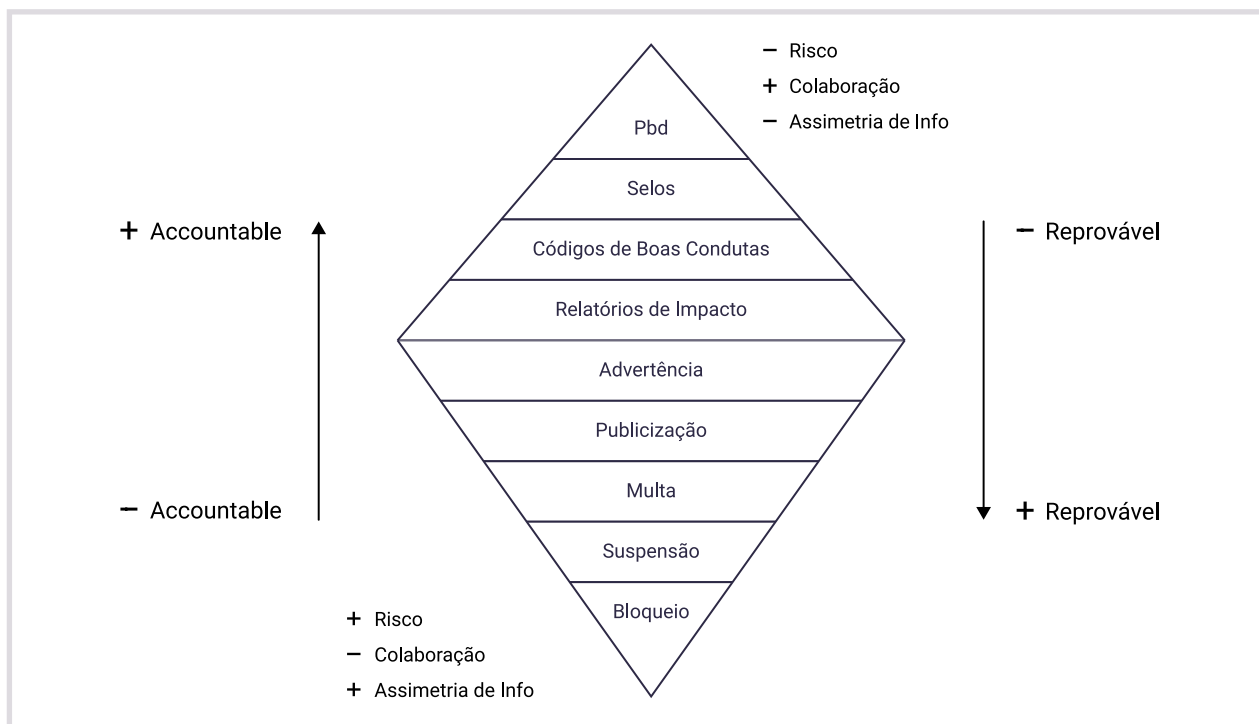
Em resumo, recomenda-se a criação de uma seção de tipificação, seja para colacionar os tipos de condutas infratoras às sanções aplicáveis, seja para colacionar aspectos das infrações às sanções.

c. Ausência de tipicidade e gradação de infrações

Na Minuta sugerida, não há transparência sobre quais são, exatamente, as circunstâncias agravantes e atenuantes das sanções. É imprescindível que isso esteja explícito na regulação, em prol da segurança jurídica.

A esse respeito, como o próprio AIR destaca, já há na estrutura normativa da LGPD alguns exemplos de medidas que poderiam ser consideradas atenuantes. Ainda que não de forma exaustiva, não se pode perder com chance correlacionar as diversas ferramentas de accountability como possível critério de calibração das penalidades contidas no artigo 52 da lei. Em termos de visualização, um possível racional é o seguinte:

³¹ INFORMATION COMMISSIONER 'S OFFICE. Regulatory Action Policy. United Kingdom. Disponível em: <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2259467/regulatory-action-policy.pdf>>.



Além disso, nacionalmente, as já citadas regulações de sanção de outras agências reguladoras podem servir de parâmetro. Por exemplo, a regulação da ANATEL prevê, em seu artigo 19, quais circunstâncias agravantes são responsáveis pelo acréscimo no valor de multas, e qual a porcentagem deste aumento (e seu limite) em cada caso. A norma formaliza, ainda, regras pormenorizadas, como a indicação do que deve ser feito no caso da incidência de duas situações que se configuram como agravantes. A regulação traz, no artigo seguinte, as circunstâncias atenuantes do valor da multa, também detalhando as porcentagens e regras de incidência. Por fim, no artigo 27 há previsão de redução do valor da multa caso o infrator cumpra com as condições listadas. A regulação da ANS segue na mesma toada: um artigo para enumerar quais as circunstâncias agravantes (art. 7º) e o seguinte para detalhar as atenuantes, também explicando as regras de incidência e as porcentagens a serem acrescidas ou reduzidas do valor da multa. As regulações da ANVISA e da ANCINE, por sua vez, trazem as circunstâncias agravantes e atenuantes em um mesmo artigo (art. 13 e art. 49, respectivamente), mas ambas esclarecem, de maneira objetiva, quais são essas circunstâncias - ao invés de deixá-las ao indevido arbítrio do administrador.

Em resumo, recomenda-se que haja uma seção que estipule expressamente os critérios de agravamento e atenuação das sanções. Para tanto, deve-se considerar a LGPD enquanto uma caixa

³² BIONI, Bruno Ricardo, Abrindo a "caixa de ferramentas" da LGPD para dar vida ao conceito ainda elusivo de privacy by design, *In: Direito e internet IV: sistema de proteção de dados pessoais*, São Paulo: Quartier Latin, 2019.

de ferramentas³³ que estipula uma série de medidas organizacionais e técnicas para a verificação da boa-fé do infrator.

d. Ausência de dosimetria

A Minuta proposta pela ANPD não trata da dosimetria do cálculo do valor da multa, em descumprimento ao art. 53 da LGPD. O caput do artigo estabelece que a ANPD deverá regulamentar "as metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa"; o § 1º, que essas metodologias devem, além de ser publicadas previamente, "apresentar objetivamente as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos critérios previstos nesta Lei"; e o § 2º, por fim, deixa claro que as circunstâncias e as condições para a adoção de multa simples ou diária devem ser estabelecidas também no mesmo regulamento. Para além do descumprimento do artigo, a ausência de uma previsão expressa de como as multas serão calculadas ocorre em detrimento da segurança jurídica e prejudica, em potencial, o tratamento isonômico entre agentes do setor.

Também aqui, é possível encontrar parâmetros nas regulações das agências já citadas. A ANATEL e a ANVISA, por exemplo, estabelecem metodologias minuciosas em seus regulamentos, detalhando as regras para o cálculo das multas. O regulamento da ANATEL possui um Anexo ao final que explicita (i) o grupo a qual a empresa pertence e o porte da empresa conforme tabela indicativa de rol anual, bem como classifica em grupos as pessoas físicas e os administradores e controladores das empresas e (ii) a base da multa para cada grupo, que varia conforme a gravidade da sanção (leve, média ou grave), a qual é explicitada no art. 9. A partir daí, é possível se utilizar dos critérios do artigo 18, que apresenta critérios a serem considerados para o cálculo do valor base da multa. A ANVISA, por sua vez, apresenta as fórmulas matemáticas a serem aplicadas no cálculo da multa (art.9º), indicando qual fórmula deve ser usada para cada infração, já delineadas anteriormente no regulamento (art. 5º).

O regulamento da ANCINE, que prevê cada infração em um artigo diferente, traz, em cada um desses artigos, o valor da multa (mínimo e máximo) conforme cada infração, de maneira similar à normativa da ANS, que tem estrutura semelhante. O documento possui a seção "Da Multa" em sua regulação, a qual contém três subseções. A primeira consiste nas condições agravantes e atenuantes. A segunda, nos critérios e limites de aplicação da multa ("Dos fatores de compatibilização da penalidade"), na qual se pormenoriza quantas vezes o valor da multa será aplicado conforme a quantidade de beneficiários afetado, em casos de infrações com efeitos coletivos e formaliza os fatores multipli-

³³ BENNETT, Colin J.; RAAB, Charles D. The governance of privacy: policy instruments in global perspective, 2nd and updated ed. Cambridge, Mass: MIT Press, 2006.

cadores para o cálculo do valor das multas. Por fim, a terceira consiste na fixação do valor da multa, estabelecendo os critérios, limites e exceções das multas - tratando, inclusive, das multas diárias.

Ainda, dois precedentes da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) auxiliam no entendimento do cálculo da dosimetria na prática. No primeiro, "**Hering x IDEC**", a SENACON investigou e condenou a empresa Hering após a mesma ter utilizado tecnologias de reconhecimento facial em sua loja no Shopping Morumbi, na cidade de São Paulo. O processo administrativo foi aberto após a Senacon ter conhecimento da notificação do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), o qual teria requerido esclarecimentos sobre a implementação da tecnologia sem consentimento dos consumidores, prática considerada abusiva, com base no Código de Defesa do Consumidor. Mesmo considerando o fato de que a tecnologia reconhecimento facial deixou de ser utilizada, a Secretaria apurou diversas violações ocorridas à época dos fatos, no início de 2019³⁴.

Nesse sentido, o IDEC identificou que a empresa "se aproveitou da vulnerabilidade do consumidor", bem como que teria ocorrido "violação do direito à informação e aos direitos de personalidade dos cidadãos, já que as imagens foram utilizadas para fins comerciais sem consentimento"³⁵. Tais práticas culminaram na condenação da Hering, por violação dos artigos 4º, incisos I e III; 6º, incisos II, III, IV e VI; 39; e 43, do CDC. A empresa teve que pagar uma **multa de R\$ 58.767,00 (cinquenta e oito mil setecentos e sessenta e sete reais)**, destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDDD). Para aplicação da sanção, foram consideradas as **atenuantes de "primariedade e o fato de a empresa ter cessado a prática de forma a minimizar os seus efeitos danosos"**, bem como "a **gravidade e a extensão da lesão causada aos consumidores em todo o país, a vantagem auferida e a condição econômica da empresa**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990, e artigos 25, incisos II e III, e 26, inciso VI, do Decreto nº 2.181, de 1997"³⁶.

O segundo precedente ("Facebook x Senacon") consiste em processo administrativo instaurado no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Senacon, do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) para apuração de irregularidades cometidas pelas empresas Facebook Inc. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., no tocante ao compartilhamento

³⁴ Nota Técnica n.º 294/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ, Disponível em: <https://consumidor.mppr.mp.br/arquivos/File/NotaTecnica294_2019_Senaccon.pdf>.

³⁵ Segundo divulgado pelo Instituto, a empresa inaugurou uma loja chamada Hering Experience, a qual possuiria diversos recursos tecnológicos de personalização para o usuário. Na loja, os sistemas monitoram a reação de clientes às roupas por meio do reconhecimento facial, que seria, segundo a empresa, uma "experiência" para a publicidade personalizada. Tal prática, no entendimento do Idec, seria abusiva por carecer do consentimento do consumidor, configurando uma pesquisa de mercado compulsória, além de violar a privacidade. Ademais, violaria preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), ainda não vigente, por capturar dados sensíveis sem as necessárias balizas aos direitos dos titulares: no processo de tratamento seria conferido a esses dados. IDEC, Após denúncia do Idec, Hering é condenada por uso de reconhecimento facial. Disponível em: <<https://idec.org.br/noticia/apos-denuncia-do-idec-hering-e-condenada-por-uso-de-reconhecimento-facial>>.

³⁶ DESPACHO Nº 622/2020/CSA-SENACON no PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.001387/2019-11.

indevido de dados de usuários. O presente caso começou a ser investigado após o conhecimento de notícia veiculada pela mídia, em 04 de abril de 2018, na qual havia informação de que usuários do Facebook, no país, podem ter sofrido com o uso indevido de dados pela Cambridge Analytica. Ao todo, segundo a rede social, 87 milhões de pessoas em todo o mundo podem ter tido suas informações compartilhadas pela consultoria de marketing político, sendo 70 milhões nos Estados Unidos. No Brasil, segundo nota publicada pelo Facebook em sua página na internet, este número foi de 443 mil.

Em decorrência dos fatos e da potencial exposição de consumidores brasileiros, decorrente da prestação do serviço com vício, foi instaurado o processo administrativo sancionador, com fulcro no aparente desrespeito aos princípios básicos que regem a legislação consumerista nacional, havendo indícios de prática abusiva em decorrência de possível violação aos artigos 4º, caput, incisos I, III e IV; 6º, incisos II, III, IV e VI; 18; 31; 37; e 43, da Lei 8.078/90, assim como o direito à privacidade e à intimidade, previstos na Constituição Federal³⁷. Assim, considerando caracterizada a prática de infração à legislação consumerista, nos termos da Lei Federal nº 8.078/1990, do Decreto Federal nº 2.181/1997, e da Lei Federal 9.784/1999, foi aplicada a **sanção administrativa de multa, no valor de R\$ 6.600.000,00 (seis milhões e seiscentos mil reais)**. A dosimetria da multa foi esclarecida na decisão e levou em consideração a atenuante de que os infratores seriam primários (art. 25, inc. II, do Dec. 2.181/1997), mas também verificou a **agravante de que a prática teve caráter repetitivo**, protraindo-se ao longo do tempo por cerca de dois anos (art. 28, inc. VI, do Dec. 2.181/1997). **Diante da presença de uma agravante e uma atenuante, entendeu-se que as mesmas devem ser compensadas, ficando sugerido que a pena-base seja tornada definitiva.**

e. Agentes de tratamento divididos em faixas

No art. 30 da norma de fiscalização, consta uma classificação de agentes de tratamento por faixas para auxiliar a Coordenação-Geral de Fiscalização na aplicação de medidas em relação a tais agentes - nenhuma, a princípio; ações corretivas, medidas orientadoras ou preventivas, ou medidas preventivas ou repressivas. Em que pese a distribuição de agentes em faixas, a norma não esclarece os critérios utilizados para tal classificação, o que ficaria a cargo de eventual Portaria da Presidência (§1º do referido artigo). Ocorre que tal escolha confere um considerável grau de insegurança jurídica à norma, uma vez que a aplicação de medidas sancionatórias tem o potencial de restringir direitos dos agentes regulados, assim tornando imperativa a explicitação dos critérios de diferenciação já na própria norma.

Nesse sentido, exemplo da necessidade de maior clareza é que tanto na faixa III quanto na faixa IV (incisos III e IV), é possível a aplicação de “medidas preventivas”. Como, no entanto, os incisos não diferem em pontos além da natureza das medidas cabíveis, não restam claros nem os

³⁷ Nota Técnica n. 108/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ – SEI 8211818).

sujeitos de tratamento de dados a quem se destina o comando normativo, nem em que faixa encaixá-los. Sugere-se, portanto, a explicitação dos critérios para aplicação de medidas na própria norma de fiscalização ao invés de uma portaria, de modo a trazer maior transparência e efetividade ao comando (vide princípios da administração pública, CF, art. 37) e evitando grau de discricionariedade que pusesse risco a direitos e garantias dos agentes regulados.

De fato, essa mesma necessidade é evidente nos demais parágrafos do art. 30. Por exemplo, no §2º, o qual determina que “as medidas repressivas serão adotadas para os agentes de tratamento que permanecerem por dois ciclos consecutivos na Faixa IV”, mas não resta claro o que levaria um agente a ser nele enquadrado, ou quais agentes estão sujeitos à norma do parágrafo. O mesmo pode ser dito do §3º, que possibilita à Coordenação-Geral de Fiscalização a adoção de medidas repressivas de ofício, “independentemente do previsto no §2º, em razão da conveniência e oportunidade do caso”, o que reitera a indispensabilidade de que os parâmetros de aplicação de medidas constem, de forma clara e precisa, na própria norma de fiscalização.

Ainda quanto à explicitação de tais critérios, insta frisar que, ainda que o tamanho de um agente possa estar entre os parâmetros adotados para diferenciar as sanções cabíveis, não é desejável que seja o único fundamento a ser levado em consideração. Isso porque, por relevante que seja classificar os agentes de tratamentos, é ainda mais importante classificar as infrações e garantir maior segurança jurídica ao setor - outros dois pontos que devem ser cobertos pelo art. 30.

3. Da matéria de processo administrativo e temas residuais-transversais

a. Processo administrativo

A Minuta apresenta alguns pontos a serem desenvolvidos e esclarecidos quanto à matéria de procedimentos administrativos. Em primeiro lugar, faz-se necessária a adição de disposições que prevejam hipóteses de impedimentos de autoridades com funções adjudicantes. Além disso, cabe ainda o aprofundamento de determinados aspectos referentes aos autos de infração, às previsões de peticionamento e representação, ao escalonamento das ações e medidas da autoridade e, também, à aplicação de sanções sobre infrações cometidas pelo poder público.

No que diz respeito aos autos de infração, é relevante que a Resolução disponha de forma explícita sobre seus requisitos de validade. Como exemplo do que se espera, o art. 9º da Minuta faz algo semelhante, porém, quanto apenas à comunicação dos atos processuais. Nesse caso, uma listagem de requisitos tal qual deveria se mostrar também em relação aos autos de infração. Diante disso, recomendamos que, para serem válidos, os autos contenham ao menos as seguintes informações: identificação do autuado; relato circunstanciado da infração cometida; dispositivo legal ou

regulamentar infringido e as penalidades previstas; intimação para cessação da prática irregular e para adoção de medidas para reparação dos efeitos da infração, se for o caso; prazo e local para apresentação de defesa; local, data e hora da infração, quando cabível; identificação e assinatura do responsável pela autuação; e assinatura do autuado ou certificação de sua recusa em assinar.

Em relação ao peticionamento e à representação, é importante que suas previsões não sejam adstritas, de forma quase exclusiva, aos veículos eletrônicos. O parágrafo único do art. 10º dispõe que “Excepcionalmente, a ANPD poderá expedir comunicação por suporte físico, ou por qualquer outro recurso que assegure a certeza da ciência do interessado”. Essa restrição dos meios físicos a casos excepcionais pode vir a prejudicar a acessibilidade de determinados grupos, razão pela qual recomenda-se a adoção de ambos os meios físicos (por protocolo e via postal) e eletrônicos para a representação e peticionamento, sendo esta a opção mais democrática.

Ainda, a Minuta não deixa claro como e em que hipóteses se dá o escalonamento das ações de fiscalização e aplicação de sanções, de forma que ainda falta coesão entre as fases de monitoramento, orientação e determinação de penalidades. Diante disso, sugerimos algumas alterações ao texto que podem tornar mais claro o encadeamento de cada uma das fases. Percebe-se que artigos que referenciam o escalonamento das ações e medidas da ANPD, como o art. 40, § 3º e art. 41, § 2º, deixam de expor os critérios a serem aplicados pela autoridade, sendo estes um dos pontos mais relevantes a serem esclarecidos.

Por fim, importa destacar a necessidade da Minuta explicitar eventuais particularidades do caso de aplicação de sanções por infrações cometidas por órgãos e entidades públicas. Como sustentado por Miriam Wimmer, o poder público já se encontra submetido a mecanismos próprios de controle interno e externo e que, também, os agentes públicos possuem regramentos específicos para disciplinar a sua atuação. Ainda assim, a simetria da incidência da LGPD sobre setores público e privado depende, também, da existência de um sistema de fiscalização e imposição de sanções sobre órgão e entidades públicos e agentes públicos que violarem a norma jurídica³⁸. Compartilhando dessa percepção que, ao longo dos dispositivos da seção, foram incorporadas uma série de sugestões que garantem a conformidade da aplicação de penalidades em caso de infrações cometidas pelo poder público.

b. Processo administrativo e sigilo

Ao se valer da visão comparativa das deficiências do enforcement do direito concorrencial,

³⁸ WIMMER, Miriam. *O Regime Jurídico do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público*. In: *Tratado de proteção de dados pessoais*, coord. BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S.; RODRIGUES, Otávio L. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.285.

anticorrupção e proteção de dados, Filippo Lancieri³⁹ alerta que a experiência do CADE em obrigar que os processos administrativos sejam públicos como regra. Se há informações cobertas por sigilo, cabe ao administrado apontar quais são e, inclusive, instruir todo o processo de comunicação com versões públicas e confidenciais. Dessa forma, recomenda-se que haja uma seção que discipline detalhadamente tal regramento e suas exceções. Como resultado, há uma maior visibilidade sobre o processo de fiscalização e aplicação das normas e, por conseguinte, menos suscetível à captura.

c. Accountability para além da relação ANPD e agentes de tratamento de dados: constituindo uma rede de governança

Como o próprio AIR alerta, a moldura normativa da LGPD desdobra um modelo de corregulação. O ponto ótimo⁴⁰ para que de fato se experimente um processo de fiscalização e aplicação das normas de proteção de dados compartilhado, é exatamente o escrutínio público que se dará sobre as ações dos atores reguladores e regulados⁴¹. Nesse sentido, é essencial que se considere o dever dos agentes de tratamento de dados em não apenas prestar contas à ANPD, mas à coletividade como um todo. Trata-se de uma sugestão em linha com a visão do AIR sobre a importância dos chamados terceiros interessados no processo regulatório.

Por exemplo, o Data Privacy Brasil tem advogado pela publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais⁴², bem como dos chamados testes de legítimo interesse⁴³. Ainda que haja um comportamento desviante, a elaboração e implementação de tais ferramentas de conformidade, mas, também e principalmente, o seu escrutínio público devem ser levados em consideração.

Desta forma, recomenda-se que: a) o artigo 16, VI, seja desdobrado em dois dispositivos para que a atuação fiscalizatória da ANPD não correlacione mecanismos de transparência necessariamente a ações de autorregulação; b) medidas de transparência também sejam consideradas dos

³⁹ LANCIERI, Filippo, Narrowing Data Protection's Enforcement Gap, Rochester, NY: Social Science Research Network, 2021.

⁴⁰ DATA PRIVACY BRASIL. Responsabilidade, direitos e deveres na proteção de dados - Accountability. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WSEWAEPIL4U>>.

⁴¹ CONJUR. Proteção de dados e estruturas de mercado: regulação e accountability. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Mrtu3mnrGqY>>.

⁴² Dariusz Kloza, Niels van Dijk, Simone Casiraghi, Sergi Vazquez Maymir, Sara Roda, Alessia Tanas e Ioulia Konstantinou (2019) [Em direção a um método para avaliações de impacto sobre a proteção de dados: entendendo as exigências do RGPD](#). *d.pia.lab Documento de Política n.o 1/2019*. VUB: Bruxelas; Dariusz Kloza, Niels van Dijk, Raphaël Gellert, István Böröcz, Alessia Tanas, Eugenio Mantovani e Paul Quinn (2017) [Avaliações de impacto sobre a proteção de dados na União Europeia: complementando o novo regime jurídico em direção a uma proteção mais robusta dos indivíduos](#). *d.pia.lab Documento de Política n.o 1/2017*. VUB: Bruxelas.

⁴³ BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021.

critérios para a dosimetria de sanções, especificamente para a sua atenuação.

4. Resumo das recomendações

O presente documento tratou de questões a respeito da estrutura da Minuta publicada pela ANPD para consulta pública, concentrando-as em três eixos principais: (i) matéria de proteção de dados; (ii) matéria de sanções administrativas; e (iii) matéria de processo administrativo.

Em resumo, as principais recomendações que o **Data Privacy Brasil** apresentou são:

- De forma geral, que a Norma de Fiscalização da ANPD seja aderente à cadeia produtiva do setor de proteção de dados pessoais, sensível às suas peculiaridades e que promova a maior efetividade possível da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais;
- Que a Norma de Fiscalização preveja as hipóteses em que a notificação de incidente pode (ou não) dar causa à instauração de tais processos sancionadores, também de forma a incentivar que os incidentes sejam de fato reportados pelos agentes de tratamento (por exemplo, considerado-o como atenuante);
- No que diz respeito às técnicas de regulação de risco, que a Minuta seja ajustada de forma a dirimir a vagueza dos termos “riscos, gravidade, atualidade e relevância”, bem como que considere-se, para além do já estabelecido no art. 17, III, que a análise do risco regulatório no caso concreto não deve limitar-se ao comportamento dos agentes de tratamento;
- Que se torne consistente a utilização do termo “atividade preventiva” na Norma de Fiscalização, delineando-se se trata-se de uma atividade anterior ou posterior ao dano e estabelecendo como deve se dar de forma colaborativa a fim de mitigar maiores efeitos adversos sofridos pelos titulares (sugere-se, ainda, a sua substituição por “ação reparadora”);
- Que seja adotada a terminologia já existente na LGPD para as figuras envolvidas nos processos referidos na Minuta, uniformizando-se o uso do termo “administrado”, e que seja especificado quem são os “demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais”. Recomenda-se que seja incluída nessa terminologia a sociedade civil e entidades representativas;

- Partindo-se do pressuposto de que a opção por um modelo de regulação responsiva não exclui, ou se opõe, à adoção de regras de comando e controle, recomenda-se que a Norma de Fiscalização privilegie a adoção de um mix ótimo de ferramentas regulatórias, que não exclui o recurso ao comando e controle;
- Que sejam tipificadas as sanções, de forma a conferir transparência a respeito de quais são os comportamentos infratores, sua gravidade e a sanção aplicável, criando-se uma seção de tipificação, seja para colacionar os tipos de condutas infratoras às sanções aplicáveis, seja para colacionar aspectos das infrações às sanções;
- Que o texto da Resolução consigne a gradação das infrações (leve, média e grave), os critérios agravantes e atenuantes e o sistema adotado para dosimetria da pena;
- Que sejam estabelecidos critérios expressos para circunstâncias agravantes e atenuantes;
- Que sejam endereçados na Norma de Fiscalização critérios de dosimetria da pena, na linha do disposto no art. 53 da LGPD, a fim de garantir segurança jurídica e resguardar o tratamento isonômico entre agentes do setor em atenção à cláusula do devido processo legal;
- Que sejam melhor esclarecidos os critérios de acordo com os quais os agentes serão classificados de acordo com as faixas na Norma de Fiscalização – ao invés de na Portaria da Presidência. Ainda, entende-se adequado que o tamanho de um agente seja um dos critérios para dosimetria da pena, mas não o único, uma vez que, mais importante que classificar agentes, é classificar as infrações. A esse respeito, é essencial que haja uma definição de risco regulatório que considere os efeitos adversos aos titulares de dados e não apenas o nível os programas de conformidade do agente infrator;
- Na matéria de processo administrativo, recomenda-se que a Norma de Fiscalização preveja hipóteses de impedimento de autoridades administrativas com funções adjudicantes, requisitos de validade do auto de infração e também que preveja a possibilidade de peticionamento e representação por via postal;
- Que a Norma de Fiscalização seja clara ao estabelecer como e em que hipóteses se dá o escalonamento da ação de fiscalização e sanção;
- Que a Norma de Fiscalização discipline detalhadamente a obrigação de os processos administrativos serem públicos como regra, estabelecendo, para o caso

das exceções, o dever do administrado apontar quais são as informações sigilosas;

- Que o artigo 16, VI, seja desdobrado em dois dispositivos para que a atuação fiscalizatória da ANPD não correlacione mecanismos de transparência necessariamente a ações de autorregulação;
- Que medidas de transparência também sejam consideradas dos critérios para a dosimetria de sanções, especificamente para a sua atenuação.

Por fim, devido à complexidade da Resolução, composta por 77 (setenta e sete) artigos, e a sua importância para formação de uma cultura de proteção de dados como reconhecido no AIR, **sugere-se que a segunda versão do texto da Minuta seja submetida novamente à consulta pública.** Além do prazo exíguo de 01 (um) mês, as sugestões acima delineadas são estruturais e demandam a criação de novas seções ou até mesmo capítulos. Desta feita, um novo momento de oitiva da sociedade civil brasileira permitiria um efetivo processo de colaboração que é o fio condutor da racional por trás da teorias da regulação responsiva.

ANEXO I

TÍTULO I – Disposições Gerais

Capítulo I – Disposições preliminares

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|--|---|--|
| 1º | Art. 1º Esta resolução aprova o Regulamento de Fiscalização, que dispõe sobre a fiscalização e a aplicação de sanção pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). | | |
| | § 1º A fiscalização compreende as atividades de monitoramento, orientação e atuação preventiva, conforme os procedimentos previstos neste regulamento. | | |
| | § 2º A aplicação de sanção ocorrerá por meio de processo administrativo sancionador, definido neste Regulamento. | | |
| | § 3º A finalidade deste Regulamento é prevenir e reprimir as infrações à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). | | |
| | § 4º As disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, aplicam-se subsidiariamente a este Regulamento. | § 4º As disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e da Lei 13.105/2015 aplicam-se subsidiariamente a este Regulamento. | Além da Lei do Processo Administrativo, Incluir o Código de Processo Civil dentre os diplomas que se aplicam subsidiariamente. |
| 2º | Art 2º As disposições deste regulamento se aplicam aos agentes de tratamento, pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado. | Art. 2º As disposições deste regulamento se aplicam aos agentes de tratamento, conforme definição do art. 5o, IX da Lei 13.709/2018, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, bem como aos titulares de dados, agentes econômicos ou instituições do terceiro setor cuja atividade esteja, ainda que parcialmente, sob competência da ANPD. | Tornar a redação mais completa; alternativamente, pode-se referir à definição de "Administrados", conforme art. 4o, I da Minuta de IN. |

| | | | |
|----|--|---|--|
| 2º | Art. 3º A ANPD atuará para a proteção dos direitos dos titulares de dados, para promover a implementação e zelar pelo cumprimento da legislação de proteção de dados pessoais. | Art. 3º A ANPD atuará para a proteção dos direitos dos titulares de dados, de forma a promover a implementação da legislação brasileira de proteção de dados , e zelar pelo seu fiel cumprimento pelas pessoas jurídicas de direito público e privado . | |
|----|--|---|--|

Capítulo II – Das Definições

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|--|---|---|--|
| 4º | Art. 4º As seguintes definições são adotadas neste Regulamento: | | |
| | I - Administrados: são os titulares de dados, os agentes de tratamento e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais | I - Administrados: são os titulares de dados, os agentes de tratamento de direito público ou privado (conforme art. 5o, IX da Lei 13.709/2018) e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais; | A utilização de uma nova terminologia, utilizada de forma diferente em diferentes contextos da Minuta pode gerar insegurança jurídica. Sugere-se a utilização dos termos já previstos na LGPD, quais sejam, "agentes de tratamento", "titular de dados" e demais interessados no tratamento de dados pessoais. |
| | II - Agenda de ciclo de monitoramento: é o instrumento por meio do qual a ANPD organiza sua atividade de fiscalização; | Sugere-se adoção dos termo "agenda de monitoramento" ou "ciclo de monitoramento" | Redundância da nomenclatura eleita |
| | III - Denúncia: é a comunicação feita à ANPD por qualquer pessoa, natural ou jurídica, de infração cometida contra a legislação de proteção de dados pessoais do País, que não seja uma Reclamação; | | |
| IV - Reclamação: é a comunicação feita à ANPD pelo titular de dados pessoais de uma questão apresentada ao controlador e não solucionada, nos termos do inciso V do art. 55-J da LGPD; | | Ao longo do texto da minuta, a reclamação só é usada desacompanhada da denúncia no art. 28 (numa hipótese em que poderiam estar reunidas). Sugere-se que se considere a possibilidade de reunir as duas definições em um mesmo dispositivo e assim simplificar o texto da minuta. | |

| | | | |
|----|---|--------------------------------|--|
| 4º | V - Representação: é a comunicação feita à ANPD por autoridades públicas, para informar sobre fato potencialmente infrativo à legislação ou à regulamentação de proteção de dados pessoais do País; | | |
| | VI - Requerimento: é o nome dado ao conjunto de tipos de comunicação, compreendendo a reclamação, a denúncia ou a representação. | Substituir por "Requerimentos" | Gramaticalmente mais correto, dado que se trata de um conjunto de tipos de documentos. |
| | VII - Risco regulatório | [definição em aberto] | <p>A avaliação do risco nas atividades de monitoramento da ANPD não pode limitar-se à checagem da conformidade das organizações com a LGPD e demais regulações para que seja possível comprovar a prestação de contas e mitigar as chances de imposição de sanções, mas deve incluir uma análise mais profunda, em que seja possível mensurar os possíveis efeitos adversos aos titulares de dados. A complexidade de mensuração do risco nas atividades que envolvam dados pessoais, dentro do escopo preventivo e de monitoramento, deve levar em conta, além do comportamento dos agentes, também os direitos individuais e coletivos potencialmente ameaçados em cada caso, além da atividade fim do agente, o contexto, quantidade de dados tratados, tipos de dados e a proporção e gravidade desse risco.</p> <p>Ademais, para efetiva concretização da atividade de fiscalização prévia e responsiva, o art. 18 da Minuta prevê, como instrumentos de monitoramento, o relatório de análise de ciclo de monitoramento e o mapa de temas prioritários. De acordo com o § 4º, "o mapa de temas considerará riscos, gravidade, atualidade e relevância", porém, resta ressaltar que, assim como há ausência de uma definição de risco, os termos trazidos pelo parágrafo são vagos e carecem de melhor definição e especificação de seus objetos. A disposição falha em trazer maior detalhamento das expressões "riscos", "gravidade", "atualidade" e "relevância", não havendo associação clara e precisa ao que se referem, o que implica na necessidade de aprimoramento deste dispositivo.</p> |

Capítulo III – Dos Deveres dos Administrados

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|--|---|---|
| 5º | Art. 5º Os administrados submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros: | Art. 5º: São deveres dos Agentes de Tratamento: | A redação sugerida é tecnicamente mais assertiva e simplificada (não é o regulamento que submete os Administrados à fiscalização, é o princípio da legalidade e sua expressão na LGPD). |
| | I - fornecer cópia de documentos, físicos ou digitais, dados e informações relevantes para a avaliação das atividades de tratamento de dados pessoais, no prazo, local, formato e demais condições estabelecidas pela ANPD; | | |
| | II - permitir o acesso às instalações, equipamentos, aplicativos, facilidades, sistemas, ferramentas e recursos tecnológicos, documentos, dados e informações de natureza técnica, operacional e outras relevantes para a avaliação das atividades de tratamento de dados pessoais, em seu poder ou em poder de terceiros; | | |
| | III - possibilitar que a ANPD tenha conhecimento dos sistemas de informação utilizados para tratamento de dados e informações, bem como de sua rastreabilidade, atualização e substituição, disponibilizando os dados e as informações oriundos destes instrumentos; | | |
| | IV - submeter-se a auditorias realizadas ou determinadas pela ANPD; | | |
| | V - manter os documentos físicos e digitais, os dados e as informações durante os prazos estabelecidos na legislação e na regulamentação específica bem como durante todo o prazo de tramitação de processos administrativos nos quais sejam necessários; e | | |

| | | | |
|----|--|--|-----------|
| | VI - disponibilizar, sempre que requisitado, representante apto a oferecer suporte à atuação da ANPD, com conhecimento e autonomia para prestar dados, informações e outros aspectos relativos a seu objeto. | | |
| 5º | § 1º Os documentos, dados e as informações requisitados, recebidos, obtidos e acessados pela ANPD nos termos deste Regulamento são aqueles necessários ao exercício efetivo das suas atribuições, bem como aqueles sujeitos às regras de acesso e classificação de sigilo previstas em regulamentação específica. | § 1º Os documentos, dados e as informações requisitados, recebidos, obtidos e acessados pela ANPD nos termos deste Regulamento são aqueles necessários ao exercício efetivo das suas atribuições, inclusive aqueles sujeitos às regras de acesso e classificação de sigilo, conforme regulamentação específica. | Precisão. |
| | § 2º O Administrado pode solicitar à ANPD o sigilo de informações relativas à sua atividade empresarial, como dados e informações técnicas, econômico-financeiras, contábeis, operacionais, cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a seus concorrentes ou violação a segredo comercial ou industrial, devendo o pedido ser justificado e delimitado às informações que fazem jus a essa solicitação. | § 2º O Agente de Tratamento pode solicitar à ANPD o sigilo de informações relativas à sua atividade empresarial, como dados e informações técnicas, econômico-financeiras, contábeis, operacionais, cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a seus concorrentes ou violação a segredo comercial ou industrial, devendo o pedido ser justificado e delimitado às informações que fazem jus a essa solicitação. | |
| | § 3º A ANPD observará as hipóteses legais de sigilo relativas aos dados e às informações a que tiver acesso. | | |

Capítulo IV – Das Disposições Processuais

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|---|---|---|
| 6º | Art. 6º As disposições processuais aplicam-se a qualquer interação feita pelas unidades da ANPD com os Administrados quando for aplicável este regulamento. | Art. 6º As disposições processuais aplicam-se a qualquer interação entre as unidades da ANPD e os Agentes de Tratamento , nas hipóteses deste regulamento. | Segurança jurídica, gramática e redação simplificada. |

| Seção I - Da Contagem dos Prazos | | |
|---|---|---|
| | Art. 7º Os prazos definidos neste Regulamento são contados em dias úteis, excluído o dia útil da intimação ou da notificação e incluído o dia de vencimento, salvo expressa disposição em contrário. | |
| 7º | Parágrafo único. O prazo para a prática de ato será prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, caso no dia de seu vencimento não haja expediente na sede da ANPD, ou este for encerrado antes do horário, ou em caso de indisponibilidade do sistema eletrônico de peticionamento. | |
| Seção II - Da Comunicação dos Atos Processuais | | |
| 8º | Art. 8º A expedição dos atos processuais ocorrerá por determinação motivada pela autoridade competente. | |
| | Art. 9º Os atos processuais serão comunicados por meio de intimação ou notificação, que deverá conter: | Art. 9º Os atos processuais serão comunicados por meio de intimação ou notificação, que deverão conter: |
| | | Para ficar mais claro que os requisitos se referem aos dois tipos de ato processual. Cabe, no entanto, avaliar se será feita diferenciação entre intimação e notificação, e se a mesma geraria requisitos extras para uma das formas (por ex., a notificação pode carecer de informações sobre um ato processual futuro; enquanto a intimação de uma decisão também carece de informação sobre prazo para recurso). |
| 9º Intimação | I - a identificação do intimado; | |
| | II - a finalidade da intimação e a informação de continuidade do processo independentemente do seu comparecimento; | |
| | III - a data, a hora e o local, ou o prazo, em que deve tomar a providência; | |
| | IV - a informação se o intimado deve comparecer pessoalmente, fazer-se representar, manifestar-se ou apresentar defesa ou recurso no processo ou, ainda, cumprir diligência; e | |

| | | | |
|--|---|---|--|
| 9º Intimação | V - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes. | Acrescentar parágrafo único: "A intimação será feita na pessoa do interessado, de seu representante legal, do mandatário com poderes expressos ou de preposto." | Cobrir as hipóteses legais em que a intimação será considerada válida (ex. ainda que seja enviada ao advogado da parte) |
| 10º Meios de prática dos atos | Art. 10. Os atos processuais serão realizados por meio eletrônico, inclusive mediante videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. | | |
| | Parágrafo único. Excepcionalmente, a ANPD poderá expedir comunicação por suporte físico, ou por qualquer outro recurso que assegure a certeza da ciência do interessado. | | Sugere-se inserir a previsão de que a ANPD receba requerimentos e respostas aos seus atos processuais também por meio físico, a fim de garantir isonomia e acessibilidade. |
| 11º Data de efetivação das comunicações | Art. 11. Considera-se efetuada a intimação e a notificação: | | |
| | I - por meio eletrônico, na data em que o usuário realizar a consulta ao documento correspondente ou, caso não realizada a consulta, dez dias após o envio da intimação; | | |
| | II - por via postal, na data do seu recebimento, devidamente aposta no Aviso de Recebimento (AR) ou documento equivalente; | | |
| | III - pessoalmente, na data da ciência do intimado, seu representante ou preposto, ou, no caso de recusa de ciência, na data declarada pelo servidor que efetuar a intimação; | | |
| | IV - quando a parte comparecer para tomar ciência do processo ou justificar sua omissão, a partir desse momento; | | |
| | V - por edital, na data de sua publicação; | | |
| | VI - por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, na data da ciência; e | | |
| VII - por mecanismos de cooperação internacional, na data do recebimento da comunicação. | | | |

| | | | |
|--|---|--|--|
| 11º Data de efetivação das comunicações | § 1º Frustrada a tentativa por via postal ou o cumprimento do pedido de cooperação internacional, a intimação será feita por edital publicado exclusivamente na página da ANPD na internet. | § 1º Frustrada a tentativa por via postal ou o cumprimento do pedido de cooperação internacional, a intimação será feita por edital publicado no Diário Oficial da União e divulgado na página da ANPD na internet. | Segurança jurídica e princípio da formalidade (lembrando que a matéria da Resolução tem potencial alto de restrição de direitos e por isso exige um grau de formalidade proporcional ao seu conteúdo). |
| | § 2º No caso de interessado que residam em países que aceitam a intimação postal direta, a intimação internacional poderá ser realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio. | § 2º No caso de interessados que residam em países que aceitam a intimação postal direta, a intimação internacional poderá ser realizada por correio com aviso de recebimento em nome próprio. | Gramática. |

Seção III - Dos Legitimados

| | | | |
|-----|--|--|--|
| 12º | Art. 12. São legitimados como interessados nos processos administrativos de que trata esta resolução: | | |
| | I - pessoas naturais ou jurídicas, que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; | | |
| | II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; | | |
| | III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; e | | |
| | IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos, incluindo as instituições acadêmicas. | | Destaca-se que os próprios intelectuais da regulação responsiva, forjada no contexto de países desenvolvidos, têm alertado sobre os riscos do seu transplante em países em desenvolvimento. Por isso, considera-se que o arranjo de enforcement vai muito além do aparato estatal, devendo-se considerar, como bem ressaltado no AIR, terceiros interessados que têm a missão de zelar por direitos dos titulares. Por isso, congratula-se a redação proposta de que considera o papel entidades de direitos difusos e coletivos para além daqueles legitimados para propor ações judiciais a esse respeito. |

| Seção IV - Do Atendimento Prioritário | | | |
|---------------------------------------|---|--|---|
| 13º | Art. 13. Será conferida prioridade na tramitação dos processos nas hipóteses previstas em lei, sempre que requerida pelo interessado e demonstrado o atendimento aos requisitos aplicáveis. | | |
| | § 1º A autoridade competente para apreciar o pedido de que trata o caput determinará as providências a serem cumpridas na tramitação do processo. | | |
| | § 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. | | Se só haverá processos eletrônicos, não cabe identificação física dos autos, mas sinalização dentro do processo eletrônico. |

TÍTULO II - A atividade de fiscalização

Capítulo I - Disposições Gerais

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|---|--|---|
| 14º | Art. 14. A ANPD adotará procedimentos de monitoramento, orientação e atuação preventiva na sua atividade de fiscalização e poderá iniciar o procedimento repressivo | Art. 14. A ANPD adotará procedimentos de monitoramento, orientação e atuação preventiva na sua atividade de fiscalização e iniciará processo administrativo sancionador, na forma deste regulamento. | A ANPD tem o dever legal de fiscalizar e, diante de atestada irregularidade, punir o descumprimento da legislação de proteção de dados. As técnicas de regulação responsiva e o texto da Resolução já permitem que a Autoridade o faça de acordo com a sua avaliação. |
| | Objeto da atuação responsiva § 1º A atividade de monitoramento destina-se ao levantamento de informações relevantes que tornem a ANPD sensível ao ambiente regulado e às demandas dos titulares de dados, dos agentes de tratamento e dos demais interessados na proteção de dados pessoais, subsidiando o exercício de suas competências regulatória, fiscalizatória ou sancionadora. | § 1º A atividade de monitoramento destina-se ao levantamento de informações relevantes sobre o setor e as demandas dos titulares de dados, dos agentes de tratamento e dos demais interessados na proteção de dados pessoais, subsidiando o exercício das competências regulatória, fiscalizatória e sancionadora da ANPD. | Simplificação da redação. |

| | | | |
|---|--|--|---|
| 14° Objeto da atuação responsável | § 2° A atividade de orientação caracteriza-se pela atuação baseada na economicidade e na utilização de métodos e ferramentas que almejam a promover a orientação, conscientização e educação dos agentes de tratamento e titulares de dados pessoais. | | |
| | § 3° A atividade preventiva consiste em uma atuação baseada, preferencialmente, na construção conjunta e dialogada de soluções e medidas que visem reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, bem como evitar ou remediar situações que possam acarretar risco ou dano aos titulares de dados pessoais e a outros agentes de tratamento. | § 3° A atividade reparadora consiste em uma atuação baseada, preferencialmente, na construção conjunta e dialogada de soluções e medidas que visem reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, bem como evitar ou remediar situações que possam acarretar risco ou dano aos titulares de dados pessoais e a outros agentes de tratamento. | Sugere-se a identificação de outra nomenclatura, dado que "preventiva" remete a ideia de que não há ainda infração ou desconformidade, o que claramente não é o escopo desse tipo de atuação. |
| | § 4° A atividade repressiva se caracteriza pela atuação coercitiva da ANPD, voltada à interrupção de situações de dano ou risco, à reparação dos danos, à recondução à plena conformidade e à punição dos responsáveis mediante a aplicação das sanções previstas no artigo 52 da Lei nº 13.709, de 2018, por meio de processo administrativo sancionador. | | |
| 15° Meios de atuação da fiscalização | Art. 15. Em sua atuação fiscalizatória, a ANPD poderá atuar: | | |
| | I - de ofício, movida por representações ou denúncias; | I - de ofício, no exercício das suas funções fiscalizatórias, ou movida por Requerimentos ; | Termo cabível nos termos da própria minuta de IN. |
| | II - em decorrência de programas periódicos de fiscalização da ANPD; | | |
| | III - de forma coordenada com órgãos e entidades públicos responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental; ou | | |
| | IV - em cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional. | | |

| | | | |
|---|---|---|--|
| <p>15º</p> <p>Meios de atuação da fiscalização</p> | <p>Parágrafo único. A fiscalização da ANPD promoverá junto aos titulares de dados e aos agentes de tratamento o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança, de forma a disseminar boas práticas, nos termos da LGPD, sem prejuízo do exercício das competências sancionatórias, quando verificada infração à Lei.</p> | | |
| <p>16º</p> <p>Meios de atuação da fiscalização</p> | <p>Art. 16. A atuação fiscalizatória da ANPD observará as seguintes premissas:</p> | | |
| <p>I - alinhamento com o planejamento estratégico, com os instrumentos de monitoramento das atividades de tratamento de dados e com a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;</p> | | | |
| <p>II - priorização da atuação baseada em evidências e gestão de riscos, com foco e orientação para o resultado;</p> | | | |
| <p>III - atuação integrada e coordenada com órgãos e entidades da administração pública;</p> | | | |
| <p>IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos administrados;</p> | <p>IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos agentes de tratamento;</p> | <p>Maior segurança jurídica na terminologia utilizada</p> | |
| <p>V - estímulo à promoção da cultura de proteção de dados pessoais;</p> | | | |
| <p>VI - previsão de mecanismos de transparência, de retroalimentação e de autorregulação;</p> | | <p>Como o próprio AIR alerta, a moldura normativa da LGPD desdobra um modelo de correção. O ponto ótimo para que de fato se experimente um processo de fiscalização e aplicação das normas de proteção de dados compartilhado, é exatamente o escrutínio público que se dará sobre as ações dos atores reguladores e regulados. Nesse sentido, é essencial que se considere o dever dos agentes de tratamento de dados em não apenas prestar contas à ANPD, mas à coletividade como um todo. Trata-se</p> | |

| | | | |
|---|--|--|--|
| | | | de uma sugestão em linha com a visão do AIR sobre a importância dos chamados terceiros interessados no processo regulatório. Desta forma, recomenda-se que: a) o artigo 16, VI, seja desdobrado em dois dispositivos para que a atuação fiscalizatória da ANPD não correlacione mecanismos de transparência necessariamente a ações de autorregulação; |
| 16º Meios de atuação da fiscalização | VII - incentivo à responsabilização e prestação de contas pelos agentes de tratamento; | | |
| | VIII - estímulo à conciliação direta entre as partes e priorização da resolução do problema e da reparação de danos pelo controlador, observados os princípios e os direitos do titular previstos na LGPD; e | | |
| | IX - exigência de mínima intervenção na imposição de condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais. | | |

Capítulo II – Da Atividade de Monitoramento

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|--|--|---|
| 17º | Art. 17. A Coordenação-Geral de Fiscalização da ANPD realizará o monitoramento das atividades de tratamento de dados, observados os limites previstos nos arts. 3º e 4º da Lei nº 13.709, de 2018, com intuito de: | | |
| | I - planejar e subsidiar a atuação fiscalizatória com informações relevantes; | | |
| | II - analisar a conformidade dos agentes de tratamento no que se refere à proteção de dados pessoais; | II - analisar a conformidade dos agentes de tratamento públicos e privados no que se refere à proteção de dados pessoais; | Incluir os agentes de tratamento pessoas jurídica de direito público no escopo das atividades de fiscalização |

| | | | |
|-----|--|---|--|
| 17º | III - diferenciar o risco regulatório em função do comportamento dos agentes de tratamento, de modo a alocar recursos e adotar ações compatíveis com o risco; | III - diferenciar o risco regulatório imbuído nas diferentes atividades de tratamento de dados , de modo a alocar recursos e adotar ações proporcionais aos riscos mensurados ; ou III - diferenciar o risco regulatório em função da qualidade e quantidade dos direitos potencialmente ameaçados por uma determinada atividade, do seu escopo, ou do comportamento dos agentes de tratamento nela engajados , de modo a alocar recursos e adotar ações compatíveis com o risco; | Cálculos de risco podem ser calculados em relação à qualidade ou à quantidade dos direitos ameaçados por uma determinada atividade, em relação ao seu escopo, medidas de segurança adotadas, e uma série de outros aspectos que estão além do comportamento dos agentes. Um agente pequeno pode se comportar de forma mais arriscada, mas um eventual incidente não geraria os mesmos prejuízos para direitos de um agente maior. Sendo assim, sugere-se duas redações que contemplem melhor as possibilidades desse cálculo de risco. |
| | IV - prevenir práticas irregulares e fomentar a cultura de proteção de dados pessoais; e | | |
| | V - atuar na busca da correção de práticas irregulares e da reparação ou minimização de eventuais danos. | | |
| 18º | Art. 18. O relatório de análise de ciclo de monitoramento e o mapa de temas prioritários são instrumentos de monitoramento. | | Não está claro, pelo regulamento, como esses instrumentos se relacionam com a agenda de monitoramento prevista anteriormente. |
| | § 1º O relatório de análise de ciclo de monitoramento orientará a estratégia de atuação preventiva e repressiva e as medidas a serem adotadas, inclusive ao longo do ciclo seguinte. | | |
| | § 2º O relatório de análise consolidará as informações obtidas a partir das reclamações, denúncias, representações e notificações de incidentes, bem como a partir de outras fontes de insumos recebidos pela Coordenação Geral de Fiscalização. | § 2º O relatório de análise consolidará as informações obtidas a partir dos Requerimentos e notificações de incidentes recebidos , bem como de outras fontes de insumos recebidos pela Coordenação Geral de Fiscalização, junto com os encaminhamentos dados pela ANPD e resultados obtidos . | Conforme definição da própria minuta de IN. Sugere-se ainda, que além de números compilados, o relatório traga também informações sobre o que foi feito em relação aos requerimentos recebidos. |
| | § 3º O mapa de temas prioritários consolidará os temas que serão considerados pela ANPD para fins de estudo e planejamento da atividade de fiscalização em determinado período. | § 3º O mapa de temas prioritários determinará as áreas do conhecimento/ as atividades de tratamento/ os setores da economia que serão considerados pela ANPD | Sugere-se que Autoridade esclareça do que de fato se trata o mapa de temas. |

| | | | |
|--|---|---|---|
| | | para fins de estudo e planejamento da atividade de fiscalização em determinado período. | |
| 18º | § 4º O mapa de temas considerará riscos, gravidade, atualidade e relevância. | | Esclarecer a que se refere cada um desses elementos - risco de que? gravidade de que? atualidade e relevância de que? Não foi possível sugerir redação diante dessa dúvida. |
| 19º | Art. 19. O relatório de análise de ciclo de monitoramento, o mapa de temas prioritários e outros dados obtidos pela ANPD contribuirão para a elaboração de diagnóstico que definirá as ações de fiscalização orientadora, de fiscalização preventiva ou de fiscalização sancionadora e o aprimoramento da regulação referente ao ciclo encerrado. | Art. 19. O relatório de análise de ciclo de monitoramento, o mapa de temas prioritários e outros dados obtidos pela ANPD contribuirão para a elaboração de diagnóstico que definirá as ações de fiscalização orientadora, de fiscalização reparadora ou de fiscalização repressiva e o aprimoramento da regulação referente ao ciclo encerrado. | Reparadora - conforme nossa sugestão anterior no art. 14, §3º Repressiva - conforme nomeou a própria minuta no art. 14, §4º |
| Seção I - Do Mapa de Temas Prioritários | | | |
| 20º | Art. 20. O mapa bianual de temas prioritários constitui o planejamento da fiscalização proativa e se destina a priorizar a atuação da ANPD, promovendo o alinhamento entre o planejamento estratégico, os temas priorizados e os recursos disponíveis. | | |
| 21º | Art. 21. A Coordenação-Geral de Fiscalização elaborará o mapa de temas prioritários com o apoio das demais áreas técnicas da ANPD e o submeterá à aprovação do Conselho Diretor, observados os prazos definidos na Agenda de Ciclo de Monitoramento. | | |
| 22º | Art. 22. O mapa bianual de temas relevantes indicará os temas que serão objeto de atuação fiscalizatória da ANPD durante sua vigência e englobará: | | |
| | I - a memória do processo decisório do qual decorreu a seleção e priorização dos temas, inclusive as metodologias de priorização empregadas; | | |
| | II - os objetivos a serem alcançados e os parâmetros ou indicadores usados para medir a consecução desses objetivos, quando cabível; | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 22º | III - cronograma de sua execução; e | | |
| | IV - a indicação da necessidade de interação com outros entes ou órgãos da administração pública. | | |
| Seção II - Da Agenda de Ciclo de Monitoramento | | | |
| 23º | Art. 23. A ANPD se organizará, preferencialmente, por meio de ciclos de monitoramento, que serão definidos na agenda de ciclo de monitoramento. | | |
| 24º | Art. 24. A agenda de ciclos de monitoramento conterá a duração do ciclo e os instrumentos de monitoramento e será publicada pela ANPD em seu sítio eletrônico. | Art. 24. A agenda de ciclos de monitoramento conterá a duração do ciclo e os instrumentos de monitoramento e será publicada pela ANPD em seu sítio eletrônico, à exceção das informações cuja confidencialidade seja necessária à execução da agenda de monitoramento. | Preservar a confidencialidade das informações necessárias ao devido funcionamento da agenda. |
| 25º | Art. 25. O ciclo de monitoramento considerará todas as reclamações, denúncias, representações e notificações de incidentes, bem como outras fontes de insumos recebidos pela ANPD durante sua vigência relacionados às violações de dados pessoais ou da privacidade. | Art. 25. O ciclo de monitoramento incluirá todos os Requerimentos e notificações de incidentes, bem como outras fontes de insumos recebidos pela ANPD durante sua vigência | Adotando a nomenclatura da própria minuta de Resolução. Ainda, ressalta-se que a Resolução não prevê procedimento para recepção e processamento de notificações de incidente. |
| 26º | Art. 26. Os requerimentos consistentes em reclamações e denúncias serão recebidos em plataforma própria e as representações serão recebidos pelo Sistema Eletrônico de Informação ? SEI ao longo do ciclo de monitoramento. | | |
| 27º | Art. 27. Na admissibilidade das denúncias e representações, a Coordenação-Geral de Fiscalização verificará: | | |
| | I - se o assunto é da competência da ANPD; | | |
| | II - se o requerente se identificou, ou, caso não tenha se identificado, se cabe denúncia anônima; | | |
| | III - se o requerente tem legitimidade para representar; | | |

| | | | |
|-----|--|--|--|
| 27º | IV - se houve a identificação do agente de tratamento, ainda que apenas a suspeita; | | |
| | V - se ocorreu a descrição do fato de forma clara. | | |
| | § 1º Cumpridos os requisitos dos incisos anteriores, o requerente será informado sobre a admissão de sua denúncia ou representação e a forma de acompanhamento. | | |
| | § 2º A admissibilidade para o registro de reclamações considerará se ocorreu uma tentativa prévia de solução do problema com o controlador, sem prejuízo dos pressupostos do art. 27 e ocorrerá de forma autodeclarada pelo titular de dados. | | |
| | § 3º Os requerimentos admitidos integrarão o cálculo dos indicadores do ciclo de monitoramento vigente na data de seu registro nos sistemas da ANPD. | | |
| | § 4º A denúncia anônima será recebida e processada quando se verificar a verossimilhança das alegações nela constantes e quando não for necessária a identificação do denunciante para a apuração dos fatos | | |
| | § 5º Em caso de apresentação de denúncia de ilícito ou de irregularidade praticados por agentes de tratamento, a identificação do requerente poderá ser considerada informação pessoal protegida com restrição de acesso, na forma da legislação em vigor. | | |
| | § 6º Caso a análise conclua pela inadmissibilidade do requerimento, o requerente será notificado da decisão e esclarecido quanto à legislação e os motivos do arquivamento, e o procedimento de análise preliminar será arquivado. | | |

| | | | |
|--|---|--|--|
| 28º | Art. 28. Os requerimentos e as reclamações previstos no art. 26 serão analisadas de forma agregada e as eventuais providências delas decorrentes serão adotadas de forma padronizada. | | |
| | § 1º A Coordenação-Geral de Fiscalização poderá, excepcionalmente, determinar a análise individualizada de reclamação por meio de decisão motivada, considerando as circunstâncias relevantes do caso e sua potencial repercussão sobre interesses coletivos e difusos. | | |
| | § 2º O tratamento de requerimentos individuais pela ANPD será endereçado em regulamentação própria. | | |
| Seção III - Do Encerramento do Ciclo de Monitoramento | | | |
| 29º | Art. 29. Encerrado o ciclo de monitoramento, a Coordenação-Geral de Fiscalização: | | |
| | I - calculará os indicadores do ciclo de monitoramento; | | |
| | II - classificará todos os agentes de tratamento em faixas; | | Não está claro o objetivo dessa classificação. |
| | III - analisará os resultados; e | | |
| | IV - elaborará Nota Técnica sobre o Ciclo de Fiscalização. | | |
| | § 1º O cálculo dos indicadores e a classificação dos agentes de tratamento referidos em requerimentos no período ocorrerão de forma automatizada, obedecendo à metodologia própria. | | Acrescentar que os critérios serão de cálculo de indicadores serão transparentes e publicados com antecedência por Portaria da ANPD. |
| | § 2º A Nota Técnica será composta por relatório, diagnóstico do período e conclusão, e apontará medidas proativas a serem adotadas pela ANPD ao longo do ciclo seguinte de fiscalização. | | |
| | § 3º A Nota Técnica será submetida à apreciação e à aprovação do Conselho Diretor. | | |

| | | | |
|-----|---|--|---|
| 29º | § 4º As propostas apresentadas na Nota Técnica podem indicar outras necessidades de atuação da ANPD, para além de suas competências fiscalizatória ou sancionadora. | § 4º As propostas apresentadas na Nota Técnica podem indicar outras necessidades de atuação da ANPD, para além de suas competências fiscalizatória e sancionadora. | |
| | § 5º O Conselho Diretor poderá direcionar as medidas previstas em função das informações obtidas no Ciclo de Fiscalização | | |
| 30º | Art. 30. A Coordenação-Geral de Fiscalização, para fins do disposto no inciso II - do Art. 29, classificará os agentes de tratamento em quatro faixas: | | <p>Não há esclarecimento dos critérios de acordo com os quais os agentes serão classificados nessas diferentes faixas – deixar os mesmos para Portaria da Presidência (§1º) imprime grande insegurança jurídica a um aspecto que merece formalidade por parte da administração pública, justamente diante do seu potencial para restringir direitos dos agentes regulados.</p> <p>Vale lembrar que o tamanho de um agente até pode entrar como UM DOS critérios para dosimetria da pena, mas não deve ser o único. Mais importante que classificar agentes é classificar as infrações e garantir maior segurança jurídica ao setor. Segue abaixo a redação do art. 30 para sua análise:</p> |
| | I - Faixa I: agentes de tratamento para os quais não haverá, de imediato, adoção de medidas; | | |
| | II - Faixa II: agentes de tratamento para os quais a ANPD encaminhará relatório notificando sobre os temas objeto de denúncia ou de reclamação de titulares de dados para que possam adotar ações corretivas; | | |
| | III - Faixa III: agentes de tratamento para os quais a ANPD adotará medidas orientadoras ou preventivas; e | | |
| | IV - Faixa IV: agentes de tratamento para os quais a ANPD adotará medidas preventivas ou repressivas. | | |
| | § 1º Os critérios de distribuição dos agentes em faixas serão definidos em portaria expedida pelo Conselho Diretor. | | |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| 30º | § 2º As medidas repressivas serão adotadas para os agentes de tratamento que permanecerem por dois ciclos consecutivos na Faixa IV. | | |
| | § 3º A Coordenação-Geral de Fiscalização poderá adotar as medidas repressivas de ofício, independentemente do previsto no §2º, em razão da conveniência e oportunidade do caso. | | |
| | § 4º As medidas orientadoras, preventivas ou repressivas aplicáveis a cada faixa poderão ser adotadas isolada ou conjuntamente. | | |
| | § 5º A ANPD considerará a faixa de classificação do agente de tratamento e as medidas adotadas nos três ciclos anteriores, para a adoção das medidas aplicáveis. | | |

Capítulo III - Da Atividade de Orientação

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|---|---|--|
| 31º | Art. 31. A ANPD promoverá medidas visando a orientação, conscientização e educação dos agentes de tratamento, dos titulares de dados pessoais e demais integrantes ou interessados no tratamento de dados pessoais. | | |
| 32º | Art. 32. As medidas aplicadas ao longo do processo de orientação não constituem sanção ao administrado. | Art. 32. As medidas aplicadas ao longo do processo de orientação não constituem sanção ao agente de tratamento . | Maior segurança jurídica na terminologia utilizada |
| 33º | Art. 33. Constituem medidas de orientação: | | |
| | I - elaborar e disponibilizar guias de boas práticas e de modelos de documentos para serem utilizados por agentes de tratamento; | | |

| | | | |
|-----|---|---|--|
| 33º | II - sugerir aos administrados a realização de treinamentos e cursos; | II - sugerir aos agentes de tratamento, titulares de dados e demais interessados no tratamento de dados pessoais a realização de treinamentos e cursos; | Maior segurança jurídica na terminologia utilizada |
| | III - elaborar e disponibilizar ferramentas de autoavaliação de conformidade e de avaliação de riscos a serem utilizadas pelos agentes de tratamento; e | | |
| | IV - reconhecer e divulgar regras de boas práticas e de governança; | | |
| | V - recomendar: | | |
| | 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. | | |
| | § 1º Poderão ser adotadas outras medidas não previstas neste artigo, se compatíveis com o disposto no art. 31. | | |
| | § 2º Os Administrados, ou suas associações representativas, podem sugerir a adoção das medidas de orientação listadas acima, sujeita à avaliação da ANPD. | § 2º Os Agentes de Tratamento , ou suas associações representativas, podem sugerir a adoção das medidas de orientação listadas acima, sujeita à avaliação da ANPD. | |

Capítulo IV - Da Atividade Preventiva

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|--|---|--|
| 34º | Art. 34. A atividade preventiva visa reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, e evitar ou remediar situações que acarretem risco ou dano aos administrados. | Art. 34. A atividade preventiva visa reconduzir o agente de tratamento à plena conformidade, e evitar ou remediar situações que acarretem risco ou dano aos titulares de dados . | Conforme sugerido anteriormente, o termo "reparadora" é mais adequado do que "preventiva" dado que em muitos casos aqui já há dano e não caberia mais se falar em prevenção. |

| | | | |
|---|--|--|--|
| 34º | | | Ao mesmo tempo, sugere-se a adoção de dois capítulos complementares relativo à Prevenção e Reparação, a fim de dar maior consistência ao sistema de enforcement proposto no texto da Minuta. Além disso, a terminologia “risco ou dano aos titulares de dados” é mais apropriada, compreendendo a tônica de prevenção de riscos da LGPD. |
| 35º | Art. 35. As medidas aplicadas pela Coordenação-Geral de Fiscalização ao longo da atividade preventiva não constituem sanção ao administrado. | Art. 35. As medidas aplicadas pela Coordenação-Geral de Fiscalização ao longo da atividade preventiva não constituem sanção aos agentes de tratamento . | Maior segurança jurídica na determinação a quem se aplica o artigo comentado. |
| 36º | Art. 36. São consideradas medidas preventivas: | | |
| | I - divulgação de informações; | | |
| | II - aviso; | | |
| | III - solicitação de regularização; e | | |
| | IV - plano de conformidade. | | |
| | § 1º Poderão ser adotadas outras medidas não previstas neste artigo, se compatíveis com o disposto no art. 34. | | |
| | § 2º A critério da ANPD, no âmbito do processo preventivo, também poderão ser adotadas medidas de orientação. | | |
| 37º | Art. 37. A ANPD publicará portaria com as informações sobre o uso de medidas no âmbito da atividade preventiva. | | Sugere-se acrescentar que adoção de medida preventiva/reparadora não afasta a possibilidade de instauração de processo sancionador, mas que o cumprimento de tais medidas pode constar como circunstância atenuante. |
| Seção I - Da Divulgação de Informações | | | |
| 38º | Art. 38. A ANPD poderá divulgar dados setoriais agregados e de desempenho em seu sítio eletrônico como medida preventiva ou reparatória, como a taxa de resolução de problemas e pedidos de titulares atendidos. | | |

| | | | |
|--|---|---|--|
| 38º | Parágrafo único. A ANPD poderá determinar ao administrado que divulgue as informações de que trata este artigo. | Parágrafo único. A ANPD poderá determinar aos agentes de tratamento que divulguem as informações de que trata este artigo. | Maior segurança jurídica na determinação a quem se aplica o artigo comentado. |
| Seção II - Do Aviso | | | |
| 39º | Art. 39. O aviso para tomada de providências conterá a descrição da situação e informações suficientes para que o agente de tratamento tenha como identificar as providências necessárias. | | |
| Seção III - Da Solicitação de Regularização | | | |
| 40º | Art. 40. A solicitação de regularização destina-se a situações em que a regularização deva ocorrer em prazo determinado e cuja complexidade não justifique a elaboração de plano de conformidade. | | |
| | § 1º Além do prazo para regularização, prorrogável uma única vez por igual período, a solicitação de regularização conterá a descrição da situação e informações suficientes para que o agente de tratamento tenha como identificar as providências necessárias. | | |
| | § 2º O agente de tratamento deverá comprovar a regularização dentro do prazo estabelecido. | | |
| | § 3º O não atendimento da solicitação de regularização enseja o escalonamento da atuação da ANPD para, a seu critério, adotar outras medidas preventivas ou para a atuação repressiva, com a adoção das medidas compatíveis, e poderá ser considerado agravante caso seja instaurado o processo administrativo sancionador. | § 3º O não atendimento da solicitação de regularização, persistindo a irregularidade, ensejará a instauração de processo administrativo sancionador. | A sugestão visa garantir incentivos para que os administrados atendam a tais solicitações da ANPD. Não há outro escalonamento previsto na Minuta que represente uma atuação mais gravosa da ANPD. Ainda, a abertura de processo sancionar não é sinônimo de sanção, necessariamente. |
| Seção II - Do Aviso | | | |
| 41º | Art. 41. O plano de conformidade deverá conter, no mínimo: | | |
| | I - objeto; | | |
| | II - prazos; | | |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| 41º | III - ações previstas para reversão da situação identificada; | | |
| | IV - critérios de acompanhamento; e | | |
| | V - trajetória de alcance dos resultados esperados. | | |
| | § 1º O plano de conformidade não exime o agente do cumprimento das obrigações previstas na regulamentação. | | |
| | § 2º O não cumprimento do plano de conformidade enseja o escalonamento da atuação da ANPD para o processo repressivo, com a adoção das medidas compatíveis, e será considerado agravante caso seja instaurado procedimento sancionador. | § 3º O não cumprimento do plano de conformidade, persistindo a irregularidade, ensejará a instauração de processo administrativo sancionador. | A sugestão visa garantir incentivos para que os administrados atendam a tais solicitações da ANPD. Não há outro escalonamento previsto na Minuta que represente uma atuação mais gravosa da ANPD. Ainda, a abertura de processo sancionar não é sinônimo de sanção, necessariamente. |

TÍTULO III - Da aplicação de sanção

Capítulo I - Do Processo Administrativo Sancionador e suas Fases

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|---|--|---------------------------|
| 42º | Art. 42. O processo administrativo sancionador destina-se à apuração de infrações à legislação de proteção de dados de competência da ANPD, nos termos do artigo 55-J, IV da LGPD, podendo ser instaurado | | |
| | I - de ofício pela ANPD; | I - de ofício pela ANPD, no exercício das suas funções fiscalizatórias, na forma deste regulamento; | |
| | 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. | | |

| | | | |
|---|--|---|--|
| 43º | Art. 43. Não cabe recurso administrativo ou pedido de reconsideração contra o despacho instaurador da autoridade que conclua pela instauração do processo administrativo sancionador. | | |
| 44º | Art. 44. O processo administrativo sancionador da ANPD compreende as seguintes fases: | | |
| | I - instauração; | | |
| | II - instrução; | | |
| | III - decisão; e | | |
| | IV - recurso. | | |
| Seção I - Da Fase de Instauração | | | |
| 45º | Art. 45. Instaurado o processo administrativo sancionador, na forma do art. 42, a ANPD analisará os documentos e informações constantes dos autos e a necessidade de diligências. | | |
| 46º | Art. 46. Após análise, a ANPD poderá arquivar o procedimento, determinar realização de diligências ou lavrar o auto de infração. | | |
| | § 1º O arquivamento do procedimento será determinado por despacho motivado da autoridade competente e será objeto de notificação ao requerente, que poderá recorrer no prazo de até 10 (dez) dias da notificação ao Conselho Diretor. | | Quem é esse requerente? Talvez esse direito de recurso seja apenas para os casos em que o processo foi originado de um dos tipos de Requerimentos previstos na minuta? |
| | § 2º Quando necessário para o esclarecimento da demanda, a ANPD poderá determinar a realização de diligências, conforme disposto na Lei nº 13.709, de 2018, no Decreto nº 10.474, de 2020, e no Anexo da Portaria nº 1 da ANPD, de 2021. | | |
| | § 3º Identificados indícios suficientes de condutas infrativas, a ANPD lavrará o auto de infração. | Acrescentar o §4o: O Auto de Infração deverá conter: exemplo: identificação do autuado; relato circunstanciado da infração cometida; dispositivo | Exposição dos requisitos de validade do auto infração, em consonância com os princípios do contraditório e ampla defesa. |

| | | | |
|-----|--|---|--|
| 46º | | legal ou regulamentar infringido e as penalidades previstas; intimação para cessação da prática irregular e para adoção de medidas para reparação dos efeitos da infração, se for o caso; prazo e local para apresentação de defesa; local, data e hora da infração, quando cabível; identificação e assinatura do responsável pela autuação. | |
| 47º | Art. 47. No prazo de até dez dias após a ciência da decisão de arquivamento, o Conselho Diretor poderá avocar o processo administrativo. | | |
| | Parágrafo Único. O membro do Conselho Diretor que se manifestou pela avocação relatará o incidente de avocação e apresentará as razões que fundamentam o pedido. | | |
| 48º | Art. 48. O Conselho Diretor, ao decidir o incidente de avocação, poderá: | | |
| | I - confirmar a decisão de arquivamento; ou | | |
| | II - determinar o retorno dos autos à Coordenação-Geral de Fiscalização, para instauração de processo administrativo sancionador. | | |
| 49º | Art. 49. O autuado que comprovadamente suspender a conduta investigada e, se cabível, reparar os danos dela decorrentes, poderá ter o processo administrativo arquivado pela Coordenação-Geral de Fiscalização, em decisão motivada. | | |
| | § 1º O autuado deverá comprovar a reparação por meio de manifestação escrita à ANPD. | | |
| | § 2º O arrependimento poderá ser exercido até a intimação da decisão de primeira instância. | | |
| | § 3º É condição para o arquivamento do processo a correção voluntária de todos os efeitos danosos produzidos pelo infrator e eficaz a todos os | | O que é um arrependimento eficaz no âmbito dos danos causados pela infração à proteção de dados? A reparação plena é possível? |

| | | | |
|--|---|---|--|
| 49º | prejudicados pela conduta descrita no auto de infração. | | |
| 50º | Art. 50. A ANPD não abrirá processo administrativo se o autuado demonstrar que suspendeu a conduta e reparou os eventuais danos antes da instauração do processo. | Art. 50. A ANPD não abrirá processo administrativo se o autuado demonstrar que suspendeu a conduta e reparou os eventuais danos, em sua totalidade , antes da instauração do processo. | |
| 51º | Art. 51. O autuado poderá apresentar à Coordenação-Geral de Fiscalização proposta de celebração de termo de ajustamento de conduta nos termos do inciso VII, do art. 26 do Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. | | |
| | § 1º A proposta será submetida ao Conselho Diretor para deliberação, observando-se as disposições do Regimento Interno da ANPD. | | |
| | § 2º A suspensão do processo terá início após a manifestação de interesse pela ANPD de negociar o termo de ajustamento de conduta. | | |
| 52º | Art. 52. O termo de ajustamento de conduta no âmbito do processo administrativo sancionador seguirá regulamentação própria da ANPD e legislação aplicável. | | |
| Seção II - Da Fase de Instrução | | | |
| 53º | Art. 53. A fase de instrução tem início com a expedição de intimação ao agente de tratamento interessado para apresentar defesa no prazo máximo de dez dias, na forma indicada na intimação. | Art. 53. A fase de instrução tem início com a expedição de intimação ao agente de tratamento interessado para apresentar defesa ao auto de infração no prazo máximo de dez dias, na forma indicada na intimação. | |
| 54º | Art. 54. A ANPD poderá proceder diligências e juntar novas provas aos autos, independentemente da lavratura do auto de infração e do prazo de defesa do autuado, visando à celeridade processual e à mitigação de riscos, assegurado o contraditório. | | |
| | § 1º O interessado poderá juntar as provas que julgar necessárias à sua defesa. | | |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| 54° | § 2º Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim. | | |
| | § 3º Não sendo atendida a intimação, a Coordenação Geral de Fiscalização poderá, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão. | | |
| | § 4º A ANPD poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, administrativo ou jurisdicional, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observados o contraditório e a ampla defesa. | | |
| 55° | Art. 55. A ANPD poderá solicitar ou admitir a participação de interessado com representatividade adequada na condição de terceiro interessado. | | |
| | § 1º O terceiro interessado terá o prazo de 10 dias para manifestar seu interesse de ingressar no processo, contados da lavratura do auto de infração. | | |
| | § 2º A pertinência da participação será avaliada considerando o propósito de assuntos que estejam em análise no processo administrativo sancionador. | | |
| | § 3º A Coordenação-Geral de Fiscalização fará a análise de admissibilidade do terceiro interessado com base em critérios de conveniência e oportunidade. | | |
| | § 4º Os esclarecimentos do terceiro interessado deverão ser prestados antes da notificação do autuado para apresentar suas alegações finais. | | |
| | § 5º O terceiro interessado terá acesso aos documentos e peças processuais públicas. | | |
| 56° | Art. 56. O autuado, se apresentar defesa, deverá esclarecer: | | |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| 56º | I - se é agente de tratamento responsável pelos dados que são objeto do processo administrativo sancionador; caso não seja, indicar, sempre que possível, o agente envolvido; | | |
| | II - se já foram tomadas providências em relação aos fatos descritos no auto de infração, quais providências comprovadas; ou indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência; | | |
| | III - se há indicação da forma de solucionar o problema, detalhando a forma; | | |
| | IV - se, no fato em questão, existe a participação de operadores ou de outros controladores, identificando-os; e | | |
| | V - as provas que quer apresentar. | | |
| 57º | Art. 57. Os pedidos de produção de prova serão analisados pela Coordenação-Geral de Fiscalização e poderão ser indeferidos | | |
| 58º | Art. 58. Caso seja deferida a produção de prova pericial, os peritos prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o seu encargo, observando-se o seguinte: | | |
| | I - a Coordenação-Geral de Fiscalização definirá os requisitos relevantes para a instrução processual e os quesitos a serem respondidos pelo perito; | | |
| | II - o interessado poderá formular quesitos suplementares e requerer esclarecimentos ao perito; e | | |
| | III - a perícia poderá ser realizada por autoridade ou servidor da ANPD, especificamente designado para este fim pelo Conselho Diretor, ou de qualquer órgão público, ou por profissional objeto de Termo de Cooperação previamente celebrado, ou, ainda por profissional especialmente contratado para tal fim, sendo possível ao interessado a indicação de assistente-técnico. | | |

| | | | |
|---------------------------------------|--|--|--|
| 59º | Art. 59. Se entre a defesa e a instrução processual forem produzidos novos fatos, será facultado prazo de dez dias para manifestação do requerido antes da elaboração do Relatório de Saneamento. | Art. 59. Se entre a defesa e a instrução processual forem produzidas novas provas , será facultado prazo de dez dias para manifestação do requerido antes da elaboração do Relatório de Saneamento. | Não se produz novos fatos. |
| 60º | Art. 60. Transcorrido o prazo de defesa, independentemente da sua apresentação, será elaborado relatório de saneamento processual que subsidiará a decisão de primeira instância e o processo será concluso à Coordenação Geral de Fiscalização para avaliação. | | |
| | § 1º O relatório de saneamento processual encerra a fase de instrução, salvo se indicar que o processo não está suficientemente instruído. | | |
| | § 2º Se necessária instrução adicional, a Coordenação Geral de Fiscalização emitirá despacho determinando as diligências a serem realizadas. | | |
| | § 3º Caso constem no relatório informações que indiquem que o processo está saneado, a Coordenação Geral de Fiscalização dará a fase de instrução por encerrada e o processo passará à fase de decisão. | | |
| Seção III - Da Fase de Decisão | | | |
| 61º | Art. 61. Finalizada a instrução processual, a Coordenação Geral de Fiscalização proferirá a decisão de primeira instância, cujo resumo será publicado no Diário Oficial da União, e ao autuado será facultado apresentar recurso administrativo no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da intimação. | | Sugere-se prazo de 20 ou 30 dias, dado que a peça recursal requer tempo e assistência para elaboração (segundo art. 56 da Lei de Processo Administrativo, o prazo máximo é de 30 dias). |
| | Parágrafo único. A decisão será motivada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, e aplicará a sanção, seguindo os parâmetros e critérios definidos no §1º e incisos do art. 52 da Lei nº 13.708, de 2018. | | É urgente que se regulamente esse dispositivo. O artigo 52 da LGPD demanda a regulação de sanções, o que requer tipificação, previsão de gravidade (leve, média, grave, gravíssima), circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como previsão de critérios de dosimetria da pena. |

| | | | |
|--------------------------------------|---|---------|--|
| 61º | | | Não há um regulamento de sanções próprio sem o esclarecimento desses aspectos, e a redação atual, em que eles estão ausentes, representa grave ameaça para a segurança jurídica do setor regulado. |
| 62º | Art. 62. Caso a decisão de primeira instância conclua pela aplicação das sanções administrativas previstas no art. 52 da Lei nº 13.709, de 2018, a intimação prevista no artigo anterior também trará em seu bojo a determinação quanto ao cumprimento da sanção pelo autuado e do respectivo prazo para fazê-lo. | | |
| | Parágrafo único. Transcorrido o prazo para cumprimento da sanção administrativa pecuniária, sem a sua respectiva comprovação, o processo será remetido para cobrança de execução. | | |
| 63º | Art. 63. Poderão ser reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles, seja na fase de decisão em primeira instância ou recursal. | | |
| Seção IV - Da Fase de Recurso | | | |
| 64º | Art. 64. O interessado será intimado para cumprir a decisão de primeira instância ou interpor recurso administrativo ao Conselho Diretor, como instância administrativa máxima, no prazo de dez dias, contados da intimação da decisão. | Excluir | Repetição do art. 61. |
| | § 1º A intimação do autuado encerra a fase de decisão. | | |
| | § 2º O recurso administrativo deverá ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão e deverá ser protocolizado na forma indicada na intimação. | | |
| 65º | Art. 65. O recurso administrativo terá efeito suspensivo limitado à matéria contestada da decisão, ressalvadas as | | |

| | | | |
|-----|--|--|---------------|
| 65º | hipóteses de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão recorrida. | | |
| 66º | Art. 66. O recurso não será conhecido quando interposto: | | |
| | I - fora do prazo; | | |
| | II - por quem não seja legitimado; | | |
| | III - após exaurida a esfera administrativa. | | |
| | IV - por ausência de interesse recursal; | | |
| | V - contra atos de mero expediente ou preparatórios de decisões, bem como em face de análises técnicas e pareceres. | | |
| | Parágrafo único. O não conhecimento do recurso não impede a ANPD de rever de ofício o ato ilegal. | | |
| 67º | Art. 67. Recebido o recurso administrativo, a Coordenação Geral de Fiscalização poderá reconsiderá-la de forma fundamentada. | Art. 67. Recebido o recurso administrativo, a Coordenação Geral de Fiscalização poderá reconsiderar a decisão original de forma fundamentada. | Concordância. |
| | § 1º Caso reconsidere totalmente sua decisão, a Coordenação Geral de Fiscalização remeterá o processo ao Conselho Diretor para conhecimento, arquivando-o posteriormente. | | |
| | § 2º O exercício do juízo de reconsideração a que se refere o caput ensejará a expedição de uma nova decisão, a qual opera efeito substitutivo em relação à decisão recorrida, devendo o interessado ser intimado da nova decisão. | | |
| | § 3º Mantida ou reconsiderada parcialmente a decisão, a Coordenação Geral de Fiscalização remeterá o processo ao Conselho Diretor para prosseguimento. | | |
| | § 4º Em caso de reconsideração parcial, a decisão deve explicitar a | | |

| | | | |
|---|--|--|--|
| 67º | parte reconsiderada, bem como a ratificação dos demais termos da decisão recorrida. | | |
| 68º | Art. 68. O procedimento de distribuição e processamento do recurso seguirá as regras do Regimento Interno da ANPD. | | |
| 69º | Art. 69. Art. 65. O Diretor relator poderá remeter o processo à Assessoria Jurídica para análise e manifestação, nos termos do Regimento Interno. | | |
| | Parágrafo único. O Diretor relator opinará pelo provimento total ou parcial, ou pelo improvimento do recurso, fundamentando seu Voto. | | |
| 70º | Art. 70. Na reunião do Conselho Diretor, o Diretor relator opinará pelo provimento total ou parcial, ou pelo não provimento do recurso, fundamentando seu Voto, e os demais Diretores votarão conforme os fundamentos legais e regulamentares. | | |
| | § 1º Se da apreciação do recurso puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser intimado para formular suas alegações no prazo máximo de 10 (dez) dias, antes da decisão. | | |
| | § 2º A decisão do Conselho Diretor será publicada na forma da lei, intimando-se os interessados para fins de ciência e cumprimento da decisão, conforme o caso. | | |
| Seção V – Do cumprimento da decisão e da Inscrição na Dívida Ativa | | | |
| 71º | Art. 71. O processo será encaminhado para a Coordenação Geral de Fiscalização para acompanhamento do cumprimento da decisão, e posteriormente arquivado. | | |
| 72º | Art. 72. Concluído o processo, serão adotadas as providências necessárias ao cumprimento da decisão. | | |
| | Parágrafo único. A sanção pecuniária não paga na data de vencimento | | |

| | | | |
|------------------------------|--|--|---|
| 72º | sujeitará o devedor à inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) e ao encaminhamento dos autos ao órgão competente da Advocacia-Geral da União para inscrição em dívida ativa. | | |
| Seção VI - Da Revisão | | | |
| 73º | Art. 73. Os processos administrativos que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. | | Sugere-se um prazo máximo para pedido de revisão. |
| | § 1º O pedido de revisão será recebido como novo procedimento e autuado em autos próprios, cabendo ao interessado instruir o feito com cópia integral ou dos principais documentos do processo cuja revisão se pleiteia. | | |
| | § 2º A apresentação de pedido de revisão não suspenderá os efeitos da sanção aplicada por decisão administrativa transitada em julgado, especialmente a adoção das medidas necessárias à constituição, cobrança e execução do crédito não tributário decorrente da aplicação de sanção de multa. | | |
| | § 3º Da revisão, a Coordenação Geral de Fiscalização fará o juízo de admissibilidade, apontando o atendimento ou não dos requisitos para a revisão, e encaminhará para conhecimento e decisão do Conselho Diretor, apensando o processo principal. | | |
| | § 4º Da revisão do processo sancionador não poderá resultar agravamento da sanção. | | |
| 74º | Art. 74. A revisão seguirá o mesmo rito do recurso administrativo. | | |

TÍTULO IV – Disposições finais e transitórias

| Art. | Texto | Proposta de alteração | Justificativa da proposta |
|------|---|-----------------------|---------------------------|
| 75º | Art. 75. O disposto no Capítulo II do Título II entra em vigor a partir de janeiro de 2022. | | |
| 76º | Art. 76. O primeiro relatório de ciclo de monitoramento e o primeiro mapa serão elaborados a partir de janeiro de 2022. | | |
| 77º | Art. 77. Esta resolução entra em vigor na sua data de publicação. | | |