

CONTRIBUIÇÕES DA BRASSCOM À CONSULTA PÚBLICA DA ANPD SOBRE A RESOLUÇÃO DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÕES

Brasília (DF), 28 de junho de 2021

A Brasscom, Associação das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação e Tecnologias Digitais (TIC) e de Tecnologias Digitais, entidade sem fins lucrativos de representatividade nacional, e que congrega algumas das mais dinâmicas e inovadoras empresas de TIC alinhadas com a Era Digital, parabeniza a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) pela iniciativa de submeter à Consulta Pública a minuta da Resolução sobre seu procedimento de fiscalização e aplicação de sanções.

Com intuito de enriquecer o debate e contribuir para que a proposta seja aprimorada, a Brasscom respeitosamente apresenta comentários aos artigos da minuta em questão.

1. COMENTÁRIOS ACERCA DO TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

O Título I da minuta contém alguns aspectos gerais acerca do procedimento fiscalizatório que a Brasscom entende que possam ser objeto de esclarecimentos, a fim de conferir maior segurança jurídica aos administrados e à Autoridade em sua aplicação, sem questionamentos futuros quanto às suas disposições. São eles:

1.1. Artigo 4º: das disposições

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;

II - Agenda de ciclo de monitoramento: é o instrumento por meio do qual a ANPD organiza sua atividade de fiscalização;

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;

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.

O dispositivo prevê que a 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”. No entanto, entendemos a denúncia como uma forma de monitoramento de terceiros, que se constitui como mecanismo para que a ANPD tome conhecimento de determinado fato e, se entender pertinente, de ofício, inicie o procedimento administrativo investigatório correspondente. Não é, portanto, uma forma de acionamento compulsório da Autoridade para que se instaure o referido processo, cabendo à ANPD, discricionariamente, decidir se iniciará ou não o procedimento, de acordo com os fatos

e fundamentos denunciados. Dessa forma, importante que conste da definição tal esclarecimento, acerca da ausência da vinculação da Autoridade à abertura de procedimento em razão do mero recebimento de uma denúncia, pois seu objetivo é tão somente levar ao conhecimento da ANPD determinado fato, não constituindo-se em um mecanismo processual per si.

Paralelamente, a título de exemplo, a Anatel conceitua¹ a denúncia da seguinte forma:

Denúncia: ocorre quando o cidadão quer informar à Anatel sobre violação de regras ou leis, como no caso de empresas ou indivíduos que prestam serviços sem autorização da Agência, utilizam equipamentos não certificados ou causam interferências de sinais, dentre outros. Esses casos são analisados pela Anatel e, quando cabível, geram procedimentos de averiguação que podem resultar em equipamentos lacrados, multas ou outras ações. Caso uma demanda seja inserida no sistema pelo consumidor como "denúncia", mas não se enquadre nas características citadas acima, a Anatel poderá reclassificá-la como "reclamação".

Verifica-se, portanto, que não há obrigatoriedade na abertura de procedimentos pelo mero recebimento da denúncia, razão pela qual entendemos necessário a inserção de tal esclarecimento no texto proposto.

Quanto à previsão de que a 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*", entendemos que sua definição deve ser ampliada de modo a conferir maior segurança jurídica ao esclarecer que este mecanismo não deverá ser compulsório para a abertura de ofício pela ANPD de um processo administrativo, mas sim um mecanismo para o monitoramento de terceiros.

Sugerimos, portanto, a seguinte redação:

*III - Denúncia: é a comunicação **de fatos** feita à ANPD por qualquer pessoa, natural ou jurídica, de **suposta** infração cometida contra a legislação de proteção de dados pessoais do País, que não seja uma Reclamação, **e que, como tal, possam ensejar a abertura de procedimentos investigativos, caso a Autoridade entenda necessário e pertinente fazê-lo;***

*IV - Reclamação: é a comunicação feita à ANPD ~~pe~~lo titular de dados pessoais de uma questão apresentada ao controlador e não solucionada, nos termos do inciso V do art. 55-J da LGPD **por qualquer pessoa, natural ou jurídica, de suposta infração cometida contra a legislação de proteção de dados pessoais do País, que não seja uma Reclamação, e que, como tal, possam ensejar a abertura de procedimentos investigativos, caso a Autoridade entenda necessário e pertinente fazê-lo;***

1.2. Artigo 5º: dos deveres dos administrados

Art. 5º Os administrados submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros:

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

¹ <http://www.anatel.gov.br/consumidor/reclamacao-denuncia-ou-pedido-de-informacao>

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.

§ 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.

§ 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.

§ 3º A ANPD observará as hipóteses legais de sigilo relativas aos dados e às informações a que tiver acesso.

A Brasscom entende que é preocupante a amplitude dada pelo dispositivo de acesso da ANPD, indistintamente, às instalações, equipamentos e soluções tecnológicas dos controladores, devendo ser restringido àqueles bens e processos efetivamente ligados ao objeto específico da fiscalização, sem extrapolação do acesso a sistemas e dados que com ela não guardem correlação, uma vez que o acesso irrestrito representa um exercício excessivo de poder e poderá acarretar desvios na finalidade da atividade fiscalizatória da ANPD, sendo, portanto ilegal, além descomprometer o sigilo e segurança de dados e informações estratégicas e concorrenciais contidas em sistemas internos da empresa, protegidas por sigilo comercial e industrial, que nada tem a ver com a proteção de dados pessoais em si.

Nesse sentido, entende-se que o acesso físico fragiliza as medidas de segurança adotadas pela organização, além do fato de que o acesso direto às informações e recursos tecnológicos pode gerar a interrupção dos serviços, a divulgação, modificação, exclusão ou cópia intencionais ou acidentais ou até mesmo o uso indevido dos dados, causando, portanto, a perda da confidencialidade, integridade e disponibilidade dos ativos de tecnologia da informação.

Assumindo que o acesso às informações deve ser regido pelo princípio da necessidade de conhecimento, é importante enfatizar que o acesso lógico é mais seguro, uma vez que o controle lógico de acesso é uma das salvaguardas utilizadas para impedir o acesso não autorizado a informações sensíveis ou críticas das organizações, bem como para minimizar o impacto de qualquer incidente de segurança. Ao adotar mecanismos de controle lógico de acesso; os quais compreendem firewalls de hardware e de software, antivírus, dispositivos para bloqueio de *spywares*, e bloqueio de *phishing* de aplicativos, bem como outros aplicativos de proteção; os agentes de tratamento podem controlar e conceder o acesso às informações relevantes à fiscalização em andamento. Nesse ponto, é necessário esclarecer e ressaltar que não é possível a concessão de acesso lógico aos sistemas e equipamentos de terceiros.

Paralelamente, a título de exemplo, é interessante registrar que o Banco Central, em 2020, lançou Consulta Pública quanto à minuta de Resolução sobre a política de segurança cibernética e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem, na qual previa, inicialmente, a obrigação de permissão de acesso físico do BACEN a documentos, informações, dados armazenados etc. por instituições de pagamento. No entanto, após analisar as contribuições recebidas, decidiu-se por retirar a previsão de acesso físico, mantendo-se apenas a previsão de acesso, o que possibilita a concessão do acesso lógico aos dados.

Por outro lado, o dispositivo menciona a possibilidade de determinação de auditorias pela ANPD (inciso IV). Nesse ponto, a Brasscom entende que, caso o dever de auditoria pela ANPD permaneça no escopo de atuação, o ideal é que haja uma limitação de obrigatoriedade aos casos nos quais a Autoridade entenda, fundamentadamente, que os relatórios de auditoria de terceiros não satisfaçam o objetivo.

No referente ao inciso IV, a Brasscom reitera, ainda, a necessidade de que qualquer procedimento derivado da atividade fiscalizatória da ANPD seja acompanhado por pessoa indicada pela empresa, não apenas quando requisitado pela Autoridade, garantindo-se, com isso, o atingimento da finalidade de ato de fiscalização de forma equilibrada, sem dar margem a arbitrariedades, e o controle de acessos e processos internos, bem como a segurança de rede esperada. Registre-se que tal preocupação com o controle de acesso e respeito aos processos internos visa garantir maior segurança aos sistemas e bancos de dados, facilitando eventual identificação de acessos indevidos às informações que a legislação busca proteger.

Por fim, a Brasscom recomenda a adição de um parágrafo que, na hipótese das empresas não puderem satisfazer os documentos e informações específicas que a Autoridade solicitar, haja a possibilidade de estes trazerem alternativas, independentemente de sua forma ou estruturação, tendo em vista que muitas delas adotam procedimentos internos e mecanismos de governança variados.

Diante do exposto e, em razão das preocupações trazidas nos pontos 1.2 e 1.3 acima, sugerimos a seguinte redação para este dispositivo:

Art. 5º Os administrados submetem-se à fiscalização da ANPD e têm os seguintes deveres, dentre outros:

I - fornecer cópia de documentos, físicos ou digitais, dados e informações relevantes e pertinentes para a avaliação específica das atividades de tratamento de dados pessoais, no prazo, local, formato e demais condições estabelecidas pela ANPD;

II - permitir o acesso lógico da ANPD aos ~~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 - sempre que solicitada, 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, quando os relatórios de auditoria apresentados pelo controlador, elaborados por si ou por terceiros,

não satisfaçam os objetivos buscados pela Autoridade, após decisão devidamente fundamentada;"

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~~ durante as fiscalizações, representante apto a oferecer suporte à atuação da ANPD, com conhecimento e autonomia para prestar dados, informações e outros aspectos relativos a seu objeto.

§ 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.

§ 2º A ANPD deverá manter sigilo sobre as informações relativas à atividade empresarial do Administrado, tais como as referentes a dados e informações técnicas, econômico-financeiras, contábeis e operacionais~~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.~~

§ 3º A ANPD deverá zelar pela observância dos segredos comerciais e industriais, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, observando, ainda, ~~observará~~ as hipóteses legais de sigilo relativas aos dados e às informações a que tiver acesso.

§ 4º A ANPD deverá considerar as informações a ela apresentadas pelos administrados, independentemente de forma ou estruturação de tais informações, respeitando assim a liberdade de adoção de mecanismos de governança de privacidade e proteção de dados adotados.

1.3. Artigos 9º e 10º: comunicação dos atos processuais

Intimação

Art. 9º Os atos processuais serão comunicados por meio de intimação ou notificação, que deverá conter:

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

V - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

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.

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.

§ 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.

§ 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.

A Brasscom entende que a proposta gera dúvidas sobre a sua implementação prática, especialmente sobre como o serviço de notificação do processador será entregue. Sugere-se, portanto, o esclarecimento se as mesmas podem ser realizadas eletronicamente ou se apenas as ações do procedimento administrativo serão realizadas eletronicamente. Em empresas de grande porte, por exemplo, seria preferível que procedimentos desta natureza sejam comunicados ao encarregado pelo tratamento de dados e que haja meios para consultar um sistema da Autoridade para verificar a existência de procedimentos administrativos envolvendo a empresa.

Por fim, não nos parece razoável que atos processuais de grande impacto sejam notificados por meios não formais, como e-mails, por exemplo. Se houver um número considerável de procedimentos em andamento, isto pode gerar problemas de acompanhamento e conhecimento do que é discutido no processo. Isto também pode levar a uma grande descentralização - com muitos indivíduos diferentes dentro das empresas recebendo comunicações - e a problemas relativos a indivíduos que ou deixam de fazer parte de uma instituição ainda recebendo comunicações ou que não têm procuração e, no entanto, recebem estas comunicações como "representantes" de uma empresa. Dessa forma, recomendamos que a Autoridade a supressão do inciso VI do artigo 11 que permite que as notificações sejam entregues por outros meios não exaustivamente previstos e a adoção de um canal exclusivo para aquelas que ocorrerem por meio eletrônico.

Além de redação que reflete a sugestão acima, sugerimos adicionalmente a seguinte redação:

*Art. 10. Os atos processuais serão realizados por meio eletrônico **próprio da Autoridade, podendo se dar**, inclusive, mediante videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.*

Art. 11. Considera-se efetuada a intimação e a notificação:

*I - por meio eletrônico, **em canal adotado e confirmado**, 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.
§ 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 do Diário Oficial da União ~~da ANPD na internet.~~
§ 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.

1.4. Artigo 13: atendimento prioritário

- 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.

A Brasscom entende que deve ser esclarecido e relacionado no texto regulamentar as hipóteses para conferência da prioridade, bem como os requisitos a serem atendidos para seu deferimento, uma vez que, além de algumas hipóteses legais relacionadas à idade de titulares de dados (idosos), não está claro se há outras relacionadas ao controlador em si, de modo que entendemos que a ANPD deva esclarecer tal ponto, considerando, com relação ao controlador, o potencial número de afetados no incidente de segurança, não o faturamento da empresa, no enquadramento da possibilidade de atendimento prioritário, haja vista o objetivo maior da atividade fiscalizatória da ANPD, qual seja, proteger dados pessoais e mitigar possíveis riscos aos indivíduos.

Sugerimos, portanto, a seguinte redação:

- Art. 13. Será conferida prioridade na tramitação dos processos nas hipóteses previstas em lei e outras previstas em ato específico a ser editado pela ANPD, sempre que requerida pelo interessado e demonstrado o atendimento aos requisitos aplicáveis.*

2. COMENTÁRIOS ACERCA DO TÍTULO II – A ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO

2.1. Artigo 14: procedimentos de atuação responsiva

- Art. 14. A ANPD adotará procedimentos de monitoramento, orientação e atuação preventiva na sua atividade de fiscalização e poderá iniciar o procedimento repressivo.*
§ 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.
§ 2º 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.

§ 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.

§ 4º 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.

A Brasscom apoia e congratula a ANPD pela iniciativa de caminhar no sentido de uma regulação responsiva e entende que o reconhecimento de uma conduta irregular pelo administrado com a adoção de medidas para encerrar a prática deve ser considerado e sopesado na atividade fiscalizatória da Autoridade. Por outro lado, a questão que envolve a reparação dos danos, na esfera administrativa, levanta preocupações do ponto de vista de legalidade e parâmetro normativo claro, uma vez que não se trata de uma prestação de serviços que pode ser facilmente verificada e calculada, mas a demonstração do prejuízo, individualmente, pois varia de acordo com a pessoa envolvida e o grau de afetação pessoal de cada titular.

Nesse sentido, a Brasscom entende que a atividade fiscalizatória, alinhada com as medidas repressivas e punitivas, está dentre as atribuições da ANPD. No entanto, com relação às medidas relacionadas à reparação dos danos perante os titulares, não é de competência da ANPD adentrar sobre a questão do dano, uma vez que cabe ao titular buscar tal reparação no judiciário. Quanto ao tema, a LGPD traz em sua Seção III (“Da responsabilidade e do ressarcimento de danos”) dispositivos acerca da responsabilidade do controlador de dados, mas não atribui em momento alguma competência à ANPD para atuar em nome do titular dos dados na busca por reparação de eventual dano, mas apenas assegura a esse tal direito, que deve ser pleiteado por meio das vias próprias. Logo, qualquer atuação da ANPD nessa seara viola, minimamente, o princípio constitucional da legalidade ao qual a administração pública está sujeita e infringe, duplamente, o princípio constitucional da separação de poderes ao adentrar em questões de competência exclusiva de outros poderes, como o Estado-legislador, por extrapolar o previsto na LGPD, e ao se imiscuir em atividade exclusiva do Estado-Juiz, ao prever reparação de danos, consequência de um ilícito civil, como um dos objetivos da atividade repressiva da ANPD².

Sugerimos, assim, a seguinte alteração do texto proposto:

*Art. 14. A ANPD ~~adotará procedimentos de monitoramento~~, **a partir das reclamações de denúncia e notificações de incidentes promoverá a orientação e atuação preventiva** na sua atividade de fiscalização e poderá iniciar o procedimento repressivo.*

§ 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,

² “O ilícito administrativo (ou infração administrativa, aqui tomados como sinônimos) consiste no “comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa”,⁶ de uma sanção da mesma natureza. Com essa delimitação conceitual afasta-se a infração administrativa do ilícito penal e do ilícito civil, na exata medida em que se reconhece que sua apuração se dá por autoridade distinta e sob regime jurídico diverso: no primeiro caso, pela autoridade administrativa consoante as regras e princípios do Direito Administrativo aplicáveis na hipótese examinada; nos demais, afinal, pela autoridade judiciária, com suporte basilar nos códigos de Direito Penal (e de Processo Penal) e Civil (e de Processo Civil), respectivamente.” (grifos nossos). Enciclopédia Jurídica da PucSP, Tomo de Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes-administrativas>

dos agentes de tratamento e dos demais interessados na proteção de dados pessoais, subsidiando o exercício de suas competências regulatória, fiscalizatória ou sancionadora.

*§ 2º A atividade de orientação **é independente do processo fiscalizatório e** 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.*

§ 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.

§ 4º 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.

2.2. Artigo 15, inciso I: atuação fiscalizatória da ANPD

Art. 15. Em sua atuação fiscalizatória, a ANPD poderá atuar:

- I - de ofício, movida por representações ou denúncias;*
- 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.*

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.

A Brasscom entende que a ANPD deve estabelecer critérios específicos sobre quais tipos de representações ou denúncias serão recebidas. Sobre as denúncias, é importante que seja esclarecido se estas serão tratadas e analisadas individualmente, trazendo, com isso, custos financeiros e de pessoal decorrentes da abertura de uma série de procedimentos que versem sobre o mesmo tema; ou agrupadas de acordo com o fato denunciado e por agente de tratamento envolvido.

No tocante a atuação coordenada com demais órgãos e entidades responsáveis pela regulação de setores específicos é indispensável que a ANPD aja com cuidado especial na dosagem das sanções quando da aplicação de remédios administrativos e a incidência do princípio da vedação do *bis in idem*, a fim de evitar a possibilidade de dupla punição pelo mesmo fato entre tais órgãos e entidades. Nesse sentido, importante avanço no texto proposto seria um detalhamento de como será realizada a cooperação entre as entidades no âmbito da atuação fiscalizatória específica.

Sugere-se, portanto, a seguinte redação:

Art. 15. Em sua atuação fiscalizatória, a ANPD poderá atuar:

- I - de ofício, movida por representações ou denúncias;*
- 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, prevalecendo sua competência prevista no artigo 55-J da LGPD; ou

IV - em cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional.

Parágrafo único. §1º 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.

§2º As denúncias serão recebidas pela ANPD, que promoverá a avaliação acerca dos fatos envolvidos e poderá instaurar um procedimento fiscalizatório, se julgar necessária sua atuação investigativa.

2.3. Artigo 16 e 17: premissas da fiscalização e monitoramento

Art. 16. A atuação fiscalizatória da ANPD observará as seguintes premissas:

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;

II - priorização da atuação baseada em evidências e gestão de riscos, com foco e orientação para o resultado;

III - atuação integrada e coordenada com órgãos e entidades da administração pública;

IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos administrados;

V - estímulo à promoção da cultura de proteção de dados pessoais;

VI - previsão de mecanismos de transparência, de retroalimentação e de autorregulação;

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.

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;

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;

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.

A Brasscom entende que seria importante que o regulamento da Autoridade esclareça como será o mecanismo de atuação da Autoridade com outras autoridades eventualmente legitimadas para a adoção de medidas relacionadas a um mesmo evento, isto porque, como observado pelo artigo 55-J da LGPD, a Autoridade detém competência exclusiva no tocante a aplicação das sanções previstas na LGPD, a qual prevalecerá, no que se refere a fixar o entendimento da administração pública federal aos temas afetos à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outros órgãos. Dito de outra forma, importante que o encaminhamento da Autoridade seja no sentido de incentivar que a correção da conduta seja informada e também adotada por outras entidades da administração pública federal.

Nessa mesma linha, entendemos a necessidade de reforçar e alinhar o monitoramento a que se refere o artigo 17, em especial o disposto pelo inciso V na “busca de correção de práticas irregulares e da reparação ou minimização de eventuais danos” com artigo 16, inciso IV, de forma que a atuação da Autoridade se mantenha principalmente de forma responsiva.

Sugere-se, portanto, a seguinte redação:

Art. 16. A atuação fiscalizatória da ANPD observará as seguintes premissas:
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;
II - priorização da atuação baseada em evidências e gestão de riscos, com foco e orientação para o resultado;
*III - atuação integrada e coordenada com órgãos e entidades da administração pública, **prevalecendo sua competência prevista no artigo 55-J da LGPD;***
IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco identificado e à postura dos administrados;
V - estímulo à promoção da cultura de proteção de dados pessoais;
VI - previsão de mecanismos de transparência, de retroalimentação e de autorregulação;
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.

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;
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;
IV - prevenir práticas irregulares e fomentar a cultura de proteção de dados pessoais;
e
*V - atuar **de forma responsiva** na ~~busca da~~ correção de práticas irregulares e da ~~reparação ou~~ minimização de eventuais danos.*

2.4. Artigos 23, 24 e 25: do ciclo de monitoramento

Da Agenda de Ciclo de Monitoramento

Art. 23. A ANPD se organizará, preferencialmente, por meio de ciclos de monitoramento, que serão definidos na agenda de ciclo de monitoramento.

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. 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.

A Brasscom entende que o ciclo de monitoramento é uma ferramenta importante para o acompanhamento, pela ANPD, do nível de maturidade da sociedade brasileira como um todo em termos da adoção dos instrumentos relevantes para uma governança de privacidade e proteção de dados condizente com os princípios e preceitos fixados na LGPD.

Nesse sentido, a Autoridade deve utilizar todo o conteúdo das informações recebidas (reclamações, denúncias, representações e notificações de incidentes) como forma de adequar o seu engajamento em termos de medidas de orientação da sociedade com relação a compreensão da lei e dos princípios basilares de proteção de dados pessoais. Seria recomendado também, neste caso, a definição pelo período da agenda de ciclos

Dito de outra forma, entendemos que o ciclo de monitoramento produz informações necessárias para um melhor conhecimento pela ANPD do grau efetivo de conformidade dos vários setores da economia à LGPD e não como um passo preliminar de um processo fiscalizatório propriamente dito.

Na prática, a avaliação dos dados levantados no ciclo de monitoramento é um rico instrumento para permitir a ANPD ajustar e priorizar os esforços da Autoridade na atividade orientativa, de forma a ser um ciclo para ela priorizar os seus recursos internos, e não somente de buscar mal atores.

Por fim, acreditamos que o ciclo de monitoramento deve ser desvinculado do processo fiscalizatório da Autoridade. Ou seja, ainda que sejam descobertos descumprimentos da lei durante o processo de monitoramento, uma organização somente poderá ser sancionada após o transcorrer de um processo administrativo fiscalizatório, assegurada a ampla defesa e o devido processo legal.

Sugere-se, portanto, a adição da seguinte redação:

Art. 23. A ANPD se organizará, preferencialmente, por meio de ciclos de monitoramento, que serão definidos na agenda de ciclo de monitoramento.

*Art. 24. A agenda de ciclos de monitoramento conterá a duração do ciclo, **que não deverá exceder o período de um ano**, e os instrumentos de monitoramento e será publicada pela ANPD em seu sítio eletrônico.*

*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, **produzindo assim relatórios de diagnóstico e monitoramento sobre a maturidade das ações de conformidade.***

Parágrafo único. A ANPD se valerá do ciclo de monitoramento de que trata o caput deste artigo como mecanismo de revisão periódica para ajustar recursos e esforços com relação à sua atividade orientativa.

2.5. Artigos 26 e 27: do tratamento de denúncias encaminhadas à ANPD

Do recebimento de reclamações, denúncias e representações

Art. 26. Os requerimentos consistentes em reclamações e denúncias serão recebidos em plataforma própria e as representações serão recebidas pelo Sistema Eletrônico de Informação-SEI ao longo do ciclo de monitoramento.

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;

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.

Como dito anteriormente nos itens 1.1 e 2.3, as denúncias são mecanismos de comunicação de fatos à ANPD, não se constituindo, por si só, como instrumentos capazes de instaurar, automaticamente, um procedimento administrativo, pois só trazem ao conhecimento da Autoridade determinada ocorrência, cabendo a ela decidir se irá ou não instaurar o procedimento adequado e a forma de fazê-lo. Ademais, é importante que a Autoridade se atente às diversas denúncias e representações que possam surgir excessiva ou repetidamente e que tenham o condão de sobrecarregar o aparato administrativo da Autoridade, diante da sua ausência de fundamentação e pertinência, ou mesmo pela sua apresentação de forma reiterada sem justificativa plausível.

Sugere-se, portanto, a inclusão dos seguintes dispositivos:

Art. xx. No interesse das investigações e instrução processual, a ANPD assegurará tratamento sigiloso de reclamações, denúncias e informações, dentro do estritamente necessário à elucidação do fato e em cumprimento ao interesse público.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput e em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, será garantido aos Administrados, antes do encerramento da instrução no processo administrativo para imposição de sanções administrativas, pleno acesso aos documentos utilizados para a formação da convicção da ANPD.

Art. xx. Se a reclamação for irregular ou incompleta, o requerente será comunicado imediatamente, com indicação das causas da irregularidade ou incompletude, bem como do prazo de dez dias, dentro do qual se deve proceder à respectiva regularização, sob pena de arquivamento.

Também sugerimos a alteração do seguinte dispositivo:

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;

IV - se houve a identificação do agente de tratamento, ainda que apenas a suspeita;

V - se ocorreu a descrição do fato de forma clara;

VI - se se trata de pedido excessivo ou repetitivo.

2.6. Artigos 29 e 30: classificação dos agentes de tratamento

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;

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.

§ 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.

§ 4º As propostas apresentadas na Nota Técnica podem indicar outras necessidades de atuação da ANPD, para além de suas competências fiscalizatória ou sancionadora.

§ 5º O Conselho Diretor poderá direcionar as medidas previstas em função das informações obtidas no Ciclo de Fiscalização.

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:

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.

§ 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.

A Brasscom entende que existe uma preocupação com a racionalização dos esforços da Autoridade no sentido de conseguir identificar os agentes que possuem

maior complexidade em suas atividades que levem à efetiva aplicação da LGPD. A sugestão da identificação de organizações em faixas pode, de fato, ajudar a Autoridade a priorizar os seus recursos para poder atuar nas áreas onde poderá ser mais efetiva.

Nesse aspecto, sugerimos que a classificação deverá usar como referência o tipo de atividade de tratamento exercida e o potencial risco que ela representa, não o agente de tratamento em si mesmo considerado.

Entendemos que os processos de monitoramento e fiscalizatório são e devem ser adotados de maneira absolutamente independente e autônoma. O processo de monitoramento traz subsídios para a atividade normativa e orientativa da Autoridade. O processo fiscalizatório, por seu turno, enquadra-se no procedimento repressivo e eventualmente punitivo da Autoridade, desenvolvido esse como decorrências do poder de polícia, o qual leva em conta o ato praticado. A atuação fiscalizatória e punitiva estatal busca reprimir, essencialmente, o comportamento contrário ao direito, não o agente pelo que ele próprio representa, sob pena de ser discriminatória e, portanto, inconstitucional. Fazendo um paralelo com o Direito Penal é o direito penal dos fatos, e não o do autor, aquele que se manifesta de forma mais condizente com um estado democrático de direito.

Isto quer dizer que, não há que se falar, neste ponto, em diferenciação de acordo com o tamanho/faturamento da empresa ou agente envolvido, e, sim, conforme o risco da atividade de tratamento desempenhada, associada ao volume de dados tratados, ao contexto e à maturidade das medidas de governança implementadas e publicizadas pela organização.

Portanto, apesar da intenção nobre e louvável da proposta, preocupa-nos os possíveis vícios de constitucionalidade e legalidade que ela poderá ensejar. Explicamos melhor.

Primeiramente, a classificação dos agentes de tratamento em faixas, em especial com a adoção de medidas preventivas ou repressivas decorrentes, independentemente de uma fiscalização concreta, levanta uma séria preocupação quanto a aderência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Como é de conhecimento geral, a própria LGPD, em seu artigo 55-J, determina que a ANPD garantirá ao agente, no caso de tratamento em desacordo com os princípios de proteção de dados, mediante devido processo administrativo, o direito ao contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso, *ipsis litteris*:

Art. 55-J. Compete à ANPD:

...

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

É de se esperar, portanto, que a Autoridade busque a máxima preservação e garantia de tais direitos constitucionais, como o direito à igualdade, preconizado na Constituição Federal, no seu artigo 5º, evitando dúvidas ou interpretações variadas, até potencialmente discriminatórias, que fogem ao espírito da lei e do princípio de devido processo legal.

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

... LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Dito de outra forma, a principal problemática está no fato de que a simples classificação de determinado agente em uma das faixas já pode ser, por si só, uma condenação sumária, sem que haja direito a ampla defesa. Dessa forma, a fim de contribuir com a Autoridade, a Brasscom entende que seria mais razoável a adoção de outros critérios classificatórios, pautados na atividade de tratamento em si, que serão abordados a seguir.

Como referência pensamos que a Autoridade poderá usar os critérios utilizados no âmbito europeu para identificar as operações de tratamento que tem o potencial de gerar alto risco aos titulares de dados, levando, portanto, a necessidade de elaboração de um relatório de impacto à proteção de dados para poderem ser executadas.

Muito embora reconheçamos que esse exercício é feito em um outro contexto - ou seja, a elaboração de relatório de impacto à proteção de dados - os critérios que orientam a decisão a respeito da necessidade da elaboração do relatório nos parecem ser um indicativo interessante para que a ANPD possa orientar a sua bússola de maior monitoramento e atuação, zelando assim para uma aplicação mais seletiva e efetiva dos seus recursos.

O documento apresenta nove critérios que devem ser levados em consideração pelos agentes de tratamento para a decisão sobre a elaboração do relatório, sendo eles:

1. Avaliação ou *scoring* a partir de perfilização de aspectos de saúde, situação econômica, preferências ou comportamento do titular;
2. Tomada de decisões automatizadas;
3. Monitoramento sistemático de indivíduos, incluindo dados coletados através de sistemas ou pelo monitoramento de áreas de acesso público;
4. Dados sensíveis ou de natureza altamente pessoal;
5. Dados tratados em grande escala, onde o WP29 recomenda os seguintes fatores para determinar "grande escala": (i) o número de indivíduos envolvidos, seja como um número específico ou como uma proporção da população relevante, (ii) o volume de dados e/ou a gama de diferentes itens de dados que estão sendo tratados; (iii) a duração, ou permanência, da atividade de tratamento; (iv) a extensão geográfica da atividade de tratamento;
6. Combinar conjuntos de dados, por exemplo, provenientes de duas ou mais operações de tratamento de dados realizadas para diferentes finalidades e/ou por diferentes controladores de dados de uma forma que exceda as expectativas razoáveis do titular;
7. Dados de pessoas vulneráveis, por exemplo, crianças, idosos, deficientes mentais, e em qualquer caso em que possa ser identificado um desequilíbrio na relação entre a posição da pessoa em causa e o responsável pelo tratamento dos dados;
8. Utilização de tecnologias ou soluções organizacionais inovadoras, por exemplo, a combinação da utilização da impressão digital e do reconhecimento facial para um melhor controle de acesso físico, etc. de acordo com o estado da técnica. Isto porque a utilização de tal tecnologia pode envolver novas formas de recolha e utilização de dados, possivelmente com um elevado risco para os direitos e liberdades individuais; e
9. Quando o tratamento em si impede o titular de exercer um direito, utilizar um serviço ou celebrar um contrato, bem como operações de tratamento que visam permitir,

modificar ou recusar o acesso das pessoas em causa a um serviço ou à celebração de um contrato, como no caso de triagem por bancos para concessão de empréstimo.

De acordo com o WP29, na maioria dos casos, um controlador de dados pode considerar que um tratamento, que atenda a dois critérios, exigiria a realização de um DPIA. Em geral, o WP29 considera que quanto mais critérios forem cumpridos pelo tratamento, maior a probabilidade de a atividade apresentar riscos elevados para os direitos e liberdades das pessoas. Logo, percebemos que o foco não é no agente, mas na atividade de tratamento.

Dessa forma, nos parece essa uma boa referência a ser adotada pela ANPD para poder classificar as atividades de tratamento em faixas que chamem um maior ou menor engajamento da Autoridade. Nessa linha, as organizações que desenvolvam prioritariamente atividades de tratamento, que envolvam as situações previamente definidas pela Autoridade como potencialmente ensejadora de mais riscos, poderiam estar sujeitas a um monitoramento mais próximo, e não a submissão a um conjunto de medidas definidas *a priori* e sem a realização de um processo fiscalizatório baseado em um caso concreto.

Sugere-se, portanto, o estabelecimento da classificação em faixas da seguinte forma:

*Art. 29. **Como parte do Encerrado o ciclo de monitoramento, a Coordenação-Geral de Fiscalização:***

I - calculará os indicadores do ciclo de monitoramento;

*II - classificará ~~todos os agentes~~ **todas as atividades** de tratamento em faixas;*

III - analisará os resultados; e

*IV - elaborará Nota Técnica sobre o Ciclo de ~~Fiscalização~~ **Monitoramento**.*

*§ 1º O cálculo dos indicadores e a classificação ~~dos agentes~~ **das atividades** de tratamento referidos em requerimentos no período ocorrerão de forma automatizada, obedecendo à metodologia própria.*

§ 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.

§ 4º As propostas apresentadas na Nota Técnica podem indicar outras necessidades de atuação da ANPD, para além de suas competências fiscalizatória ou sancionadora.

§ 5º O Conselho Diretor poderá direcionar as medidas previstas em função das informações obtidas no Ciclo de Fiscalização.

§6º O relatório e a Nota Técnica serão disponibilizados a todos os interessados.

*Art. 30. A Coordenação-Geral de Fiscalização, para fins do disposto no inciso II - do Art. 29, classificará **as atividades** ~~os agentes~~ de tratamento em três ~~quatro~~ faixas:*

*I - Faixa I: **atividades** ~~agentes~~ de tratamento ~~para os quais não haverá, de imediato, adoção de medidas que façam tratamento de dados meramente incidental;~~*

*II - Faixa II: **atividades** ~~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~~ **que possuam tratamento substancial de dados pessoais, mas que o modelo de negócios não seja baseado no uso desses dados;***

*III - Faixa III: **atividades** ~~agentes~~ de tratamento ~~para os quais a ANPD adotará medidas orientadoras ou preventivas~~ **cujo modelo de negócios esteja baseado em uso de dados pessoais;** e*

IV - Faixa IV: ~~agentes~~ de tratamento ~~para os quais a ANPD adotará medidas preventivas ou repressivas.~~

*§ 1º Os critérios de distribuição **das atividades de tratamento** dos agentes em faixas serão definidos em portaria expedida pelo Conselho Diretor, **após consulta pública**.*

*§ 2º **Nenhuma classificação será feita até que a portaria definida no § 1º seja expedida** 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 **instaurar processo administrativo fiscalizatório para investigar condutas inadequadas identificadas no ciclo de monitoramento** adotar as medidas repressivas de ofício, independentemente do previsto no §2º, em razão da conveniência e oportunidade do caso.*

*§ 4º As medidas orientadoras **ou**, preventivas ~~ou~~ repressivas aplicáveis a cada faixa poderão ser adotadas isolada ou conjuntamente, **observado processo transparente e aberto de consulta pública**.*

§ 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.

2.7. Artigo 33: medidas de orientação

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;

II - sugerir aos administrados a realização de treinamentos e cursos;

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.

A Brasscom apoia e congratula a iniciativa da ANPD em promover a disseminação da cultura da privacidade através de guias e modelos. É importante, contudo, que os guias de boas práticas e modelos de documentos que servirão como orientação para os agentes de tratamento sejam objeto de consulta pública ou tomada de subsídios para que possa haver a participação e contribuição da sociedade em geral na elaboração de tais documentos.

Nessa mesma linha, entendemos que os guias devam ser de fácil compreensão, acompanhados de infográficos para facilitar o entendimento da sociedade em geral, com a elaboração de modelos simplificados para serem utilizados pelos agentes de tratamento, como por exemplo os utilizados pela ICO³.

Por outro lado, no que se refere ao inciso II, entendemos que a realização de treinamentos e cursos já é parte de uma prática de governança em proteção de dados e responsabilidade demonstrável, de modo que não deveria ser uma prática que precisa ser determinada pela Autoridade.

³<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/documentation/>

Quanto ao inciso III, entendemos que não parece razoável a determinação de utilização das ferramentas de autoavaliação de conformidade e de avaliação de riscos elaboradas pela Autoridade, uma vez que cada agente de tratamento pode ter suas próprias ferramentas, utilizando-se daquelas disponibilizadas se achar pertinente.

Por fim, a Brasscom louva a ANPD pela inserção do inciso V, importante à atuação dos agentes de tratamento de dados. No entanto, entendemos que as recomendações são desnecessárias, pois derivam da própria adoção dos agentes de tratamento em observância aos preceitos do artigo 50 da LGPD, de modo que a ANPD não deveria fazer tais recomendações, mas disponibilizar modelos e fazer esclarecimentos sobre medidas e critérios de referência a serem adotados pelo ecossistema, sem prejuízo da autonomia dos agentes de tratamento que efetuem, na prática, a gestão de risco que for condizente com a organização.

Sugerimos, portanto, a seguinte redação ao dispositivo:

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, os quais deverão ser acompanhados de infográficos e modelos simplificados, ouvido o Conselho Consultivo bem como submetidos à consulta pública oportunamente;

~~*II - sugerir aos administrados a realização de treinamentos e cursos;*~~

III - elaborar e disponibilizar ferramentas de autoavaliação de conformidade e de avaliação de riscos que poderão ser a serem utilizadas pelos agentes de tratamento, se julgarem pertinente; 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, sujeitas à avaliação da ANPD.

§3º As recomendações a que se refere o inciso V deste artigo integram as regras de boas práticas e de governança dispostas no art. 50 da LGPD.

Adicionalmente, a Brasscom, a fim de ampliar os canais de comunicação entre a ANPD e os agentes de tratamento, sugere a inclusão do seguinte dispositivo:

Art. xx. No que se refere à tarefa de promover a conscientização e fomentar a compreensão sobre os riscos, regras, garantias, direitos e obrigações em matéria de proteção de dados, a ANPD deverá promover um canal de comunicação com os Administrados e fornecer esclarecimentos meramente orientativos exclusivamente com relação à proteção de dados pessoais.

2.8. Artigo 38, parágrafo único: determinação pela ANPD de divulgação de dados setoriais e de desempenho

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.

Parágrafo único. A ANPD poderá determinar ao administrado que divulgue as informações de que trata este artigo.

Esse dispositivo diz respeito à possibilidade de a ANPD determinar ao agente de tratamento que promova a divulgação de dados setoriais e de desempenho. No entanto, a Brasscom entende que essa obrigação de divulgação e publicização de dados setoriais não deverá ser de responsabilidade do administrado, competindo única e exclusivamente à Administração Pública.

Não há dúvida de que agentes de tratamento com programas mais amadurecidos de governança e privacidade de dados poderão efetivamente ter interesse e mecanismos para a divulgação de materiais elaborados pela ANPD, mas tal publicidade não deverá ser exigida dos agentes de tratamento.

Sugerimos, portanto, a seguinte redação:

*Art. 38. A ANPD ~~podará~~ **deverá** 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.*

*Parágrafo único. **Os dados deverão ser divulgados de maneira clara e transparente para que possam ser utilizados no processo de disseminação da cultura de dados pessoais pelos administrados.** ~~A ANPD poderá determinar ao administrado que divulgue as informações de que trata este artigo.~~*

2.9. Artigos 36, inciso IV e 41: plano de conformidade

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.

Seção IV

Do Plano de Conformidade

Art. 41. O plano de conformidade deverá conter, no mínimo:

I - objeto;

II - prazos

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 exige 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.

A Brasscom entende que a expressão “plano de conformidade” não é a mais apropriada para nomear uma das medidas preventivas a serem aplicadas pela ANPD,

uma vez que pode gerar certa confusão e insegurança com o instrumento utilizado pelos agentes de tratamento de dados em seus processos internos de adequação à LGPD. Assim, entendemos que o mencionado plano deva ser renomeado de modo a evitar problemas de interpretação em sua elaboração e implementação. Outro ponto importante na elaboração do plano é permitir às empresas, que justificadamente possam demonstrar a complexidade da demanda, lhe seja conferido um prazo adicional de igual período.

Desse modo, sugerimos as seguintes alterações:

Art. 36. São consideradas medidas preventivas:

I - divulgação de informações;

II - aviso;

III - solicitação de regularização; e

*IV - ~~plano de conformidade~~ **plano de ação***

Seção IV

*~~Do Plano de Conformidade~~ **Plano de Ação***

*Art. 41. O ~~plano de conformidade~~ **plano de ação** deverá conter, no mínimo:*

I - objeto;

II - prazos;

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~~ **plano de ação** não exige o agente do cumprimento das obrigações previstas na regulamentação.*

*§ 2º O não cumprimento do ~~plano de conformidade~~ **plano de ação** 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 A título excepcional, em casos devidamente justificados, o prazo de que trata o inciso II deste artigo, poderá ser prorrogado uma única vez por igual período.

3. COMENTÁRIOS ACERCA DO TÍTULO III - DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO

3.1. Artigo 43: irrecorribilidade do despacho de instauração do processo administrativo sancionador

Art. 43. Não cabe recurso administrativo ou pedido de reconsideração contra o despacho instaurador da autoridade que conclua pela instauração do processo administrativo sancionador.

Entendemos que o despacho instaurador da Autoridade deve ser recorrível, com prazo para recurso direcionado à instância superior, a fim de que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, em observância ao artigo 56 da Lei do Processo Administrativo. Assim, sugerimos seguinte a alteração:

*Art. 43. Não cabe **Caberá** recurso administrativo ou pedido de reconsideração contra o despacho instaurador da autoridade que conclua pela instauração do processo administrativo sancionador **direcionado à instância imediatamente superior ou ao Conselho Diretor.***

3.2. Artigos 49 e 50: arrependimento

Arrependimento

Art. 49. O atuado 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 atuado 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 prejudicados pela conduta descrita no auto de infração.

Art. 50. A ANPD não abrirá processo administrativo se o atuado demonstrar que suspendeu a conduta e reparou os eventuais danos antes da instauração do processo.

A palavra “arrependimento” traz a ideia de realização de uma conduta voluntária e consciente e posterior reconhecimento e arrependimento quanto aos atos praticados. No entanto, no que diz respeito aos agentes de tratamento, entendemos esta não é a expressão que melhor reflete a atuação do controlador para cessar eventual conduta e promover as medidas necessárias à recomposição da segurança de seus sistemas, uma vez que parte de uma premissa equivocada de que ele possui ciência e consciência de todos os incidentes de segurança que possam vir a ocorrer, quando, em grande parte das vezes, o fato é alheio à sua vontade e somente tem ciência de sua ocorrência após ele ter acontecido.

Ademais, a condição imposta na norma infralegal consubstanciada na reparação de todos os danos para o arquivamento do processo administrativo, mais uma vez, viola o princípio da separação de poderes, na medida em que força o agente de tratamento a uma composição extrajudicial dos danos que, porventura, tenha causado, o que, inequivocamente, inclui danos civis a titulares que, conforme antes dito, cabe ao Judiciário, quando provocado, apreciar e eventualmente quantificar.

Assim, sugerimos as seguintes alterações:

Arrependimento Ajustamento Voluntário

Art. 49. O atuado 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 atuado deverá comprovar a correção eficaz da conduta ~~reparação~~ por meio de manifestação escrita à ANPD.

§ 2º O ~~arrependimento~~ ajustamento voluntário 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 prejudicados pela~~ decorrentes da conduta descrita no auto de infração.

Art. 50. A ANPD não abrirá processo administrativo se o atuado demonstrar que suspendeu e corrigiu a conduta de forma eficaz ~~a conduta e reparou os eventuais danos~~ antes da instauração do processo.

3.3. Artigo 53: lavratura do auto de infração

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

A Brasscom entende que o prazo de dez dias para a apresentação de defesa é demasiadamente curto devido à complexidade do tema. Seria recomendável, portanto, a adoção de um prazo padrão de quinze dias, a exemplo do que é adotado por diversas entidades setoriais, como a Resolução RDC 266/2019, que trata da interposição de recursos administrativos diante das decisões da Anvisa, ou a Resolução nº 612/2013, que trata do regimento interno da Anatel.

Sugere-se, portanto, a seguinte redação:

*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 quinze** dias, na forma indicada na intimação*

3.4. Artigo 55: figura do terceiro interessado

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.

A Brasscom parabeniza a ANPD pela abertura de diálogo com a sociedade e as entidades que a representam, bem como com outros órgãos governamentais. No entanto, é importante se ponderar sobre aspectos relacionados à figura do terceiro na fiscalização, que não estão claros no texto, especialmente aqueles relativos aos limites da atuação do terceiro, a fim de se garantir que ele ajude na elucidação do tema envolvido no procedimento, não o prejudicando pela mera busca de ver o controlador submetido a uma determinada sanção. Assim, entendemos que é necessário esclarecer o texto para restringir a atuação do terceiro interessado nos processos de fiscalização àquelas entidades representativas, comprovadamente atuantes no tema da proteção de dados, bem como um prazo maior à apresentação de informações, comentários e documentos de ordem técnica pertinentes ao caso especificamente analisado.

Sugerimos, portanto, a seguinte redação ao dispositivo:

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~~ **15** 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 **e sua atuação estará restrita àquelas entidades representativas comprovadamente atuantes no tema da proteção de dados, bem como à apresentação de informações, comentários e documentos de ordem técnica pertinentes ao caso especificamente analisado.***

§ 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.

3.5. Artigos 56 e 57: pedidos de produção de prova

Art. 56. O autuado, se apresentar defesa, deverá esclarecer:

I - se é o controlador 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.

Art. 57. Os pedidos de produção de prova serão analisados pela Coordenação-Geral de Fiscalização e poderão ser indeferidos.

O dispositivo prevê a possibilidade de indicação e apresentação de provas pelo administrado, quando apresentar sua defesa, as quais poderão ser indeferidas pela Autoridade. No entanto, entendemos que é importante mencionar que a Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9784/99) estabelece, em seu artigo 38, §2º, que os pedidos de produção de prova somente poderão ser indeferidos quando a prova pretendida for ilícita, impertinente, desnecessária ou protelatória e mediante decisão devidamente fundamentada. Assim, pensamos que seja adequado incluir no texto proposto tais esclarecimentos, especialmente quanto à necessidade de fundamentação da decisão de indeferimento, haja vista o princípio da motivação dos atos administrativos, principalmente quando limitam um direito, no caso, o da ampla defesa e contraditório, nos seguintes termos:

Art. 57. Os pedidos de produção de prova, inclusive periciais, serão analisados pela Coordenação-Geral de Fiscalização e poderão ser indeferidos quando a prova pretendida for ilícita, impertinente, desnecessária ou protelatória e mediante decisão devidamente fundamentada.

3.6. Artigo 58: produção de prova pericial

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.

O dispositivo prevê a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito do processo administrativo perante a Autoridade. No entanto, o procedimento de produção de prova pericial pressupõe a existência de um perito especializado e imparcial, indicação de assistentes técnicos e um terceiro, também imparcial, com poder decisório, que irá analisar e ponderar as questões trazidas nos documentos produzidos

no processo, dentre eles o laudo pericial, sendo por tais motivos um procedimento característico dos processos judiciais. Assim, não nos parece razoável que a ANPD exerça os papéis de perito, parte e julgador, de modo a desequilibrar a relação processual existente no âmbito administrativo, que pressupõe o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, entendemos que a produção de provas pelo administrado no âmbito administrativo deva ser realizada previamente, não no âmbito do próprio processo, sendo trazida ao conhecimento da Administração (pareceres, laudos periciais, documentos comprobatórios de suas alegações), que avaliará seu valor e sua pertinência, proferindo a decisão conforme seu entendimento.

Assim, entendemos que não há consistência na previsão de possibilidade de produção de provas periciais no bojo do processo administrativo sancionador, razão pela qual sugerimos a exclusão do mencionado dispositivo:

~~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.~~

3.7. Artigos 59, 60, 61, 64 e 70: do prazo

~~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. 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.~~

~~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.~~

~~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.~~

~~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.~~

Como já abordado anteriormente, devido a natureza complexa sobre a temática de proteção, surge a necessidade de um prazo maior durante o curso do procedimento administrativo e, portanto, a dilação do prazo de dez dias para quinze, conforme sugestão de nova redação aos artigos abaixo. Ademais, também se faz necessário fornecer critérios a serem levados em consideração ao determinar o prazo para remediar as irregularidades, em atenção aos arts. 34, 36 e 40 do texto proposto para a Resolução.

*Art. 59. Se entre a defesa e a instrução processual forem produzidos novos fatos, será facultado prazo de ~~dez~~ **quinze** dias para manifestação do requerido antes da elaboração do Relatório de Saneamento.*

*Art. 60. Transcorrido o prazo de defesa **de quinze dias**, 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.

*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 atuado será facultado apresentar recurso administrativo no prazo máximo de ~~10 (dez)~~ **quinze** dias, contados da intimação.*

*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~~ **quinze** dias, contados da intimação da decisão.*

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)~~ **quinze** dias, antes da decisão.*

4. OUTROS COMENTÁRIOS

Por fim, diante da proximidade do início de vigência das sanções previstas na LGPD (1º de agosto), entendemos que a ANPD deva aproveitar a oportunidade e considerar a inserção de dispositivos voltados à metodologia para dosimetria das sanções administrativas que poderão ser impostas nos casos de infração à legislação, inclusive critérios para o cálculo de multas. Nesta hipótese, ressaltamos a necessidade de se submeter tais dispositivos à consulta pública, para participação e contribuição da sociedade quanto ao seu teor haja vista a relevância do tema⁴.

Entendemos que a fixação de critérios de dosimetria é essencial para trazer transparência e segurança jurídica ao processo fiscalizatório a ser implementado pela ANPD nos próximos meses.

⁴ V. Artigo 55-J inciso XIV da LGPD.

Paralelamente, a título de exemplo, lembramos a experiência de outras entidades sobre o tema, como a Anatel, que, para aplicação de sanções administrativas, considera previamente a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência específica, com progressão das sanções administrativas de acordo com tais critérios.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Brasscom gostaria de parabenizar mais uma vez a ANPD por lançar esta consulta pública sobre normas de fiscalização e deseja que esse seja o caminho que a Autoridade percorrerá na regulamentação dos temas pertinentes à LGPD. Consideramos fundamental esta iniciativa de abrir espaço para que todas as partes interessadas tenham a oportunidade de apresentar suas considerações para que a futura regulamentação possa atingir seus objetivos de forma equilibrada.

Por fim, gostaríamos de salientar a importância que a ANPD tem como um importante instrumento de política econômica internacional, além de sua função garantidora de respeito aos direitos fundamentais de proteção de dados. Tendo isso em mente, a Autoridade deve priorizar seus esforços na atividade responsiva e orientativa, promovendo a disseminação da cultura da privacidade e adoção de melhores práticas.