

Entenda como funciona o processo administrativo para a aplicação das sanções previstas na LGPD.

Para aplicação das sanções administrativas previstas pela LGPD, nos casos de descumprimento da lei, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD precisa seguir o procedimento determinado pela Resolução nº 1 da ANPD, que visa garantir a ampla defesa e o contraditório.

INTRODUÇÃO

A Resolução nº 1 da ANPD regulamentou os procedimentos do processo de fiscalização, que abrange as atividades de monitoramento, de orientação, de prevenção e repressiva.

A atividade repressiva da ANPD ocorre por meio do Processo Administrativo sancionador, com o objetivo de apurar as infrações à legislação de proteção de dados e punição dos responsáveis mediante a aplicação das sanções previstas no artigo 52 da LGPD.

O processo administrativo sancionador pode ser instaurado diante de três hipóteses, i) de ofício pela Coordenação-Geral de Fiscalização; ii) em decorrência do processo de monitoramento; iii) diante de requerimento em que a Coordenação-Geral de Fiscalização, após efetuar a análise de admissibilidade, deliberar pela abertura imediata de processo sancionador.

Via de regra os requerimentos dos titulares e denúncias de descumprimento da LGPD são analisados de forma agregada e integrarão o cálculo dos indicadores do ciclo de monitoramento. Contudo, a Coordenação-Geral de Fiscalização poderá determinar a análise de forma individualizada do requerimento por meio de decisão motivada, considerando a potencial repercussão sobre os interesses coletivos e difusos e instaurar o processo administrativo sancionador.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados, durante a condução do processo administrativo sancionador, deverá obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ainda durante o processo administrativo, a ANPD deve observar os seguintes critérios: o atendimento a fins de interesse geral, adequação entre meios e fins,

observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos interessados, impulsão de ofício do processo administrativo.

1 - DO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO

Antes da instauração do processo administrativo sancionador, a Coordenação-Geral de Fiscalização poderá, de ofício ou por requerimento, realizar diligências preliminares mediante procedimento preparatório.

Conforme estabelece o artigo 40 da Resolução nº 1, esta etapa ocorrerá quando os indícios do ato de infração não forem suficientes para a instauração imediata do processo administrativo sancionador.

Após finalizada a fase de instrução do procedimento preparatório, poderá ser arquivado ou instaurado processo administrativo sancionador, sem prejuízo da determinação de medidas de orientação e prevenção.

Ressalte-se que, o processo administrativo sancionador poderá ser instaurado de imediato em decorrência da gravidade e da natureza das infrações, dos direitos pessoais afetados, da reincidência, do grau de danos ou do prazo de prescrição administrativa aplicável, não dependendo de procedimento preparatório ou da adoção de medidas de orientação e prevenção.

2 - DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

É facultativo ao interessado apresentar à Coordenação-Geral de Fiscalização proposta de celebração de termo de ajustamento de conduta - TAC, que deverá ser submetida ao Conselho Diretor para deliberação.

Após a assinatura do termo de ajustamento de conduta o processo administrativo será suspenso e será arquivado após verificado o cumprimento do TAC.

3 - FASES DE INSTAURAÇÃO E DE INSTRUÇÃO

3.1. Lavratura do auto de infração

O início do processo administrativo sancionador será instaurado pela Coordenação-Geral de fiscalização através da lavratura do ato de infração, este que deverá conter as seguintes informações: i) identificação da pessoa natural ou jurídica infratora; ii) indicação dos fatos a serem apurados; iii) dispositivo legal relacionado à suposta infração.

3.2. Defesa do autuado

Nos termos do artigo 45 da Resolução nº 1, é garantia do acusado o direito ao contraditório e a ampla defesa. Após a decisão de lavratura do auto de infração, será intimado o autuado para apresentar defesa no prazo de 10 (dez) dias úteis. O agente acusado tem o ônus de provar os fatos alegados, além dos deveres atribuídos durante a instrução, como por exemplo, comprovar a adoção de medidas técnicas e administrativas para cumprir à LGPD.

Em caso de não apresentar defesa tempestivamente, o agente autuado será considerado revel. Contudo poderá intervir no processo, sem direito à repetição de qualquer ato praticado.

3.3. Das Provas

O artigo 48 da Resolução nº 1 determina que a ANPD poderá realizar diligências e juntar novas provas aos autos a qualquer momento da fase de instrução, respeitando o contraditório.

Com o propósito de garantir o direito à ampla defesa e contraditório, o acusado poderá juntar todos os meios de provas que julgar necessárias para a sua defesa.

Nos casos de prova pericial, a Coordenação-Geral de fiscalização definirá os requisitos relevantes para a instrução processual e os quesitos a serem respondidos pelo perito e o autuado poderá formular quesitos suplementares e indicar assistente técnico.

Ainda, é permitido a utilização de prova emprestada, conduzida em outro processo administrativo ou judicial, sendo que caberá a ANPD atribuir o valor que considerar adequado, observando o contraditório e a ampla defesa.

3.4. Direito a alegações finais

Antes da elaboração do Relatório de Instrução, o autuado tem o direito de apresentar alegações finais, no prazo de 10 (dez) dias úteis, quando após a apresentação da defesa forem apresentadas novas provas.

3.5. Do Relatório de Instrução

Após os atos da instrução processual com a intimação para apresentar a defesa, produção de provas e permitido o contraditório a ampla defesa, será elaborado relatório de instrução que subsidiará a decisão de primeira instância e o processo estará pronto para decisão.

4. DA FASE DE DECISÃO

Finalizada a instrução processual, a Coordenação-Geral de fiscalização proferirá a decisão de primeira instância, que deverá indicar os fatos e os fundamentos jurídicos, bem como aplicará a respectiva sanção.

O artigo 52 da LGPD estabelece o rol das sanções administrativas aplicáveis em caso de descumprimento da Lei:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

VII - (VETADO);

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO).

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;

XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;

XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Para a aplicação de sanção, conforme estabelece o §1º do art. 52 da LGPD, a ANPD levará em consideração os seguintes parâmetros e critérios: i) a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; ii) a boa-fé do infrator; iii) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; iv) a condição econômica do infrator; v) a reincidência; vi) o grau do dano; vii) a cooperação do infrator; viii) a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano; ix) a adoção de política de boas práticas e governança; x) a pronta adoção de medidas corretivas; e xi) a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Ainda, nos casos em que a primeira instância profira decisão que decrete a aplicação de sanção administrativa, a intimação da decisão deverá determinar o cumprimento da sanção pelo autuado e o respectivo prazo para a execução. A intimação da decisão encerra a fase de decisão da primeira instância.

5. DA FASE DE RECURSO

5.1. Do Recurso

O autuado poderá interpor recurso administrativo ao Conselho Diretor dentro do prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da intimação da decisão, contudo deverá ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão, se entender pela reconsideração de seu *decisum*.

Nos casos em que a decisão for pelo arquivamento do processo, terceiros interessados habilitados nos autos poderão recorrer ao Conselho Diretor, prazo de 10 (dez) dias úteis da sua notificação.

Via de regra, os recursos administrativos terão efeitos suspensivos apenas nas matérias contestadas na via recursal, contudo, consoante disposto no artigo 60 da Resolução nº 1, poderá ser atribuído efeito suspensivo a toda matéria, nos casos de fundado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão recorrida.

5.2. Do Juízo de reconsideração

A Coordenação-Geral de fiscalização, ao receber o recurso administrativo, poderá reconsiderar sua decisão, de forma fundamentada, nos termos dispostos no *caput* do artigo 62 e incisos da Resolução nº 1 da ANPD.

Conduto, ao exercer o juízo de reconsideração, a autoridade que proferiu a decisão não poderá agravar a sanção originalmente aplicada.

Sendo que, nos casos da reconsideração resultar na exoneração total da sanção originalmente aplicada, a nova decisão proferida deverá submeter-se a reexame necessário perante o Conselho Diretor.

5.3. Do julgamento do Recurso

Após superada a possibilidade do juízo de reconsideração pela autoridade que proferiu a decisão, os autos serão remetidos ao Conselho Diretor.

Primeiramente, o Diretor Relator, em voto fundamentado, deverá se manifestar sobre a admissibilidade do recurso e sobre seu provimento total ou parcial. Em seguida, os demais diretores deverão votar, apresentando os fundamentos legais e regulamentares.

Conforme estabelece o § 1º do artigo 65 da Resolução nº 1 da ANPD, o recorrente deverá ser intimado para apresentar alegações, em até dez dias úteis, quando a decisão tiver a possibilidade de resultar gravame à situação do recorrente.

A decisão proferida deverá ser publicada no Diário Oficial, intimando os interessados para tomar conhecimento e o autuado para ciência e cumprimento do determinado, dependendo do caso.

6. DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Quando proferida a decisão de primeira instância, o autuado será intimado para cumprir a decisão ou interpor recuso administrativo, no prazo de 10 (dez) dias

úteis, contados da intimação da decisão. Se decorrido o prazo com a inércia do atuado, a Coordenação-Geral de Fiscalização iniciará as providências para o cumprimento de sentença.

Nas decisões proferidas em sede de recurso Administrativo, o processo retornará à Coordenação-Geral de Fiscalização para acompanhamento do cumprimento da decisão.

Quando a decisão impor medidas a serem cumpridas, a Coordenação-Geral de Fiscalização será responsável pelo acompanhamento do cumprimento da decisão, que deverá adotar as providências necessárias para o cumprimento.

Existindo sanção pecuniária não paga até a data do vencimento, o agente atuado será intimado sobre a existência do débito, fornecendo todas as informações pertinente à dívida e sobre a sua inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Poder Público (Cadin), no prazo de 75 (setenta e cinco) dias dessa intimação, bem como que o débito será encaminhado para inscrição na Dívida Ativa da União.

Quando a decisão for integralmente cumprida, o processo será arquivado. Contudo, transcorrido o prazo de 75 (setenta e cinco) dias da intimação realizada pela Coordenação-Geral de Fiscalização sem ocorrer o pagamento, os autos serão encaminhados ao órgão competente da Advocacia-Geral da União, inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Poder Público (Cadin) e na Dívida Ativa da União.

CONCLUSÃO

Destarte, as sanções previstas pela LGPD serão aplicadas, observando-se o devido processo legal, respeitando a ampla defesa, o contraditório e motivados pela finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade e interesse público, após o trânsito em julgado do *decisum* condenatório.

Escrito por:

Fernanda Pinho Martinez, Advogada OAB/PR 103.521, integrante do Escritório Fonsatti Advogados Associados, consultora em Proteção de Dados, com certificações internacionais pela ITCERTS em Data Protection Office - DPO (ISO/IEC 27001; ISO/IEC 27005; GDPR e LGPD) e Certified Privacy Office - CPO (ISO/IEC 27001; ISO/IEC 27701; ISO/IEC 29100 e GDPR).

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. DJ em 15/08/2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 09 de mar. de 2022.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 1, DE 28 DE OUTUBRO DE 2021**. DJ em 29/10/2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-1-de-28-de-outubro-de-2021-355817513>>. Acesso em: 09 de mar. de 2022.