



TRILHA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

PROCESSO PREPARATÓRIO

 Guia 03

Autores:

Matheus Botsman Kasputis

Thiago Xavier Peregrino

Adele Mendes Weinberg

Revisores:

Fernando Bousso

Felipe Gabriades

b/luz

SUMÁRIO



1. INTRODUÇÃO



2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE A ATIVIDADE REPRESSIVA DA ANPD



3. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR



4. COMO SURTIU O MODELO DE ATUAÇÃO REPRESSIVA DA ANPD?

1. INTRODUÇÃO

No segundo [Guia da Trilha do Processo Administrativo](#) do b/luz, abordamos as atividades de monitoramento, orientação e prevenção, que compreendem o processo de fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Neste terceiro Guia, abordaremos o início da atividade repressiva da ANPD, incluindo a abertura e as etapas preliminares do processo administrativo sancionador, seus escopos, meios e requisitos, bem como semelhanças e diferenças com as atividades repressivas de outras entidades fiscalizadoras.



2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE A ATIVIDADE REPRESSIVA DA ANPD

O marco regulatório que inaugurou a estruturação da atividade repressiva da ANPD foi a Resolução CD/ANPD nº 01/2021, que, conforme abordado no segundo [Guia da Trilha do Processo Administrativo](#), aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador da ANPD¹. O Título III deste normativo é exclusivamente voltado para a atividade repressiva e suas nuances.

O ecossistema brasileiro de privacidade e proteção de dados pessoais baseia-se em uma abordagem de regulação responsiva, mesclando a atribuição de prêmios e incentivos com mecanismos de comando e controle. Se, portanto, a atuação da ANPD nas etapas de fiscalização – i.e., monitoramento, prevenção e orientação – expressa uma ótica de prêmios e incentivos, a atuação da Autoridade na fase repressiva e durante o processo administrativo sancionador – objeto da análise deste Guia – expressa, em alguma medida, uma ótica de comando e controle.

Diante disso, temos a atividade repressiva como a atuação coercitiva da ANPD, voltada à interrupção de situações de dano ou risco, à recondução dos agentes de tratamento à plena conformidade e à punição dos responsáveis por infrações mediante a aplicação das sanções previstas no artigo 52 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais² (LGPD)³. É, em outras palavras, a atuação imperativa da Autoridade em contextos em que já se concretizou um dano ou risco.

1 BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 1 de 28 de outubro de 2021. Diário Oficial da União: Brasília/DF. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-1-de-28-de-outubro-de-2021-355817513df>. Acesso em 19 de junho de 2024.

2 BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Diário Oficial da União: Brasília/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 19 de junho de 2024.

3 Conforme o art. 15, § 4º, da Resolução CD/ANPD nº 1/2021.



Quais são as sanções previstas na LGPD?

A LGPD prevê a possibilidade de aplicação das seguintes sanções administrativas pela ANPD no contexto do processo administrativo sancionador:

- Advertência;
- Multa simples ou diária;
- Publicização das infrações;
- Eliminação ou bloqueio dos dados até a regularização da infração;
- Suspensão parcial do funcionamento de banco de dados;
- Suspensão ou proibição parcial do exercício da atividade de tratamento.

A Resolução CD/ANPD nº 4/2023, que aprova o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas⁴ é o instrumento normativo publicado pela ANPD destinado a regularizar a aplicação de tais sanções. O regulamento estabelece critérios para a aplicação das sanções, incluindo aspectos de avaliação que incluem a natureza e gravidade da infração, sua duração, o grau de culpa do infrator, a vantagem econômica obtida através da infração, a reincidência, entre outros.

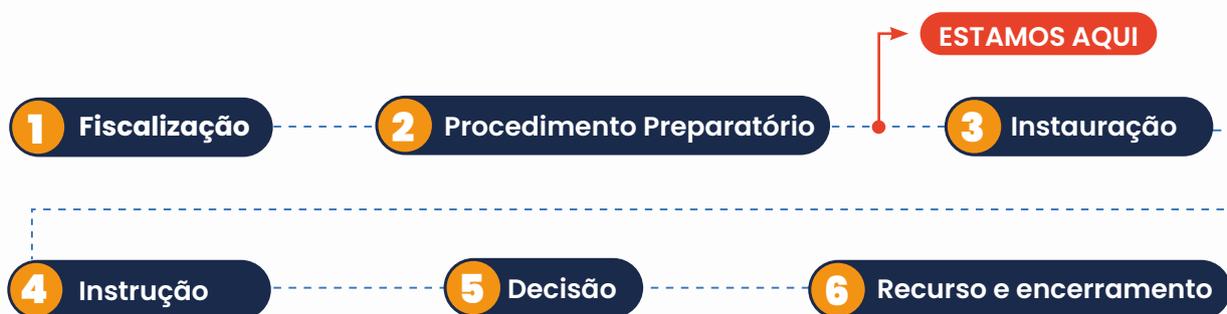
O Regulamento de Dosimetria busca garantir que as sanções sejam proporcionais, justas e eficazes, incentivando a conformidade com a LGPD e protegendo os direitos dos titulares de dados. A norma assegura a individualização e a gradatividade das sanções; garante que, em regra, sanções mais rígidas sejam aplicadas após sanções menos rígidas; e regulamenta o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Trata-se de instrumento que dialoga diretamente com o processo administrativo sancionador da ANPD.

Este Guia terá como objetivo, além de introduzir a atividade repressiva da ANPD, descrever e analisar o procedimento preparatório do qual a Autoridade se vale para a instauração do processo administrativo sancionador (PAS).

4 BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 4 de 24 de fevereiro de 2023. Diário Oficial da União: Brasília/DF. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-4-de-24-de-fevereiro-de-2023-466146077>. Acesso em 19 de junho de 2024.

3. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A atuação repressiva da ANPD se expressa na forma do processo administrativo sancionador, que se destina à apuração de infrações à legislação de privacidade e proteção de dados, e divide-se em algumas fases:



3.1. COMO SE INICIA O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?



O primeiro aspecto da atividade repressiva abordado pelo Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções diz respeito aos meios de instauração do processo administrativo sancionador, quais sejam:

i

de ofício pela Coordenação-Geral de Fiscalização

(um dos órgãos específicos singulares que estruturam a ANPD, conforme abordado no [primeiro Guia da Trilha do Processo Administrativo](#));

ii

em decorrência do processo de monitoramento

(função desmembrada no [segundo Guia da Trilha do Processo Administrativo](#)); ou

iii

diante de requerimento em que a Coordenação-Geral de Fiscalização deliberar pela abertura imediata de processo sancionador, após análise de admissibilidade.

A análise desses meios demonstra que a Coordenação-Geral de Fiscalização tem atuação essencial e bastante ativa na ANPD, pois a ela compete não apenas punir, mas também monitorar atividades que envolvam o tratamento de dados pessoais, apurar a atividade suspeita ou ilegal e conduzir o processo que pode levar à punição.

Importante destacar que não cabe recurso administrativo contra o despacho de instauração do processo administrativo sancionador da ANPD⁵. Apesar disso, a atuação repressiva não pode ser conduzida sem observar as premissas trazidas tanto pelo Regulamento de Fiscalização e Sanções, quanto por outros instrumentos normativos que regulam as limitações e os escopos da atuação da ANPD – como o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções e a própria Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.785/1999)⁶.

Nesse sentido, o Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções faz menção explícita ao art. 55-J, inciso IV, da LGPD, que dispõe sobre a competência da ANPD para fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que – destaque-se – *assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso até o trânsito em julgado*.

A ANPD, além disso, em linha com o estipulado na Lei do Processo Administrativo, fica vinculada à observância dos princípios de legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência em sua atuação.

A partir disso, o Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções propõe-se a respeitar os seguintes critérios:



atendimento a fins de interesse geral;



adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;



observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos interessados;



adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos interessados;



impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e



interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.

5 Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador: “Art. 38: Não cabe recurso administrativo contra o despacho de instauração do processo administrativo sancionador”.

6 BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9784.htm. Acesso em: 7 jun. 2024.

Com isso, a ANPD busca garantir o respeito aos princípios que norteiam a sua atuação e, ao mesmo tempo, intervir administrativamente o menos possível. Essa preocupação é também uma disposição explícita na própria LGPD,⁷ pela qual a ANPD deve observar a exigência de mínima intervenção, assegurados os fundamentos, os princípios e os direitos dos titulares ao impor condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais.

A observância dessas premissas garante segurança jurídica aos administrados e permite que a ANPD direcione recursos e atenção às infrações mais graves.

3.2. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR



Antes de adentrar as nuances do processo administrativo sancionador e das sanções aplicáveis, o Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções cria a possibilidade de um procedimento preparatório que pode ocorrer em momento anterior à efetiva instauração do processo administrativo sancionador, quando observada a necessidade da atuação repressiva.

Vale notar que o texto inicial do Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções, submetido à consulta pública da sociedade, não deixava claro como seria o procedimento fiscalizatório, percorrendo da atividade preventiva ao procedimento sancionatório, mas sem abordar diretamente como seria o escalonamento das ações de fiscalização até a aplicação das sanções, faltando coesão entre as fases do processo⁸. No documento final publicado pela ANPD, essa situação foi parcialmente resolvida com a criação do procedimento preparatório, que ocorre “quando os indícios da prática de infração não forem suficientes para a instauração imediata de processo administrativo sancionador”⁹.

Esse procedimento, no entanto, não é condição prévia para a instauração do processo administrativo sancionador, servindo apenas como uma forma de apuração preliminar da suposta infração cometida por um agente de tratamento¹⁰.

7 LGPD: “Art. 55-J, XXIV, § 1º: Ao impor condicionantes administrativas ao tratamento de dados pessoais por agente de tratamento privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a ANPD deve observar a exigência de mínima intervenção, assegurados os fundamentos, os princípios e os direitos dos titulares previstos no art. 170 da Constituição Federal e nesta Lei”.

8 KELLER, Clara I. et al. Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD. Data Privacy Brasil, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr_contribuicao_consulta_publica_anpd.pdf. Acesso em 07 de junho de 2024.

9 Art. 40 do Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador.

10 Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador: “Art. 42. Concluída a fase de instrução do procedimento preparatório, a Coordenação-Geral de Fiscalização poderá arquivá-lo ou instaurar processo administrativo sancionador, sem prejuízo da adoção de medidas de orientação e prevenção, conforme o caso. Parágrafo único. A Coordenação-Geral de Fiscalização poderá instaurar processo administrativo sancionador de imediato, independentemente de procedimento preparatório ou da adoção de medidas de orientação e prevenção, em razão da gravidade e da natureza das infrações, dos direitos pessoais afetados, da reincidência, do grau do dano ou do prazo de prescrição administrativa aplicável.”

Ainda que o procedimento preparatório não seja uma medida necessária para a instauração do processo administrativo sancionador, esse momento prévio é relevante para os interessados buscarem outras formas de resolução do problema.

A ANPD, por exemplo, permite que os agentes de tratamento celebrem um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) durante o procedimento preparatório. O TAC é uma oportunidade de arrependimento do autuado, em que a parte toma responsabilidade pelo ato investigado e propõe uma forma de resolução da conduta investigada, a princípio, baseada na suspensão da atividade e reparação pelos danos causados. O cumprimento integral dos termos do acordo resultará no arquivamento do processo administrativo pela ANPD.

Cumprir notar que, apesar da previsão do TAC no Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções¹¹, maiores diretrizes sobre o procedimento ainda estão pendentes de regulamentação da ANPD¹² e encontram-se na Agenda Regulatória da Autoridade como prioridade para o Biênio 2023-2024¹³.

Além disso, destaca-se que o TAC é um procedimento, a princípio, celebrado apenas entre a Administração Pública Federal e um Agente Público, regulamentado pela Portaria Normativa CGU nº 27/2022¹⁴. Não há indícios no regulamento da ANPD de que ele poderá ser utilizado também pelo setor privado para pôr fim ao processo administrativo. Tal ausência de descrição se encaixa em mais uma das críticas feitas ao Regulamento na época de consulta pública, em que foi apontada a ausência de simetria nas formas de fiscalização do setor público e do privado quanto à adequação à LGPD¹⁵. Essa lacuna ainda não foi resolvida na versão vigente, mas deve ser preenchida com a regulamentação e interpretação recorrente da ANPD sobre o tema.

Dessa forma, tem-se que o Regulamento utilizou do procedimento preparatório como uma forma de ligação, em situações específicas, entre o momento da fiscalização e o da sanção administrativa. Ele serve, principalmente, para avaliar e investigar uma possível infração, mas não é necessário à instauração do processo administrativo sancionador. Aguarda-se a atuação prática e maiores esclarecimentos da ANPD sobre os requisitos e princípios do procedimento preparatório.

11 Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador: “Art. 43. O interessado poderá apresentar à Coordenação-Geral de Fiscalização proposta de celebração de termo de ajustamento de conduta. § 1º A proposta será submetida ao Conselho Diretor para deliberação, observando-se as disposições do Regimento Interno da ANPD. § 2º A suspensão do processo terá início após a assinatura do termo de ajustamento de conduta. § 3º O processo administrativo sancionador será arquivado após verificado o cumprimento integral do termo de ajustamento de conduta”.

12 Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador: “Art. 44. O termo de ajustamento de conduta seguirá regulamentação própria da ANPD e legislação aplicável”.

13 BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 11 de 27 de dezembro de 2023. Diário Oficial da União, Brasília/DF. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-de-publicacoes/resolucao_cd_anpd_11_2023-27122023.pdf. Acesso em 07 de junho de 2024.

14 BRASIL. Portaria Normativa CGU nº 27 de 11 de outubro de 2022. Diário Oficial da União, Brasília/DF. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/10/2022&jornal=515&pagina=143>. Acesso em 07 de junho de 2024.

15 KELLER, Clara I. et al. Contribuição à Consulta Pública sobre a Norma de Fiscalização da ANPD. Data Privacy Brasil, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/07/dpbr_contribuicao_consulta_publica_anpd.pdf. Acesso em 07 de junho de 2024.



4. COMO SURTIU O MODELO DE ATUAÇÃO REPRESSIVA DA ANPD?

O modelo de atuação repressiva da ANPD tem inspiração na regulamentação de privacidade e proteção de dados pessoais da União Europeia (UE) e nos procedimentos administrativos de outros órgãos fiscalizadores brasileiros. Assim, a análise da atuação de outras entidades pode trazer subsídios importantes para melhor compreender a própria atuação da Autoridade no futuro, conforme se abordará adiante.

4.1. O MODELO EUROPEU DE ATUAÇÃO REPRESSIVA



Assim como o Brasil, a União Europeia também optou por adotar uma estratégia de atuação repressiva em casos extremos, atribuindo às autoridades nacionais de cada Estado-membro as competências de fiscalizar e garantir o cumprimento do Regulamento Geral de Proteção de Dados (General Data Protection Regulation – GDPR), podendo, quando necessário, aplicar multas e outras penalidades para as partes envolvidas no tratamento de dados.

Para a adoção de tais medidas, a regulação da UE entende necessário uma análise do nível da violação a fim de fundamentar uma decisão sobre quais sanções adotar, de acordo com sua gravidade.



Os critérios que devem ser levados em consideração incluem, entre outros: a intenção, o grau de negligência para com as medidas de redução de riscos e a falta de colaboração com as autoridades¹⁶.

¹⁶ WOLFORD, Ben. "What are the GDPR Fines?". GDPR.eu, s/d. Disponível em: <https://gdpr.eu/fines/>. Acesso em 05 de junho de 2024.

Além disso, o GDPR estabelece nos **itens (4)¹⁷ e (5)¹⁸** do art. 83 alguns tipos de violações e os níveis de multas a serem aplicados, podendo chegar à quantia de **€ 20.000.000 ou até 4% do volume de negócios anual da empresa.**

Vale ressaltar que a empresa (*undertaking*, no texto original) a que se refere o GDPR não se limita a uma única pessoa jurídica, mas engloba o conglomerado do qual ela faz parte para fins de cálculo do volume de negócios anual a nível mundial, o que pode aumentar drasticamente os valores da multa aplicável¹⁹.

A adoção de um teto para os valores de multa, ainda que altos, marcou uma mudança histórica na forma com que a Europa lidava com a estratégia de atuação repressiva. Isso porque a legislação anterior da UE que versava sobre proteção de dados – a *Data Protection Directive (Directive 95/46/EC – DPD)* – não estipulava regras gerais para a aplicação de multas, permitindo que cada Estado-membro determinasse penalidades de acordo com suas próprias leis nacionais.

Tal ausência criava forte divergência entre os países da região – a título exemplificativo, a autoridade de proteção de dados da Espanha estipulava um teto de € 600.000 para suas sanções, a da França uma multa máxima de € 300.000 em casos de reincidência e a do Reino Unido, £ 500.000²⁰. O GDPR, por sua vez, apesar de não impedir a divergência de valores, estabeleceu parâmetros para determinar o nível da violação e a multa equivalente, garantindo coerência na aplicação de sanções entre os Estados-membros, além de estipular um teto legal para impedir uma atuação repressiva em excesso²¹.

17 GDPR: “Art. 83 (4). A violação das disposições a seguir enumeradas está sujeita, em conformidade com o parágrafo 2, a multas de até 10 000 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 2 % do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado: a) As obrigações do operador e do controlador, nos termos dos artigos 8, 11, 25 a 39 e 42 e 43; b) As obrigações do organismo de certificação nos termos dos artigos 42 e 43; c) As obrigações do organismo de supervisão nos termos do artigo 41, §4”.

18 GDPR: “Art. 83, §5. A violação das disposições a seguir enumeradas está sujeita, em conformidade com o parágrafo 2, a multas de até 20 000 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 4 % do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado: a) Os princípios básicos do tratamento, incluindo as condições de consentimento, nos termos dos artigos 5, 6, 7 e 9; b) Os direitos dos titulares dos dados nos termos dos artigos 12 a 22; c) As transferências de dados pessoais para um destinatário num país terceiro ou uma organização internacional nos termos dos artigos 44 a 49; d) As obrigações nos termos do direito do Estado-Membro adotado ao abrigo do capítulo IX; e) O descumprimento de uma ordem de limitação, temporária ou definitiva, relativa ao tratamento ou à suspensão de fluxos de dados, emitida pela autoridade de controle nos termos do artigo 58, §2, ou o fato de não facultar acesso, em violação do artigo 58, §1”.

19 TOSONI, Luca. Article 4(19). Group of undertakings. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Nova Iorque, 2020. Oxford Academic. Acesso em 05 de junho de 2024.

20 GRANT, H; CROWTER, H. “How Effective Are Fines in Enforcing Privacy?”. *Enforcing Privacy: Regulatory, Legal and Technological Approaches*. Law, Governance and Technology Series, Vol. 25. Springer International Publishing. Londres, 2016. Acesso em 05 de junho de 2024.

21 WOLFF, J; ATALLAH; N. Early GDPR Penalties: Analysis of Implementation and Fines Through May 2020. *Journal of Information Policy*, Vol. 11, p. 63–103. Pensilvânia, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5325/jinfopoli.11.2021.0063>. Acesso em 05 de junho de 2024.

Hoje, ao analisar-se os impactos do GDPR, certos autores dividem a Europa em quatro grupos de países de acordo com sua forma de aplicação de sanções:

- 1** países de muitas multas, com valores baixos, como a **Espanha, Alemanha e Romênia**;
- 2** países de poucas multas, com valores altos, como na **Irlanda, Luxemburgo e França**;
- 3** países de poucas multas, com valores baixos, como na **Polônia, Hungria e Chipre** e;
- 4** países de nenhuma multa imposta, um grupo cada vez menor²².



No primeiro grupo, a **Espanha lidera** há alguns anos com sua estratégia de aplicação de várias multas de baixo valor. Em momento anterior ao GDPR, a Espanha era o país com o maior teto de multas por descumprimento da legislação interna de proteção de dados, que variava de **€ 600 a € 600.000** de acordo com a classificação da violação: menor infração, infração séria e infração muito séria²³.

A Espanha já aplicou um total de 857 multas no período entre 2019 e maio de 2024, com 98% delas sendo menores que € 1.000.000. Dessas multas, mais da metade representa sanções por violação aos princípios de proteção de dados e por ausência de base legal que fundamente o tratamento²⁴.

22 Ibidem.

23 ESPANHA. Lei Orgânica 15, de 13 de dezembro de 1999. Protección de Datos de Carácter Personal. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15/con>. Acesso em 06 de junho de 2024.

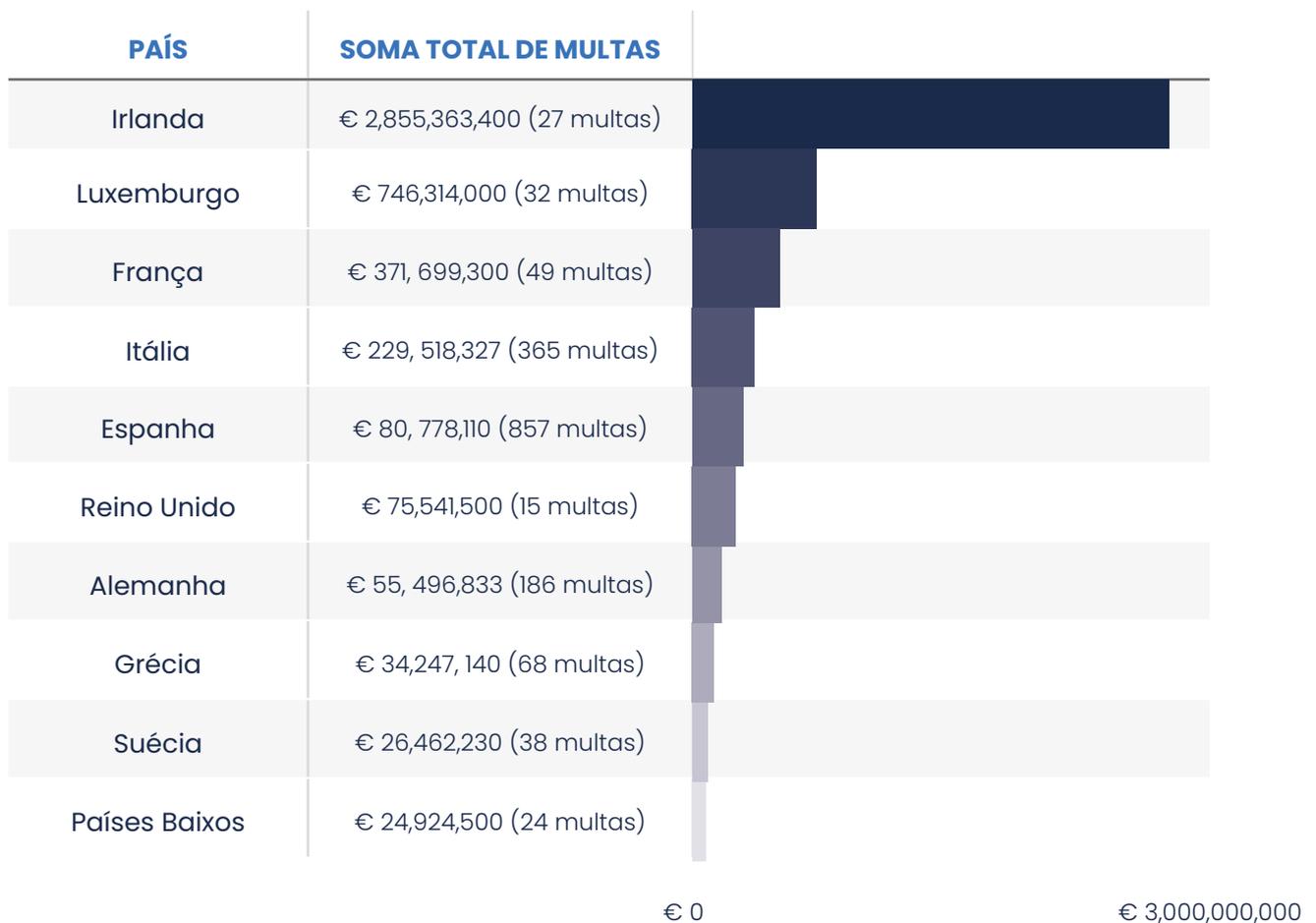
24 GDPR Enforcement Tracker. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/?insights>. Acesso em 06 de junho de 2024.

Em contrapartida, a Irlanda optou pela estratégia do segundo grupo – aplicar poucas multas, mas em alto valor. No total, o país aplicou 27 multas no período de 2021 a maio de 2024, porém, com valor total de € 2.855.363.400, o maior de todos os países da Europa. A multa mais alta aplicada pelo país foi no valor de € 1.200.000.000, em face da Meta Platforms Ireland Limited, por continuar o compartilhamento de dados com os EUA mesmo após decisão judicial em sentido contrário.

Entre os dois extremos das estratégias de atuação repressiva na Europa, tem-se diversos exemplos de países que optam por adotar um meio termo entre essas estratégias de multas, todos de acordo com as decisões de suas autoridades locais. Veja-se²⁵:

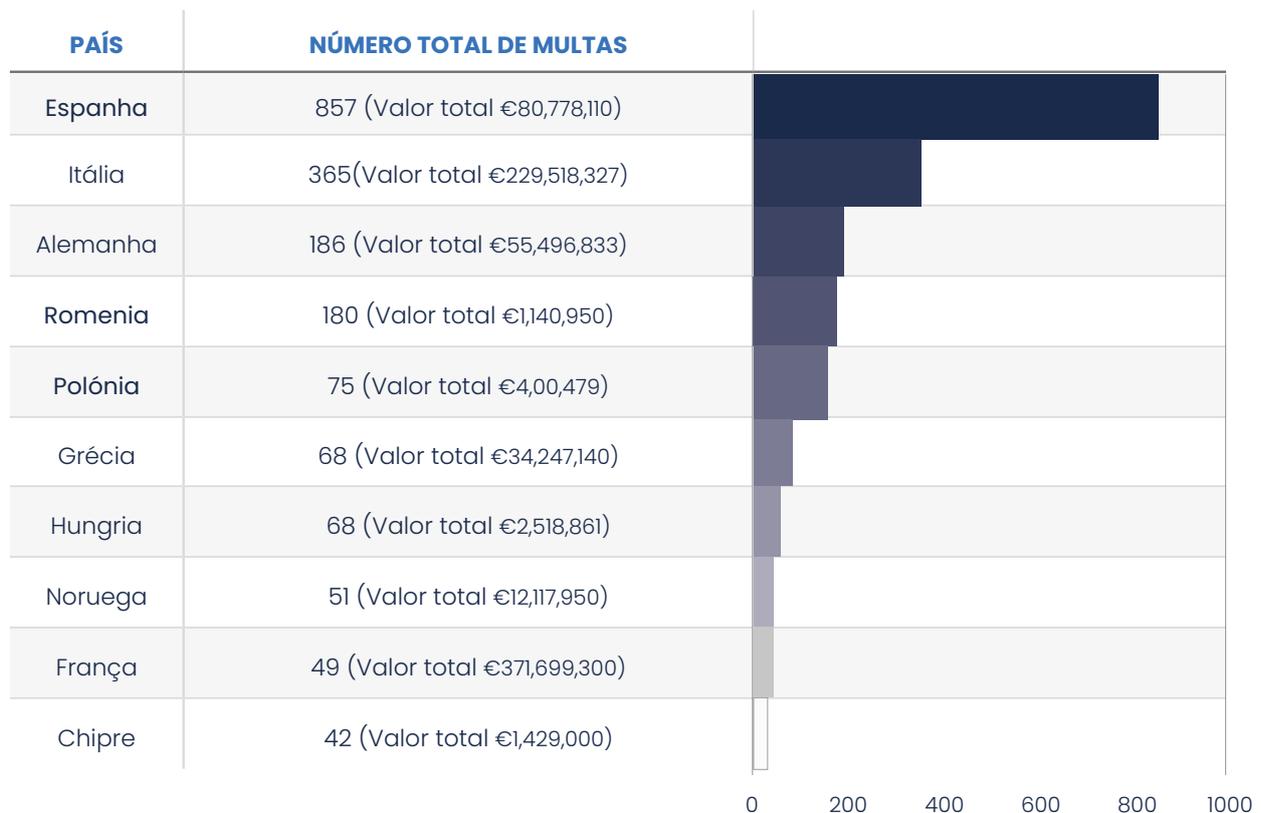


1. POR SOMA TOTAL DE MULTA



25 Ibidem.

2. POR NÚMERO TOTAL DE MULTAS



Analisando os dados do *Enforcement Tracker*, serviço que cataloga e compila as multas aplicadas por violações ao GDPR na Europa, percebe-se os extremos entre os países com base no número de multas aplicadas e seus valores. Tais diferenças se dão, pois, apesar de o GDPR estabelecer parâmetros em busca de uma padronização quanto à fiscalização, a lei também reconhece a discricionariedade do Estado-membro acerca de quais medidas acreditam ser cabíveis ou não para fins de atuação repressiva.

Dessa forma, tem-se que não há na Europa uma única forma de atuação repressiva, nem mesmo quando se fala da aplicação de multas administrativas, mas sim limitações e parâmetros que o GDPR estabelece em busca de alguma forma de unidade. Apesar da forte influência da proteção de dados europeia na legislação brasileira, ainda não é possível determinar se a ANPD pretende adotar uma estratégia de aplicação de várias multas de valores baixos pelo descumprimento à LGPD ou se optará por poucas multas de valores altos na atuação repressiva.

Portanto, para além do horizonte europeu, é relevante também analisar como órgãos brasileiros fiscalizadores conduzem suas atuações repressivas.



4.2. A ATIVIDADE REPRESSIVA EM OUTROS RAMOS NO BRASIL

Assim como a ANPD, outras entidades integrantes da Administração Pública exercem seus poderes de forma repressiva. A aplicação de sanções é regulamentada por instrumentos normativos específicos que determinam os princípios e as regras que norteiam a atuação de cada entidade. A seguir, faremos uma breve análise, a título de exemplo, dos instrumentos de atuação repressiva da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon/SP).

ATIVIDADE REPRESSIVA NA ANATEL

O instrumento normativo que regula a fiscalização exercida pela Anatel é a Resolução nº 746/2021²⁶. Essa norma traz também diretrizes para a aplicação de sanções e seus respectivos procedimentos de imposição. Apesar de não falar em atividade repressiva de maneira explícita, diferentemente da Resolução de Fiscalização e Aplicações de Sanções da ANPD, o instrumento da Anatel mostra similaridades em seu art. 2º, § 1º, segundo o qual: “A *fiscalização regulatória priorizará medidas de educação, orientação, monitoramento, melhoria contínua, prevenção, coordenação e **regularização de condutas, reparação voluntária e eficaz, transparência e cooperação***”²⁷.

Os temas de regularização e reparação de condutas dialogam com a mesma ideia de “*interrupção de situações de dano ou risco, à recondução à plena conformidade e à punição dos responsáveis mediante a aplicação das sanções*”²⁸ trazidas pela ANPD. Assim, da mesma forma, a Anatel regulamentou os mecanismos de atuação pós-concretização de danos advindos de atividades atreladas ao seu ramo de atuação.

Dentre os mecanismos de repressão, batizados de “processos de controles” pela Resolução nº 746/2021, tem-se a: (i) divulgação de informações, (ii) imposição ao administrado de medida cautelar; (iii) instauração de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO); e (iv) assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)²⁹. O procedimento para condução dessas medidas, no entanto, é apenas descrito na Resolução nº 612/2013³⁰ que regula o regimento interno da Anatel.

26 BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Resolução nº 746 de 22 de junho de 2021. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1561-resolucao-746#art2>. Acesso em: 07 de junho de 2024.

27 V. Resolução nº 746/2021, art. 2º, parágrafo único.

28 V. Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções de ANPD, art. 15, § 4º.

29 V. Resolução nº 746/2021, art. 55.

30 BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Resolução nº 612 de 29 de abril de 2013. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612#tituloIVcapXI>. Acesso em: 07 de junho de 2024.

Dentre seus capítulos, a Resolução nº 612/2013 determina que o eventual descumprimento de disposições estabelecidas em lei, regulamento, norma, contrato, ato, termo de autorização ou permissão deve ser averiguado pelo PADO. O PADO da Anatel segue um fluxo bastante semelhante ao PAS da ANPD – ambos os procedimentos passam pela fase de instauração, instrução, decisão e recurso.

Interessante notar que, para além do procedimento semelhante, as resoluções aplicáveis à ANPD e à Anatel estabelecem princípios iguais, senão muito próximos. Veja-se como se estabelecem todas essas semelhanças:



Os itens destacados em negrito correspondem àqueles similares ou equivalentes na atuação repressiva de cada autoridade.

CRITÉRIO	ANPD	ANATEL
PRINCÍPIOS	<ul style="list-style-type: none">• Legalidade• Finalidade• Motivação• Razoabilidade• Proporcionalidade• Moralidade• Ampla defesa• Contraditório• Segurança jurídica• Interesse público• Eficiência	<ul style="list-style-type: none">• Legalidade• Finalidade• Motivação• Moralidade• Eficiência• Celeridade• Interesse público• Impessoalidade• Igualdade• Devido processo legal• Ampla defesa• Contraditório• Razoabilidade• Proporcionalidade• Imparcialidade• Publicidade• Economicidade• Segurança jurídica

CRITÉRIO	ANPD	ANATEL
<p>MECANISMOS DA ATIVIDADE REPRESSIVA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Advertência • Multa simples • Multa diária • Publicização da infração • Eliminação ou bloqueio aos dados pessoais • Suspensão do funcionamento de banco de dados • Suspensão ou proibição do exercício de atividade de tratamento 	<ul style="list-style-type: none"> • Divulgação de informações • Imposição ao Administrado de medida cautelar • Instauração de PADO, podendo gerar multa, advertência, suspensão e impedimento de contratar e licitar bens, materiais e serviços
<p>PROCESSO</p>	<p>Processo Administrativo Sancionador (PAS)</p>	<p>Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO)</p>
<p>FASES DO PROCESSO</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Instauração 2. Instrução 3. Decisão 4. Recurso 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Instauração 2. Instrução 3. Decisão 4. Recurso
<p>INSTRUMENTOS NORMATIVOS</p>	<p>Resolução CD/ANPD nº 01/2021</p>	<p>Resolução Anatel nº 612/2013 e Resolução Anatel nº 746/2021</p>
<p>MÉTODO DE CÁLCULO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES</p>	<p>Dosimetria prevista na Resolução CD/ANPD n. 4/2023</p>	<p>Metodologia de cálculo prevista na Resolução Interna Anatel nº 161/2022</p>

ATIVIDADE REPRESSIVA NO PROCON/SP

O Procon/SP é o órgão responsável pela proteção e defesa dos direitos dos consumidores no Estado de São Paulo. Suas principais funções se resumem ao atendimento ao consumidor, fiscalização, aplicação de sanções, educação e conscientização.

Assim, o Procon possui competência para atuar repressivamente no âmbito do direito do consumidor. Para isso, observa os dispositivos da Lei nº 8.078/1990 (Código do Consumidor ou CDC), que estabelece diretrizes gerais e mecanismos para a aplicação de sanções, que são mais bem regulamentadas pela Portaria Normativa nº 45/2015³¹ do Procon/SP, que regulamenta o processo administrativo sancionatório referente às violações às normas de proteção e defesa do consumidor.

De maneira muito semelhante às estruturas da Anatel e da ANPD, o Procon/SP estabelece quatro fases para os processos – instauração, instrução, decisão e recurso.

A Portaria Normativa nº 45/2015, ainda, prevê sanções de:

- | | |
|---|--|
|  Apreensão e destruição; |  Suspensão temporária da atividade; e |
|  Contrapropaganda; |  Multa. |
|  Suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; | |

O cálculo da multa deve ser feito com base na dosimetria prevista no art. 33 da Portaria Normativa nº 45/2015, que segue os princípios de **(i)** reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; **(ii)** ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor; **(iii)** harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e no equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores; **(iv)** racionalização e melhoria dos serviços públicos; e **(v)** outros elencados no CDC.

31 SÃO PAULO (Estado). Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Portaria Normativa Procon nº 45 de 12 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/portaria-normativa-procon-no-45/>. Acesso em: 7 jun. 2024.

Apesar de não abordados explicitamente no texto da Portaria Normativa nº 45/2015, conforme estabelecido pela Lei do Processo Administrativo do Estado de São Paulo³², todo processo administrativo deve ser norteado pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos. Diante disso, a seguir, compara-se a atuação repressiva do Procon/SP com a atuação repressiva da ANPD:



Os itens destacados em negrito correspondem àqueles similares ou equivalentes na atuação repressiva de cada autoridade.

CRITÉRIO	ANPD	PROCON/SP
PRINCÍPIOS	<ul style="list-style-type: none">• Legalidade• Finalidade• Motivação• Razoabilidade• Proporcionalidade• Moralidade• Ampla defesa• Contraditório• Segurança jurídica• Interesse público• Eficiência	<ul style="list-style-type: none">• Legalidade• Impessoalidade• Moralidade• Publicidade• Razoabilidade• Finalidade• Interesse público• Motivação<ul style="list-style-type: none">• Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo• Ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor• Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico• Racionalização e melhoria dos serviços públicos

32 SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 10.177/1998. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/resplei10177.htm>. Acesso em 20 de junho de 2024.

CRITÉRIO	ANPD	PROCON/SP
<p>MECANISMOS DA ATIVIDADE REPRESSIVA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Advertência • Multa simples • Multa diária • Publicização da infração • Eliminação ou bloqueio aos dados pessoais • Suspensão do funcionamento de banco de dados • Suspensão ou proibição do exercício de atividade de tratamento 	<ul style="list-style-type: none"> • Apreensão e destruição • Contrapropaganda • Suspensão de fornecimento de produtos ou serviço • Suspensão temporária da atividade • Multa
<p>PROCESSO</p>	<p>Processo Administrativo Sancionador (PAS)</p>	<p>Procedimento Administrativo Sancionatório</p>
<p>FASES DO PROCESSO</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Instauração 2. Instrução 3. Decisão 4. Recurso 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Instauração 2. Instrução 3. Decisão 4. Recurso
<p>INSTRUMENTOS NORMATIVOS</p>	<p>Resolução CD/ANPD nº 01/2021</p>	<p>Portaria Normativa nº 45/2015</p>
<p>MÉTODO DE CÁLCULO PARA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES</p>	<p>Dosimetria prevista na Resolução CD/ANPD n. 4/2023</p>	<p>Portaria Normativa nº 45/2015</p>

Comparando os mecanismos de atuação de diversos órgãos nacionais com poder administrativo sancionador, fica evidente que a tendência é uma estrutura processual composta por quatro etapas. Essas etapas refletem não só o padrão nacional, mas também a relação entre a sua estruturação e o respeito aos princípios do processo administrativo, que também se manifestam com compatibilidade entre as instituições analisadas.

b/luz
deixa com a gente

Para saber mais, acesse nosso site ou
nos acompanhe nas redes sociais.



baptistaluz.com.br