



TRILHA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO DO PROCESSO

 Guia 04

Autores:

Dandara Ramos Silvestre

Lucas Oliveira Balsamão Magela

Marina Almeida C. Muçouçah

Adele Mendes Weinberg

Revisores:

Adriane Loureiro Novaes

Fernando Bousso

b/luz

SUMÁRIO



1. INTRODUÇÃO



2. FASES DE INSTAURAÇÃO
E INSTRUÇÃO DO PROCESSO



3. O PROCESSO SANCIONADOR
NO CONTEXTO DO GDPR



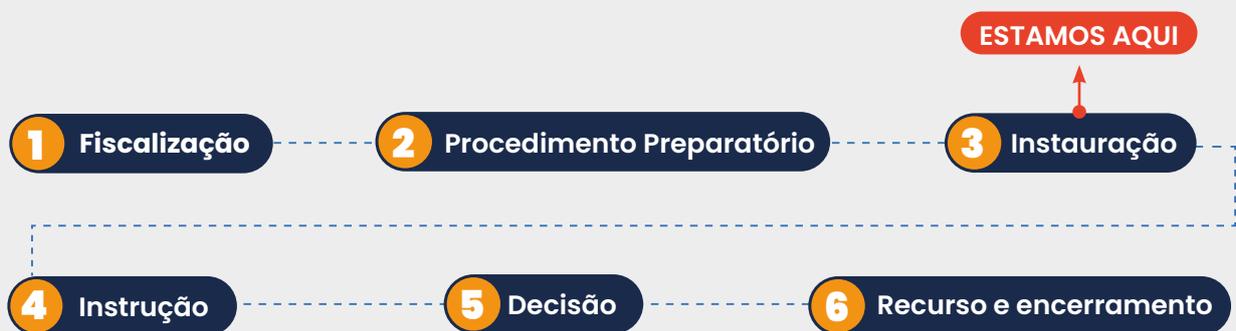
1. INTRODUÇÃO

No terceiro [Guia da Trilha do Processo Administrativo](#), abordamos 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.

Neste quarto Guia, abordaremos as fases de instauração e instrução do processo administrativo sancionador incluindo a emissão do auto de infração, a defesa do autuado, a produção de provas, a participação de partes interessadas, os prazos envolvidos, até as alegações finais e a elaboração do relatório de instrução.

2. FASES DE INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO DO PROCESSO

2.1. DA INSTAURAÇÃO: AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO DO AUTUADO



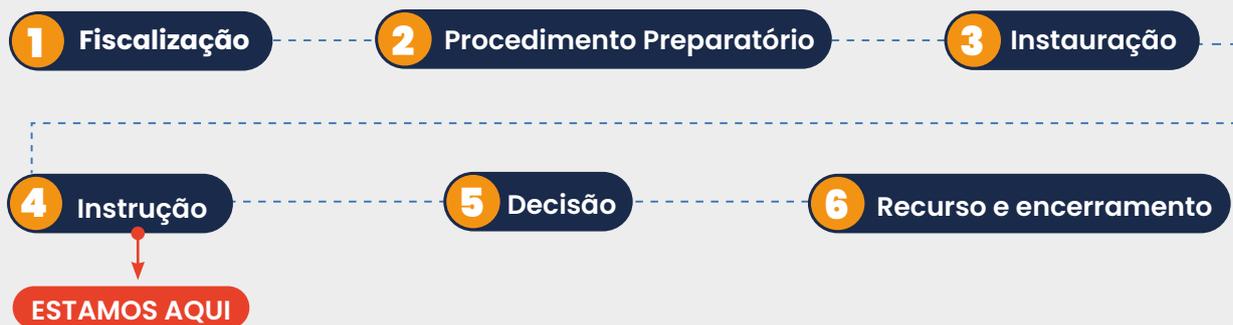
Conforme abordado no terceiro Guia, o processo administrativo sancionador pode ser iniciado pela Coordenação-Geral de Fiscalização da ANPD.

Ao constatar uma possível infração, a ANPD lavra o **auto de infração**¹, um documento formal que tem como propósito: **(i)** identificar o agente infrator; **(ii)** indicar as supostas condutas ilícitas que estão sendo imputadas ao agente autuado, bem como a indicação dos fatos apurados; e **(iii)** apontar as disposições legais ou regulamentares que estão relacionadas à suposta infração.

¹ BRASIL. Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 46. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/regulamentacoes-da-anpd/resolucao-cd-anpd-no1-2021>>. Acesso em: 12 de julho de 2024.

Após decisão de lavratura do auto de infração, a Coordenação-Geral de Fiscalização intimará o autuado para que apresente sua **defesa no prazo máximo de dez dias úteis**², conforme orientações apresentadas na própria intimação. O agente autuado poderá juntar todas as provas que considere pertinentes à sua defesa³.

2.2. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL



Conforme previsões da LGPD,⁴ da Resolução CD/ANPD nº 1/2021⁵ e da Portaria nº 1/2021⁶, a ANPD tem a prerrogativa de realizar diligências e adicionar novas provas que sejam capazes de determinar a procedência ou improcedência dos fatos alegados e dos fatos imputados ao agente autuado no curso do processo administrativo. Diante disso, com o objetivo de conferir maior celeridade processual e mitigar eventuais riscos observados sobre os fatos em fase de apuração, essa juntada de novas provas pela Coordenação-Geral de Fiscalização aos autos pode ocorrer independentemente do prazo de defesa do autuado.

Nos casos em que são necessárias informações adicionais ou a produção de provas pelo autuado ou por terceiros, a ANPD pode emitir intimações específicas para esses fins⁷. Se a intimação não for respondida, a Coordenação-Geral de Fiscalização poderá, caso considere o assunto importante, tomar a iniciativa de resolver a questão por conta própria e emitir uma decisão, mesmo sem a resposta da intimação⁸.

2 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 47, caput.

3 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 48, §1º.

4 BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 12 de julho de 2024.

5 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 48, caput.

6 BRASIL. Portaria nº 1, de 8 de março de 2021. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1-de-8-de-marco-de-2021-307463618>>. Acesso em: 12 de julho de 2024. Art. 17, incisos XI e XV.

7 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 48, §2º.

8 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 48, §3º.

Destaca-se que essa atuação supletiva da ANPD, deve observar duas condições⁹:



A **possibilidade fática** da atuação subsidiária, ou seja, a capacidade da ANPD de praticar o ato instrutório que inicialmente cabia à parte intimada; e



A verificação de que a **matéria é relevante** ao objeto do processo.

Entende-se como relevante, no Direito Administrativo, os assuntos considerados importantes para a promoção e proteção de interesses públicos primários (da sociedade como um todo) e secundários (do Estado).¹⁰ Para isso, deve-se considerar a finalidade pública e a supremacia dos interesses públicos¹¹.

Sendo assim, a ANPD deve avaliar a existência de fontes alternativas ou similares, diante da omissão dos interessados ou terceiros na produção de provas, podendo, inclusive, admitir provas produzidas em outros processos administrativos ou judiciais, inclusive de autoridades de proteção de dados de outros países¹².

Essa postura regulatória da ANPD sobre os atos instrutórios reflete o **princípio da oficialidade**, conforme previsto no inciso XII do parágrafo único do artigo 2º da Lei do Processo Administrativo. Diferentemente do processo judicial, que é estruturado com base no princípio dispositivo¹³, o processo administrativo deve ser orientado por uma postura proativa da Administração Pública na busca de um resultado que atenda ao interesse público. Nesse contexto, os procedimentos devem ser conduzidos independentemente das ações ou da participação do interessado.

Outro princípio observado na estrutura regulatória da ANPD é o **princípio do formalismo mitigado**¹⁴, que se manifesta na postura flexível adotada para a produção de provas. Esse princípio busca a instrumentalidade das formas, ou seja, privilegia os objetivos para os quais as formas são concebidas, em vez de simplesmente exigir seu cumprimento estrito. Cabe ressaltar que toda essa estrutura normativa mais flexível deve preservar integralmente o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.¹⁵

9 NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada. [S.l.]: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 9788522467211. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>>. Acesso em: 07 jul. 2024. p. 271.

10 NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada. [S.l.]: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 9788522467211. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>>. Acesso em: 07 jul. 2024. p. 271.

11 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º, caput.

12 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 48, § 4º.

13 De acordo com o artigo 2º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil, o “processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

14 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º.

15 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 39.

2.2.1. PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS

Durante a fase instrutória, também poderá ser solicitada ou admitida a participação de terceiros interessados com representação adequada no processo sancionador. A Resolução CD/ANPD nº 1 estabelece os seguintes critérios e condições para que terceiros possam contribuir para a resolução do processo¹⁶:



a relevância da matéria.



a especificidade do tema.



e a repercussão social da controvérsia discutida.

Uma vez avaliada a pertinência da participação, a ANPD tomará uma decisão irreversível sobre a admissibilidade do terceiro interessado no processo.¹⁷ Caso seja deferida a participação, a decisão administrativa também estabelecerá:



os **poderes específicos** que o terceiro interessado terá dentro do processo, o que pode incluir a possibilidade de apresentar documentos, provas e argumentos que possam influenciar a decisão.



os **prazos** dentro dos quais o terceiro interessado poderá se manifestar e contribuir para o processo.

O terceiro interessado admitido receberá o processo no estado em que se encontra no momento de sua admissão. Isso significa que ele terá acesso a todos os documentos e peças processuais públicas que foram produzidas até aquele ponto.

¹⁶ Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 49

¹⁷ Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 49, § 1º.

Participação de Terceiros na Lei do Processo Administrativo

A Lei do Processo Administrativo também estabelece a possibilidade de participação de terceiros interessados nas seguintes situações¹⁸:

- Pessoas ou entidades que, embora não estejam discutindo um direito diretamente demandado no processo administrativo, sejam afetadas pela decisão tomada;
- Organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- Pessoas ou associações legalmente constituídas, no que diz respeito a direitos ou interesses difusos.

A substituição processual para a defesa de interesses e direitos de natureza coletiva em processos administrativos depende do cumprimento de três requisitos:¹⁹ **(i)** representação dos titulares; **(ii)** representação de direitos e interesses relacionados ao objeto do processo²⁰; e **(iii)** constituição legal das entidades representativas.

2.2.2. DEFESA DO AUTUADO

O artigo 48 da Resolução CD/ANPD nº 1/2021 asseguram ao atuado a juntada de todas as provas que julgar necessárias à sua defesa. No mesmo sentido, o artigo 50 do mesmo normativo define que cabe ao atuado provar os fatos que alegar.

A produção de provas também é um direito assegurado ao atuado pela Lei do Processo Administrativo, possibilitando o atuado contestar as acusações e apresentar elementos que sustentem sua defesa. Este direito inclui a produção de provas nos processos passíveis de resultar em sanções²¹, bem como a formulação de alegações e apresentação de documentos antes da decisão, os quais devem ser considerados pela Autoridade Pública²².

18 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 9º.

19 NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada. [S.l.]: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 9788522467211. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>. Acesso em: 07 julho de 2024. p. 120.

20 BENJAMIN, Antônio Herman V. Artigo 81. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 975. Em comentário ao art. 81, II, do CDC, afirma Benjamin que “os interesses ou direitos coletivos [...] caracterizam-se pela circunstância de serem titulares dos mesmos um grupo, categoria ou classe de pessoas que guardem, entre si ou em relação a outra pessoa contra quem se pretende demandar, um vínculo jurídico decorrente de uma relação jurídica base”.

21 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º, parágrafo único, inciso X.

22 Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º, inciso III.

Em processos administrativos, como os observados na ANPD, onde a autoridade julgadora é a mesma que conduz a instrução, o controle da admissibilidade da prova é feito durante a fase de instrução. Dessa forma, a inclusão de uma prova pré-constituída e a produção de uma prova solicitada pelo interessado serão analisadas e podem ser recusadas pela Coordenação-Geral de Fiscalização, desde que com justificativa adequada²³.

Os critérios para a realização desse exame no processo administrativo podem ser encontrados no artigo 38, § 2º, da Lei do Processo Administrativo, que estabelece a não aceitação de provas ilícitas, protelatórias, impertinentes ou desnecessárias.

Ressalta-se que, não é permitido, sem justificativa, impedir a atuação probatória do interessado²⁴. O indeferimento de atos necessários à produção de provas pelo interessado deve ser analisado com base na legalidade e razoabilidade. Além disso, nenhum indeferimento de ato probatório será considerado lícito se contrariar o direito fundamental à ampla defesa, garantido pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal.

PROVA PERICIAL

No caso de ser deferida pela Coordenação-Geral de Fiscalização a produção de prova pericial²⁵, deverá ser observado o seguinte:

- A Coordenação-Geral de Fiscalização definirá os quesitos que deverão ser respondidos pelo perito, além de estabelecer quais requisitos serão considerados relevantes para a instrução processual;
- O autuado poderá formular quesitos suplementares e requerer esclarecimentos ao perito;
- O autuado, caso deseje, poderá indicar um assistente técnico para acompanhar os trabalhos do perito.

Por fim, a fase instrutória também permite a intervenção do revel, para fins de controle dos atos posteriores, em linha com os preceitos legais, embora sem direito à repetição de atos já praticados.

23 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 51, § 1º.

24 NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada. [S.l.]: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 9788522467211. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>. Acesso em: 07 julho de 2024. p. 266.

25 Resolução CD/ANPD nº 1, de 2021. Art. 50.

2.2.3. A2.2.3. FINAL ARGUMENTS

A disposição do artigo 53 da Resolução CD/ANPD nº 1/2021 prevê um prazo facultativo de dez dias úteis para a manifestação do autuado antes da elaboração do Relatório de Instrução, caso sejam produzidas novas provas entre a defesa e a instrução processual.

Essa manifestação representa a última oportunidade de manifestação do interessado na fase de instrução, ocorrendo após a coleta das provas, mas antes da elaboração do relatório final e da decisão administrativa.

Nesse sentido, as alegações finais constituem os argumentos que o interessado deve apresentar à ANPD para defender seus interesses e persuadi-la quanto aos fatos alegados ²⁶.

CONTAGEM DO PRAZO

A contagem do prazo para as alegações finais segue as normas gerais previstas nos artigos 66 e 67 da Lei do Processo Administrativo. O prazo começa a contar a partir do dia seguinte ao da intimação e termina no dia exato do vencimento. A contagem inclui todos os dias corridos, mas o prazo deve começar e terminar em dia útil, ou seja, em dias de expediente normal na instituição responsável pela fase instrutória, conforme determina o artigo 66, § 1º, da Lei do Processo Administrativo.

2.2.4. RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO

Transcorrido o prazo para as alegações finais será elaborado o Relatório de Instrução pela Coordenação-Geral de Fiscalização. Este documento tem como objetivo subsidiar a decisão de primeira instância, oferecendo uma análise objetiva e detalhada das provas e argumentos apresentados ao longo da fase instrutória.

O Relatório de Instrução deve abranger todos os elementos relevantes para a decisão administrativa, incluindo:



resumo das alegações e defesas apresentadas pelo autuado.



análise das provas produzidas durante a instrução do processo.



avaliação da pertinência e admissibilidade das provas apresentadas.

26 PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. Da instrução do processo (arts. 36 a 47). In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). Comentários à lei federal de processo administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 182-183.

Após a elaboração do Relatório de Instrução, encerra-se a fase de instrução do processo administrativo, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 54 da Resolução CD/ANPD nº 1/2021, e inicia-se a etapa de decisão pela Coordenação-Geral de Fiscalização.

2.2.5. PROVIDÊNCIAS ACAUTELADORAS

Além dos institutos mencionados anteriormente, é de suma importância considerar as providências acauteladoras no âmbito do procedimento administrativo, que cobrem, inclusive, os atos administrativos praticados pela ANPD.

O artigo 45 da Lei do Processo Administrativo permite que, em casos de risco iminente, a Administração Pública adote providências acauteladoras de forma motivada, sem a prévia manifestação do interessado. Esse instituto também está presente na Portaria nº 1/2021 da ANPD²⁷, que confere aos Diretores a possibilidade de adotar medidas preventivas e fixar o valor, conforme procedimento detalhado no artigo 55 do mesmo regimento.

As providências acauteladoras mencionadas correspondem ao que comumente se denomina como medidas cautelares administrativas. Através delas, a Administração pode tomar medidas imediatas sem ouvir previamente o interessado, priorizando o interesse público diante da urgência da situação²⁸.

As medidas acauteladoras podem ser prévias, tomadas antes do início do processo administrativo, ou incidentais, decretadas durante o curso do processo²⁹.

Normalmente, a decretação de medidas acauteladoras requer a presença de dois requisitos: *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Já no âmbito do Direito Administrativo, a decretação de medidas preventivas *inaudita altera* parte exige a verificação de um terceiro requisito: a presença de risco iminente, conforme determinado pelo artigo 45 da Lei do Processo Administrativo. Cada um desses requisitos será brevemente examinado a seguir:



FUMUS BONI JURIS: refere-se à verificação de que há provavelmente direitos ou interesses juridicamente tutelados envolvidos no processo administrativo, justificando a ação administrativa por decorrência dos princípios da legalidade, moralidade administrativa e da supremacia e indelegabilidade dos interesses públicos³⁰.

27 BRASIL. Portaria nº 1, de 8 de março de 2021. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Art. 55., § 1º.

28 JÚNIOR, Edilson Pereira N.; CAVALCANTI, Francisco; Marçílio da Silva Ferreira; et al. Comentários à lei do processo administrativo federal. SRV Editora LTDA, 2016. E-book. ISBN 9788547202897. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202897/>. Acesso em: 08 jul. 2024.p. 52.

29 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo administrativo federal. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 221

30 NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada. [S.l.]: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 9788522467211. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>. Acesso em: 07 julho de 2024. p. 299-301



PERICULUM IN MORA: traduz-se geralmente como o “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”, ou seja, o dano que, se ocorrer, tornará praticamente ineficaz a decisão final do processo administrativo.



RISCO IMINENTE: refere-se ao risco de perda do direito devido à demora na adoção de medidas preventivas. Quando se menciona o risco iminente, a decretação das medidas se restringe aos casos em que não apenas não se pode esperar pela decisão final do processo para agir (*periculum in mora*), mas também a Administração não pode aguardar sequer a manifestação do interessado.

É importante observar que a decretação de medidas acauteladoras, sejam elas prévias ou incidentais, não exclui o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa³¹. Dessa forma, o contraditório e a ampla defesa são plenamente assegurados, mesmo que ocorram posteriormente à adoção das providências cautelares necessárias para a proteção de direitos ou interesses relevantes no processo administrativo.

31 MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei no 9.784/1999. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 295

3. O PROCESSO SANCIONADOR NO CONTEXTO DO GDPR

Estrutura e Competências das Autoridades de Supervisão sob o GDPR

Para um melhor entendimento do processo sancionador, é necessário compreender a sistemática que permeia a estrutura de fiscalização e atuação no âmbito da União Europeia.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) define que cada Estado Membro deve indicar uma ou mais Autoridades Públicas Independentes (DPAs - *Data Protection Authorities*) para a aplicação do regulamento.

No contexto do direito comunitário, é pressuposto que exista cooperação entre as DPAs para uma aplicação harmonizada e adequada do GDPR em todos os Estados Membros. Nesse cenário, destaca-se a atuação do *European Data Protection Board* (EDPB), que é a instituição supranacional responsável pela divulgação de guias, diretrizes, disponibilização de consultas públicas, entre outras funções.

O Artigo 52 do GDPR³² assegura a independência das DPAs. Cada DPA deve operar com total independência ao exercer suas funções e poderes conforme o regulamento. Os membros das DPAs devem ser livres de influências externas, diretas ou indiretas, e não devem buscar ou aceitar instruções de ninguém. Esses membros também devem evitar qualquer ação ou ocupação incompatível com suas funções durante seu mandato.

32 UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - GDPR). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 12 de julho de 2024.

Os Estados Membros devem garantir que as DPAs tenham recursos humanos, técnicos e financeiros, além de instalações e infraestruturas adequadas para desempenhar suas tarefas eficazmente. Isso inclui a capacidade de prestar assistência mútua, cooperar e participar no EDPB.

Para fins de competência, conforme o artigo 55 do GDPR, cada DPA é responsável por desempenhar suas tarefas e exercer seus poderes conforme o GDPR no território do seu Estado Membro.

3.1. PROCEDIMENTOS DE INSTAURAÇÃO E INSTRUÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES SOB O GDPR

O processo pode ser iniciado a partir de uma denúncia de um indivíduo, de uma organização ou por iniciativa própria da DPA. No caso de violações transfronteiriças, a autoridade supervisora “líder” (LSA – *Lead Supervisory Authority*³³) assume a função de liderança perante o processo administrativo.

Para fins de investigação, a DPA coleta evidências, realiza inspeções e solicita informações à entidade investigada. Se a violação afeta múltiplos Estados Membros, a LSA coordena com outras autoridades supervisoras (CSAs – *Concerned Supervisory Authorities*³⁴) suas ações de modo a garantir uma abordagem coerente.

A entidade investigada é notificada das acusações e tem o direito de se defender e apresentar sua versão dos fatos. Este processo é chamado de notificação e direito de defesa.

Com base nas informações coletadas, a DPA elabora um projeto de decisão. No caso de decisões transfronteiriças, o projeto de decisão é compartilhado com as CSAs, que podem emitir objeções relevantes e fundamentadas. Se houver objeções significativas, o EDPB pode ser chamado para resolver disputas e emitir uma decisão vinculativa.

A decisão final pode incluir a imposição de multas administrativas, ordens de cessar atividades ilegais ou outras medidas corretivas. A entidade investigada é notificada da decisão final e das sanções impostas, e tem o direito de apelar, garantindo que as violações de dados pessoais sejam tratadas de maneira uniforme e justa em toda a União Europeia.

33 UNIÃO EUROPEIA. FAQ do European Data Protection Board. Disponível em: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-09/20201110_art65_faq_en.pdf. Acesso em 12 de julho de 2024.

34 Ibid

b/luz

deixa com a gente

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



baptistaluz.com.br