

VOLUME 04
DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR NA LGPD

4

COLEÇÃO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Raphael de Matos Cardoso

Doutor em Direito do Estado pela USP. Mestre e especialista em Direito Administrativo pela PUC/SP. Advogado. Professor. Diretor Executivo do IDASAN – Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro.

Danielly Cristina de Araújo Gontijo

Procuradora Federal. Doutora em Direito Constitucional - Direitos Fundamentais, pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em Portugal. Pesquisadora externa da Universidad de León, na Espanha. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em Portugal. Professora IDP Online. Associada fundadora do IDASAN - Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro - IDASAN.

Nas últimas décadas, o direito administrativo sancionador tem crescido exponencialmente no mundo e no Brasil. Os fatores são múltiplos: criação das autoridades estatais de regulação, expansão dos órgãos de controle interno e externo, fortalecimento do combate à corrupção, prevenção de riscos decorrentes da evolução tecnológica, complexidade das relações econômico-sociais, agigantamento da ação do Estado em inúmeros setores sociais e econômicos e exigência de eficiência e eficácia.

Todavia, da variedade de fontes normativas não se extrai um microsistema do direito administrativo sancionador constituído por regramentos processuais e materiais essenciais, voltados a orientar a atuação de intérpretes e aplicadores do direito, com destaque para disposições que propiciem a tutela efetiva dos direitos fundamentais dos administrados.

Dentre as fontes normativas os estudiosos e estudiosas que contribuíram com essa obra se debruçaram sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e os atos normativos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com a ideia de iluminar a interpretação e aplicação das várias expressões da competência sancionatória da ANPD. Um esforço voltado a propiciar um ambiente de maior segurança jurídica, tão necessário em tempos de expansão (ainda em curso) da atuação sancionatória da administração pública.

DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR NA LGPD

VOLUME 04

DIREITO
ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR
NA LGPD

COORDENADORES

Raphael de Matos Cardoso
Danielly Cristina Araújo Gontijo

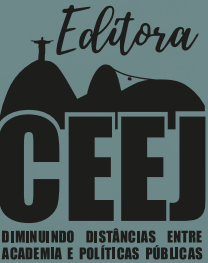
DIRETORES

José Roberto Pimenta Oliveira
Alice Voronoff
Francisco Zardo

AUTORES

Antonio Carlos Alves Pinto Serrano - Bruna Borghetti Câmara Ferreira Rosa
Bruna Souza da Rocha - Cristina Barbosa - Daniel Ferreira - Danielly Cristina Araújo Gontijo
Flavia Giorgini Fusco Cammarosano - Flávio Garcia Cabral - Greycielle Amaral
José Roberto Pimenta Oliveira - Phillip Gil França - Raphael de Matos Cardoso
Raphael Rodrigues Valença de Oliveira - Renata Costa Rainho
Sílvio Gabriel Serrano Nunes - Vladimir França

O Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN) definiu a proteção de dados como um dos temas que integram a coleção de direito administrativo sancionador promovida pelo Instituto, após estudos conduzidos por comissão temática na matéria. A pesquisa deu origem aos trabalhos que os membros e membras do IDASAN ora publicam, voltados a proporcionar ao leitor uma visão atual e ampla da matéria no Direito brasileiro.



**COLEÇÃO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

VOLUME 04

**DIREITO
ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR
NA LGPD**

COORDENADORES

Raphael de Matos Cardoso
Danielly Cristina Araújo Gontijo

DIRETORES

José Roberto Pimenta Oliveira
Alice Voronoff
Francisco Zardo

AUTORES

Antonio Carlos Alves Pinto Serrano - Bruna Borghetti Câmara Ferreira Rosa
Bruna Souza da Rocha - Cristina Barbosa - Daniel Ferreira - Danielly Cristina Araújo Gontijo
Flavia Giorgini Fusco Cammarosano - Flávio Garcia Cabral - Greycielle Amaral
José Roberto Pimenta Oliveira - Phillip Gil França - Raphael de Matos Cardoso
Raphael Rodrigues Valença de Oliveira - Renata Costa Rainho
Silvio Gabriel Serrano Nunes - Vladimir França



Sumário

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	17
APRESENTAÇÃO DA OBRA	21

ASPECTOS FILOSÓFICOS E HISTÓRICOS DA NORMATIVIDADE JURÍDICA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O PROTAGONISMO DO CONSENTIMENTO INDIVIDUAL	27
--	----

Silvio Gabriel Serrano Nunes

Antonio Carlos Alves Pinto Serrano

1. Introdução	27
2. Questões filosóficas contemporâneas sobre dados pessoais	33
3. “The right to privacy” – <i>Harvard Law Review</i> – Samuel Warren e Louis Bradeis (1890).....	36
4. Assimetria de poder informacional	39
5. As quatro gerações de leis de proteção de dados e a intensidade do protagonismo do consentimento no conteúdo das normas jurídicas...	42
6. Conclusão	48
7. Referências bibliográficas.....	49

AUTORIDADES DE PROTEÇÃO DE DADOS: REGULAÇÃO OU GARANTIA?	53
--	----

Danielly Cristina Araújo Gontijo

Raphael Rodrigues Valença de Oliveira

Introdução	53
1. Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e sua natureza jurídica. Da administração direta à indireta. Repercussões jurídicas..	55
2. Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD: autoridade de regulação ou autoridade de garantia? Fundamentação jurídica	57
3. Conclusão	68

4. Referências bibliográficas.....	70
------------------------------------	----

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SEU PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	73
--	----

Greycielle Amaral

Renata Costa Rainho

1. Introdução	74
2. Da Resolução CD/ANPD nº 01/2022	75
2.1. Procedimento de fiscalização da ANPD	80
2.2. Da atividade de monitoramento no procedimento de fiscalização	82
2.3. Da atividade de orientação no procedimento de fiscalização	85
2.4. Da atividade preventiva no procedimento de fiscalização.....	86
3. Procedimento administrativo sancionador da ANPD	88
4. Conclusão.....	95
5. Referências bibliográficas.....	95

DEVERES FUNDAMENTAIS DE RESPONSÁVEL E RESPONSABILIZÁVEL PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E PESSOAIS SENSÍVEIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL SOB UMA CORRESPONDENTE PERSPECTIVA OBJETIVA	97
---	----

Phillip Gil França

1. Introdução	97
2. Direito fundamental à informação	98
3. Estado constitucional e a IA.....	99
4. Gestão responsável da informação.....	101
5. Proteção de dados e responsabilidade objetiva	105
6. Conclusão.....	111
7. Referências bibliográficas.....	111

OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TIPICIDADE COMO
APLICÁVEIS ÀS INFRAÇÕES E ÀS SANÇÕES
ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS NO BRASIL115

Daniel Ferreira

1. Introdução	115
2. Panorama das infrações e das sanções administrativas.....	117
3. Voluntariedade como requisito mínimo para incursão de alguém em infração administrativa.....	120
4. Segurança jurídica, infrações e sanções administrativas	123
5. Princípios da Legalidade e da Tipicidade no Direito Administrativo Sancionador.....	126
6. Tipicidade e a (Lei Geral de) Proteção de Dados Pessoais no Brasil	136
7. Conclusão.....	155
8. Referências bibliográficas.....	156

O DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS 159

Vladimir da Rocha França

1. Introdução	159
2. Sobre o direito de defesa no processo administrativo sancionador	161
3. Os modelos jurídicos sancionadores da Lei Geral de Proteção de Dados	164
4. O direito de defesa no modelo jurídico sancionador administrativo da Lei Geral de Proteção de Dados.....	168
5. Conclusão.....	176
6. Referências bibliográficas.....	176

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PROPORCIONALIDADE E A GARANTIA FUNDAMENTAL DA
INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO NA APLICAÇÃO DA LGPD

.....183

José Roberto Pimenta Oliveira

Bruna Borghetti Câmara Ferreira Rosa

1. Introdução	184
2. Direito Administrativo Sancionador: delimitação e estruturação em torno da construção de sistemas de responsabilização.....	186
3. Regime jurídico-administrativo e suas balizas constitucionais....	197
4. A base principiológica da individualização: a submissão do DAS ao postulado da proporcionalidade e da razoabilidade	203
5. Individualização e critérios normativos de dosimetria das sanções no DAS.....	211
6. Sistema de responsabilização administrativa na LGPD e individualização de sanções administrativas.....	227
6.1 Conformação regulamentar do sistema de responsabilização, ao nível da atividade regulatória da ANPD	234
7. Conclusão.....	247
8. Referências bibliográficas.....	249

A CAUTELARIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTA NA LGPD
(LEI Nº 13.709/2018).....257

Flávio Garcia Cabral

1. Introdução	257
2. Medidas cautelares administrativas	258
3. Medidas cautelares administrativas na lgpd: o afastamento preventivo.....	260
4. Há outras medidas cautelares administrativas na LGPD?	270
4.1 Medidas Preventivas na Regulamentação da LGPD.....	275
5. Aplicabilidade do poder geral de cautela administrativa na LGPD	278
6. Conclusão.....	281

7. Referências bibliográficas.....	282
------------------------------------	-----

ACORDO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA ANPD	285
---	-----

Bruna Souza da Rocha

1. Introdução	285
2. Aspectos principais da LGPD	287
3. Acordos substitutivos: termo de ajustamento de conduta (TAC) ..	292
4. Celebração de termo de ajustamento de conduta (TAC) no processo administrativo sancionador da ANPD.....	297
5. Conclusão.....	306
6. Referências bibliográficas.....	307

A APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AO PODER PÚBLICO PELA ANPD.....	309
--	-----

Raphael de Matos Cardoso

1. Introdução	309
2. A evolução do direito administrativo.....	310
2.1. Interesse público: supremacia e indisponibilidade.....	317
2.2 Discricionariedade	322
2.3 Legalidade.....	325
3. Infração administrativa e sanção administrativa	330
3.1 O poder público como sujeito passivo da infração administrativa	333
4. As sanções administrativas previstas na LGPD	336
4.1. Aplicação e alcance das sanções: o Regulamento de Dosimetria da ANPD	338
5. Conclusão.....	344
6. Referências bibliográficas.....	345

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O
ACESSO À INFORMAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
PROTEÇÃO E TRANSPARÊNCIA349

Cristina Barbosa Rodrigues

Flávia Cammarosano

1. Introdução	349
2. O acesso à informação e a proteção dos dados pessoais: um dilema para o poder público.....	350
3. Aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.....	355
4. Aspectos do tratamento de dados pessoais pelo poder público	363
4.1. Tratamento de dados pessoais não sensíveis.....	367
4.2. Tratamento de dados pessoais sensíveis	370
4.3. Especificidades para o tratamento de dados de crianças e adolescentes	372
4.4. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.....	373
4.5. As sanções.....	375
5. Conclusão.....	377
6. Referências.....	379

APRESENTAÇÃO DA OBRA

Nas últimas décadas, o direito administrativo sancionador tem crescido exponencialmente no mundo e no Brasil. Os fatores são múltiplos: criação das autoridades estatais de regulação, expansão dos órgãos de controle interno e externo, fortalecimento do combate à corrupção, prevenção de riscos decorrentes da evolução tecnológica, complexidade das relações econômico-sociais, agigantamento da ação do Estado em inúmeros setores sociais e econômicos e exigência de eficiência e eficácia.

Todavia, da variedade de fontes normativas não se extrai um microsistema do direito administrativo sancionador constituído por regramentos processuais e materiais essenciais, voltados a orientar a atuação de intérpretes e aplicadores do direito, com destaque para disposições que propiciem a tutela efetiva dos direitos fundamentais dos administrados.

Dentre as fontes normativas os estudiosos que contribuíram com essa obra se debruçaram sobre a Lei Geral de Proteção de Dados e os atos normativos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com a ideia de iluminar a interpretação e aplicação das várias expressões da competência sancionatória da ANPD. Um esforço voltado a propiciar um ambiente de maior segurança jurídica, tão necessário em tempos de expansão (ainda em curso) da atuação sancionatória da administração pública.

A **Parte I** se inicia com o artigo “*Aspectos filosóficos e históricos da normatividade jurídica da proteção de dados pessoais e o protagonismo do consentimento individual*”. No texto que inaugura essa obra *Silvio Gabriel Serrano Nunes* e *Antonio Carlos Alves Pinto Serrano* analisam questões filosóficas acerca dos dados pessoais e as chamadas gerações de direitos de proteção de dados em quatro períodos e o papel do consentimento no processo histórico da disciplina jurídica referente à proteção de dados, para um melhor

entendimento das legislações sobre o tema em nossa contemporaneidade.

Danielly Cristina Araújo Gontijo e Raphael Rodrigues Valença de Oliveira, no artigo “*Autoridades de proteção de dados: regulação ou garantia?*”, examinam, sob a perspectiva da centralidade e da transversalidade da indigitada ANPD para o ecossistema de proteção de dados no Brasil, a conformação jurídica mais adequada para uma autoridade de proteção de dados pessoais à luz do contexto jurídico brasileiro: i) se ela se aproxima e se insere no contexto específico do Estado Regulador; ou, de modo diverso, ii) se reforça seu papel de entidade garantidora do direito fundamental à proteção de dados.

Ainda na Parte I, o texto “*Autoridade Nacional de Proteção de Dados e seu processo administrativo sancionador*”, de *Greycielle Amaral e Renata Costa Rainho* apresenta análise sobre os procedimentos previstos para as ações fiscalizatória e sancionatória da ANPD, e seu viés de estímulo à promoção da cultura de proteção de dados no país.

A **Parte II** da obra é inaugurada pelo estudo de *Phillip Gil França*, intitulado “*Deveres fundamentais de responsável e responsabilizável proteção de dados pessoais e pessoais sensíveis no Estado Constitucional sob uma correspondente perspectiva objetiva*”. Nele o autor explora a responsabilidade e a responsabilização jurídica no âmbito da LGPD. A partir de uma perspectiva de responsabilidade objetiva decorrente do dever fundamental de proteção de dados pessoais, em especial do atendimento de tal dever pela administração pública, o artigo evidencia o conteúdo do art. 15-A do Decreto nº 10.046/19, que dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal (incluído pelo Decreto nº 11.266/22), que estabelece: “O tratamento de dados pessoais, em qualquer nível de categorização para compartilhamento, pelos órgãos e pelas entidades de que trata o art. 1º, está sujeito ao atendimento dos parâmetros legais e constitucionais e importará a

responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares”.

O artigo *“Os princípios da legalidade e da tipicidade como aplicáveis às infrações e às sanções administrativas no âmbito da proteção de dados pessoais no Brasil”*, de Daniel Ferreira, traz a lume o teor da LGPD em cotejo com o da Resolução CD/ANPD N° 4, de 24 de fevereiro de 2023, que aprovou o “Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas”, veiculado na forma de anexo, e estipulou, em apêndice, a metodologia para aplicação da sanção de multa simples, especialmente a partir dos princípios da legalidade e da tipicidade. O autor afirma que algumas porções do Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas devem ser desconsideradas, pelo menos até que mais bem explicitadas ou complementadas, mas sem se inovar primariamente, e outras devem ser urgentemente suprimidas, como a disposição derradeira e constante do art. 28 do regulamento, que prevê a sua aplicação em processos em curso antes da sua publicação, operada aos 27/03/2023.

“O direito de defesa no processo administrativo sancionador da lei geral de proteção de dados” é o tema enfrentado pelo estudo de Vladimir da Rocha França, que examina a incidência e a aplicabilidade do direito de defesa no modelo jurídico sancionador constante na Lei Geral de Proteção de Dados, em conformidade da metodologia preconizada pela Dogmática Jurídica (ou Ciência do Direito em sentido estrito), e com base no sistema do Direito Positivo brasileiro. Adverte o autor que, embora os regulamentos da ANPD tenham se inspirado na Lei Federal nº 9.784/1999, o processo e julgamento dos ilícitos administrativos da Lei Federal nº 13.709/2018 devem observar fielmente o princípio da proporcionalidade em todas as suas fases.

José Roberto Pimenta Oliveira e Bruna Borghetti Câmara Ferreira Rosa tratam do tema *“Direito administrativo sancionador, proporcionalidade e a garantia fundamental da individualização da*

sanção na aplicação da LGPD”. O artigo tem como objeto a análise da forma pela qual o dever de individualização das sanções administrativas deve realizar-se no plano de aplicação concreta da LGPD, especificamente no que tangencia o seu modelo sancionador administrativo. Os autores propõem contribuição acadêmica no debate essencial ao futuro desta regulação estatal no Brasil e da efetiva proteção de dados pessoais, assim estruturada: base principiológica da individualização, com a submissão do DAS ao postulado da proporcionalidade e da razoabilidade; modelo administrativo sancionador da LGPD e sua regulamentação; e garantia constitucional da individualização da sanção na aplicação da LGPD, tomando como base sistemas normativos estrangeiros (em especial, o sistema adotado pela União Europeia e, dentro dela, o sistema português) e a proposta da ANPD submetida ao escrutínio da participação social.

A **Parte III** da obra é inaugurada pelo texto “*A cautelaridade administrativa prevista na LGPD*” da autoria de *Flávio Garcia Cabral*. O autor desenvolve estudo acerca da cautelaridade administrativa na Lei Geral de Proteção de Dados, iniciado pela indicação dos aspectos gerais das medidas cautelares administrativas para, após, investigar a medida de afastamento preventivo. Analisa se há outras medidas cautelares de cunho administrativo na indigitada Lei e em sua regulamentação e se é possível aplicar o poder geral de cautela administrativa à luz da LGPD.

Bruna Souza da Rocha escreveu sobre o “*Acordo no processo administrativo sancionador da ANPD*”. O texto registra que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão da administração pública federal responsável por regulamentar e fiscalizar o cumprimento da LGPD, vem buscando construir uma agenda regulatória que envolva a participação da sociedade e que prioriza a conscientização e a orientação dos agentes de tratamento de dados em detrimento da sumária penalização. Segundo a autora, nesse sentido, a celebração de acordos administrativos substitutivos de sanção, como os termos de ajustamento de conduta (TAC) já previstos hoje no

Regulamento do Processo de Fiscalização e do processo administrativo sancionador da ANPD, ao pressupor a negociação entre a Autoridade Nacional e os agentes de tratamento de dados, pode viabilizar que sanções administrativas sejam convertidas em ações em prol dos objetivos da Lei, podendo mostrar-se uma ferramenta eficiente e poderosa na consolidação da LGPD.

A **Parte Final** da coletânea trata da aplicação da LGPD pelo e contra o poder público. O texto “*A aplicação de sanções administrativas ao poder público pela ANPD*”, de *Raphael de Matos Cardoso*, abre essa seção e trata do dogma que retira a administração pública do âmbito de incidência da sanção administrativa e, portanto, considera impossível, senão inviável a prática de infração administrativa pelo poder público. O autor analisa as transformações atravessadas pelo direito administrativo sancionador, especialmente no que se refere a alguns dos seus pilares, dentre eles interesse público (supremacia e indisponibilidade), discricionariedade e legalidade, os quais exercem forte influência no desenvolvimento da atividade sancionadora da administração pública, acostumada às relações verticais e ao exercício da autoridade. A partir dessa perspectiva aborda a sistemática sancionatória proposta pela LGPD e pelo Regulamento de Dosimetria da ANPD e os problemas não enfrentados ou resolvidos pela legislação.

Encerra a coletânea o texto “*A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o acesso à informação na administração pública: proteção e transparência*”, de *Cristina Barbosa Rodrigues* e *Flávia Cammarosano*. Nele as autoras investigam as uso de informações pessoais dos cidadãos pelo poder público para a formulação e execução de políticas públicas com o objetivo de concretizar os mais diversos serviços de prestação estatal oriundos de mandamento constitucional, e para fiscalizar, monitorar, catalogar, formar perfis e controlar e manipular os indivíduos. Nesse contexto, o artigo parte do exame da evolução das principais normas que disciplinam o uso e o acesso à base de dados pessoais em poder do Estado, com enfoque na

Lei de Acesso à Informação e na Lei Geral de Proteção de Dados, para avaliar quais são os parâmetros estabelecidos para a atuação no poder público diante da nova disciplina jurídica acerca de proteção das informações pessoais sob a custódia do Estado e o dever transparência inerente à atuação estatal.

Convidamos o leitor e a leitora a conhecerem as reflexões sobre grandes temas de mais um relevante volume da coletânea do IDASAN, inserido na agenda do direito administrativo sancionador, que certamente proporcionará novas luzes para matéria tão desafiadora e incipiente.

Rio de Janeiro, maio de 2023.

Os Coordenadores

Raphael de Matos Cardoso
Danielly Cristina Araújo Gontijo