

## REGIME SANCIONATÓRIO DA LGPD

(arts. 52 a 54 da Lei 13.709/2018)

**Alexandre Wagner Nester**

*Mestre em Direito do Estado pela UFPR*

*Doutor em Direito do Estado pela USP*

*Sócio de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

*nester@justen.com.br*

**Nicole Mendes Müller**

*Acadêmica de Direito do UniCEUB*

*Estagiária de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. As sanções administrativas previstas na LGPD; 3. Os critérios para aplicação das sanções (art. 52, §§1º e 6º e art. 53); 4. A necessidade de regulamentação do regime sancionatório previsto na LGPD (art. 53); 5. A competência para aplicação das sanções previstas na LGPD; 6. Os destinatários das sanções previstas na LGPD; 7. O processo de aplicação das penalidades: devido processo legal (art. 52, §1º, *caput*) e necessidade de fundamentação da decisão (art. 54); 8. A destinação dos valores arrecadados a título de multa (art. 52, §5º); 9. A possibilidade de conciliação para vazamentos individuais (art. 52, §7º); 10. Os impactos da dilação do período de *vacatio legis* para efetividade do regime sancionatório da LGPD; 11. A incidência do regime sancionatório prevista no CDC; 12. Conclusão.

### 1. Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), foi editada com base no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados do direito europeu e em outras normas que cuidam da proteção de dados ao redor do mundo, com o objetivo de concretizar a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como reduzir os riscos relacionados ao tratamento indevido de dados pessoais.

Parte da Lei entrou em vigor em 18 de setembro de 2020 com a aprovação da Medida Provisória 959 pelo Senado. No entanto, os dispositivos que tratam do regime sancionatório (arts. 52 a 54) permanecem em *vacatio legis*, com previsão para entrada em vigor somente em agosto de 2021.

### 2. As sanções administrativas previstas na LGPD

O art. 52 da LGPD estabelece que, havendo violação às normas nela previstas, a autoridade nacional poderá aplicar as sanções de: (i) advertência; (ii) multa simples; (iii) multa diária; (iv) publicização da infração; (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) suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo

período máximo de 6 meses, prorrogável por igual período até a regularização da atividade; (viii) suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 meses, também prorrogável por igual período; e (ix) proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

O impacto de cada uma das sanções evidencia uma linha crescente de gravidade. O dispositivo começa elencando a advertência, como pena leve, para infrações de menor gravidade.

Em seguida, prevê as penas pecuniárias de (a) multa simples (que pode chegar até 2% do faturamento bruto da empresa com limite de R\$50 milhões) e (b) multa diária (nos mesmos moldes), sendo ambas aplicáveis a cada infração cometida.

A publicização da infração, o bloqueio dos dados e a eliminação de dados já integram uma categoria de penas mais graves, que podem até impossibilitar o desenvolvimento das atividades do agente infrator enquanto não for resolvido o problema.

Por fim, os incisos X, XI e XII prescrevem as sanções mais severas, capazes de inviabilizar uma empresa privada, a depender da atividade por ela exercida.

### **3. Os critérios para aplicação das sanções (art. 52, §§1º e 6º e art. 53)**

O §1º do art. 52 estabelece parâmetros e critérios para aplicação das sanções previstas no *caput*. Confirma a garantia ao devido processo legal e determina que as sanções devem ser aplicadas de forma gradativa (isolada ou cumulativamente), conforme as peculiaridades do caso concreto.

Os parâmetros e critérios são basicamente os seguintes: (i) gravidade e natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; (ii) boa-fé do infrator; (iii) vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; (iv) condição econômica do infrator; (v) reincidência; (vi) grau do dano; (vii) cooperação do infrator; (viii) adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 da Lei; (ix) adoção de política de boas práticas e governança; (x) pronta adoção de medidas corretivas; e (xi) proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Além disso, o § 6º, inc. I. do art. 52 estabelece que as sanções mais severas, previstas nos incisos X, XI e XII do *caput* (suspensão parcial do funcionamento do banco de dados, suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais, proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados), poderão ser aplicadas somente após a imposição, para o mesmo caso concreto, de ao menos uma sanção menos grave (multa simples, multa diária, publicização da infração, bloqueio dos dados pessoais ou eliminação dos dados pessoais).

E o inc. II do § 6º do art. 52 prevê que essas penas mais severas caberão em face de controladores submetidos a outros órgãos e entidades

com competências sancionatórias – ou seja, nesses casos a sanção mais grave será aplicada desde logo, independentemente da aplicação prévia de sanções menos graves.

Ou seja, fica evidente a tentativa da Lei de conferir algum grau de objetividade à aplicação da sanção. Há critérios que devem ser levados em consideração para majoração ou diminuição da sanção. Não obstante, os critérios e parâmetros estabelecidos na LGPD ainda são muito abertos, permitem alto grau de subjetividade no momento da aplicação das sanções e, portanto, exigem regulamentação.

#### **4. A necessidade de regulamentação do regime sancionatório previsto na LGPD (art. 53)**

Devido ao caráter abrangente da Lei, diversos aspectos deverão ser regulamentados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a fim de garantir a segurança jurídica e eficácia em sua aplicação.

Especificamente no tocante às sanções administrativas previstas no art. 52, a LGPD não tipificou as condutas que estariam sujeitas à sua aplicação. Logo, é necessário que essa definição seja feita por regulamento.

Precisamente por isso, o art. 53 dispõe que a ANPD deverá definir, por meio de regulamento próprio submetido a consulta pública, as metodologias que orientarão o cálculo do valor-base das sanções de multa. E estabelece que essas metodologias devem ser previamente publicadas para ciência dos agentes de tratamento, devendo apresentar objetivamente as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das sanções de multa.

Evidentemente, não apenas as sanções de multa carecem de regulamentação. A ANPD deve também especificar de modo objetivo, tanto quanto possível, as hipóteses de cabimento de cada uma das diferentes sanções estabelecidas pelo art. 52.

#### **5. A competência para aplicação das sanções previstas na LGPD**

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), disciplinada nos arts. 55-A a 55-L, é a autoridade competente para orientação, fiscalização, regulamentação e aplicação das sanções previstas na LGPD.

Sua criação é essencial para dar efetividade à Lei, embora o regime nela previsto ainda possua diversos pontos em aberto, sujeitos à regulamentação específica.

A Lei prevê expressamente que, após a implementação da ANPD, suas competências prevalecerão sobre as demais autoridades correlatas ou órgãos da Administração Pública.

#### **6. Os destinatários das sanções previstas na LGPD**

A LGPD possui amplo alcance. Submetem-se à sua incidência todas as pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, que exerçam atividades envolvendo o tratamento de dados pessoais.

Ou seja, todas as empresas privadas estão sujeitas às sanções previstas na LGPD. E o § 3º do art. 52 é expresso ao estender a aplicação das sanções dos I, IV, V, VI, X, XI e XII do *caput* às entidades e órgãos públicos.

Os agentes de tratamento de dados pessoais são definidos como controlador e operador. O controlador é aquele que recebe os dados pessoais para tratamento, enquanto o operador é aquele que realiza o tratamento dos dados pessoais em nome do controlador.

A ambos serão aplicadas as sanções previstas na LGPD quando devidamente constatado o cometimento de alguma infração, sem prejuízo de serem responsabilizados pelo ressarcimento dos danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos em decorrência da ilegalidade praticada.

#### **7. O processo de aplicação das penalidades: devido processo legal (art. 52, §1º, *caput*) e necessidade de fundamentação da decisão (art. 54)**

As sanções previstas no art. 52 da LGPD só poderão ser aplicadas após o devido processo administrativo – ou seja, dependem de decisão fundamentada (art. 54) proferida ao final de processo regularmente instaurado, com as garantias ao contraditório, ampla defesa, proporcionalidade.

Nada de novo.

A Lei não descreveu as fases do processo. Logo, enquanto não houver regulamentação específica, cabe aplicação subsidiária da Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

#### **8. A destinação dos valores arrecadados a título de multa (art. 52, §5º)**

De acordo com § 5º do art. 52 da Lei, os valores arrecadados pela ANPD a título de multa serão destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pelo art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e à Secretaria Nacional do Consumidor.

Ou seja, os recursos provenientes dessas sanções deverão ser revertidos para projetos que previnam ou recomponham danos ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico, ao consumidor, à ordem econômica, ao trabalhador, às pessoas idosas ou portadoras de deficiências e ao patrimônio público e social, conforme disposto no art. 1º da Lei 7.347/85.

#### **9. A possibilidade de conciliação para vazamentos individuais (art. 52, §7º)**

Em relação aos vazamentos individuais ou acessos não autorizados, a Lei prevê a possibilidade de conciliação entre o controlador e o titular dos dados antes da imposição da sanção.

Não havendo o acordo, o controlador sofrerá a aplicação das sanções previstas, respeitado o princípio da proporcionalidade.

#### **10. Os impactos da dilação do período de *vacatio legis* para efetividade do regime sancionatório da LGPD**

A LGPD ainda não conta com uma efetiva aplicação prática. A maior parte da Lei já está em vigor, mas a dilação do período de *vacatio legis* dos artigos 52 a 54 impede, ao menos por ora, a aplicação das sanções neles previstas.

Os efeitos da *vacatio legis* dessa parte da LGPD podem ser observados sob dois aspectos: jurídico e social.

Sob o enfoque jurídico, a pena possui duas principais funções: reprovação e prevenção. Enquanto o sistema não for aplicado, faltarão os elementos coercitivo e preventivo para afastar possíveis infrações. Há outros regimes sancionatórios aplicáveis (e.g. CDC). Mas as sanções específicas da LGPD ainda não estarão cumprindo integralmente a sua função.

Sob o enfoque social, a prorrogação do prazo para entrada em vigor da parte sancionatória também afeta a eficácia da Lei, pois, em alguns casos, os agentes de tratamento de dados podem deixar de implementar as medidas de adequação com a celeridade que o direito tutelado exige.

## **11. A incidência do regime sancionatório prevista no CDC**

Enquanto o regime sancionatório da LGPD não entrar em vigor e não for regulamentado, as condutas ilícitas previstas na Lei não serão passíveis de penalização, Contudo isso não significa dizer que o agente infrator ficará totalmente isento de responsabilização sobre a infração cometida.

A responsabilidade civil prevista no CDC poderá ser aplicada em caso de violação aos preceitos da nova Lei, importando em obrigações de indenização por danos morais e materiais.

O regime do CDC, vale dizer, continuará sendo aplicado mesmo após o início da vigência do regime sancionatório da LGPD, não havendo óbice à sua aplicação de forma cumulada.

## **12. Conclusão**

As disposições trazidas pela LGPD são fruto de uma preocupação global de proteção dos dados pessoais no novo mundo digital. Cada vez mais os dados representam poder, são capazes de mudar decisões, acordos, inclusive eleições, como visto no passado. Por isso a importância em protegê-los.

A implementação das diretrizes obrigatórias da LGPD, com o objetivo de assegurar boas práticas e programas que proporcionem maior segurança no tratamento dos dados, terá reflexos diretos na aplicação do sistema sancionatório da Lei, podendo evitar infrações ou quando menos, minorar os seus impactos.

### **Informação bibliográfica do texto:**

NESTER Alexandre Wagner; MÜLLER, Nicole Mendes. Regime Sancionatório da LGPD (arts. 52 a 54 da Lei 13.709/2018). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 163, setembro de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].