



PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2023
(Do Sr. JORGE BRAZ)

Susta, nos termos do art. 49, V da Constituição Federal, o Art. 28 da Resolução CD/ANPD Nº 4, de 24 de fevereiro de 2023, do Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados que “Aprova o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica sustado nos termos do art. 49, V da Constituição Federal, o Art. 28 da Resolução CD/ANPD Nº 4, de 24 de fevereiro de 2023, do Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados que “Aprova o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas”.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

No dia 27 de fevereiro de 2023, por meio da **Resolução do Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - CD/ANPD Nº 4** aprovou o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas resolução essa que permite à Autoridade aplicar punições por descumprimento à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Importante destacar que a norma de Dosimetria ora atacada tem dois objetivos muito claros:





a) regulamentar os artigos 52 e 53 da LGPD e definir os critérios e parâmetros para as sanções pecuniárias e não pecuniárias pela ANPD, bem como as formas e dosimetrias para o cálculo do valor-base das multas;

b) alterar os artigos 32, 55 e 62 da Resolução nº 1º CD/ANPD, com vistas a aprimorar o processo administrativo sancionador e de fiscalização, permitindo-se que a ANPD evolua na atividade repressiva, respeitados o devido processo legal e o contraditório, de modo a proporcionar segurança jurídica e transparência para todos os envolvidos. Assim, é cediço que a elaboração do regulamento é um requisito, orientado pelo art.53 da LGPD, para a aplicação de multas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

No entanto, em suas disposições finais, especificamente em seu art. 28, a Resolução trouxe o seguinte: **“Art. 28. As disposições constantes deste Regulamento aplicam-se também aos processos administrativos em curso quando de sua entrada em vigor”**.

Ao analisar o artigo em comento fica evidente o interesse da ANPD em punir empresas e órgãos públicos de forma retroativa, ou seja, os agentes de tratamento poderão ser penalizados por situações ocorridas desde 01/08/2021, data em que as sanções da LGPD entraram em vigor.

Ora, não assiste razão e coerência jurídica para existência do artigo em comento uma vez que a norma que traz sanções e punições para os agentes de tratamento de dados pessoais foi publicada em 24/02/2023 e quer retroagir no tempo para alcançar fatos pretéritos, quando as empresas e órgãos públicos sequer sabiam como as sanções e penas seriam aplicadas!

Merece destaque a entrevista do diretor-presidente da ANPD, Waldemar Gonçalves Ortunho Junior, responsável pela fiscalização e punição de eventuais incidentes, ao site Inteligência Financeira¹, ao responder sobre quando começam as punições:

Alguns olham para a autoridade e dizem “ela não está punindo”. Ela não pode ainda punir. A dosimetria vai aumentar a visibilidade da ANPD. Muitos que não sabem o que são essas letras passarão a entendê-las, em função de punições. Eu prefiro não punir ninguém, o que significaria que nada foi infringido

¹ <https://inteligenciafinanceira.com.br/saiba/empresas/lgpd-entrevista-presidente-anpd/>





em função de vazamentos de dados pessoais. É o que temos procurado divulgar. Mas vamos ter de mostrar sempre que temos um reio [chicote] atrás e que será usado quando houver esse descumprimento. **Em havendo a dosimetria e fiscalização tendo fôlego, ao longo desse semestre vai haver punições. (grifo nosso)**

Veja que o próprio diretor-presidente da ANPD ressalta na entrevista publicada em 06/02/2023 que não pode punir empresas e órgãos públicos “ainda” porque não existe a regulamentação da dosimetria e aplicação das sanções administrativas o que veio a ocorrer somente em 24/02/2023!

Dessa fala, e com base no dispositivo ora atacado, salta aos olhos que o artigo 28 da Resolução nº 4 da ANPD fere de forma contundente o princípio constitucional da legalidade. Previsto no inciso II, do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, o princípio da legalidade determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ora, como poderiam os agentes de tratamento saber quais medidas técnicas e administrativas deveriam adotar se não sabiam os parâmetros e critérios previstos no art. 7º da Resolução? Esses critérios e parâmetros somente foram trazidos ao conhecimento dos destinatários da norma no dia 24/02/2023 sendo, portanto, a aplicação de multas e sanções a partir de 01/08/2021 medida ilegal e inconstitucional.

Não bastasse isso vejamos o que foi publicado no sítio oficial da Autoridade Nacional de Proteção de Dados na internet²:

9) A ANPD pode aplicar sanções relativas a fatos ocorridos antes de 1º de agosto de 2021? As sanções previstas na LGPD são aplicáveis a fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021 ou para delitos de natureza continuada iniciados antes de tal data. (grifo nosso)

Ora, nesse texto a ANPD deixa claro que não só irá punir os fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021 como também fatos ocorridos antes dessa data para aqueles delitos denominados pela Resolução no artigo 2º, inciso II, como “infração permanente” que é a conduta infrativa que se prolonga no tempo, mediante ação ou omissão do infrator referente ao mesmo dispositivo normativo. Ora, tal conceito é extremamente subjetivo e muito difícil de ser avaliado sem os critérios e parâmetros que vieram a ser estabelecidos somente agora com a publicação da Resolução em comento. Dessa forma, a verificação da continuidade da conduta infrativa, chamada de “infração permanente”,

² <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sancoes-administrativas-o-que-muda-apos-1o-de-agosto-de-2021>





somente poderá ser identificada a partir da análise do caso concreto com os parâmetros e critérios que somente foram fixados em 24/02/2023.

Tem se ainda que o disposto no artigo 28 da Resolução ao prever a retroatividade das punições fere de morte o princípio constitucional da retroatividade da norma administrativa sancionadora mais benéfica, princípio esse muito caro ao direito pátrio, como passaremos a expor.

Como dito, é mister destacar que no Direito Administrativo Sancionador vige o princípio constitucional da retroatividade da norma administrativa sancionadora mais benéfica. O raciocínio deriva da mesma lógica que deve ser aplicado ao regime constitucional do Direito Penal, como é o caso da garantia fundamental do artigo 5º, inciso XL³, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 que dispõe: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, impondo-se, assim, a irretroatividade da lei penal, salvo quando a lei nova seja benéfica ao acusado”.

Do exposto, temos claro que com a edição de norma mais benéfica, não poderiam as empresas e órgãos públicos serem punidos e mantidos na circunstância mais gravosa, pois seria inseri-los em condição mais prejudicial a de seus pares que ainda não tem processos administrativos sendo analisados pela ANPD. Para se ter uma ideia do risco que se corre com a aplicação do artigo 28 de forma retroativa para causar a punição dos agentes de tratamento que já tem processos sendo analisados pela ANPD, trazemos novamente a entrevista de seu diretor presidente ao site Inteligência Financeira:

Essa sensação que nós não estamos punindo vem em função da dosimetria. Não posso punir ainda. **Em 2022, tivemos 1.043 requerimentos de denúncias e 287 notificações de incidentes. Temos oito processos administrativos. Nesses oito casos, já vimos que houve falha dos órgãos das empresas e haverá alguma consequência. Só estamos esperando a dosimetria para sair alguma sanção.** Não sair sanção não quer dizer que é uma inação das autoridades. (grifo nosso)

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados reforça oficialmente esse posicionamento de punição retroativa ao publicar em seu sítio oficial na internet⁴ o que segue:

10) A ANPD pode aplicar sanções relativas a fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021, mas antes da entrada em vigor do Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções Administrativas?

³XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁴<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sancoes-administrativas-o-que-muda-apos-1o-de-agosto-de-2021>





De modo a conferir segurança jurídica aos administrados, a ANPD iniciará sua atuação sancionadora após a aprovação do Regulamento de Fiscalização e de Aplicação de Sanções Administrativas, que estabelece as etapas do processo administrativo sancionador e os direitos dos administrados. **A atuação da Autoridade pode se dar com relação a fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021 ou para delitos de natureza continuada iniciados antes de tal data. (grifo nosso)**

Ora, resta evidente a insegurança jurídica e o ferimento ao direito adquirido que essa interpretação da ANPD poderá causar para empresas e órgãos públicos em relação ao cumprimento e adequação à LGPD. O risco de judicialização dessas autuações anteriores a data de 01/08/2021 é patente, não bastasse a retroatividade punitiva já prevista no artigo 28 ora atacado.

Nesse sentido, é necessário reafirmar a teoria geral da irretroatividade da lei, que, aliás, compõe o sistema jurídico desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1891 (artigo 11, item 3º). A irretroatividade tem relação direta com o princípio fundamental da segurança jurídica, em específico a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI⁵, da CRFB/1988. Pois, através dela, busca-se promover a segurança nas relações jurídicas travadas entre particulares, entre esses e o Estado e entre entidades públicas diversas.

Lado outro, não é demais reforçar que a retroatividade de lei mais benéfica é um princípio geral de Direito, previsto na Constituição Federal (CF, artigo 5º, XL) e também no Código Tributário Nacional (CTN), mais especificamente no artigo 106, que prevê a possibilidade expressa de aplicação da lei a fatos pretéritos, quando se tratar de norma que beneficie o contribuinte. Assim, ao nosso sentir o artigo 28 traz evidente prejuízo aos agentes de tratamento ao alcançar fatos pretéritos a norma, o que fere os dispositivos constitucionais já citados e o próprio Código Tributário Nacional que resguarda o direito do contribuinte ao prever a retroatividade da norma para beneficia-lo que no caso em tela, podemos comparar com as empresas e órgãos públicos.

A aplicabilidade ampla da retroatividade da norma mais benéfica, não há dúvida, deve ser reconhecida em relação ao direito penal, mas também e com a mesma força ao direito administrativo dada a relevância social e jurídica de tal princípio geral de Direito. Sobre ele, José Afonso da Silva ensina que "se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem

⁵ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;





jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente". A mesma circunstância, utilizada pelo constitucionalista para justificar a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no Direito Penal, impõe igualmente a sua aplicação nos demais ramos do direito e, mais especificamente, no âmbito do Direito Administrativo sancionador.

Isso porque, como dito acima, a Constituição Federal consagra, no artigo 5º, inciso XL, a retroatividade da norma mais benigna como princípio geral de Direito, exatamente no intuito de evitar que os cidadãos, empresas e órgãos públicos sejam prejudicados com a aplicação ou cumprimento de pena ou sanção por fato que norma posterior passou a considerar lícito. Essa garantia fundamental, aliás, está diretamente ligada aos princípios da razoabilidade e da legalidade e mesmo ao dever de coerência que deve ser observado pela Administração Pública e, de forma geral, pelo próprio Estado. Afinal, como manter a aplicação de punição posteriormente reconhecida como desnecessária ou irrazoável pelo próprio ente público normatizador?

Esse entendimento é reforçado no julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 23.262/DF, no qual se reconheceu que o princípio da presunção da inocência (LVII, do artigo 5º da CF)⁶ se aplica aos processos administrativos sancionadores:

"II – No julgamento do MS 23.262/DF, o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento de que o princípio da presunção de inocência, insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Constituição de 1988, se aplica aos processos administrativos sancionadores, em que pese o fato de o texto constitucional fazer referência à 'sentença penal'. Esse mesmo raciocínio é de ser aplicado ao inciso XL do mesmo artigo 5º, que faz referência à 'sentença penal'. Resposta: sim, pelos fundamentos de que fiz uso ao longo do presente parecer e que resumi na resposta anterior. [...]". (grifo nosso)

Reforçando a novidade jurídica equivocada que o artigo 28 da Resolução Nº 4 da ANPD quer implementar no direito brasileiro é preciso dizer que em relação à retroatividade da norma mais benéfica, a jurisprudência dos tribunais pátrios também já caminha no sentido de admitir a sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo sancionador. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão prolatada pela ministra Regina Helena Costa, decidiu de forma escoreta nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI. DIREITO

⁶ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;





ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. (...) III - **Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.** Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se indenizados os demais atos processuais. (...) VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido". (STJ, RMS 37.031/SP, 1ª Turma, j. em 8/2/2018). **(grifo nosso)**

No voto proferido no referido julgamento, a ministra consignou que

"a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator. Constatado, portanto, ser possível extrair do artigo 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa". (grifo nosso)

Para efeitos desse projeto de decreto legislativo salta aos olhos que o princípio constitucional da retroatividade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador pode ser aplicado também para rever a dosimetria punitiva, como é o caso da Resolução nº 4 da ANPD em comento.

Em recente decisão proferida no ano de 2018, o Superior Tribunal de Justiça vem posicionando a sua jurisprudência no sentido da aplicabilidade da garantia constitucional da retroatividade da norma punitiva mais benéfica ao Direito Administrativo Sancionador, também no aspecto da dosimetria punitiva. Como regra, a norma de caráter punitivo vige para o futuro; contudo, a Constituição da República prevê uma exceção, permitindo que norma sancionadora retroaja quando for para beneficiar o administrado (artigo 5º, inciso XL da CF/88).

Dessa forma, inclui-se como dever de a administração pública rever a dosimetria da sanção imposta, observando a legislação mais benéfica, porquanto o princípio da retroatividade da lei mais benéfica deve também alcançar as leis que





disciplinam o processo administrativo. Carece de sentido negar aplicação desse princípio constitucional à seara administrativa, já que, de um modo geral, a doutrina penalista clássica estabelece em regra que a única diferença entre ilícito penal e ilícito administrativo é o grau de reprovabilidade, ou seja, a intensidade que cada um viola um determinado valor moral protegido pelo Estado.

A esse respeito, trazemos à baila o voto-vista proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do RE 600.817, por meio do qual assevera que:

"em sede de interpretação do encarecido comando que se lê no inciso XL do seu art. 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule embutido em qualquer diploma legal" (STF. RE 600817, relator min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 30/10/14).

A retroatividade da norma mais benéfica é, portanto, aplicável sempre quando há o exercício do *jus puniendi* pela administração pública, direta ou indireta, incluindo-se as agências reguladoras, e inclusive no tocante à dosimetria punitiva. Dessa forma, tendo alguma norma jurídica posterior abrandada alguma situação de restrição imposta em norma anterior, o Estado deve aplicá-la integralmente.

É por esse caminho que se a norma superveniente for mais favorável ao administrado, não pode o Estado exigir ou punir o administrado com base na norma anterior mais severa, nem mesmo valer-se do argumento de que "o tempo rege o ato".

Assim reconheceu o ministro Luiz Fux, em voto proferido também no julgamento do RE 600.817, que o "princípio da isonomia impede que dois sujeitos sejam apenados de forma distinta apenas em razão do tempo em que o fato foi praticado, porquanto a valoração das condutas deve ser idêntica antes e depois da promulgação da lei, exceto nos casos em que a legislação superveniente seja mais gravosa". Logo, a garantia de retroatividade da lei penal mais benéfica assume um imperativo a ser observado pelo Estado sempre quando exerce a função punitiva.

Do exposto, o que se mostra relevante é o efeito irradiante do princípio da retroatividade da norma punitiva mais benéfica que, para além da esfera penal, adentra a todas as situações em que há o exercício da justa punição pelo Estado. Por conseguinte, o abrandamento do rigor de determinada norma sancionadora, tornando-a menos





repressiva, deve ser considerado pelo Estado, inclusive nos processos administrativos, à luz da Constituição e da jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Por fim, vejamos o que trouxe mais uma vez o texto da ANPD em seu sítio oficial⁷ sobre a possibilidade de aplicar as sanções de forma a retroagir no tempo em clara afronta aos princípios constitucionais já destacados:

10) A ANPD pode aplicar sanções relativas a fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021, mas antes da entrada em vigor do Regulamento de Fiscalização e Aplicação de Sanções Administrativas? De modo a conferir segurança jurídica aos administrados, a ANPD iniciará sua atuação sancionadora após a aprovação do Regulamento de Fiscalização e de Aplicação de Sanções Administrativas, que estabelece as etapas do processo administrativo sancionador e os direitos dos administrados. **A atuação da Autoridade pode se dar com relação a fatos ocorridos após 1º de agosto de 2021 ou para delitos de natureza continuada iniciados antes de tal data. (grifo nosso)**

Dessa forma, é evidente que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados extrapolou do seu poder regulamentar ao dispor sobre a possibilidade de sancionar empresas e órgãos públicos no que se refere aos processos administrativos em curso na ANPD por meio da referida Resolução que somente foi publicada em 24/02/2023 e quer de forma retroativa alcançar fatos pretéritos não só a partir de 01/08/2021 como também fatos anteriores a essa data.

Assim, apresentamos o presente Projeto de Decreto Legislativo para corrigir esse ato que exorbita o Poder Regulamentar conferido ao Poder Executivo na figura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, pela sua ilegalidade, inconstitucionalidade e por afrontar o artigo 5º, XL, da Constituição da República que prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage para beneficiar o réu e não o contrário como quer a Resolução ora atacada, razão pela qual o Art. 28 da Resolução CD/ANPD Nº 4, de 24 de fevereiro de 2023 deve ser sustado em sua totalidade. Assim, reforço aos ilustres colegas que votem favoravelmente ao Projeto de Decreto Legislativo – PDL – que proponho.

DEPUTADO JORGE BRAZ
REPUBLICANOS/RJ

Sala das Sessões, em

⁷ <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sancoes-administrativas-o-que-muda-apos-1o-de-agosto-de-2021>

