O REGIME SANCIONATÓRIO DOS DADOS PESSOAIS

No atual contexto da sociedade da informação, marcado por uma célere transformação digital que a todos é transversal, independentemente da geografia, os dados pessoais são ativos de valor imensurável e cada vez mais valorizados e procurados pelos agentes económicos.

Considerando a infinidade de informações que podem ser estabelecidas a partir do seu tratamento, revela-se, por conseguinte, necessário reforçar a proteção dos direitos dos seus titulares.

Na Europa, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (**RGPD**) constitui o "marco legislativo", aplicável a todos os Estados-membros da União Europeia desde 25 de maio de 2018, e isto sem prejuízo de legislação nacional que o possa complementar, como é o caso da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução do RGPD na ordem jurídica portuguesa.

O RGPD veio mudar o paradigma da proteção de dados pessoais, que deixou de assentar num modelo de heterorregulação, fortemente marcado por um papel preventivo da autoridade de controlo, para um modelo de autorregulação, em que as entidades que procedem à recolha e tratamento de dados pessoais têm, de forma proativa, atuar em conformidade com o RGPD.

Ou seja, o RGPD transfere o ónus da conformidade para as organizações, mas não basta, todavia, atuar em conformidade. É ainda necessário demonstrá-la, (pense, por exemplo, em caso de inspeção pela autoridade de controlo), o que traduz no princípio de "prestação de contas" ("accountability").

Por outro lado, a nível do regime sancionatório, o RGPD introduziu um cunho fortemente dissuasor, ao prever a aplicação de avultadas sanções pecuniárias (de natureza administrativa), que podem atingir valores máximos de 20 milhões de Euros ou 4% do volume de negócios do infrator a nível mundial. A Lei n.º 58/2019 distingue, todavia, os montantes de coimas, consoante o transgressor seja uma pessoa singular, uma pequena, média ou grande empresa.

Com efeito, a par da mudança de paradigma, o RGPD pretende ser implacável a nível sancionatório e como prova, estão as sanções financeiras aplicadas pelas autoridades de controlo

CONTACTOS

CLÁUDIA MARTINS
CMARTINS@MACEDOVITORINO.COM

EVALDO OSÓRIO
EVALDO.OSORIO@DENISEFINCATO.COM.BR

DENISE FINCATO
DENISE@DENISEFINCATO.COM.BR

GUILHERME DRAY
GDRAY@MACEDOVITORINO.COM

da União Europeia, por exemplo, ao Facebook, à cadeia de hotéis Marriot, a operadores de comunicações eletrónicas, entre outros.

Em Portugal, embora a aplicação de sanções seja mais retraída, a autoridade de controlo não tem poupado as violações mais graves, em particular, no âmbito da Administração pública, com a aplicação de severas sanções financeiras a um grupo hospitalar (por acesso indevido a dados do sistema de saúde), a dois municípios (por comunicação de dados a terceiros e falta de designação do Encarregado de Proteção de Dados) e mais recentemente ao Instituto Nacional de Estatística (por violação das regras de transferências internacionais).

A Comissão Nacional de Proteção de Dados (**CNPD**) é a autoridade nacional de controlo e tem por atributo, controlar e fiscalizar o cumprimento do RGPD e da legislação nacional em matéria de proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito dos tratamentos de dados pessoais.

A CNPD desenvolve a sua atividade em dois planos fundamentais: (i) a orientação prévia e de sensibilização e (ii) a fiscalização (sucessiva) dos tratamentos de dados pessoais, dispondo para o efeito de poderes de autoridade corretivos e sancionatórios.

De acordo com dados recentemente divulgados, no ano de 2022, a CNPD aplicou coimas, no valor total de 4.802.000 Euros, a maior parte das quais por envio de marketing - violação das regras legais (spam) – ao abrigo da legislação sobre a privacidade nas comunicações eletrónicas – e as demais ao abrigo do RGPD.

Para além de sanções pecuniárias, a CNPD também pode aplicar medidas corretivas e, em sede de infrações específicas, realizar advertências, o que, aliás, se tem verificado, de forma crescente, desde 2020.

Em situações mais graves, em particular quando está em causa a prática de crimes, ou de sanções de montante superior a 100 mil Euros, pode ainda ser determinada a publicidade da condenação, com repercussões ao nível da imagem e reputação das entidades infratoras.

No Brasil, coube a Lei Geral de Proteção de Dados (**LGPD**) a tutela do direito fundamental à proteção de dados pessoais, trazendo no seu conteúdo o regime sancionatório aplicável a quem realizar o tratamento de dados em desconformidade com as suas disposições.

As coimas vêm dispostas no referido diploma, contudo, a regulamentação do regime que permitem as suas finalidades, foram recentemente divulgadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados brasileira (**ANPD**), a 27 de fevereiro de 2023 – Resolução CD/ANPD nº 4.

A publicação desta Resolução era aguardada com grande expetativa, sobretudo, pelos agentes que tratam dos dados pessoais; visto que a **ANPD** já tinha iniciado, em 2022, um conjunto de procedimentos de fiscalização, mas não existia clareza e segurança jurídica quanto às sanções aplicáveis.

As penalidades administrativas previstas na Resolução são: advertência, multa simples, multa diária, publicitação da infração, bloqueio e eliminação dos dados pessoais, suspensão parcial do funcionamento do banco de dados (até que regularizada a desconformidade identificada),

suspensão da atividade de tratamento de dados pessoais e a proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas ao tratamento desses dados.

Além disso, verifica-se a importante preocupação do regulador quanto à aplicação dos critérios e parâmetros a serem adotados na imposição das sanções, denotando elevado apreço pela proporcionalidade e razoabilidade que deverão nortear o procedimento sancionatório.

Desse modo, deverá ser considerada – para a aplicação das medidas sancionatórias – o seguinte: a gravidade das infrações e dos direitos pessoais atingidos; a vantagem consumada ou pretendida pelo agente responsável pelo tratamento irregular; ainda, a sua condição económica, o grau do dano promovido pelo comportamento em desconformidade com a **LGPD**, bem como a intensidade da multa, entre outras.

A Resolução classifica as infrações em leves, médias ou graves, tendo em conta a gravidade, a natureza e os direitos pessoais afetados. As infrações serão consideradas médias quando atingirem interesses e direitos fundamentais dos titulares, revelando na limitação de; ou impedimento dos exercícios de direitos, fruição de serviços ou proporcionar danos materiais ou morais a estes (como, discriminação, violação da integridade física, dissimulação de imagem ou reputação, fraudes financeiras ou uso indevido de identidade), desde que não se enquadrem como infrações reconhecidas como graves.

Neste último caso, para que a infração seja classificada como grave – além de possuir um dos itens acima referidos, a ação a reprimir deverá estar inserida numa das seguintes condições: envolvimento do tratamento de dados pessoais em larga escala; o agente auferir ou pretender uma vantagem económica decorrente da infração praticada; conduta que implique risco à vida do titular dos dados; infração que envolva o tratamento de dados sensíveis ou dados pessoais de crianças, adolescentes ou idosos; agente que realizar o tratamento de dados pessoais sem amparo nas bases legais da **LGPD**; conduta que vise o tratamento com efeitos discriminatórios ilícitos ou abusivos; adoção de práticas sistemáticas irregulares pelo transgressor e, por fim, a conduta irregular constituir-se em obstrução à fiscalização.

Por exclusão, serão consideradas leves as infrações que não incorram em qualquer uma das disposições tidas como médias ou graves como acima exposto.

No último dia 31 de maio, a **ANPD** divulgou uma nova relação de processos fiscais sob a sua análise: no total de 16 processos, indicando as 27 organizações que estão no centro dessas investigações. Todos, até momento, sem decisão; mas, tendo em conta os últimos acontecimentos, já se percebe um acréscimo da maturidade regulatória brasileira.

Em suma, realizando uma interpretação sistemática e tendo em conta o regime geral proteção de dados (**LGPD/RGPD**), é inequívoca a intenção dos legisladores em proteger as informações dos titulares de dados pessoais.

É, por isso, de realçar a importância fundamental da adoção pelas entidades que procedem ao tratamento de dados pessoais de efetivas ações e comprovados mecanismos capazes de mitigar os danos para os titulares de dados, o que se deve traduzir na promoção de boas práticas e de adequado controlo digital, na procura de uma justa medida para que tudo ocorra sem a criação

injustificada de barreiras ao imprescindível desenvolvimento económico. Esta situação é transversal a Portugal e ao Brasil.

Assim, é importante implementar um sistema de gestão de **Compliance** personalizado à realidade das atividades desenvolvidas por cada organização. Isto, para que – de um lado – se garanta a observação dos direitos dos titulares de dados pessoais e – por outro – se proporcione maior previsibilidade, segurança jurídica e tranquilidade para o desejável crescimento dos negócios nos diversos mercados nacionais.