

RIO DE JANEIRO, 2021

Consulta Pública ANPD: Microempresas e Empresas de Pequeno Porte



Consulta Pública ANPD

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

04 de Outubro de 2021

O **Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro** vem, pela presente, apresentar a seguinte contribuição para a Consulta Pública da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) acerca de regulamentação da Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, para microempresas, empresas de pequeno porte e iniciativas de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, nos termos do art. 55-J, inciso XVIII da Lei.

Sumário

I. Inclusão de pessoas jurídicas sem fins lucrativos	3
II. Definição de agentes de pequeno porte	4
III. Receita bruta dos agentes de pequeno porte	4
IV. Atividades de tratamento de alto risco	5
V. Tratamento automatizado de dados pessoais	6
VI. Tratamento de dados em larga escala	6
VII. Direito à portabilidade	7
VIII. Direito à confirmação de existência ou de acesso a dados pessoais	8
XI. Obrigação de fornecer registro das operações de tratamento	8
X. Relatório de Impacto à Proteção de Dados	9
XI. Indicação de Encarregado	10
ANEXO: Tabela comparativa entre a redação original e sugestões	11

I. Inclusão de pessoas jurídicas sem fins lucrativos

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 2º Para efeitos desta resolução são adotadas as seguintes definições:</p> <p>III – pessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos;</p>	<p>Recomendação: Exclusão do inciso.</p> <p>Ou subsidiariamente:</p> <p>III – pessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações e fundações cuja renda máxima bruta seja equivalente à estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.</p>

Considerações: Nada obstante a admirável atuação da ANPD em busca flexibilidade para as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, propõe-se suprimir o referente artigo em sua integridade.

Deve-se atentar aqui ao escopo previsto na LGPD para a regulamentação de agentes de pequeno porte. Conforme definido em seu art. 55-J, XVIII, a autoridade deve editar normas, orientações e procedimentos simplificados para facilitar o processo de adequação com relação a **microempresas e empresas de pequeno porte, iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação**. Nota-se, portanto, que pessoas jurídicas sem fins lucrativos não se encontram no escopo da competência regulamentar utilizada na edição da normativa que se discute.

Ainda que se entenda que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos possam ser equiparadas às microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas físicas que tratam de proteção de dados, a prática aparenta divergir da experiência internacional. No Reino Unido, a Autoridade de Proteção de Dados Britânica (*Information Commissioner's Office, ICO*) chegou a publicar: [relatório](#) sobre como informações pessoais são utilizadas por partidos políticos em campanhas e [orientações específicas](#) sobre o uso de dados pessoais em campanhas políticas. A Autoridade atenta a complexa estrutura que partidos políticos e grupos de campanha podem ter e os cuidados para compreender as responsabilidades de proteção de dados. De forma semelhante, o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (*European Data Protection Board*) se [manifestou](#) sobre o uso de dados pessoais no curso de campanhas políticas. Como se vê, entidades diferentes são reguladas de forma separada e específica, a contemplar as particularidades e riscos de cada uma. A partir do estudo de casos internacionais, também encontram-se [situações](#) em que a ausência de medidas de segurança de uma organização religiosa sujeitou os titulares a possíveis fraudes de

identidade e financeiras. Em razão dessa fragilidade, em um caso de ciberataque, foi possível acessar os dados pessoais de 417.000 apoiadores de determinada organização religiosa, dentre os quais algumas informações de cartões de pagamento e contas bancárias foram colocadas em risco.

Igualmente, na hipótese da manutenção do artigo, sugere-se excluir organizações religiosas e partidos políticos do escopo de aplicação das mesmas flexibilizações direcionadas as pequenas empresas. Apesar da inquestionável importância dos dois grupos, o tratamento de dados realizados por eles, via de regra, poderá envolver grande grupo de dados sensíveis. No relatório [Proteção de Dados e Partidos Políticos](#), publicado pelo ITS Rio, vê-se algumas preocupações relevantes de proteção de dados nesse setor. Além disso, organizações dessa natureza possuem um grau de sustentabilidade e geração de receita, o que aparenta ser correspondente ao risco de suas atividades de tratamento de dados — ao contrário do que ocorre e justifica o tratamento diferenciado com as pequenas e médias empresas.

II. Definição de agentes de pequeno porte

Redação original	Sugestão de redação
IV – agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, que tratam dados pessoais, e pessoas naturais e entes despersonalizados que realizam tratamento de dados pessoais, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador;	Recomendação: Modificar IV – agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador;

Considerações: A definição de agentes de tratamento de pequeno porte é ampla e engloba as mais diversas categorias de agentes. Desde microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Nesse contexto, estão abrangidas MEI, startups de inovação, associações e partidos políticos. Seria recomendável trazer um recorte mais preciso ao setor e abrir um espaço para as especificidades de cada segmento.

III. Receita bruta dos agentes de pequeno porte

Redação original	Sugestão de redação
Parágrafo único. Para fins desta resolução, consideram-se, ainda, agentes de tratamento de pequeno porte, os que possuem receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.	Recomendação: Modificar. Parágrafo único: Para fins desta resolução, peessoas jurídicas sem fins lucrativos e entes despersonalizados serão considerados agentes de tratamento de pequeno porte caso possuam a receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.

Considerações: O intuito da redação parece ser o de delimitar o escopo dos agentes de pequeno porte cobertos pela normativa pela via de um máximo de receita bruta. A inclusão da expressão “ainda” pode gerar algum grau de ambiguidade quanto a quais agentes de tratamento a que se refere. Microempresas e empresas de pequeno porte não estariam abarcadas, como bem coloca o inciso I do presente artigo. O parágrafo único parece, então, referir-se mais precisamente a pessoas jurídicas sem fins lucrativos e entes despersonalizados. Desta feita, sugere-se que o parágrafo **suprima a expressão “ainda” e seja explícito quanto aos agentes a que se refere.**

IV. Atividades de tratamento de alto risco

Redação original	Sugestão de redação
Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco e em larga escala para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 13, Parágrafo único.	Recomendação: Modificar Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco ou em larga escala para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 13, Parágrafo único.

Considerações: Sugere-se tornar os critérios de dispensa e flexibilização **não concomitantes**. No texto atual, há uma conjunção de dois requisitos para afastar o tratamento diferenciado previsto na resolução: quando houver alto risco “e” em larga escala. No entanto, a estrutura proposta poderia representar risco aos direitos dos titulares. Por exemplo, consultórios médicos que tratam dados extremamente sensíveis, mas muitas

vezes em pequena escala, estariam contemplados pelo regime diferenciado a agentes de pequeno porte. Isso pode acabar prejudicando direito dos titulares e indo de encontro a proteção prevista na própria LGPD.

A título exemplificativo, cita-se a definição utilizada pela [EDPB](#) e [ICO](#), segundo a qual, quando o tratamento de dados é uma atividade regular (não ocasional), acarreta ameaça aos direitos e liberdades individuais, ou diz respeito a informações sensíveis ou registros criminais.

V. Tratamento automatizado de dados pessoais

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 3º. § 1º Para fins desta resolução, será considerado tratamento de alto risco para os titulares, entre outras hipóteses, o tratamento que envolva:</p> <p>IV – tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses dos titulares, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.</p>	<p>Recomendação: Incluir</p> <p>Art. 3º. § 1º Para fins desta resolução, será considerado tratamento de alto risco para os titulares, entre outras hipóteses, o tratamento que envolva:</p> <p>IV – tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses dos titulares, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de saúde, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade</p>

Considerações: Reconhece-se a importância de destacar o alto risco do tratamento automatizado de dados pessoais, especialmente quando as decisões forem destinadas a definir perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou aspectos da personalidade. Em sentido a complementar a resolução, sugere-se incluir o perfilamento no setor de saúde também para salvaguardar o titular nesse aspecto tão sensível da personalidade.

VI. Tratamento de dados em larga escala

Redação original
Art. 3º. §2º O tratamento de dados será caracterizado como de larga escala quando abranger número significativo de titulares, considerando-se, ainda, o volume de dados envolvido

Considerações: O uso da expressão ‘número significativo’ para definir o tratamento de larga escala parece ser bastante abrangente e imprecisa. Ante a sua ausência de clareza ou elementos que deem concretude ao termo pode haver uma insegurança jurídica. Seria recomendável utilizar elementos que tragam mais precisão nesse ponto. O tratamento será avaliado de forma anual ou semestral? O que seria um “número significativo” de titulares? Os parâmetros apresentados podem ser elásticos. A utilização da **técnica de exemplificação** aqui pode facilitar a compreensão e definição.

VII. Direito à portabilidade

Redação original	Sugestão de redação
Art. 6, §1º Os agentes de tratamento de pequeno porte estão dispensados de conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, nos termos do inciso V do art. 18 da LGPD.	Recomendação: Modificar e incluir Art. 6, §1º As microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas de conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, nos termos do inciso V do art. 18 da LGPD. Parágrafo único: A dispensa prevista do referido artigo é válida até que a regulação específica sobre o direito à portabilidade seja editada pela autoridade nacional.

Considerações: A implementação do direito à portabilidade exige um debate aprofundado e de maior maturidade para entender o papel de agentes e pequeno porte na estruturação de regimes e padrões que alcancem os objetivos do direito de portabilidade (maior controle do titular e competição pelo melhor tratamento e serviço). Na Agenda Regulatória da ANPD já se encontra um espaço reservado para tratar o tema dos direitos dos titulares. Apesar da louvável tentativa de facilitar a adaptação à LGPD pelos agentes de pequeno porte quanto à portabilidade, desobrigá-los por inteiro, mesmo antes de a extensão e do escopo desse direito, pode ter impactos profundos na sua estruturação que deve se dar *a posteriori*.

Um exemplo das dificuldades do que se quer expressar é que se sistemas como de “open banking”, “open finance” ou “open health” mesmo forem entendidos como instâncias de portabilidade de dados, dispensar automaticamente startups e agentes de pequeno porte em geral da mesma pode impactar na sua implementação. Pode inclusive criar incentivos perversos de fazer com que empresas não queiram crescer para não ter que se obrigar a arcar com a portabilidade.

Portanto, é estratégico primeiro discutir o escopo do direito e dar maior flexibilidade na regulamentação realizada para agentes de pequeno porte.

A regulamentação proposta em diferentes instâncias trata de relegar a definição final para regulação específica. Nesse sentido, sugere-se que, no que tange **ao direito à portabilidade, também seja relegado ao âmbito de uma resolução própria.**

VIII. Direito à confirmação de existência ou de acesso a dados pessoais

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 7. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam dispensados de fornecer a declaração clara e completa de que trata o art. 19, inciso II, da LGPD.</p>	<p>Recomendação: Modificar e incluir</p> <p>Art. 7º Os agentes de tratamento de pequeno porte podem ser dispensados de fornecer a declaração clara e completa de que trata o art. 19, inciso II, da LGPD, quando justificada a onerosidade e verificado prejuízo relevante à sua sustentabilidade.</p> <p>Parágrafo primeiro: A dispensa prevista do referido artigo é válida até que autoridade nacional estabeleça uma forma menos onerosa de declaração e um prazo razoável para sua entrega.</p>

Considerações: É acertada a iniciativa da ANPD de buscar formas de simplificar o processo de adequação para pequenas de pequeno porte e torná-lo menos custoso e mais sustentável. Nesse caso, contudo, sugere-se indicar obrigações alternativas menos onerosas e mais sustentáveis para garantir de alguma forma o direito de confirmação de existência e o acesso a dados do titular. Seria importante que os agentes de tratamento ficassem obrigados a pelo menos fornecer declaração indicando quais dados e a finalidade da atividade de tratamento.

XI. Obrigação de fornecer registro das operações de tratamento

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 10. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam dispensados da obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD.</p>	<p>Sugestão de redação: Modificar e incluir.</p> <p>Art. 10. Os agentes de tratamento de pequeno estarão dispensados da obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD, quando houver justificado custo desproporcional ou for verificado prejuízo relevante que possa afetar a sustentabilidade da atividade exercida pelo agente.</p> <p>Parágrafo único: A autoridade nacional publicará guias indicativos que facilitem aos agentes de pequeno porte realizar registros simplificados de suas operações de tratamento de dados.</p>

Considerações: É louvável a iniciativa da ANPD de buscar formas de simplificar o processo de adequação para pequenas de pequeno porte e torná-lo menos custos e mais sustentável. No entanto, a dispensa do registro de operações das atividades de tratamento desacompanhada de modelo mais simples para substituí-lo parece ir ao encontro do princípio da transparência e deixar os titulares em posição precária. Sugere-se indicar medida alternativa menos onerosa ou a sujeitar a dispensa a comprovação de onerosidade e impossibilidade da realização do registro.

X. Relatório de Impacto à Proteção de Dados

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 11. Os agentes de tratamento de pequeno porte podem apresentar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais de forma simplificada quando for exigido, nos termos da resolução específica.</p>	<p>Recomendação: Incluir parágrafo.</p> <p>Art. 11. Os agentes de tratamento de pequeno porte podem apresentar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais de forma simplificada quando for exigido, nos termos da resolução específica.</p>

	<p>Parágrafo único: A autoridade nacional publicará, nos termos de resolução específica, versão simplificada do relatório de impacto para agentes de pequeno porte.</p>
--	---

Considerações: É importante deixar claro que a autoridade deverá publicar um formato de versão simplificada de relatório de impacto. Não havendo isso, poderá existir grande insegurança sobre o formato a ser utilizado e corre-se o risco de perder o elemento de flexibilização que se busca defender com essa normativa.

XI. Indicação de Encarregado

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD.</p>	<p>Recomendação: Modificar.</p> <p>Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte, à exceção de partidos políticos e organizações religiosas, não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD.</p>

Considerações: Na hipótese da manutenção dos partidos políticos e organizações religiosas no rol de agentes de pequeno porte, recomenda-se deixá-los fora do escopo da dispensa do encarregado, tendo em vista o risco presente em suas atividades de tratamento. Ainda, sugere-se também uma gradação na dispensa do encarregado, isto é, por exemplo, uma padaria poderia ficar dispensada, mas uma startup com atividade central que envolve uso de dados possivelmente não. Seria interessante a edição de uma tabela como guia exemplificando alguns tipos de ME, EPPs que estariam dispensados.

ANEXO: Tabela comparativa entre redação original e proposta

Redação original	Sugestão de redação
<p>Art. 2º. III – pessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos;</p>	<p>Exclusão do inciso.</p> <p>Ou subsidiariamente:</p> <p>III – pessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações e fundações cuja renda máxima bruta seja equivalente à estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.</p>
<p>IV – agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, que tratam dados pessoais, e pessoas naturais e entes despersonalizados que realizam tratamento de dados pessoais, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador;</p>	<p>IV – agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador;</p>
<p>Parágrafo único. Para fins desta resolução, consideram-se, ainda, agentes de tratamento de pequeno porte, os que possuem receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.</p>	<p>Parágrafo único: Para fins desta resolução, pessoas jurídicas sem fins lucrativos e entes despersonalizados serão considerados agentes de tratamento de pequeno porte caso possuam a receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.</p>
<p>Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco e em larga escala para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 13, Parágrafo único.</p>	<p>Art. 3º A dispensa e a flexibilização das obrigações previstas nesta resolução não são aplicáveis a agentes de tratamento de pequeno porte que realizem tratamento de alto risco ou em larga escala para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 13, Parágrafo único.</p>
<p>Art. 3º. § 1º Para fins desta resolução, será considerado tratamento de alto risco para os titulares, entre outras hipóteses, o tratamento que envolva:</p> <p>IV – tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses dos titulares, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil</p>	<p>IV – tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses dos titulares, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de saúde, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.</p>

<p>peçoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.</p>	
<p>Art. 6, §1º Os agentes de tratamento de pequeno porte estão dispensados de conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, nos termos do inciso V do art. 18 da LGPD.</p>	<p>Art. 6, §1º As microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas de conferir portabilidade dos dados do titular a outro fornecedor de serviço ou produto, nos termos do inciso V do art. 18 da LGPD.</p> <p>Parágrafo único: A dispensa prevista do referido artigo é válida até que a regulação específica sobre o direito à portabilidade seja editada pela autoridade nacional.</p>
<p>Art. 7. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam dispensados de fornecer a declaração clara e completa de que trata o art. 19, inciso II, da LGPD.</p>	<p>Art. 7º Os agentes de tratamento de pequeno porte podem ser dispensados de fornecer a declaração clara e completa de que trata o art. 19, inciso II, da LGPD, quando justificada a onerosidade e verificado prejuízo relevante à sua sustentabilidade.</p> <p>Parágrafo primeiro: A dispensa prevista do referido artigo é válida até que autoridade nacional estabeleça uma forma menos onerosa de declaração e um prazo razoável para sua entrega.</p>
<p>Art. 10. Os agentes de tratamento de pequeno porte ficam dispensados da obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD.</p>	<p>Art. 10º Os agentes de tratamento de pequeno estarão dispensados da obrigação de manutenção de registros das operações de tratamento de dados pessoais constante do art. 37 da LGPD, quando houver justificado custo desproporcional ou for verificado prejuízo relevante que possa afetar a sustentabilidade da atividade exercida pelo agente.</p> <p>Parágrafo único: A autoridade nacional publicará guias indicativos que facilitem aos agentes de pequeno porte realizar registros simplificados de suas operações de tratamento de dados.</p>
<p>Art. 11. Os agentes de tratamento de pequeno porte podem apresentar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais de forma simplificada quando for exigido, nos termos da resolução específica.</p>	<p>Art. 11. Os agentes de tratamento de pequeno porte podem apresentar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais de forma simplificada quando for exigido, nos termos da resolução específica.</p> <p>Parágrafo único: A autoridade nacional publicará, nos termos de resolução específica, versão simplificada do relatório de impacto para agentes de pequeno porte.</p>

Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD.

Art. 13. Os agentes de tratamento de pequeno porte, à exceção de partidos políticos e organizações religiosas, não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD.