

## CONTRIBUIÇÕES REFERENTE À TOMADA DE SUBSÍDIOS Nº 1 /2021

**NOME DA INSTITUIÇÃO: MORAIS ANDRADE, LEANDRIN E MOLINA ADVOGADOS ASSOCIADOS**

**AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

### **INTRODUÇÃO**

Considerando a abertura de tomada de subsídios por esta Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais no tocante à regulamentação aplicável à para microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação e pessoas físicas que tratam dados pessoais com fins econômicos, conforme disposto no art. 55-J, XVIII, da LGPD e item 3 da Agenda Regulatória 2021-2022 da ANPD, viemos por meio deste na condição de especialistas na temática de proteção de dados contribuir com comentários e considerações sob dois enfoques: (i) guarda de registros; (ii) obrigatoriedade do Encarregado de Dados Pessoais.

Para tanto, antes, cabe uma digressão sobre a condição das microempresas e empresas de pequeno porte. No Brasil, estas empresas<sup>1</sup> representam cerca de 98,5% do total de empresas privadas, respondem por 27% do PIB e são responsáveis por 54% do total de empregos

<sup>1</sup> Conceito de ME e de EPP Para os efeitos da Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I

formais existentes no país, ou seja, empregam mais trabalhadores com carteira assinada do que as médias e grandes empresas. Em 2017, havia cerca de 4 milhões de ME no país, segundo dados do Sebrae. No caso das EPP, a quantidade de empresas deste porte cadastrada na Receita Federal, em 2017, era de cerca 1,13 milhão, também com base nas projeções do Sebrae. Metade dessas empresas fatura, por mês, mais que seis salários mínimos e o faturamento médio delas é de R\$ 8.507,00/mês<sup>2</sup>.

Apesar de não termos referência de estudos similares no Brasil, uma pesquisa feita pela Netsparker Ltda.<sup>3</sup>, com 300 executivos de segurança da informação realizada em março de 2018 mostrou que 80% dos executivos que estão em uma microempresa (de 1 a 9 funcionários) esperam que a conformidade com o GDPR custe para os seus negócios US\$ 50.000. Sendo assim, evidente se mostra, considerando não só o tamanho, mas igualmente o risco da atividade desenvolvida pelas micro ou pequenas empresas, o olhar sobre estas merece ser diferenciado, sob pena de a Lei Geral de Proteção de Dados obstar o negócio ou de restarem tais negócios à margem da Lei, sem que haja necessidade.

Em relação à **temática de guarda de registros** por empresas deste porte, o próprio Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu (GPDR)<sup>4</sup>, em seu considerando 13 e artigo 30, item 5, excepciona as empresas com número inferior a 250 trabalhadores e cujo tratamento de dados não implique em risco aos direitos e garantias dos titulares da obrigação de registro das atividades de tratamento de dados pessoais, a saber:

Considerando 13 (...) “Para ter em conta a situação particular das micro, pequenas e médias empresas, o presente regulamento prevê uma derrogação para as organizações com menos de 250 trabalhadores relativamente à conservação do registo de atividades.(...)”.

Art.30. Item 5. As obrigações a que se referem os nº 1 e 2 não se aplicam às empresas ou organizações com menos de 250 trabalhadores, a menos que o tratamento efetuado seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos dados, não seja ocasional ou abranja as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9º, nº 1, ou dados pessoais relativos a condenações penais e infrações referido no artigo 10º.

---

- no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

<sup>2</sup> <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RO/Anexos/Perfil%20das%20ME%20e%20EPP%20-%202004%202018.pdf>

<sup>3</sup> <https://www.netsparker.com/blog/news/gdpr-survey-executives/>

<sup>4</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

Por outro lado, o mesmo artigo ressalva que o registro deverá ser conservado quando, independentemente da quantidade de funcionários que a empresa tenha, o tratamento de dados pessoais por essa realizado envolver alguma das hipóteses previstas no art. 9º item 1 ou art. 10 do GDPR (trata-se, respectivamente, da categoria especial de dados pessoais e ao tratamento de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações).

Em relação à **obrigatoriedade de um Encarregado de Dados Pessoais**, verifica-se que o GDPR, igualmente, previu tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, isso, pois, o art.37, item 1 prevê ser obrigatória a nomeação de um DPO somente quando o tratamento de dados pessoais é realizado por um Organismo Público (independente do tipo de dado tratado) ou por empresa que tratam dados sensíveis/categoria especial ou trate dados *em grande escala*.

O GDPR não trouxe em seu texto a explicação ou bases limitadoras para compreensão do que seria um tratamento de dados pessoais em *grande escala*. O considerando 91 do GDPR ajuda brevemente a começar a entender o que o Regulamento pensou ao utilizar esse termo, dispondo que o GDPR será aplicado às “operações de tratamento de grande escala que visem o tratamento de uma grande quantidade de dados pessoais a nível regional, nacional ou supranacional, possam afetar um número considerável de titulares de dados e sejam suscetíveis de implicar um elevado risco”, mas ressalva que não será considerado um tratamento de grande escala aqueles que disserem “respeito aos dados pessoais de pacientes ou clientes de um determinado médico, profissional de cuidados de saúde, hospital ou advogado”.

As bases para compreensão do termo utilizado não são claras e inequívocas, não sendo possível determinar qual o número de dados pessoais deverão ser tratados para se enquadrarem na categoria *grande escala*, tornando a empresa obrigada, por expressa determinação do GDPR, a nomear um DPO.

Nesse sentido, o Grupo do Trabalho 29, na tentativa de contribuir com a interpretação dos limites para o termo *grande escala*, recomenda que alguns fatores sejam levados em consideração para terminar se um determinado tratamento de dados pessoais é de grande escala, quais sejam:

- O número de titulares de dados afetados – como número concreto ou em percentagem da população em causa;
- O volume de dados e/ou o alcance dos diferentes elementos de dados objeto de tratamento;
- A duração, ou permanência, da atividade de tratamento de dados;
- O âmbito geográfico da atividade de tratamento.<sup>5</sup>

Ainda, indica que não seriam considerados tratamento de grande escala aqueles que i. digam respeito ao tratamento de dados pessoais de uma paciente doente por um médico; e ii. que digam respeito ao tratamento de dados pessoais relativos a condenações penais e infrações por advogados.

Ressalta-se que, mesmo não sendo obrigatória a nomeação de um DPO às micro, pequenas e médias empresas, estas podem nomear um encarregado de dados pessoais em caráter voluntário.

<sup>5</sup> [https://periciacomputacional.com/wp-content/uploads/2019/05/wp243rev01\\_pt.pdf](https://periciacomputacional.com/wp-content/uploads/2019/05/wp243rev01_pt.pdf)

Sendo assim, pelo tanto argumentado, defendemos abaixo que as Microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/06, que não realizem tratamento de dados pessoais que implique em riscos às garantias e direitos fundamentais, sejam excepcionadas da necessidade de guarda de registros e prestação de contas (art.6º, X, da L.13.709/18), bem como da obrigatoriedade de possuírem um Encarregado de Dados Pessoais (art.41, da L.13.709/18).

### CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS

**IMPORTANTE:** Os comentários e sugestões referentes à tomada de subsídio deverão ser fundamentados e justificados. Caso seja citada experiência internacional, favor inserir o endereço eletrônico para acessar o instrumento normativo.

TÓPICO/QUESTÃO	CONTRIBUIÇÃO/INSTITUIÇÃO
Quais são os desafios/problemas regulatórios relacionados ao tema?	<b>Guarda de Registros e Prestação de Contas; Obrigatoriedade em ter um Encarregado de Dados Pessoais.</b>
Existem sugestões para endereçamento do problema?	Existe a seguinte sugestão para o endereçamento do problema: excepcionar as Microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/06, que não realizem tratamento de dados pessoais que implique em riscos às garantias e direitos fundamentais, da necessidade de guarda de registros e prestação de contas (art.6º, X, da L.13.709/18), bem como da obrigatoriedade de possuírem um Encarregado de Dados Pessoais (art.41, da L.13.709/18).

Quais são as oportunidades relacionadas ao tema?	As oportunidades relacionadas ao tema é justamente a de ajustar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, bem como as suas exigências à realidade das microempresas e empresas de pequeno porte, não exigindo destas além do necessário para a adequação à tutela de dados pessoais.
Quais são as experiências internacionais sobre o tema?	As experiências internacionais estão relacionadas principalmente ao Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu – GDPR, em seu considerando 13, artigos 30, item 5 e 37.
Quais são os critérios que deveriam ser considerados na definição de agentes de tratamento de dados de pequeno porte?	<b>Os mesmos já considerados pela Lei Complementar 123/06: caso</b> da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).
Como a União Europeia tem atuado para que agentes de tratamento de dados de pequeno porte estejam em conformidade com a <i>General Data Protection Regulation (GDPR)</i> ?	A União Europeia as tem excepcionado da obrigação de guarda de registros e de Encarregado de Dados Pessoais.
Quais são os impactos para agentes de pequeno porte da manutenção do registro das operações de tratamento de dados pessoais?	Os impactos aos agentes de pequeno porte em relação aos registros são de custos para coletar e gerir tais registros, faz-se necessário investimentos (já mencionados em campo introdutório) que podem prejudicar a realidade destas empresas, sem que haja necessidade, pois muitas sequer realizam tratamento de dados que impliquem em risco.
Quais são os impactos da nomeação de um encarregado de dados aos agentes de pequeno porte?	Os impactos aos agentes de pequeno porte em relação à nomeação de um Encarregado de Dados Pessoais são de custos, faz-se necessário investimentos (já mencionados em campo introdutório) que podem prejudicar a realidade destas empresas, sem que haja necessidade, pois muitas sequer realizam tratamento de dados que impliquem em risco.
<b>SUGESTÃO DE NORMATIVO, SE HOVER</b>	

Sugestão: As obrigações a que se referem o art.6º, inciso X (prestação de contas) e o art.41 não se aplicam às microempresas ou empresas de pequeno porte, nos termos da Lei 123/06, a menos que o tratamento efetuado seja suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades do titular dos dados, não seja ocasional ou abranja as categorias especiais de dados a que se referem os artigos 11º e 14º.

Vitor Morais de Andrade  
OAB/SP 182.604

Fernando H. Anadão Leandrin  
OAB/SP 286.561

Lygia Maria M. Molina  
OAB/SP 317.166

  
Marcelo Chiavassa  
OAB/SP 305.354