

Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Nota Técnica nº 69/2023/CGN/ANPD

Assunto: Encaminhamento da minuta de Regulamento de sobre o Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais à Procuradoria da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Referência: processo nº 00261.000226/2022-53

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de proposta de Regulamento sobre o Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais, a qual tem por objetivo regulamentar o art. 41, §3º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), de modo a dispor sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

1.2. O referido tema foi inicialmente previsto no item no item 8 da Agenda Regulatória da ANPD para o biênio de 2021-2022, entre as ações a serem priorizadas pela Autoridade. A Portaria nº 35, de 4 de novembro de 2022, que tornou pública a Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024, previu no item 6 a continuação da regulamentação do tema.

1.3. O processo de regulamentação teve início em 16 de março de 2022, quando da assinatura de Termo de Abertura de Projeto (SEI nº 3168337) e contou com os seguintes integrantes em sua equipe de projeto, sob a coordenação de Andressa Girotto Vargas (CGN), Isabela Maiolino (CGN) e Rodrigo Santana dos Santos (CGN): Alexandra Krastins Lopes (GAB/NR), Camila Falchetto Romero (CGF) e Diego Vasconcelos Costa (GAB/JR). Posteriormente, houve a alteração da equipe de projetos, conforme apontado no item 2.2 desta NT, de modo que a equipe de projetos passou a ser gerenciada por Carlos Fernando do Nascimento (CGN) e composta por: Andressa Girotto Vargas (CGN), Paulo Cesar dos Santos (CGN), Camila Falchetto Romero (CGF), Diego Vasconcelos Costa (GAB/JR), Luanna Martins Lopes (GAB/JR), Jeferson Dias Barbosa (GAB/PR), Kátia Adriana Cardoso (GAB/AS) e Thiago Guimarães Moraes (Encarregado) (SEI nº 4413851).

1.4. Com vistas a subsidiar o processo de regulamentação do tema, mais precisamente a condução da Análise de Impacto Regulatório (AIR), e no intuito de coletar contribuições a serem utilizadas no processo de regulamentação da norma sobre o encarregado, a Coordenação-Geral de Normatização (CGN) propôs a realização de Tomada de Subsídios por meio de reuniões técnicas, acrescida do encaminhamento de contribuições escritas correspondentes ao bloco de questões para qual o(a) convidado(a) se manifestaria (SEI nº 3238835). Tal proposta visou a conjugação das duas formas possíveis de realização de Tomada de Subsídios previstas na Portaria nº 16, de 8 de julho de 2021, a fim de oportunizar tanto as manifestações orais quanto o recebimento de contribuições escritas, de modo a auxiliar a análise das informações por parte da equipe técnica.

1.5. Assim, no período de 05 a 08 de abril de 2022, foram realizadas cinco reuniões técnicas com 20 (vinte) especialistas de diferentes setores de atuação tais como: Academia e Centros de pesquisa;

Agente de tratamento que realiza tratamento de alto risco; Agente de tratamento de Pequeno Porte; Setor Público, entre outros. (SEI nº 3328023, 3328026, 3328030, 3328031).

1.6. Além disso, em 26 de abril e 10 de junho de 2022, foram atendidos pedidos de reuniões formulados pela Associação Brasileira de Instituições de Pagamentos (ABIPAG) (SEI nº 3432224 e 3432754) e pela Associação Nacional de Birôs de Crédito (ANBC), respectivamente, com o objetivo de complementar as contribuições apresentadas na etapa da Tomada de Subsídios. (SEI nº 3432761). Destaca-se que estas foram as únicas solicitações de reunião recebidas pela equipe de projeto em relação a este processo de regulamentação.

1.7. Houve análise e discussão das contribuições recebidas durante a tomada de subsídios (SEI nº 3448323 e 3690457) pela Equipe de Projeto.

1.8. Posteriormente, em virtude da necessidade de priorização de outros projetos de regulamentação na CGN (Regulamentos de Dosimetria e Incidentes de Segurança, por exemplo), o presente projeto ficou sobrestado por alguns meses, diante da necessidade de alocação de recursos humanos para atendimento de tais demandas, conforme orientado pela Coordenação-Geral.

1.9. Em fevereiro de 2023, houve a retomada do projeto (SEI nº 3989736) com a atualização da equipe (SEI nº 3989662) e, em março desse ano, foram realizadas discussões sobre a Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 4020321, 4020325, 4051059, 4051060, 4058361 e 4211664). Ao final elaborou-se, no âmbito da Equipe de Projeto, o Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que subsidiou a elaboração da primeira versão da minuta. Tal versão foi submetida à consulta interna entre o período de 13 de julho até 03 de agosto de 2023 (SEI nº 4417227)

1.10. Ressalte-se que se optou por não constar no momento pós Consulta Interna qualquer informação que identificasse a autoria das contribuições, tampouco as partes modificadas, de acordo com registro do Conselho Diretor no âmbito da Reunião RTCD nº 3/2023, em questão suscitada pela Coordenadora-Geral de Normatização, em que consta o seguinte:

Reunião Técnica do Conselho Diretor nº 3/2023:

"A Coordenadora-Geral de Normatização trouxe ponderações a respeito de medidas para aprimoramento da sistemática de consultas internas, especificamente quanto à autoria de sugestões feitas nesse canal de colaboração. O Conselho Diretor registrou sua preocupação quanto à compatibilidade de utilização da consulta interna como peça processual, à vista de sua natureza de "brainstorming", sugerindo que as razões para o acolhimento das sugestões sejam registradas pela CGN em Nota Técnica"

1.11. Após a realização de ajustes na minuta pela Equipe de Projeto, resultado da Consulta Interna e das reuniões com demais áreas, a presente minuta com a proposta de regulamentação, devidamente acompanhada do Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), segue para avaliação da Procuradoria da ANPD.

1.12. Na sequência, após a análise das sugestões da PFE, o processo será enviado ao Conselho Diretor para deliberação da matéria sobre a submissão da proposta normativa à Consulta Pública.

1.13. É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1 Da fundamentação legal

2.1. O direito à proteção de dados pessoais consta expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais ao cidadão estabelecidos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ainda, a Carta Magna fixou, em seu art. 22, XXX, a competência da União em organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei, bem como a competência privativa para

legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

2.2. A LGPD inaugurou um novo regime jurídico referente ao tratamento de dados pessoais no país, conferindo prerrogativas à ANPD para zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da lei em todo o território nacional. Desta forma, a ANPD é o órgão federal responsável por dar efetividade à LGPD no país. Dentre as competências da ANPD, consta o estabelecimento de normas e diretrizes para a interpretação e implementação da LGPD.

2.3. Além disso, entre as competências da ANPD, consta o estabelecimento de normas e diretrizes para a interpretação e implementação da LGPD. Para além da competência normativa, a LGPD também atribuiu à ANPD a competência fiscalizatória e sancionatória em matéria de tratamento de dados pessoais, prevalecendo, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito ao recurso, *in verbis* (grifo nosso):

Art. 55-J. Compete à ANPD:

(...)

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;

2.4. Ressalta-se, ainda, que o art. 41, §3º da LGPD permite que a Autoridade disponha acerca de normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados, nos seguintes termos:

§ 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

2.5. Ademais, a Agenda Regulatória da ANPD, aprovada para o biênio de 2021-2022 por meio da Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021, previu, no item 8, entre as ações a serem priorizadas pela Autoridade o estabelecimento de normativo para regulamentação sobre o tema encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

2.6. Acrescenta-se, por fim, que a Portaria nº 35, de 4 de novembro de 2022, que tornou pública a Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024, previu em seu item 6 a continuação da regulamentação sobre o encarregado.

2.2 Da Atualização da Equipe de Projeto

2.7. Conforme se verifica no Termo de Abertura de Processo (TAP) (SEI nº 3168337), constaram como Gerentes do Projetos os servidores: Andressa Girotto Vargas, Rodrigo Santana dos Santos e Isabela Maiolino, Coordenadora-Geral de Normatização à época, e como integrantes da Equipe de Projeto: Alexandra Krastins Lopes (GAB/NR), Camila Falchetto Romero (CGF) e Diego Vasconcelos Costa (GAB/JR).

2.8. Em 01 de fevereiro de 2023, considerando a retomada do projeto, a partir de encaminhamento de e-mail (SEI nº 3989660), a Coordenação-Geral de Fiscalização (CGF), os Gabinetes dos Diretores Joacil Rael e Nairane Rabelo e o encarregado pelo tratamento de dados pessoais na ANPD foram instados a se manifestarem sobre a manutenção/alteração dos seus membros representantes na

Equipe de Projeto. Assim, nova composição foi aprovada por meio do Despacho CGN (SEI nº 3989662).

2.9. Em 22 de março de 2023, considerando manifestação de interesse apresentada pelo Gabinete do Diretor Arthur Pereira Sabbat junto à Coordenação de Normatização 2, quanto à indicação de representante para integrar a Equipe de Projeto relativa ao presente Projeto de Regulamentação, foi realizada a inclusão da Gerente de Projetos, Kátia Adriana Cardoso de Oliveira (SEI nº 4059102).

2.10. Ao longo do projeto, foram necessárias outras atualizações da equipe, considerando o desligamento dos servidores Alexandra Krastins Lopes (GAB/NR) e Fernando de Mattos Maciel do quadro da ANPD (SEI nº 4258203, 4413851).

2.11. Assim, foi elaborado o Despacho (SEI nº 4413851), a fim de registrar e atualizar nos autos a participação dos servidores na Equipe de Projeto.

Tabela 1: Composição final Equipe de Projeto

SERVIDOR	DESIGNAÇÃO	UNIDADE
Carlos Fernando do Nascimento	Gerente do Projeto	CGN
Andressa Girotto Vargas	Membro da Equipe de Projeto	CGN
Paulo Cesar dos Santos	Membro da Equipe de Projeto	CGN
Camila Falchetto Romero	Membro da Equipe de Projeto	CGF
Diego Vasconcelos Costa	Membro da Equipe de Projeto	GAB/JR
Luanna Martins Lopes	Membro da Equipe de Projeto	GAB/JR
Jeferson Dias Barbosa	Membro da Equipe de Projeto	GAB/PR
Kátia Adriana Cardoso	Membro da Equipe de Projeto	GAB/AS
Thiago Guimarães Moraes	Membro da Equipe de Projeto	Encarregado

Fonte: Elaboração própria

2.3 Tomada de Subsídios

2.12. No dia 18 de março de 2022, a ANPD publicou o aviso de Tomada de Subsídios nº 01/2022 (SEI nº 3248838), nos termos da Nota Técnica nº 9/2022/CGN/ANPD (SEI nº 3238835), a fim de que fossem realizadas reuniões técnicas restritas a convidados selecionados. Para a seleção dos interessados nos convites, foram observados os seguintes critérios:

- Diversidade de representação de diferentes setores da sociedade (entidades da sociedade civil, setor empresarial, setor público, comunidade científica, entre outros);
- Diversidade de gênero por bloco de reunião técnica;
- Diversidade de participantes de diferentes regiões do País;
- Participação restrita a um representante por organização;
- Formação acadêmica e complementar na área de proteção de dados pessoais e áreas correlatas; e
- Experiência profissional ou acadêmica em proteção de dados pessoais.

2.13. Assim, no período de 05 a 08 de abril de 2022^[1] foram realizadas cinco reuniões técnicas com vinte especialistas de diferentes setores de atuação tais como: Academia e Centros de pesquisa; Agente de tratamento que realiza tratamento de alto risco; Agente de tratamento de Pequeno Porte; Setor Público,

entre outros. Quanto ao aspecto regional, foram contempladas quatro das cinco regiões do país, uma vez que houve a participação de representantes das regiões Norte, Nordeste, Sul e Sudeste.

Figura 1: Participação por setor



Fonte: Elaboração própria (Coordenação-Geral de Normatização)

2.14. Para melhor organização dos trabalhos, as reuniões técnicas foram divididas em cinco blocos temáticos, quais sejam: i) características e atribuições do encarregado; ii) formas de atuação; iii) terceirização e responsabilização; iv) informação de contato, dispensa e flexibilização de indicação do encarregado; e, v) setor público.

2.15. As reuniões foram gravadas e posteriormente disponibilizadas no [canal da ANPD no YouTube](#).

2.16. Um dos principais pontos no debate sobre a atuação do encarregado refere-se à formação e às habilidades que este deveria possuir para desempenhar suas atividades e, no caso de vínculo empregatício, a posição ideal na estrutura organizacional que deveria ocupar para reduzir ineficiências. Assim sendo, foram realizados os seguintes questionamentos:

Bloco 1- Características e atribuições

1) Considerando o arcabouço legal ora existente, sob quais fundamentos a ANPD poderia dispor sobre eventuais critérios de restrição para que pessoas sejam designadas como encarregados de proteção de dados? Justifique.

2) Deveria haver critérios para que a pessoa possa ser designada como encarregado? Por exemplo, formação mínima (qualificação e habilidades), experiência profissional, mecanismos formais para atestar tais conhecimentos, dentre outros. Justifique. Em caso afirmativo, quais seriam as qualificações e as habilidades adequadas para desempenhar as funções de encarregado? Justifique.

3) O encarregado pode acumular funções? Em caso afirmativo, sob qual fundamento? E sob quais hipóteses?

4) Em quais hipóteses pode se caracterizar conflito de interesses no desempenho da função de encarregado? Justifique.

5) Considerando o artigo 25 do Código de Ética da OAB, que veda que o advogado funcione como preposto no mesmo processo, considerando que o encarregado pode, em tese, ser comparado a um preposto do agente de tratamento, pode existir conflito de interesse entre um encarregado ao acumular a atividade de advogado na mesma interação com a ANPD? E se o encarregado for um escritório de advocacia que também assumiu o patrocínio dessa interação com a ANPD?

6) Quais outras atividades, além das listadas no art. 41, §2º da LGPD, poderiam ser exercidas pelo encarregado?

7) Qual grau de autonomia que o encarregado deverá possuir no desempenho de sua função? Como fomentar um cenário de autonomia para essa função? Quais os riscos e benefícios relacionados à autonomia?

8) Existe algum limite para a determinação de atribuições por parte do controlador ao encarregado? Justifique.

2.17. Considerando que as atividades relacionadas à proteção de dados tendem a aumentar consideravelmente nos próximos anos devido ao crescimento da economia digital, sendo necessário, em certos casos, que a atuação do encarregado junto ao controlador seja assessorada por uma equipe com atuação em todos os processos de negócio das instituições, inclusive empresas com atuação em vários países, foram realizados os seguintes questionamentos:

Bloco 2 – Formas de atuação do encarregado

1) Existem atribuições distintas do encarregado, considerando o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados? Quais os principais impactos dessas atuações diferenciadas? Fundamente.

2) Seria possível um controlador indicar mais de um encarregado? Justifique.

3) É necessária a indicação de um substituto ao encarregado no caso de ausência ou impedimento deste? Justifique.

4) No caso de agentes de tratamento com sede situada fora do território nacional, que se enquadrem nas hipóteses previstas no art. 3º da LGPD, independentemente de disporem de sucursal, filial ou qualquer outra representação no País, seria necessária a indicação de encarregado situado no Brasil? Justifique.

5) No caso de empresas integrantes de grupos econômicos de fato ou de direito, é possível a indicação de um único encarregado para todo o grupo econômico? Justifique.

2.18. Uma vez que a LGPD não distingue se o encarregado deve ser pessoa natural ou jurídica, e se deve ser um funcionário do controlador ou um agente externo, suscita-se a possibilidade de contratação de pessoas jurídicas para exercerem tal função, isto é, a possibilidade de “terceirização do encarregado”. Além disso, relativamente à responsabilização por danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos, causados a outrem, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, a LGPD em seu art. 42 prevê a responsabilização dos agentes de tratamento, todavia não o faz em relação ao encarregado. Assim sendo, foram realizados os seguintes questionamentos:

Bloco 3 – Terceirização e responsabilização

1) O papel de encarregado pode ser terceirizado? Alternativamente, as atribuições de encarregado, seja de forma parcial, seja total, podem ser terceirizadas? Se sim, quais?

2) É possível terceirizar as atribuições do encarregado tanto para pessoa física quanto para pessoa jurídica?

3) No contexto de terceirização das atividades de encarregado, devem ser definidas as formas de responsabilização do encarregado? Se sim, de que forma?

4) A ANPD deveria regulamentar as hipóteses em que o encarregado pode ser civil e pessoalmente responsabilizado por danos causados ao agente de tratamento? Em caso afirmativo, quais os principais critérios a serem adotados?

5) O descumprimento de atribuições por parte do encarregado acarreta consequências jurídicas? Em caso afirmativo, quais seriam? Fundamente.

2.19. Em relação à identidade e às informações de contato do controlador, a LGPD prevê, em seu art. 41, §1º, que elas deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

2.20. Uma discussão sobre esse tema está relacionada ao princípio da necessidade e à publicização das informações do encarregado, como nome completo e e-mail institucional para indicação de pessoa física por empresa, por exemplo.

2.21. A LGPD, em seu art. 41, § 3º, traz a possibilidade de que normas complementares editadas pela ANPD venham a dispor sobre a dispensa da necessidade da indicação do encarregado, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados. Recentemente, a Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, em seu art. 11, previu a dispensa de indicação de encarregado para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte (ATPP). Quanto a esses pontos foram realizadas as seguintes perguntas:

Bloco 4 – Informação de contato do encarregado, dispensa e flexibilização de indicação do encarregado

- 1) Como devem ser divulgadas publicamente a identidade e as informações de contato do encarregado?
- 2) Caso exista o substituto do encarregado, as informações de contato devem ser divulgadas publicamente?
- 3) A inobservância ao dever de indicar o encarregado pode ser considerada infração para fins de aplicação de sanções administrativas pela ANPD? Justifique.
- 4) Na sua opinião, a dispensa a indicação de encarregado deveria se estender a outras hipóteses para além dos Agentes de Tratamento de Pequeno Porte? Se sim, quais? Justifique.

2.22. Por sua vez, o art. 23, I da LGPD dispõe que pessoas jurídicas de direito público devem indicar um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 da Lei. Quanto a esse ponto, foram realizados os seguintes questionamentos pela Autoridade:

Bloco 5 – Setor Público

- 1) No caso da Administração Pública, seria recomendável o estabelecimento de períodos fixos tais como mandatos para a função de encarregado? Como isso poderia ser instrumentalizado?
- 2) A nomeação de encarregado na Administração Pública deverá ser restrita às pessoas naturais? O encarregado poderia ser um órgão colegiado (comissão, comitê)? Ainda, é possível a terceirização da função do encarregado na Administração Pública? Justifique.
- 3) Relativamente ao regime estatutário, inherente às pessoas jurídicas de direito público, é necessário que o servidor público seja estável para que possa ocupar a função de encarregado? Nesse sentido, a função pode ser exercida por ocupantes de cargos públicos de livre nomeação e exoneração?
- 4) A existência de desconcentração administrativa (técnica de distribuição interna de competências que resulta no surgimento de órgãos públicos, os quais não detêm personalidade jurídica própria) afeta a designação de encarregados? Por exemplo: cada secretaria municipal precisa ter um encarregado próprio, ou bastaria um para todo o município? Em quais circunstâncias um órgão sem personalidade jurídica precisa de um encarregado próprio?
- 5) Considerando os princípios da moralidade e da publicidade administrativas, o encarregado no setor público deveria ter atribuições específicas, não extensíveis aos encarregados do setor privado? Em caso afirmativo, quais seriam?
- 6) O encarregado no setor público deveria atender a preceitos específicas de transparência, como, por exemplo, a obrigação de divulgação pública de relatório anual de suas atividades? Quais outras medidas poderiam ser adotadas visando à ampliação da transparência na atuação do encarregado no setor público?
- 7) No contexto da Administração Pública, é possível delegar atribuições do encarregado para outros agentes públicos? Por exemplo: no âmbito da Autarquia X, o ouvidor foi nomeado para desempenhar a função de encarregado. Poderia ele transferir para outro(a) servidor(a) lotado na Ouvidoria o exercício da atividade de orientação a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais?
- 8) No caso da Administração Pública, a indicação do encarregado por meio de Portaria com

publicação no Diário Oficial já atende a obrigação de divulgação da sua identidade? Justifique.

9) Qual seu ponto de vista quanto à dispensa ou flexibilização da designação do encarregado por municípios? No caso positivo, quais seriam os critérios? Haveria outras hipóteses de dispensa ou flexibilização da designação do encarregado no setor público?

10) Ainda relativamente aos municípios, é possível a indicação de um único encarregado por mais de um município? Em caso afirmativo, em que circunstâncias? Quais medidas devem ser observadas?

2.23. Uma breve síntese das contribuições recebidas dentro do prazo é feita a seguir.

2.24. Relativamente às perguntas constantes no bloco 1, houve contribuições no sentido de que é necessário o estabelecimento de requisitos mínimos para que profissionais ocupem a função de encarregado pelo tratamento de dados pessoais, sob pena de possível descumprimento da LGPD, tendo em vista a possibilidade de equívocos quanto à interpretação de obrigações nela prevista. Por sua vez, foi apontado que tais restrições não deveriam ser impositivas, mas sob a forma de recomendação. Houve, ainda, manifestação que apontou pelo não estabelecimento de critérios de restrição, e que tal escolha recairia ao critério exclusivo do controlador.

2.25. Quanto aos conhecimentos desejáveis para o exercício da função foram elencadas áreas correlatas ao tema de privacidade e proteção de dados, tais como: tecnologia da informação, segurança da informação, jurídica, gestão empresarial, ouvidoria, *compliance*, entre outras. Além disso, destacou-se para a necessidade de conhecimento acerca da área de atuação da organização e o respectivo arcabouço legal que a rege.

2.26. Relativamente à possibilidade de acúmulo de funções por parte do encarregado, a maioria das contribuições assinalaram para a possibilidade de acumulação, sendo necessário a observância de eventual conflito de interesses. Houve sugestão no sentido que a Autoridade sinalizasse posições incompatíveis e exigisse declaração de inexistência de conflito de interesses quando da indicação do encarregado. Atentou-se para a previsão constante no art. 1º, §1º, II da IN SGD/ME nº 117, de 19 de novembro de 2020, que dispõe sobre a indicação de Encarregado pelo Tratamento dos Dados Pessoais no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e a lotação nas unidades de Tecnologia da Informação ou ser gestor responsável de sistemas de informação do órgão ou da entidade.

2.27. Sobre possíveis atribuições para além das constantes no art. 41, § 2º da LGPD, foram indicadas atividades, tais como:

- a) Monitorar a conformidade com a LGPD;
- b) Assessorar na elaboração do RIPP;
- c) Analisar os riscos associados ao tratamento de dados pessoais;
- d) Assessorar na elaboração no Plano de treinamento e conscientização corporativa sobre proteção de dados e Privacidade;
- e) Supervisionar a elaboração e monitorar o ROPA;
- f) Supervisionar e aconselhar na elaboração do procedimento de comunicação de incidentes e atendimento as requisições dos Titulares;
- g) Orientar e avaliar as ações a implementar para garantir o compartilhamento e transferência internacional de dados pessoais de forma adequada;
- h) Orientar a avaliação dos riscos da privacidade e proteção de dados da entidade e a consequente adoção de medidas mitigadoras;

i) Gerenciar e promover a atualização permanente das políticas e procedimentos corporativos relativos à privacidade e proteção de dados pessoais.

2.28. A respeito do grau de autonomia que o encarregado deverá possuir no desempenho de suas funções, as contribuições recebidas sinalizaram pela necessidade de que o encarregado deve possuir autonomia para emitir opiniões sobre eventuais riscos e apontar salvaguardas. Atentou-se que a ausência de autonomia pode impactar na adequação da LGPD, e o papel do encarregado ficar restrito a um papel consultivo.

2.29. Foram apresentadas manifestações no sentido que nada obsta que, ao invés de se montar uma equipe de pessoas para trabalhar sob supervisão do encarregado, se rationalize a operação com a nomeação de vários encarregados, cada qual com as suas equipes próprias.

2.30. Destacou-se que tal indicação seria possível sempre que existisse dentro da estrutura de governança corporativa da entidade um órgão superior que permita o alinhamento das suas atuações e a tomada de decisões colegiadas, de modo a garantir a padronização das ações, orientações e recomendações dos responsáveis por gerir o programa de governança de privacidade.

2.31. Atentou-se, porém, que no caso das pessoas jurídicas de direito público, considerando o princípio da legalidade administrativa e levando-se em conta o art. 23, III, da LGPD, essas poderiam designar apenas um encarregado.

2.32. No tocante aos agentes de tratamento com sede no exterior, houve contribuição que assinalou para que a indicação de encarregado deverá recair sobre pessoa fluente em português, a fim de esclarecer as dúvidas dos titulares e manter uma boa comunicação entre estes, controlador e a ANPD.

2.33. Quanto à possibilidade de indicação de um único encarregado para empresas que pertençam a grupos econômicos de fato ou de direito, houve manifestações favoráveis para tanto, ressaltando para a necessidade de que o grupo defina políticas corporativas vinculantes e idênticos procedimentos dentro da estrutura do Programa de Governança de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. Todavia, houve contribuição que apontou para a inviabilidade de indicação desse modo, considerando o relacionamento estreito entre empresas de um mesmo grupo e a possibilidade de um grande fluxo de compartilhamento de dados entre elas.

2.34. Foram apresentadas respostas no sentido da possibilidade de terceirização do encarregado de forma parcial ou total, de modo que o encarregado possa ser tanto um funcionário da instituição, quanto um agente externo de natureza física ou jurídica.

2.35. Quanto a responsabilização, ponderou-se que a criação de novos regimes de responsabilização que não estejam previstos na LGPD é de competência da União (vide artigo 22, I da Constituição Federal). Além disso, considerou-se que o Código Civil já traz o arcabouço jurídico necessário para responsabilização do Encarregado frente ao agente de tratamento para o qual atua.

2.36. Sobre a forma de divulgação da identidade, as contribuições recebidas foram no sentido de que não se deve divulgar a identidade da pessoa física que assumiu a função, seja funcionário ou terceirizado, considerando que: i) a finalidade da atividade está no atendimento da demanda, ou seja, na vazão, encaminhamento e solução a ser dada para a demanda apresentada pelo titular e não na pessoa do encarregado em si; ii) quando se trata de pequenas organizações, eventualmente, uma pessoa seria suficiente, porém, para grandes organizações, as quais exigem uma equipe para encaminhamentos das demandas apresentadas, as inúmeras nomeações dos encarregados podem gerar confusão para o titular; iii) devido à rotatividade de funcionários, a qual, também, pode ser um problema, por isso orienta-se a criação de um canal de comunicação vinculado à LGPD e não a utilização do e-mail institucional de uma

determinada pessoa, pois, em caso de eventual desligamento, o redirecionamento das demandas para outro e-mail pode causar transtornos; iv) em determinadas situações, a divulgação de endereço (físico ou eletrônico) pode representar uma vulnerabilidade de segurança, não sendo raro, na prática, que os endereços publicamente disponibilizados sejam alvos de comunicações indesejadas e/ou tentativas de golpes/fraudes; v) a depender do volume de solicitações recebidas pelos agentes de tratamento, a adoção de formulário de contato (ou similar) em detrimento de endereço (ainda que seja um e-mail) é essencial para se garantir o adequado processamento das solicitações dos titulares; e vi) possibilidade de acarretar tentativas de fraude, engenharia social e até assédio por meio de canais não oficiais de comunicação, como redes sociais pessoais.

2.37. Além disso, foi sugerido que a manutenção de um cadastro atualizado dos dados e contatos do Encarregado responsável junto à Autoridade.

2.38. Quanto a possibilidade de um encarregado substituto, abordou-se que em caso de vacância do Encarregado, um substituto poderá ser designado de acordo com as políticas internas do controlador. Caso sejam disponibilizados canais institucionais do Encarregado para atendimento dos titulares, conforme sugerido na resposta à questão 1, o substituto do Encarregado poderá dar andamento às solicitações sem qualquer impacto para o titular.

2.39. Em outro aspecto, apontou-se que a figura do substituto do encarregado não está prevista na LGPD e, por conseguinte, não deveria fazer parte da regulamentação em referência. A mera menção a essa figura poderia gerar o equivocado entendimento de que o encarregado precisaria, necessariamente, de um substituto, quando, na verdade, compete ao agente de tratamento gerenciar as questões decorrentes de eventual ausência (temporária) do seu encarregado, com ou sem o apontamento formal de um substituto.

2.40. Nesse sentido, a ANPD poderia se valer dos critérios previstos na Resolução CD/ANPD n.º 2/2022 (que aprovou o Regulamento sobre a aplicação da LGPD a Agentes de Tratamento de Pequeno Porte) para estender as hipóteses de dispensa do Encarregado para qualquer organização privada que não realize tratamento de dados de alto risco.

2.41. Em que pese a previsão legal e a prática dos demais países, conforme mencionado acima, opina-se no sentido de que, dada a relevância do papel do encarregado de proteção de dados, o qual atua como um agente de transformação cultural nas organizações, no momento atual de maturidade cultural do país não se deve dispensar para os demais casos senão o já previsto no Regulamento dos Agentes de Tratamento de Pequeno Porte.

2.42. Por fim, abordou-se que o Regulamento de aplicação da LGPD ao ATPP não considerou apenas o aspecto econômico, mas os riscos aos interesses e direitos fundamentais dos indivíduos. No entanto, entende-se que cabe um acréscimo, ao se ponderar a questão de número máximo de colaboradores, por exemplo, agentes de tratamento com até 100 (cem) colaboradores, desde que não se inclua nas hipóteses de alto risco acima descritas ou a utilização de encarregado compartilhado por associações ou cooperativas, por exemplo.

2.43. Houve contribuições contrárias ao estabelecimento de períodos fixos para o exercício da função do Encarregado, uma vez que impossibilitaria ao Encarregado uma projeção de suas atividades a médio e longo prazo, o que poderia, inclusive, prejudicar a organização pública envolvida. Além disso, foi mencionado que tal fixação poderia desacelerar o processo de maturidade no desempenho da função e na curva de aprendizagem organizacional sobre a temática, visto que a substituição compulsória do Encarregado, cercearia a discricionariedade da Administração Pública de decidir pela manutenção do mesmo profissional desempenhando tal atividade. Alternativamente, sugeriu-se a adoção de um mandato de quatro anos, no mínimo, devendo ser instrumentalizado com um período de transição de um Encarregado para outro, evitando assim a descontinuidade do cumprimento das atividades elencadas no seu plano de ação.

2.44. Por sua vez, houve manifestações favoráveis à fixação de prazo para o exercício da função do Encarregado, dessincronizado com o mandato do administrador do órgão ao qual está alocado, de modo que o encarregado tenha uma autonomia maior no exercício da sua função.

2.45. Houve contribuições que sinalizaram que a nomeação de encarregado na Administração Pública, deverá recair sob pessoas naturais, sem prejuízo da constituição de uma equipe/conselho/comitê que auxilie essas pessoas no exercício de suas funções.

2.46. Sobre a possibilidade de terceirização da função, houve manifestações contrárias uma vez que para além dos cuidados necessários com o compartilhamento de dados pessoais da organização pública envolvida, decorrente da terceirização, outros entraves administrativos se apresentariam para a contração destes terceirizados. Todavia, houve manifestação favorável à terceirização, sob o fundamento que diante do desafio da grande maioria dos órgãos para “encontrar” em seu quadro de pessoal, pessoa com o perfil ideal para desempenhar tal função, a Administração Pública poderia se valer da contratação de empresas especializadas no tema que possuem maior flexibilidade de ir ao mercado captar profissionais especialistas para prestação do serviço.

2.47. Em relação à função de encarregado poder ser exercida por ocupantes de cargo de livre nomeação e exoneração, a maioria das contribuições apontou que deva ser ocupada por servidor público estável, sob o argumento que o exercício da função por ocupantes de cargos públicos de livre nomeação e exoneração poderia trazer significativa instabilidade e insegurança no exercício da função, além de salvaguardar a independência técnica do encarregado.

2.48. No tocante à existência de desconcentração administrativa e a possibilidade de que esta venha a afetar a designação de encarregado, houve contribuição no sentido de que a pluralidade de Encarregados nomeados dentro do município, ou seja, um encarregado para cada secretaria, prejudicaria significativamente a tomada de decisões para a adequação da lei protetiva em todo o contexto municipal. Por sua vez, houve contribuição que apontou que, tratando-se de municípios, por exemplo, poderia ser analisado o “porte” dos órgãos, bem como o volume e tipos de dados pessoais tratados por ele, para que, a partir de parâmetros pré-definidos, seja eventualmente facultada a obrigatoriedade de indicação de Encarregado para cada pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD ou de indicar apenas um para todo o município.

2.49. No que tange à possibilidade de dispensa ou flexibilização da designação do encarregado por municípios, a maioria das contribuições apontaram para a impossibilidade, seja pelo fato de que o setor público, independentemente de sua atuação e do seu porte, trate grandes quantidades de dados pessoais, de forma que é necessário que exista um Encarregado designado para o desenvolvimento das atividades de implementação da Lei, para atender os titulares de dados pessoais no exercício de seus direitos, para responder a todas as indagações da ANPD, bem como para dar cumprimento as demais atribuições previstas pela LGPD.

2.50. Sobre a possibilidade de indicação de um único encarregado por mais de um município, houve manifestações favoráveis as quais indicaram que para tanto, alguns critérios deveriam ser observados tais como: distâncias entre os municípios; o Encarregado deverá ter tempo suficiente para atender os municípios envolvidos sem prejudicar a dinâmica de suas atividades; que a função seja exercida por funcionário público estável de um os municípios; que a nomeação do Encarregado não seja exercida por pessoa terceirizada. Citou-se como exemplo concreto provimento nº. 24/2021, editado pela Corregedoria Geral de Justiça do TJSC, que autoriza as serventias de pequeno porte, de acordo com a classificação referenciada pelo CNJ, a nomearem apenas um Encarregado para atender um conjunto de serventias. Ainda quanto a esse ponto, foram levantados alguns questionamentos a exemplo de: quem seria responsável pelo encarregado enquanto controlador; a qual município esse encarregado seria vinculado; qual o critério seria adotado para que seja a base sede do encarregado de dados? No entanto, houve manifestação contrária a tal possibilidade de indicação, uma vez que poderia acarretar sérios

prejuízos à execução plena de suas atribuições legais.

2.51. Houve, ainda, contribuição do Conselho Nacional de Proteção de Dados (CNPD), por meio de seu Grupo de Trabalho (GT3) - criado com o objetivo de realizar análises, estudos e fazer proposições relacionadas ao acompanhamento da agenda regulatória da ANPD - a partir do encaminhamento de respostas às perguntas formuladas no âmbito da Tomada de Subsídios, as quais foram encaminhadas por meio de Relatório Final (SEI nº 3797457), aprovado reunião realizada em na 5ª Reunião Extraordinária do CNPD, ocorrida aos 07 de dezembro de 2022.

2.52. Entre os pontos abordados pelo CNPD, destacam-se:

- a) Importância que o agente de tratamento tenha liberdade e flexibilidade para a escolha do encarregado;
- b) Definição de critérios para designação do encarregado de forma genérica e ampla, previstos de forma principiológica e como recomendação;
- c) Possibilidade que o encarregado exerça outros papéis, observando-se apenas que a acumulação de funções não afete as suas atribuições na qualidade de encarregado;
- d) Autonomia do encarregado para exercer o seu papel, mas subordinação às normas da entidade como qualquer outro funcionário ou membro da administração da entidade, caso seja encarregado interno na estrutura do controlador;
- e) Possibilidade de indicação de um encarregado para empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito;
- f) Possibilidade de terceirização, total ou parcialmente, o papel e as atribuições do encarregado, a critério do agente de tratamento;
- g) Encarregado apenas responderá pelo não cumprimento de suas obrigações legais e contratuais perante o controlador na medida do disposto pelo instrumento contratual celebrado entre as partes e com as normas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro sobre responsabilidade civil;
- h) Importância na preservação da identidade pessoal do encarregado, sendo desnecessária a divulgação pública da sua identidade (nome ou outras informações pessoais), para sua segurança, integridade e incolumidade, inclusive em ambiente digital, e, também, para que os titulares de dados pessoais e a ANPD somente possam acessá-lo por meio dos canais de contato institucionais;
- i) Possibilidade de outras hipóteses de dispensa da indicação do encarregado, além daquelas já previstas na norma da ANPD a respeito dos agentes de tratamento de pequeno porte como, por exemplo, no caso de empresas que não são operacionais ou que tratem baixo volume de dados pessoais.

2.53. Por fim, cabe ressaltar que aqueles interessados que entraram em contato com a ANPD para discutir o tema foi atendido, considerando a isonomia que deve ser observada ao processo de regulamentação (SEI nº 3432224, 3432754 e 3432761).

2.4 Da Análise de Impacto Regulatório (AIR)

2.54. Consoante o disposto no art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos

serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

2.55. Ademais, nos termos do art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de AIR, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

2.56. Diferentemente de outras jurisdições, no Brasil, a LGPD tratou os aspectos relativos ao Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais em apenas um único artigo, ao dispor sobre a obrigatoriedade de o controlador indicar encarregado; sobre a publicidade relativa à identidade e as informações de contato; sobre as atividades que ele deve desempenhar, bem como sobre a possibilidade de a ANPD estabelecer normas complementares a respeito.

2.57. Nesse sentido, buscou-se avaliar a necessidade da intervenção estatal no sentido de expedir regulamentação complementar para trazer esclarecimentos normativos adicionais aos aspectos relativos ao desempenho das atividades atribuídas ao encarregado, às características da atividade, à atribuição de outras atividades, à definição de conhecimentos necessários para o desempenho da função, bem como às hipóteses de dispensa de indicação.

2.58. Em relação ao tema relativo à definição de encarregado, embora a LGPD já a preveja em seu art. 5º, VIII, não resta claro se a “pessoa” a ser indicada pelo controlador ou operador de dados se restringiria apenas à pessoa natural ou se tal possibilidade se estenderia à pessoa jurídica (ainda que essa tenha sido a intenção do legislador ordinário ao suprimir o termo “natural” da redação inicial do texto legal). De modo a solucionar esse problema, verificou-se que a adoção de uma solução normativa que defina expressamente a possibilidade de indicação de pessoa jurídica como encarregado, é medida capaz de conferir maior clareza ao texto da Lei, de modo a sanar cenário de incerteza quanto ao alcance do termo “pessoa”, previsto na definição do encarregado, constante do art. 5º, VIII da LGPD, a fim de restar cristalina a intenção do legislador quanto à possibilidade de se estender a designação da função de encarregado pelo tratamento de dados pessoais a pessoas jurídicas.

2.59. Quanto ao segundo tema, conhecimentos e habilidades necessárias para o desempenho da função de encarregado, considerando que a Lei não explicita quais seriam, são recorrentes os questionamentos formulados a essa Autoridade, seja por meio do canal Fale.Br, seja via órgão de controle externo [2], a respeito dos perfis e requisitos profissionais desejáveis para atuação na função de encarregado. Nesse sentido, foi proposta solução não normativa, baseada em guia de orientação de boas práticas, considerando que por tratar-se de qualificações profissionais, a AIR concluiu que a Autoridade deveria se limitar na expedição de recomendações, considerando o caráter infralegal do normativo a ser futuramente expedido, em observância ao art. 5º, XIII da Constituição Federal da República de 1988, segundo o qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2.60. Em relação ao terceiro tema detalhado na AIR, que versa sobre as atribuições do encarregado, embora o art. 41, §2º da LGPD elenque algumas atividades ao encarregado, faculta à ANPD dispor a respeito. Considerando a relevância do papel a ser desempenhado pelo encarregado na garantia dos direitos dos titulares de dados pessoais e na assistência ao processo de adequação à Lei, o escalonamento das atribuições do encarregado pode se revelar necessário, notadamente para agentes de tratamento que realizem tratamento de alto risco, por exemplo. Assim sendo, foi proposta a adoção de solução normativa capaz de endereçar outras possíveis atribuições para encarregado, por meio de um rol exemplificativo, de modo a auxiliar os agentes de tratamento na identificação dessas.

2.61. Quanto ao quarto tema, relativo às hipóteses de dispensa do encarregado, considerando que a Resolução nº 2 CD/ANPD de 27 de janeiro de 2022, previu a dispensa de encarregado aos agentes de tratamento de pequeno porte, entendeu-se que a ampliação de hipótese de dispensa da indicação de encarregado para além daquelas previstas na referida Resolução não se revelaria pertinente no momento, uma vez que não há evidências e informações acerca dos efeitos decorrentes da edição daquele ato normativo, razão pela qual pode se revelar medida arriscada a ampliação da dispensa antes de realizada tal verificação. Assim sendo, optou-se pela alternativa de não ação.

2.5 Da Consulta Interna

2.62. A proposta de minuta de ato normativo (SEI nº 4417227) foi submetida à consulta interna de 13 de julho até 03 de agosto de 2023. Após encerrar o prazo da consulta, a Equipe de Projeto analisou as contribuições dos servidores da ANPD e consolidou na minuta (SEI nº 4577303), que será apresentada a seguir.

2.6 Da Proposta de Ato Normativo

2.63. A elaboração da proposta de resolução foi baseada na adequação à Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

2.64. A parte preliminar contém a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas. No presente caso, a epígrafe contém o título designativo da espécie, qual seja, a Resolução. A ementa sintetiza seu conteúdo e explicita, de modo conciso o seu objeto, se tratando, neste caso, da aprovação do regulamento sobre a atuação do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais. O preâmbulo, por sua vez, esclarece que o Conselho Diretor é a autoridade competente com os fundamentos legais.

2.65. Em relação à estrutura da minuta, adotou-se a seguinte divisão:

- CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES
- CAPÍTULO II – DOS AGENTES DE TRATAMENTO
- Seção I - Da Indicação do Encarregado
- Seção II - Dos Deveres em Relação ao Encarregado
- CAPÍTULO III - DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
- Seção I - Das Características e Formas de Atuação
- Seção II - Das Atividades e das Atribuições
- Seção III - Dos Conflitos de Interesse

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

2.66. Nas disposições preliminares, o art. 1º da minuta indica o objeto do regulamento e o seu âmbito de aplicação, qual seja, estabelecer normas para a indicação, a definição, as atribuições e a atuação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais, de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

2.67. Na sequência, no art. 2º são abordadas as definições necessárias para proporcionar maior entendimento ao regulamento.

Art. 2º - Das definições

2.68. Um dos conceitos centrais ao regulamento é o de **encarregado pelo tratamento de dados pessoais**. Em que pese se trate de definição constante na própria LGPD, propôs-se a reprodução parcial da Lei na minuta, considerando a inserção dos termos “natural ou jurídica”, de modo a qualificar a pessoa a ser indicada pelos agentes de tratamento.

2.69. Conforme mencionado no Relatório de AIR (SEI nº xxxx), desde a publicação da LGPD, o dispositivo relativo à definição do encarregado (art. 5º, VIII da LGPD) sofreu diversas alterações.

2.70. Inicialmente havia sido previsto que o encarregado consistiria em uma pessoa natural, termo este que foi suprimido pela redação da Medida Provisória (MP) nº 869, de 2018, de modo que após a sua publicação, passou-se a referenciar o encarregado apenas como “pessoa”, sem qualificá-la.

2.71. Não obstante o legislador ordinário não tenha explicitado tal intenção de forma clara, é possível extraí-la do Relatório da Comissão Mista da MP nº 869, de 2018¹², segundo o qual:

[...] seria contraproducente supor, em caso de organização de grande porte, que uma única pessoa física seja a responsável pelo atendimento de um grande volume de demandas. Por outro lado, uma pequena empresa poderia terceirizar o seu atendimento em caso de falta de expertise.”

2.72. De modo a corroborar com tal tese, no referido Relatório, é dito, ainda, que “o art. 5º, em seu inciso VIII, permite que o encarregado seja também pessoa jurídica e não apenas pessoa natural”.

2.73. Nesse sentido, considerando que a alternativa regulatória de não ação poderia contribuir para a manutenção de um cenário de incerteza jurídica, principalmente, considerando aqueles cidadãos que desconhecem o histórico legislativo que culminou na redação final da LGPD, entendeu-se pertinente a proposição de definição que tornasse clara tal possibilidade, uma vez que à luz de uma interpretação literal, poder-se-ia compreender que apenas pessoas naturais seriam passíveis do exercício da função de encarregado, nos seguintes termos:

Art. 2º Para fins deste Regulamento, considera-se:

II- encarregado pelo tratamento de dados pessoais: pessoa natural ou jurídica indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos do inciso VIII do art. 5º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

2.74. Ainda, no art. 2º da minuta, são trazidas as definições de **identidade e informações de contato do encarregado**.

2.75. Como é cediço, a LGPD incumbiu ao controlador o dever de indicação de encarregado, e, ainda, a obrigação quanto à divulgação pública da identidade e das informações de contato deste.

2.76. Em que pese a Lei em seu art. 41, §1º, preveja que: “a identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador”, ela não as define.

2.77. Relativamente à identidade, segundo o dicionário Michaelis^[3], ela pode ser definida como “série de características próprias de uma pessoa ou coisa por meio das quais podemos distingui-las”, ou, ainda, como “conjunto de caracteres próprios e exclusivos de uma pessoa: nome, idade, estado, profissão, sexo, impressões digitais, etc.”, conforme o dicionário Aurélio^[4].

2.78. Verifica-se, pois, que entre as características comumente associadas à identidade, o nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome, ao permitir a distinção entre pessoas naturais, a exceção de homônimos, possibilita que seja promovida a sua identidade.

alguma coisa, e isso é informar e distinguir essa coisa das demais de acordo com as suas próprias características, então nomear é um ato de identidade, que promove a identidade. Nomear separa através da diferenciação uma coisa da outra, separa e difere os seres, estados de coisas e cria a identidade.^[5]

2.79. Da mesma forma em relação às pessoas jurídicas, o nome empresarial é aquele “usado pelo empresário, enquanto sujeito exercente de uma atividade empresarial, vale dizer, é o traço identificador do empresário”^[6], ou, ainda, como assevera Mamede^[7], “nada mais é do que a ideia e a prática do nome aplicados à empresa e às práticas mercantis”. Para tanto, considera-se a firma ou a denominação social, nos termos do art. 1.155 do Código Civil, bem como a denominação das sociedades simples, associações e fundações, por equiparação, consoante o parágrafo único do referido artigo.

2.80. Acrescenta-se, ainda, que o título de estabelecimento, ou nome fantasia, é igualmente considerado como sinal distintivo da atividade empresarial^[8], razão pela qual entende-se pertinente que seja utilizado para fins de divulgação de identidade da pessoa jurídica indicada para atuar como encarregado.

2.81. A divulgação do nome da pessoa indicada como encarregado, em se tratando de controladores pertencentes ao Poder Público, está em linha com os princípios da publicidade, da transparência e, ainda, viabiliza o controle social, quanto ao cumprimento do art. 41 da LGPD.

2.82. De modo semelhante, no que se refere aos demais controladores, tal divulgação permite o conhecimento prévio quanto à identidade da pessoa à frente da função de encarregado e a aferição do cumprimento do dever de indicação.

2.83. Vale ressaltar que diferentemente de outras jurisdições, no Brasil, a LGPD não determinou que essas informações fossem enviadas à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, bastando que fossem divulgadas publicamente pelo controlador, preferencialmente no sítio eletrônico deste. No Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu,^[9] por exemplo, há previsão expressa no sentido de que as informações de contato devem ser comunicadas à Autoridade Nacional, sendo exigido que o nome do encarregado seja enviado quando da comunicação de um incidente de segurança.^[10] Ainda assim, a Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido^[11], solicita que ao ser cadastrado o encarregado junto a ela, que sejam informados o nome, o endereço, o número de telefone e/ou e-mail da pessoa natural ou jurídica que desempenha tal função. Na mesma linha assim o exigem outras autoridades de proteção de dados como a irlandesa^[12], a espanhola^[13], a singapurense^[14], a italiana^[15] e a sul africana^[16].

2.84. Atenta-se ao fato que a Autoridade de Proteção de Dados Europeia^[17], no intuito de promover trocas de conhecimento e boas práticas entre encarregados que atuam no Poder Público, disponibilizou em sua página uma lista nominal dessas pessoas, centralizando, assim, tais informações até então dispersas nos sítios eletrônicos dos diversos órgãos e entidades da União Europeia.

2.85. Ainda quanto à identidade, registra-se que ao longo da Tomada de Subsídios ora realizada, os quatro participantes que participaram do bloco que continha pergunta relacionada sobre a forma de divulgação da identidade e informações de contato, se manifestaram contrariamente à divulgação do nome do encarregado, sob os argumentos de que a revelação de dados pessoais do encarregado publicamente contrariaria o direito fundamental à privacidade previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal; iria de encontro ao princípio da necessidade previsto no art. 6º, III, da LGPD; o tornaria suscetível a fraudes, roubos de identidade e assédios por canais não oficiais, ou, ainda, poderia expor a ações judiciais de responsabilização por eventuais violações, subvertendo a lógica de responsabilidade civil da LGPD, centrada nas figuras do controlador e do operador. *Data vénia* ao exposto pelos participantes, entende-se que não há que se falar em violação ao direito fundamental à privacidade, eis que os próprios encarregados, em muitos casos, divulgam publicamente em suas redes sociais corporativas que ocupam

tal função, ou ainda, participam de eventos como expositores na qualidade de encarregados.

2.86. No que se refere ao princípio da necessidade, há de se atentar sobre dois aspectos. Ainda que sob o ponto de vista do titular de dados possa se argumentar que a identidade, (nesse caso, compreendida como o nome do encarregado) possa não se revelar tão necessária em comparação à informação de contato, considerando que ao fim e ao cabo, busca-se o atendimento à uma solicitação, a Lei exige que a identidade seja divulgada pelo controlador. É certo que, para além de um canal de comunicação entre o titular, o controlador e a ANPD, o encarregado desempenha papel essencial nas organizações e pode contribuir para a adequação à Lei. Há de se observar, ainda que a não indicação de encarregado, à exceção das hipóteses ressalvadas via Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprovou o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte, configura violação à LGPD, sujeita, portanto, às sanções nela previstas.

2.87. Sob o ponto de vista da ANPD, a divulgação do nome da pessoa indicada como encarregado, seja natural, seja jurídica, possibilita que o controlador demonstre o cumprimento do dever insculpido no art. 41 da LGPD, de maneira prévia, e ativa, isto é, independentemente de solicitação. Do contrário, poderia se fomentar um cenário de incentivo ao descumprimento do art. 41 e viabilizar atuação de má-fé, diante da impossibilidade de comprovação prévia, dificultando até mesmo a fiscalização por parte da Autoridade quanto ao efetivo cumprimento da Lei, diante da não obrigatoriedade de registro perante a ANPD.

2.88. Entende-se que a definição de identidade associada ao nome completo da pessoa natural que vier a desempenhar a função de encarregado, ou o nome empresarial ou título do estabelecimento, caso seja indicada pessoa jurídica para tanto, revela-se necessária também, na medida em que reforça a centralidade do papel do encarregado, e, principalmente que o titular seja, de fato atendido por uma pessoa, de modo que não haja a completa delegação de suas atividades à mecanismos de atendimentos automatizados.

2.89. Diante do exposto, a equipe de projetos propõe a seguinte definição para identidade:

Art.2º

[...]

II- identidade do encarregado pelo tratamento de dados pessoais: nome completo ou, no caso de pessoa jurídica, nome empresarial ou título do estabelecimento.

2.90. No que concerne à definição de informações de contato, ainda que comumente associada ao número de telefone e ao endereço de e-mail, a equipe de projetos optou por propor uma definição ampla, não elencando de forma exemplificativa quais seriam as possíveis informações de contato do encarregado, considerando o atual contexto do desenvolvimento de tecnologias emergentes, de modo que eventual limitação poderia tornar a minuta de regulamento rapidamente desatualizada frente ao surgimento de novas tecnologias que possibilitem a comunicação do encarregado com os titulares e com a ANPD.

2.91. Nesse sentido, sugere-se a seguinte definição:

Art.2º

[...]

III- informações de contato do encarregado pelo tratamento de dados pessoais: dados referentes a meios de comunicação que viabilizem o exercício dos direitos dos titulares de dados pessoais junto ao controlador e possibilitem o recebimento de comunicações da ANPD.

2.92. Além disso, apresenta-se, ainda, no art. 2º da minuta a definição de **conflito de interesses**.

2.93. Apesar de ter sido consideravelmente inspirada no Regulamento Geral do Proteção de Dados Europeu, a LGPD não previu expressamente a proibição de conflito de interesses em relação à indicação do encarregado. No entanto, entende-se como medida salutar para o bom desempenho de suas atribuições, que não haja conflito de interesses com relação a outras funções por ele desempenhadas seja internamente ao agente de tratamento, seja externamente a este.

2.94. Em muitos casos as atribuições de encarregado não são exercidas de forma integral e exclusiva, sendo, pois, acumuladas com outras funções no âmbito do agente de tratamento.

2.95. Assim, a limitação *ex-ante* de funções mais propensas ao conflito de interesses, ou a quanto à lotação de servidores^[18] e ou empregados públicos, em se tratando de Poder Público, não parece ser medida eficaz para coibir a sua ocorrência, sendo necessária uma avaliação do caso concreto. Tal tese foi igualmente defendida pelo WP29 no *Guidelines on Data Protection Officers*,^[19] embora tenham sido destacadas funções que geralmente implicam conflitos de interesses, como cargos de direção e chefia, entre os quais chefe-executivo, diretor financeiro, chefe do departamento de marketing, chefe de recursos humanos ou chefe de departamentos de TI. Além disso, é reforçado ao longo do guia, que tais conflitos podem igualmente ocorrer em níveis mais baixos na estrutura organizacional do agente de tratamento, se tais posições ou funções levarem à determinação de finalidades e meios de tratamento dos dados pessoais.

2.96. Vale dizer que em fevereiro de 2023, o Tribunal de Justiça da União Europeia^[20] proferiu decisões a respeito de conflito de interesses, ratificando a tese de que a análise da sua ocorrência deva se dar caso a caso, a partir de uma avaliação de todas as circunstâncias relevantes, assim como a estrutura as políticas da organização:

[...] pode existir um conflito de interesses, tal como previsto nessa disposição, quando um encarregado é incumbido de outras funções ou deveres que lhe permitam determinar os objetivos e os meios de tratamento de dados pessoais por parte do agente de tratamento, que compete ao órgão jurisdicional nacional determinar, caso a caso, com base numa avaliação de todas as circunstâncias relevantes, em especial a estrutura organizacional do agente de tratamento e à luz de todas as regras aplicáveis, incluindo quaisquer políticas do agente de tratamento.

2.97. No Brasil, a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal, além de outras providências. No referido diploma legal, conflito de interesses é definido como “situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública”.

2.98. Ainda quanto a possibilidade de conflito de interesse no Poder Público, colaciona-se excerto de julgado no âmbito do Supremo Tribunal Federal^[21], no qual o Relator, Ministro Edson Fachin, sinaliza que o nepotismo, entre outras hipóteses podem apresentar potencial conflito de interesse, conforme segue:

A República não admite a existência de conflito de interesse no exercício da função pública. Magistrados não podem ter outra atividade, salvo uma de magistério. Não podem ter filiação partidária. Não podem receber contribuições de entidades privadas. Deputados e Senadores não podem manter contrato com pessoa jurídica de direito público, nem patrocinar interesses privados no âmbito da administração pública.

[...]

Há situações, no entanto, em que o exercício da função de confiança apresenta potencial conflito de interesse. É precisamente o que ocorre quando a nomeação para cargo ou a designação para função recai sobre servidor que guarda relação de parentesco ou relação íntima com a autoridade

nomeante.

2.99. Diante do exposto, sugere-se a seguinte redação para a minuta de regulamento:

Art 2º

[...]IV- conflito de interesses: situação gerada pelo confronto de interesses do agente de tratamento ou do titular de dados pessoais com os do encarregado no exercício de sua função, que possa interferir na aplicação da Lei nº 13.709, de 2018 ou influenciar negativamente no desempenho das atribuições deste último.

2.100. Sintetiza-se a seguir a proposta de redação para o capítulo em comento:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Regulamento tem por objetivo estabelecer normas complementares sobre a indicação, a definição, as atribuições e a atuação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais, de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Art. 2º Para fins deste Regulamento, considera-se:

I- conflito de interesses: situação gerada pelo confronto de interesses do agente de tratamento com os do encarregado no exercício de sua função, que possa influenciar, de maneira imprópria, o desempenho de suas atribuições.

II- encarregado: pessoa natural ou jurídica indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos do inciso VIII do art. 5º da Lei nº 13.709, de 2018;

III- identidade do encarregado: nome completo, se o encarregado for pessoa física, ou nome empresarial ou título do estabelecimento, se o encarregado por pessoa jurídica; e

IV- informações de contato do encarregado: meios de comunicação que viabilizem o exercício dos direitos dos titulares de dados pessoais junto ao controlador e possibilitem o recebimento de comunicações da ANPD.

CAPÍTULO II – DOS AGENTES DE TRATAMENTO - Seção I - Da Indicação do Encarregado

2.101. O capítulo II inaugura disposições concernentes aos agentes de tratamento que se relacionam ao encarregado.

2.102. De início, a seção I trata sobre a indicação do encarregado, dever este atribuído aos controladores, nos termos do art. 41 da LGPD.

Art. 3º - Da indicação de encarregado por controladores

2.103. O art. 3º ao inaugurar a seção I, remete à obrigação insculpida no art. 41, caput, da LGPD, qual seja quanto ao dever de indicação de encarregado por parte dos controladores. No entanto, ressalta-se para a previsão contida no art. 41, §3º da Lei que permite à ANPD a edição de norma complementar que disponha, entre outras questões, sobre hipóteses de dispensa da indicação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

2.104. Vale recordar que em 2022, a ANPD publicou a Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprovou o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte.

2.105. No Regulamento supramencionado, foi previsto que os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais. Por sua vez, destaca-

se que tal dispensa não é extensível a todo e qualquer agente de tratamento de pequeno porte, mas sim, àqueles que não se enquadrem nas disposições do art. 3º daquele Regulamento, isto é: i) àqueles que realizem tratamento de alto risco para os titulares; ii) que auifiram receita bruta superior ao limite estabelecido no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006 ou, no caso de startups, no art. 4º, § 1º, I, da Lei Complementar nº 182, de 2021; ou iii) que pertençam a grupo econômico de fato ou de direito, cuja receita global ultrapasse os limites referidos no inciso II, conforme o caso.

2.106. Por essa razão, entendeu-se pertinente reforçar para previsão constante na Resolução supramencionada, quanto ao dever de disponibilização de um canal de comunicação para os agentes de tratamento de pequeno porte dispensados do dever de indicação, para tanto, incluiu-se §1º ao art. 3º nesse sentido.

Art. 3º

§1º Os Agentes de Tratamento de Pequeno Porte dispensados de indicar encarregado devem disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados, nos termos do art. 11 do Regulamento de aplicação da LGPD para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte, aprovado pela Resolução CD/ANPD nº 2, de 2022.

2.107. Outrossim, em atenção ao art. 23 da LGPD, que trata das regras para tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, buscou-se adicionar dispositivo que reforce para tal previsão, segundo a qual, não é realizada distinção entre controladores e operadores para efeitos de indicação de encarregado, de modo que poder-se-ia interpretar que em se tratando de pessoas jurídicas de direito público, ainda que fossem tão somente operadores, subsistiria o dever de indicação.

2.108. Assim sendo, sugere-se a seguinte redação:

Art. 3º

[...]

§ 2º As pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, deverão indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais.

2.109. Relativamente à atuação do encarregado no Poder Público, notadamente quanto ao regime estatutário, recorda-se que durante a Tomada de Subsídios foi realizado questionamento aos participantes quanto à necessidade de que o encarregado detivesse estabilidade para o bom desempenho de suas atribuições. Entre as contribuições, foi destacado que seria necessário que o servidor público fosse estável para que pudesse salvaguardar a independência técnica do encarregado e mitigar a possibilidade de pressões do controlador para a atuação ou a manifestação técnica de determinado modo. Assim, o exercício da função por ocupantes de cargos públicos de livre nomeação e exoneração poderia trazer significativa instabilidade e insegurança no exercício das atribuições do encarregado.

2.110. Quanto a esse ponto, entende-se que de forma análoga à composição de comissões de sindicância em processos administrativos disciplinares,^[22] é desejável que o encarregado seja indicado entre servidores estáveis. Somado a isso, entende-se salutar que o encarregado goze de reputação ilibada, isto é, a partir da análise de elementos que influenciam sua avaliação de confiabilidade, credibilidade e integridade.^[23] Vale mencionar que a reputação ilibada é requisito para o acesso de qualquer pessoa a cargo ou função pública, conforme se depreende da leitura do art. 15 do Decreto nº

10.829, de 5 de outubro de 2021.

Art. 15. São critérios gerais para a ocupação de cargos em comissão e de funções de confiança na administração pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - idoneidade moral e **reputação ilibada**;

II - perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo em comissão ou com a função de confiança para o qual tenha sido indicado; e

III - não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do **caput** do art. 1º inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Parágrafo único. Os ocupantes de cargos em comissão e de funções de confiança informarão imediatamente a superveniência da restrição de que trata o inciso III do **caput** à autoridade responsável por sua nomeação ou sua designação.

2.111. A despeito da aparente subjetividade do conceito, há processos prévios de análise e gestão dos riscos de integridade nas indicações, a exemplo daquele descrito no Manual de Análise de Integridade e Conformidade de Indicações^[24], que podem auxiliar os agentes de tratamento nessa avaliação.

2.112. Por essa razão propõe-se a seguinte redação:

Art. 3º[...]

§3º A indicação do encarregado por pessoas jurídicas de direito público deverá recair, preferencialmente, sobre servidores estáveis detentores de reputação ilibada.

2.113. Em que pese previsto no Guia para a Definição de Agentes de Tratamento e Encarregado^[25], entende-se necessário reforçar nessa minuta que os órgãos públicos, compreendidos como resultantes do processo de distribuição interna e competências dentro de uma pessoa jurídica^[26], ao exercerem as atribuições de controlador, por força da desconcentração administrativa, deverão cumprir os deveres de transparência e de indicação de encarregado.

2.114. Dessa forma, propõe-se a seguinte redação:

Art. 3º[...]

§4º Os órgãos públicos que desempenhem funções típicas de controlador de dados pessoais devem indicar encarregado.

2.115. Ainda, em relação ao Poder Público, a partir de frequentes questionamentos recebidos via Ouvidoria, a respeito da indicação de encarregado considerando a classificação quanto à posição na hierarquia no Poder Executivo^[27] como autônomos, superiores, subalternos e de execução, entendeu-se necessária a inserção de dispositivo que aclarasse essa dúvida frequente. Isso, pois, a estruturas organizacionais podem ser demasiadamente complexas e a indicação de um único encarregado se revelar insuficiente para o atendimento de todas as atribuições a ele incumbidas e como efeito impactar negativamente a comunicação entre o controlador, os titulares de dados pessoais e a ANPD. Ressalta-se que igual entendimento pode ser expandido para o setor privado, em se tratando de empresas, cuja estrutura organizacional contempla matriz e filiais, por exemplo.

2.116. Contudo, reitera-se que a indicação de mais de um encarregado deverá igualmente observar o dever de divulgação de sua identidade e informações de contato, nos termos do art. 41, §1º da LGPD.

2.117. Nesse sentido, sugere-se a seguinte redação:

Art. 3º[...]

§5º Considerando o contexto do tratamento de dados pessoais realizado, o volume e o tipo de dados tratados, pode ser indicado mais de um encarregado, desde que atendida a obrigação prevista no art. 13 deste Regulamento.

Art. 4º - Indicação de encarregado por operadores

2.118. Outro ponto que merece destaque é a indicação de encarregado por operadores. O art. 5º, inciso VIII da LGPD, ao definir encarregado como a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD, torna clara a possibilidade de que o operador realiza tal indicação. No entanto, observa-se que o art. 41, ao mencionar o dever de indicação refere-se tão somente ao controlador, restando silente quanto à figura do operador. Partindo-se dessa premissa, a partir de uma interpretação literal, poder-se-ia concluir que ao controlador há o dever de indicação, ao passo que, ao operador há a faculdade da indicação. Ocorre que, não obstante o operador seja definido como a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”, essa pessoa natural ou jurídica, muito provavelmente será considerada controladora em relação ao tratamento de dados pessoais de seus funcionários, por exemplo, o que, salvo as exceções trazidas pela Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, atrairia para essa pessoa o dever de indicação de um encarregado em razão de sua atuação como controladora.

2.119. Ainda assim, em que pese possam ser residuais os casos em que uma pessoa atue somente como operadora de dados pessoais, e tratando dessa exceção em específico, buscou-se inserir dispositivo na minuta que considere a indicação por esses operadores como boa prática de governança, uma vez que não estariam obrigados ao dever de indicação pela interpretação do art. 41 da LGPD.

Art. 4º A indicação de encarregado por operadores é facultativa e será considerada boa prática de governança para fins do disposto no art. 52, §1º, IX da LGPD, desde que observadas as normas deste Regulamento.

Art. 5º - Formalização da indicação

2.120. Ainda quanto à indicação, faz-se mister reforçar quanto à formalização do ato que realizar a indicação do encarregado. Conforme já indicado no Guia para a Definição de Agentes de Tratamento e Encarregado, [28] sugeriu-se que o encarregado seja indicado por meio de um ato formal, a exemplo de um contrato de prestação de serviços ou um ato administrativo. Tal medida revela-se importante, inclusive, para fins de comprovação do cumprimento do dever de indicação. Assim sendo, propõe-se a seguinte redação:

Art. 5º A indicação de encarregado deverá ser realizada por meio de ato formal.

Art. 6º - Publicação em veículo de comunicação oficial em caso de agente de tratamento classificado como pessoa jurídica direito público

2.121. Além disso, em se tratando de pessoas jurídicas de direito público, para além da indicação por meio de ato formal, entende-se necessário para fins de atendimento ao princípio da publicidade, que a indicação seja publicada em meio de comunicação oficial, a exemplo de Diário Oficial da União, no caso de agentes de tratamento federais, ou Diários Oficiais dos Estados, no caso de agentes de tratamento estaduais, ou ainda, Diários da Justiça Eletrônico, no caso de agentes de tratamento pertencentes ao Poder Judiciário, entre outros. Diante de exposto, sugere-se a seguinte redação:

Art. 6º Em se tratando de pessoas jurídicas de direito público, referidas no §1º do art. 3º deste Regulamento, a indicação deve ser publicada em veículo de comunicação oficial.

Art. 7º - Conhecimentos desejáveis para o exercício das atribuições como encarregado

2.122. Ao final da seção relativa à indicação do encarregado, buscou-se a inserção de dispositivo que contemplasse a temática dos conhecimentos desejáveis para o bom desempenho das atribuições de encarregado. O tema em questão foi objeto de análise no Relatório de AIR, por meio do qual optou-se pela alternativa regulatória não-normativa, de modo que a estratégia para sua implementação se consubstanciará partir de um guia orientativo voltado para a atuação dos encarregados.

2.123. A justificativa para a adoção de tal opção regulatória foi motivada a partir de alguns riscos identificados com relação às alternativas de não-ação e ação-normativa. Com relação à primeira, entendeu-se que fomentaria um cenário de incertezas quanto ao perfil profissional desejável para o desempenho da função, dificultando a escolha por parte do agente de tratamento, assim como a qualificação daqueles que pretendem vir a desempenhar a função. Já quanto à opção de ação-normativa, de modo a informar expressamente os conhecimentos desejáveis para o bom desempenho da função, identificou-se que se prescritiva e restritiva fosse a norma, poderia dificultar a indicação para os agentes de tratamento, considerando as especificidades de cada organização. Ademais, caso fosse prescritiva, poderia impactar no valor de contratação de profissional, considerando a exigência de conhecimentos e/ou qualificações.

2.124. Nesse sentido propõe-se a seguinte redação:

Art. 7º Cabe ao agente de tratamento estabelecer as qualificações profissionais para o desempenho das atribuições do encarregado, a fim de atender às exigências da Lei nº 13.709, de 2018, o contexto, o volume e o risco das operações de tratamento realizadas.

2.125. Assim sendo, sintetiza-se a seguir a proposta de redação para a seção I do capítulo II da minuta:

Seção I Da Indicação do Encarregado

Art. 3º O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, ressalvadas as exceções previstas no Regulamento de aplicação da LGPD para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte, aprovado pela Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022.

§1º Os Agentes de Tratamento de Pequeno Porte dispensados de indicar encarregado devem disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados, nos termos do art. 11 do Regulamento de aplicação da LGPD para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte, aprovado pela Resolução CD/ANPD nº 2, de 2022.

§ 2º As pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, deverão indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais.

§3º A indicação do encarregado por pessoas jurídicas de direito público deverá recair, preferencialmente, sobre servidores estáveis detentores de reputação ilibada.

§4º Os órgãos públicos que desempenhem funções típicas de controlador de dados pessoais devem indicar encarregado.

§5º Considerando o contexto do tratamento de dados pessoais realizado, o volume e o tipo de dados tratados, pode ser indicado mais de um encarregado, desde que atendida a obrigação prevista no art. 13 deste Regulamento.

Art. 4º A indicação de encarregado por operadores é facultativa e será considerada boa prática de governança para fins do disposto no art. 52, §1º, IX da LGPD, desde que observadas as normas deste Regulamento.

Art. 5º A indicação de encarregado deverá ser realizada por meio de ato formal.

Art. 6º Em se tratando de pessoas jurídicas de direito público, referidas no §1º do art. 3º deste Regulamento, a indicação deve ser publicada em veículo de comunicação oficial.

Art. 7º Cabe ao agente de tratamento estabelecer as qualificações profissionais para o desempenho das atribuições do encarregado, a fim de atender às exigências da Lei nº 13.709, de 2018, o contexto, o volume e o risco das operações de tratamento realizadas.

Art. 8º - Identidade e informações de contato

2.126. Conforme exposto anteriormente, no § 1º do artigo 41 da LGPD, há a expressa determinação de que a identidade e as informações de contato devam ser divulgadas publicamente. Assim, percebe-se, de antemão, que a Lei tratou de forma diferente o que seja identidade e informação de contato, obrigando ainda a disponibilização de ambas.

2.127. Para além da divulgação, é imprescindível que a identidade e as informações de contato sejam atualizadas, caso contrário, criar-se-ão obstáculos para a efetivação da comunicação entre os titulares, o controlador e a ANPD.

2.128. Ademais, entende-se que a divulgação da informação que não esteja publicada em local de fácil acesso e destaque, igualmente não torna efetiva a divulgação, razão pela qual propõe-se o seguinte dispositivo:

Art. 8º A identidade e as informações de contato do encarregado pelo tratamento de dados pessoais deverão constar do aviso de privacidade ou documento congênero e serem divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, e mantidas atualizadas, a todos os titulares de dados pessoais, preferencialmente no sítio eletrônico do agente de tratamento, nos termos do art. 41, §1º da Lei nº 13.709, de 2018.

Parágrafo único. Para fins do disposto no **caput**, as informações disponibilizadas no sítio eletrônico deverão ser apresentadas em local de destaque e fácil acesso.

CAPÍTULO II – DOS AGENTES DE TRATAMENTO

Seção III - Dos Deveres em Relação ao Encarregado

2.129. Na seção III do capítulo II trata-se sobre os deveres do agente de tratamento em relação ao encarregado.

Art. 9º - Provisão de recursos para o exercício das atribuições do encarregado

2.130. O controlador tem o dever de indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais, no entanto, entende-se que tal obrigatoriedade não deve ser entendida apenas como a indicação por meio de um ato formal para cumprimento a LGPD. Assim, a CGN usando da sua competência normativa, propõe que deveres que os agentes de tratamento devam ter em relação ao encarregado, de forma que o agente de tratamento proporcione meios técnicos, administrativos e humanos ao encarregado para o bom desempenho de suas funções.

2.131. Sugere-se assim a seguinte redação:

Art. 9º O agente de tratamento deverá prover os meios necessários para o exercício das atribuições do encarregado, neles compreendidos recursos humanos, técnicos e administrativos.

Art. 10 – Autonomia técnica e acesso à alta gestão

2.132. Conforme informado no Guia para Definição de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado^[29], considera-se importante que o encarregado tenha liberdade na realização de suas atribuições.

2.133. Além disso, o encarregado precisa ter autonomia técnica para emitir opiniões técnicas sobre o risco do tratamento de dados pessoais, para apontar salvaguardas e, ainda, ter acesso a alta administração do controlador a fim de que possa exercer suas atribuições obtendo um melhor desempenho.

2.134. Assim sugere-se a seguinte redação:

Art.10 O agente de tratamento deverá proporcionar ao encarregado autonomia técnica e acesso à alta administração da organização, para o melhor desempenho de suas atividades.

Art. 11 – Atendimento humanizado

2.135. Em meio ao desenvolvimento de novas tecnologias, tem crescido a utilização de meios automatizados de atendimento automatizados, seja por meio de *chatbots*^[30], Unidade de Resposta Audível (URA), seja até mesmo por sistemas dotados de Inteligência Artificial. Ainda que não se possa evitar o progresso tecnológico, é necessário que sejam adotadas balizas para que a inovação não viole Direitos e Garantias Fundamentais, como por exemplo o próprio Direito à proteção de dados pessoais.

2.136. Nesse sentido, entende-se que os agentes de tratamento devam prover meios de atendimento humanizados com o titular de dados e com a ANPD, uma vez que, pela própria definição de encarregado, prevista no art. 5º, VIII da LGPD é a pessoa, não compreendendo, portanto, a delegação completa a meios automatizados. Dessa forma sugere-se a seguinte redação:

Art. 11 O agente de tratamento deve prover meios de atendimento humanizados com o titular de dados e com a ANPD.

Art. 12 - Conflito de interesses

2.137. O legislador, ao criar a função de encarregado pretendeu, além de que ele atuasse como o canal de comunicação entre os controladores, os titulares de dados e a ANPD, que ele pudesse auxiliar o agente de tratamento na observância da LGPD, a partir do momento que atribui a responsabilidade de orientar os funcionários e contratados a respeito das práticas de proteção de dados e que o controlador pode atribuir-lhe outras atividades. Na sua função de auxiliar os agentes de tratamento e devido as decisões, sobre o tratamento e as atividades inerentes, serem de responsabilidade exclusiva dos controladores e operadores, o encarregado não deve exercer outras funções que envolvam tomada de decisões sobre o tratamento de dados, sob pena de que se configure um conflito de interesse.

2.138. Cabe ao agente de tratamento verificar previamente quanto à possibilidade de ocorrência de conflito de interesses e uma vez identificada não deverá prosseguir com a indicação, ou se posterior à indicação, deverá proceder com a substituição do encarregado. Tal medida encontra-se alinhada à Portaria CGU nº 1.181, de 10 de junho de 2020^[31], segundo a qual é responsabilidade do órgão ou entidade verificar os requisitos para a indicação de titular de unidade setorial de ouvidoria do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e ainda, quanto a possibilidade de dispensa ou exoneração em caso de conflito de interesses:

Art. 5º Sem prejuízo da assunção de responsabilidade do indicado pela veracidade das informações prestadas, é de responsabilidade do órgão ou entidade verificar, previamente à submissão à CGU da indicação para nomeação, designação ou recondução, o cumprimento das condições previstas nesta Portaria e na legislação para exercício de cargo ou função, inclusive relacionadas a conflito de interesses e a nepotismo.

[...]

Art. 8º

[...]

§ 2º Na ocorrência da hipótese prevista no § 1º, a CGU poderá recomendar ao dirigente máximo do órgão ou entidade a dispensa ou exoneração do titular da unidade setorial de ouvidoria, bem como nas seguintes situações, independente de consulta:

I - conflito de interesses;

[...]

2.139. Assim sendo, sugere-se a seguinte redação:

Art. 12 O agente de tratamento, ao indicar o encarregado, deve atentar para que este não esteja ocupando ou não passe a ocupar posição que acarrete conflito de interesses.

Parágrafo único. Uma vez constatada a possibilidade de conflito de interesses, o controlador não deverá prosseguir com a indicação ou deverá proceder a sua substituição.

2.140. Diante do exposto, sintetiza-se a seguir a redação para a seção II do capítulo II da minuta:

Seção II Dos Deveres em Relação ao Encarregado

Art. 9º O agente de tratamento deverá prover os meios necessários para o exercício das atribuições do encarregado, neles compreendidos recursos humanos, técnicos e administrativos.

Art. 10. O agente de tratamento deverá proporcionar ao encarregado autonomia técnica e acesso à alta administração da organização, para o melhor desempenho de suas atividades.

Art. 11. O agente de tratamento deve prover meios de atendimento humanizados com o titular de dados e com a ANPD.

Art. 12. O agente de tratamento, ao indicar o encarregado, deve atentar para que este não esteja ocupando ou não passe a ocupar posição que acarrete conflito de interesses.

Parágrafo único. Uma vez constatada a possibilidade de conflito de interesses, o controlador não deverá prosseguir com a indicação ou deverá proceder a sua substituição.

Art. 13. O controlador é o responsável pela conformidade do tratamento dos dados pessoais, nos termos da Lei nº 13.709, de 2018.

CAPÍTULO III - DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Seção I - Das Características e Formas de Atuação

2.141. No capítulo inerente ao encarregado, entendeu-se ser relevante a definição de características da função, restando claro as formas como as atividades devem ser desenvolvidas.

Art. 14 – Formas de atuação

2.142. Em primeiro lugar, deve-se deixar claro quem pode exercer a função de encarregado. Como já comentado nas disposições preliminares, o encarregado pode ser uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica, interna ou externa no caso de organização do controlador seja pessoa jurídica.

2.143. Nesse sentido propõe-se a seguinte redação:

Art. 14 O encarregado poderá ser integrante do quadro organizacional do agente de tratamento ou externo a este, atuando a partir de um contrato de prestação de serviços.

Art. 15 – Ausências e substituições

2.144. Outra questão é que o exercício da função, dado a sua definição e relevância como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e a ANPD, não pode ser interrompido, devendo estar sempre disponível. Para isso, as situações em que haja impedimento temporário do titular da função de encarregado não pode gerar impedimento ou obstáculo para o cumprimento das atividades determinadas por lei, é necessário que haja um substituto apto e capacitado para exercer a função nos impedimentos do encarregado titular.

2.145. Assim sendo, propõe-se a seguinte redação:

Art. 15 As ausências, impedimentos e vacâncias do encarregado não poderão consistir em obstáculos para o exercício dos direitos dos titulares de dados pessoais ou para o atendimento às comunicações da ANPD.

Parágrafo único: Nas situações de afastamento do encarregado, a função será exercida pelo substituto designado.

Art. 16 - Comunicação em Língua Portuguesa

2.146. O artigo 16 da proposta exige que o Encarregado seja capaz de se comunicar utilizando a língua portuguesa. Essa exigência é fundamental, não só por ser óbvia, mas também porque a LGPD pretendeu defender um titular de dados pessoais que, na imensa maioria das vezes, é brasileiro e deve ser informado de forma clara e precisa para garantir o exercício de seus direitos.

2.147. Exigir a habilidade de comunicação com os titulares em língua portuguesa evita empecilhos ao exercício do direito fundamental e permite ao encarregado aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências, sem qualquer barreira linguística.

2.148. Da mesma forma, não é possível ignorar a importância do conhecimento do vernáculo para orientar os funcionários e os contratados dos agentes de tratamento a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais, outra atividade positivada pela Lei.

2.149. Mais ainda, a ANPD é a autoridade reguladora responsável pela aplicação da Lei 13.709, de 2018. Servir como canal de comunicação com a ANPD é atividade do encarregado, prevista no art. 41, daquela LGPD, e isto decreta o conhecimento da língua portuguesa, não só pelas razões fáticas.

2.150. Ora, o art. 13 da Constituição brasileira afirma que a “língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil” e não é possível tratar o relacionamento do encarregado com a ANPD, por força da LGPD, fora da esfera do Direito Administrativo.

2.151. Assim sendo, não bastassem as razões vinculadas à própria soberania nacional e ao direito fundamental ao contraditório – segundo a manifestação do min. Celso de Mello no HC 72.391-8/DF^[32] – a lei processual administrativa brasileira, nº 9.784, de 1995, afirma que os atos do processo administrativo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo (art. 22, § 1º).

2.152. Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação:

Art. 16. O encarregado deverá ser capaz de comunicar-se com os titulares de dados e com a ANPD de forma clara, precisa e em língua portuguesa.

Art. 17 – inscrição em entidades

2.153. Por sua vez, o art. 17 estabelece que o exercício da função de encarregado não requer a inscrição em entidades profissionais ou a obtenção de certificações específicas.

2.154. É importante observar que a LGPD não fez restrições específicas para o desempenho da função, e que, em geral, para a Administração, se não é permitido é proibido, para o particular impera o inverso: se não é proibido, é permitido.

2.155. Portanto, toda gama de profissionais, das mais diversas matizes técnicas, pode assumir, uma vez indicado, os encargos da atividade de encarregado. O objetivo da legislação foi garantir a preservação do direito fundamental, sem presumir que esta ou aquela filiação ou certificação carreariam para uma melhor proteção do titular.

2.156. É claro que a presunção de liberdade no exercício da atividade econômica não é absoluta. Existindo razão de interesse público, explícita e devidamente motivada, pode o regulador estabelecer algumas restrições ou condicionantes à liberdade econômica.

2.157. Todavia, não parece ser o caso. Não parece haver justificativa na hipótese, s.m.j., para criar uma barreira regulatória formal à entrada de interessados na atividade.

2.158. Ao contrário, como este não é um mercado maduro, ao estabelecer requisitos específicos para o exercício da função de encarregado, a ANPD provocaria artificialmente escassez de mão de obra, bem como uma elevação dos custos para os regulados, com influência negativa no desenvolvimento da atividade.

2.159. Por outro lado, garantir a livre movimentação dos profissionais no mercado amplia o pool de talentos disponíveis para as organizações, assim como fomenta a qualificação e o desenvolvimento de mais interessados no desempenho das atividades.

2.160. Além disto, reduzir ou eliminar os requisitos formais é particularmente benéfico para micro e pequenas empresas, que podem não ter recursos para pagar por certificações ou afiliações profissionais, reduzindo os custos da conformidade para um segmento importante da economia.

2.161. Sobre isso, apenas para citar, a Lei nº 13.874, de 2019, positivou ser dever da Administração Pública, evitar:

- a. a criação de reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;
- b. impedir a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;
- c. exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado; e
- d. criar demandas artificiais de serviço ou atividade profissional, inclusive do uso registros ou cadastros.

2.162. Por fim, nada impede que, no futuro, com uma oferta mais robusta, a ação regulatória venha a ser revista para elevar as exigências para o desempenho das atribuições do encarregado. Isto se a própria exigência dos agentes de tratamento não for suficiente para selecionar bons encarregados e eliminar os não qualificados do mercado.

2.163. Diante do exposto, sugere-se a seguinte redação:

Art.17. O exercício da atividade de encarregado não pressupõe a inscrição em qualquer entidade nem a detenção de qualquer certificação ou formação profissional específica.

Art. 18 - Acúmulo de Funções

2.164. O artigo 18 permite que o Encarregado acumule funções e atue para mais de um agente de tratamento de dados, desde que possa atender plenamente às demandas de todas as partes envolvidas e não haja conflito de interesses. Isto se justifica por diversos motivos. É razoável assumir que um profissional que atenda mais de uma entidade – *as a service* – vá angariar mais experiência, se submeter a uma maior quantidade de problemas e desenvolver um número maior de soluções e boas práticas. Por outro lado, o grau de envolvimento com as questões próprias da organização tende a ser menor.

2.165. Já ter um encarregado interno (*in house*), com dedicação exclusiva, vai garantir que as soluções sejam construídas adaptadas às necessidades específicas do agente de tratamento, de seus processos e de seu modelo de negócio. Porém, profissionais com dedicação exclusiva tendem a ter um custo mais elevado que aqueles que prestam serviço para várias organizações, sem dedicação em tempo integral.

2.166. Com isto, algumas entidades podem preferir ou mesmo ser mais adequado, diante das características da atividade desenvolvida, ter um encarregado não exclusivo e não ajustar sua estrutura administrativa para organizar os recursos necessários ao desempenho das atividades do encarregado.

2.167. Neste cenário, a melhor solução regulatória é permitir que o agente de tratamento escolha o modelo de contratação que melhor se adapte à atividade de tratamento que realiza e às características da atividade econômica que desenvolve.

2.168. Assim, propõe-se a seguinte redação:

Art.18. O encarregado poderá acumular atribuições e exercer as suas atividades para mais de um agente de tratamento, desde que seja possível o pleno atendimento de suas atribuições relacionadas a cada agente de tratamento e inexista conflito de interesses.

Art. 19 - Comunicação não Automatizada

2.169. Esse artigo proíbe que as atividades do encarregado relacionadas à comunicação com os titulares de dados ou com a ANPD sejam realizadas exclusivamente por meio de processos automatizados.

2.170. Ora, em primeiro lugar, a comunicação com os titulares de dados sobre questões relacionadas à proteção de dados pessoais e à privacidade frequentemente demandarão compreensão e julgamento humano. A realidade por vezes será suficientemente complexa para exigir respostas que, atualmente, procedimentos automatizados não responderão.

2.171. Não por acaso, a disponibilização de atendimento por humano é obrigatória nos casos que envolvam relação de consumo – por comando do Decreto 11.034, de 2022 – permitindo que o cidadão explique seu caso específico ou, simplesmente, busque o exercício de seus direitos interagindo com uma pessoa natural, promovendo uma proteção mais eficaz de seus dados pessoais.

2.172. Isto não impede que seja dado um primeiro atendimento ao titular com a utilização de ferramentas automatizadas. Na realidade, o titular deseja ver seu interesse atendido e, em alguns casos, é possível atender contemplar a vontade do titular sem que haja contato humano. Porém, o atendimento automatizado deve ser uma opção do titular, não uma imposição do agente tratamento.

2.173. Por fim, a relação jurídico-administrativa estabelecida entre o agente de tratamento, o encarregado e a ANPD, não comporta respostas automatizadas.

2.174. Assim sendo, propõe-se a seguinte redação para a seção I do capítulo III da minuta:

Das Características e Formas de Atuação

Art.14. O encarregado poderá ser integrante do quadro organizacional do agente de tratamento ou externo a este, atuando a partir de um contrato de prestação de serviços.

Art.15. As ausências, impedimentos e vacâncias do encarregado não poderão consistir em obstáculos para o exercício dos direitos dos titulares de dados pessoais ou para o atendimento às comunicações da ANPD.

Parágrafo único: Nas situações de afastamento do encarregado, a função será exercida pelo substituto designado.

Art.16. O encarregado deverá ser capaz de comunicar-se com os titulares de dados e com a ANPD de forma clara, precisa e em língua portuguesa.

Art.17. O exercício da atividade de encarregado não pressupõe a inscrição em qualquer entidade nem a detenção de qualquer certificação ou formação profissional específica.

Art.18. O encarregado poderá acumular atribuições e exercer as suas atividades para mais de um agente de tratamento, desde que seja possível o pleno atendimento de suas atribuições relacionadas a cada agente de tratamento e inexista conflito de interesses.

Art. 19. As atividades do encarregado referentes ao contato com a ANPD e com o titular de dados não poderão ser realizadas exclusivamente por meio de processos automatizados

Seção II - Das Atividades e das Atribuições

Art. 20 - Atividades do encarregado

2.175. A LGPD alocou no encarregado a competência para aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar as providências necessárias ao exercício de suas atividades legais.

2.176. O encarregado também é responsável por orientar os funcionários e contratados da entidade sobre práticas de proteção de dados, contribuindo para a conscientização e a conformidade com a legislação.

2.177. Em verdade, o artigo dispensa maiores explicações, pois trata-se de reprodução integral do dispositivo correlato da LGPD, presente no normativo para auxiliar a compreensão do texto sem a necessidade de recorrer ao texto da lei.

2.178. Além das atribuições listadas, existem duas outras hipóteses para conferir atividades ao encarregado, previstas no inciso IV da proposta: determinação do agente de tratamento; e estabelecimento em normas complementares, editadas pela ANPD.

2.179. Vale deixar claro que o citado inciso IV não confere aos agentes de tratamento a prerrogativa de transferir suas responsabilidades em relação ao tratamento de dados pessoais ao encarregado.

2.180. Assim sendo, sugere-se a seguinte redação:

Art. 20. As atividades do encarregado pelo tratamento de dados pessoais consistem em:

I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações da ANPD e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo agente de tratamento ou estabelecidas em normas complementares;

Art. 21 - Atribuições Complementares do encarregado

2.181. Para além da obrigação, a indicação do encarregado demonstra o compromisso da organização com a transparência e a prestação de contas em relação ao tratamento de dados pessoais. Isto porque, ainda que não detenha competência decisória plena, estão sob sua responsabilidade as atividades típicas de análise e consultoria multidisciplinar aplicadas ao tema da privacidade e da proteção de dados pessoais.

2.182. De fato e de direito, a opinião técnica sobre a matéria colocada para análise do encarregado deve refletir seu juízo de valor sobre o tema, livre de conflitos e de subordinação técnica.

2.183. Neste aspecto, as atribuições do encarregado se assemelham ao trabalho de auditoria especializada: de um lado, ele é responsável pela avaliação ou análise das atividades de tratamento, o que representa o fornecimento de opinião independente a respeito das práticas adotadas pelo agente de tratamento em relação à governança e ao gerenciamento dos riscos à privacidade dos titulares e à proteção de seus dados pessoais; do outro, exerce atividade consultiva, em apoio ao agente de tratamento, sobre as práticas que devem ser tomadas para garantir a conformidade com as normas e o respeito aos direitos dos titulares, por meio de assessoramento, aconselhamento, treinamento e facilitação.

2.184. Portanto, é esperado que o encarregado aconselhe o agente de tratamento na elaboração da comunicação de incidentes de segurança de dados, na definição de medidas de segurança e na análise de riscos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

2.185. Também é atribuição do encarregado assessorar o agente de tratamento no cumprimento dos arts. 37 e 38 da LGPD, ou seja, na elaboração do registro de operação de tratamento e do relatório de impacto à proteção de dados pessoais.

2.186. Igualmente, é desejável que ele se manifeste na elaboração e execução de contratos que envolvam o tratamento de dados pessoais, firmados pelo agente de tratamento com terceiros, e análise do oferecimento e da comprovação de garantias no caso de transferência internacional de dados pessoais.

2.187. Enfim, cabe ao encarregado avaliar, analisar e prestar consultoria na adequação do agente de tratamento às normas aplicáveis ao tratamento de dados pessoais sem, no entanto, executar ou ser responsável pela execução das tarefas necessárias para que tal objetivo se concretize, exceto naquilo que se refere ao expressamente definido nos incisos I, II e III do § 2º do art. 21 da LGPD.

2.188. Assim sendo, propõe-se a seguinte redação:

Art. 21. São atribuições complementares do encarregado, sem prejuízo das que poderão ser estabelecidas pelo agente de tratamento nos termos do inciso IV do art. 16 deste Regulamento, orientar o agente de tratamento:

- I - na elaboração da comunicação de incidente de segurança com dados pessoais;
- II - na elaboração do registro das operações de tratamento de dados pessoais realizadas pelos agentes de tratamento;
- III- na elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais;
- IV - na identificação e análise de risco relativo ao tratamento de dados pessoais;
- V- na definição de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito;
- VI - na implementação da LGPD, e dos regulamentos da ANPD e na adoção de melhores práticas para proteção de dados pessoais;
- VII - na análise de cláusulas contratuais com terceiros que versem sobre proteção de dados pessoais;

VIII - na adoção de melhores práticas para proteção de dados pessoais_no oferecimento e na comprovação de garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados, no caso de transferência internacional; e

IX - no desenvolvimento e na implementação de programa de governança em privacidade e proteção de dados e de procedimentos internos que busquem a conformidade e a adequação do tratamento de dados pessoais à Lei nº 13.709, de 2018.

Art. 22 - Sigilo das informações

2.189. O art. 22 dispõe sobre o sigilo das informações e dados pessoais que vierem a ser conhecidos pelo encarregado e é inerente ao exercício do encargo, assim como em relação aos segredos comerciais e industriais sobre os quais tiver conhecimento em razão de suas atribuições. Nada obstante, o dever de sigilo previsto na proposta de norma não afasta a obrigação de expor os fatos conforme a verdade e prestar as informações que lhe forem solicitadas pela ANPD, colaborando para o esclarecimento dos fatos, como determina a Lei nº 9.784, de 1995.

2.190. Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação:

Art. 22. O encarregado deverá manter sigilo sobre as informações e, quando couber, sobre os dados pessoais que tomar conhecimento em decorrência do exercício de suas atividades e atribuições.

Parágrafo único. O sigilo previsto no **caput** não prejudica o dever de expor os fatos conforme a verdade e prestar as informações que lhe forem solicitadas pela ANPD ou por qualquer autoridade administrativa ou judicial competente, colaborando para o esclarecimento dos fatos.

Art. 23 - Responsabilidade pela conformidade

2.191. O dispositivo esclarece que o encarregado não é responsável pela conformidade do tratamento de dados pessoais. Ele atua como um facilitador, orientando a organização, mas não é responsável pela execução das ações ou decisões que a organização toma em relação ao tratamento de dados.

2.192. Assim, as manifestações do encarregado nos termos de sua competência não vinculam ou obrigam o controlador – e, eventualmente, o operador – a quem cabe a deliberação sobre as atividades de tratamento de dados pessoais e a consequente responsabilização por suas implicações, em última análise. Isso ajuda a evitar que o encarregado seja responsabilizado por questões fora de seu controle.

2.193. Por essa razão sugere-se a seguinte redação:

Art. 23. O desempenho das atividades e das atribuições dispostas nos arts. 20 e 21 não confere ao encarregado pelo tratamento de dados pessoais a responsabilidade pela conformidade do tratamento dos dados pessoais.

2.194. Diante do exposto, sintetiza-se a seguir a redação para a seção II do capítulo III da minuta:

Seção II

Das Atividades e das Atribuições

Art. 20. As atividades do encarregado pelo tratamento de dados pessoais consistem em:

- I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
- II - receber comunicações da ANPD e adotar providências;
- III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à

proteção de dados pessoais; e

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo agente de tratamento ou estabelecidas em normas complementares;

Art. 21. São atribuições complementares do encarregado, sem prejuízo das que poderão ser estabelecidas pelo agente de tratamento nos termos do inciso IV do art. 16 deste Regulamento, orientar o agente de tratamento:

I - na elaboração da comunicação de incidente de segurança com dados pessoais;

II - na elaboração do registro das operações de tratamento de dados pessoais realizadas pelos agentes de tratamento;

III- na elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais;

IV - na identificação e análise de risco relativo ao tratamento de dados pessoais;

V- na definição de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações accidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito;

VI - na implementação da LGPD, dos regulamentos da ANPD e na adoção de melhores práticas para proteção de dados pessoais

VII - na análise de cláusulas contratuais com terceiros que versem sobre proteção de dados pessoais;

VIII - no oferecimento e na comprovação de garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados, no caso de transferência internacional; e

IX - no desenvolvimento e na implementação de programa de governança em privacidade e proteção de dados e de procedimentos internos que busquem a conformidade e a adequação do tratamento de dados pessoais à Lei nº 13.709, de 2018.

Art. 22. O encarregado deverá manter sigilo sobre as informações e, quando couber, sobre os dados pessoais que tomar conhecimento em decorrência do exercício de suas atividades e atribuições.

Parágrafo único. O sigilo previsto no caput não prejudica o dever de expor os fatos conforme a verdade e prestar as informações que lhe forem solicitadas pela ANPD, colaborando para o esclarecimento dos fatos.

Art. 23. O desempenho das atividades e das atribuições dispostas nos arts. 20 e 21 não confere ao encarregado pelo tratamento de dados pessoais a responsabilidade pela conformidade do tratamento dos dados pessoais.

Seção III - Do Conflito de Interesse

2.195. A seção III do capítulo III busca endereçar alguns pontos a respeito do conflito de interesses sob a ótica do encarregado.

Arts. 24 e 25 – Declaração de conflito de interesses e situação presumida

2.196. Em que pese seja responsabilidade do agente de tratamento verificar antes mesmo da indicação do encarregado se há conflito de interesses quanto ao desempenho de outras funções por parte da pessoa a ser indicada, sugere-se que seja inserido dispositivo que contemple o dever do encarregado em declarar ao agente de tratamento qualquer situação que possa configurar conflito de interesse, responsabilizando-se pela veracidade das informações prestadas.

2.197. Tal orientação vai ao encontro de previsão constante na Portaria nº 1.181, de 10 de junho de 2020, que dispõe sobre critérios e procedimentos para a nomeação, designação, exoneração, dispensa, permanência e recondução ao cargo ou função comissionada de titular da unidade setorial de ouvidoria no âmbito do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal – SisOuv. Não obstante seja uma norma infralegal, entende-se que pode ser adotada como exemplo para a atuação do encarregado, quanto a esse ponto.

2.198. Conforme mencionado ao longo dessa NT, a Lei nº 12.813, de 2013, ao prever situações que possam ensejar conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo federal, elenca para as seguintes:

Art. 5º Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;

II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;

VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e ;

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.

Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento.

2.199. No que se refere ao campo da atuação do encarregado, ainda que não seja possível prever todas as possíveis situações que possam configurar conflito de interesses, entende-se que se pode presumir que o exercício da função de encarregado com outra em que haja a responsabilidade pelas principais decisões relativas ao tratamento de dados pessoais, em linha com as experiências internacionais anteriormente mencionadas.

2.200. Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação:

Art. 24. O encarregado deverá declarar ao agente de tratamento qualquer situação que possa configurar conflito de interesse, responsabilizando-se pela veracidade das informações prestadas.

Art. 25. Presume-se o conflito de interesses o acúmulo da função de encarregado com aquela em que haja responsabilidade pelas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

3. CONCLUSÃO

3.1. A presente Nota Técnica apresenta a proposta de Resolução que dispõe sobre o Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais, a qual tem por objetivo regulamentar o art. 41, §3º da LGPD), de modo a disciplinar sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

3.2. Espera-se que o regulamento esclareça as dúvidas que muitos agentes de tratamento possuíam, superando lacunas do texto da Lei, trazendo maior segurança jurídica aos agentes de tratamento e promovendo maior proteção às garantias e aos direitos dos titulares de dados pessoais.

3.3. Diante do exposto, encaminha-se a minuta de proposta de ato normativo anexa (SEI nº 4577303) e o Relatório de AIR (SEI nº 4577279) à Procuradoria da ANPD para análise.

3.4. À consideração superior.

ANDRESSA GIROTT VARGAS
Assistente Técnica na Coordenação-Geral de Normatização

PAULO CESAR DOS SANTOS
Coordenador de Normatização 2 Substituto

CAMILA FALCHETTO ROMERO
Chefe da Divisão de Monitoramento

DIEGO VASCONCELOS COSTA
Gerente de Projeto

JEFERSON DIAS BARBOSA
Gerente de Projeto

KÁTIA ADRIANA DE OLIVEIRA
Gerente de Projeto

THIAGO GUIMARÃES MORAES
Coordenador de Inovação e Pesquisa

3.5. De acordo. Encaminha-se a minuta de proposta de ato normativo anexa (SEI nº 4577303) e o Relatório de AIR (SEI nº 4577279 à Procuradoria Federal Especializada da ANPD para análise.

RODRIGO SANTANA DOS SANTOS
Coordenador-Geral de Normatização

* O servidor Carlos Fernando Nascimento participou da elaboração da presente Nota Técnica.

[1] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Norma do Encarregado - Reuniões Técnicas. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=QExRRw_vusQ&list=PLWii1AbXMPZZyx7T2VJ-MIYV_VrD08lo&pp=iAQB.

[2] TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Relatório TC 039.606/2020-. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/_data/files/B4/25/78/27/D9C818102DFE0FF7F18818A8/038.172-2019-4-AN%20-%20auditoria_Lei%20Geral%20de%20Protecao%20de%20Dados.pdf

[3] MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

[4] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Curitiba: Positivo. 3^a ed., 2004.

[5] MOREIRA, Thami Amarilis Straiotto. O ato de nomear - da construção de categorias de gênero até a abjeção. Cadernos do CNLF, Vol. XIV, Nº 4, t. 4. Disponível em: http://www.filologia.org.br/xiv_cnlf/tomo_4/2914-2926.pdf

[6] TOMAZATTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário, v. 1. 8^a ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

[7] MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Empresa e Atuação empresarial. v. 1 São Paulo: Atlas, 2004.

[8] TOMAZATTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário, v. 1. 8^a ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

[9] Article 37, 7 - *The controller or the processor shall publish the contact details of the data protection officer and communicate them to the supervisory authority.*

[10] Article 33 3 (b) - *communicate the name and contact details of the data protection officer or other contact point where more information can be obtained;*

[11] INFORMATION COMMISSIONER OFFICER. Add a Data Protection Officer (DPO). Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/data-protection-fee/your-data-protection-officer-is/>

[12] DATA PROTECTION COMMISSION. Data Protection Officer Register - Frequently Asked Questions. Disponível em: <https://www.dataprotection.ie/sites/default/files/uploads/2022>.

[13] AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Guía Rápida De Comunicación Del Delegado De Protección De Datos. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-rapida-dpd.pdf>.

[14] PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION. DPO Contact Registration. Disponível em: <https://form.gov.sg/62037533727d42001291bd3a>.

[15] GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. Comunicazione dei dati di contatto del Responsabile della Protezione dei Dati – RPD -art. 37, par. 7 del Regolamento (UE) 2016/679 – RGPD e art. 28, c. 4 del D.Lgs. 51/2018. Disponível em: https://servizi.gpdp.it/comunicazionerpd/resource/1644225204000/RPD_facsimile.

[16] THE INFORMATION REGULATOR. Quick Guide Registration Portal Of Information Officers . Disponível em: <https://inforegulator.org.za/wp-content/uploads/2020/07/Manual-for-Registration-Portal-and-PAIA-Section-32-edit-RL-VR.pdf>.

[17] EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. Network of DPOs. Disponível em: https://edps.europa.eu/data-protection/eu-institutions-dpo/network-dpos_en.

[18] SECRETARIA DE GOVERNO DIGITAL. Instrução Normativa SGD ME nº 117, de 19 de novembro de 2020 . Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-sgd/me-n-117-de-19-de-novembro-de-2020-289515596>.

[19] ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs'). Disponível em: https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-51

[/wp243_en_40855.pdf.](#)

[20] BUNDESARBEITSGERICHT. Judgment of the Court (Sixth Chamber) 9 February 2023. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=270323&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3046073>.

[21] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação 26.448 RJ. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341137516&ext=.pdf>.

[22] Lei 8112/90 - Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

[23] MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Manual de Análise de Integridade e Conformidade de Indicações. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/manual-de-analise-de-integridade-e-conformidade-de-indicacoes-dic.pdf>.

[24] MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Manual de Análise de Integridade e Conformidade de Indicações. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/manual-de-analise-de-integridade-e-conformidade-de-indicacoes-dic.pdf>.

[25] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Guia Orientativo para Definição de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e Encarregado. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documents-e-publicacoes/guia_agentes_de_tratamento_e_encarregado_defeso_eleitoral.pdf

[26] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 31ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

[27] https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/defeso/manual-de-estruturas-organizacionais-do-poder-executivo-federal/arquivos/manual-de-estruturas-organizacionais_2edicao.pdf

[28] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Guia Orientativo para Definição de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e Encarregado. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documents-e-publicacoes/guia_agentes_de_tratamento_e_encarregado_defeso_eleitoral.pdf

[29] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Guia Orientativo para Definição de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e Encarregado. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documents-e-publicacoes/guia_agentes_de_tratamento_e_encarregado_defeso_eleitoral.pdf

[30] PAIVA, Fernando. Base de chatbots em atividade no Brasil aumenta 148% em um ano. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/01/09/2023/base-de-chatbots-em-atividade-no-brasil-aumenta-148-em-um-ano/>

[32] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 72.391-8/DF, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 08 de março de 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80243>



Documento assinado eletronicamente por **Andressa Girotto Vargas, ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 15/09/2023, às 18:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Diego Vasconcelos Costa, Gerente de Projeto**, em 15/09/2023, às 18:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Santana dos Santos, Coordenador(a)-Geral**, em 15/09/2023, às 18:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Guimaraes Moraes, Coordenador(a)**, em 18/09/2023, às 08:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jeferson Dias Barbosa, Gerente de Projeto**, em 18/09/2023, às 10:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Camila Falchetto Romero, Chefe de Divisão**, em 18/09/2023, às 10:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Katia Adriana Cardoso de Oliveira, Gerente de Projeto**, em 20/09/2023, às 13:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Paulo César dos Santos, Coordenador(a) substituto(a)**, em 20/09/2023, às 14:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4577309** e o código CRC **D76A209E** no site:

https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
