



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DA ANPD
GABINETE
ED. VENÂNCIO 3000 - 9º ANDAR.

PARECER n. 00046/2023/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU

NUP: 00261.000226/2022-53

INTERESSADOS: AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD

ASSUNTOS: ATO NORMATIVO

EMENTA: PROPOSTA DE EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO. MINUTA DE RESOLUÇÃO QUE APROVA O REGULAMENTO SOBRE A ATUAÇÃO DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS. REGULAMENTAÇÃO DOS ARTS. 5º, VIII, 23, III, 41, §§1º, 2º E 3º DA LEI Nº 13.709/2018.

1. A Lei Geral de Proteção de Dados atribuiu competência normativa à Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD para expedir normas complementares sobre a definição, as atribuições do encarregado e as hipóteses de dispensa de sua indicação (art. 41, §3º, da LGPD).

2. Exame da minuta que aprova o Regulamento sobre a Atuação do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais.

3. Necessidade de avaliação, sob o ponto de vista formal, de eventuais impactos aos Agentes de Tratamento de Pequeno Porte que não incidam na norma excepcional (arts. 3º c/c art. 11 da Resolução CD/ANPD nº 2, de 2022^[1]) e precisem indicar encarregado (Art. 6º, VII-A e §2º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020).

4. Apesar de a regulamentação proposta indicar não ser exigível qualificação profissional do encarregado, mostra-se prudente que a própria autoridade de regulação instrua o agente de tratamento a indicar pessoa capaz de cumprir com a regulamentação para efeito do princípio da responsabilização.

5. Recomendações quanto a legística dos artigos 3º a 6º da minuta do Regulamento.

6. Manifestação não abrange a matéria reservada ao juízo discricionário da Administração, conforme recomendação contida no Enunciado das Boas Práticas Consultivas nº 7 da Consultoria Geral da União.

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se de projeto de regulamentação no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que visa submeter a consulta pública, após análise desta Procuradoria Federal Especializada (PFE/ANPD) e deliberação pelo Conselho Diretor desta autarquia especial, minuta do Regulamento sobre a Atuação do Encarregado pelo Tratamento dos Dados Pessoais.

2. O processo foi originado na Coordenação-Geral de Normatização (CGN) e encontra-se instruído com os seguintes e principais atos:

1. Termo de Abertura de Projeto (TAP - SEI 3168337 - Seq. 1), tendo sido designada Equipe de Projeto, na forma dos arts. 10 a 12 da Portaria nº 16, de 8 de julho de 2021.
2. Notas Técnicas nº 9/2022/CGN/ANPD (SEI 3238835 - Seq. 5) e 14/2022/CGN/ANPD (SEI 3327930 - Seq. 15), que instrumentalizam a realização e o resultado da Tomada de Subsídios restrita a convidados,

- na forma do art. 18, §2º, da Portaria nº 16, de 8 de julho de 2021, contendo as contribuições encaminhadas;
3. Ofício Circular nº 8 (SEI 4415753 - Seq. 59), que submete a minuta do Regulamento à Consulta Interna, na forma do art. 16 da Portaria nº 16, de 8 de julho de 2021.
 4. Relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR (SEI 4577279 - Seq. 65) e minuta do Regulamento consolidada (SEI 4577303 - Seq. 67);
 5. Nota Técnica nº 69/2023/CGN/ANPD (SEI 4577309 - Seq. 68), que descreve os elementos de motivação utilizados na elaboração da minuta de Regulamento sobre o Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais.

É o relatório.

2. ANÁLISE

3. Nos termos do art. 131, da Constituição Federal de 1988, do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e art. 10 da Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria e assessoramento jurídico. Nesse contexto, o exame aqui empreendido está restrito aos elementos constantes dos autos e se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento e da observância dos parâmetros de legalidade do ato administrativo proposto, excluídos, portanto, aspectos de conveniência e oportunidade, em relação aos quais, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da regulação.

2.1 Competência normativa da ANPD

4. A competência normativa da ANPD se extrai dos artigos 1º, 5º, XIX, 52, §1º, 55-J, IV, e §2º da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD)^[2].
5. Especificamente, o artigo 41, §3º, da LGPD cria para a ANPD a faculdade de expedir normas complementares sobre o tema encarregado, de modo que o projeto de regulamentação decorre do exercício das competências normativas atribuídas por Lei à ANPD:

§ 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.**

2.2 Fluxo processual de regulamentação

6. O processo de regulamentação no âmbito da ANPD segue o fluxo previsto nos artigos 10 e 11 da Portaria ANPD nº 16, de 8 de julho de 2021, expedida pelo Conselho Diretor, a qual foi observada pela CGN, mediante a juntada aos autos do Termo de Abertura do Projeto, contendo a designação da equipe de projeto (SEI 3168337 - Seq. 1), a realização da consulta interna (SEI nº 4415753 - Seq. 59), e a elaboração do Relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR (SEI 4577279 - Seq. 65):

Art. 10. Observados as metas e os prazos previstos na Agenda Regulatória, o Projeto de Regulamentação é iniciado com a elaboração e a assinatura do Termo de Abertura de Projeto pela Equipe de Projeto.

Art. 11. A Equipe de Projeto será constituída por servidores da CGN, sob a coordenação dessa unidade.

§ 1º As unidades da ANPD poderão indicar membros para compor a Equipe de Projeto.

(...)

Art. 13. A proposta de regulamentação é precedida de AIR.

7. Ademais, previamente à produção do Relatório de AIR, a CGN optou por realizar uma Tomada de Subsídios restrita a convidados, cujo procedimento e conclusões estão elencadas nas Notas Técnicas nº 9/2022/CGN/ANPD (SEI 3238835 - Seq. 5) e 14/2022/CGN/ANPD (SEI 3327930 - Seq. 15)

8. O artigo 6º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, informa os requisitos necessários do Relatório de Análise de Impacto Regulatório, que foram observados no caso, ressaltando-se apenas a análise de impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos do inciso VII-A e §2º, com a nova redação dada pelo Decreto nº 11.243, de 21 de outubro de 2022, o que se **recomenda** observar. Não obstante os agentes de pequeno porte que optarem pela adoção de um canal de comunicação em substituição à indicação de um encarregado não sejam impactados pela norma, aqueles que incidirem na exceção do art. 3º da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022 precisarão indicar um encarregado, razão pela qual, sob o ponto de vista formal, faz-se necessário suprir esse ponto:

(Portaria ANPD nº 16, de 8 de julho de 2021)

"Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha:

VII-A - os impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte;

(...)

§ 2º Em observância ao disposto no inciso VII-A do caput, o relatório de AIR incluirá a análise dos impactos sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte e preverá as medidas que poderão ser adotadas para minimizar esses impactos."

9. Na forma do art. 7º, inciso I, do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020^[3], a CGN informa a adoção da análise multicritério (AIR - SEI 4577303 - Seq. 65 - pg. 24), apresentando como justificativa a "*ausência de dados para a aplicação de um método mais objetivo baseado em custos regulatórios*", sendo que também nas tabelas 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13 e 14 apresenta uma análise de risco-benefício em relação às alternativas relacionadas às opções regulatórias.

2.3 Proposta de regulamentação do encarregado - artigos 5ª, VIII, 23, III, e 41 da LGPD. Disciplina jurídica.

10. A minuta de regulamento objetiva normatizar, de forma complementar, a figura do encarregado, que encontra sua conceituação no art. 5ª, inciso VIII, da LGPD. As atribuições e deveres adicionais do encarregado estão previstas no art. 41 da LGPD (registra-se o veto ao seu §4º, bem como a respectiva Mensagem). A regra específica de indicação do encarregado pelas pessoas jurídicas de direito público está assentada no art. 23, III, da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - encarregado: **pessoa** 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);

(...)

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do [art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 \(Lei de Acesso à Informação\)](#), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

(...)

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; e [\(Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019\)](#)

(...)

Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

- I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
- II - receber comunicações da autoridade nacional 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 controlador ou estabelecidas em normas complementares.

§ 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.

(Dispositivo vetado - Mensagem nº 288, de 8 de julho de 2019)

~~“§ 4º Com relação ao encarregado, o qual deverá ser detentor de conhecimento jurídico regulatório e ser apto a prestar serviços especializados em proteção de dados, além do disposto neste artigo, a autoridade regulamentará:~~

~~I - os casos em que o operador deverá indicar encarregado;~~

~~II - a indicação de um único encarregado, desde que facilitado o seu acesso, por empresas ou entidades de um mesmo grupo econômico;~~

~~III - a garantia da autonomia técnica e profissional no exercício do cargo.”~~

Razões do Veto:

“A propositura legislativa, ao dispor que o encarregado seja detentor de conhecimento jurídico regulatório, contraria o interesse público, na medida em que se constitui em uma exigência com rigor excessivo que se reflete na interferência desnecessária por parte do Estado na discricionariedade para a seleção dos quadros do setor produtivo, bem como ofende direito fundamental, previsto no art. 5º, XIII da Constituição da República, por restringir o livre exercício profissional a ponto de atingir seu núcleo essencial.”

11. A redação original da LGDP definia o encarregado como pessoa natural^[4], porém houve a supressão do termo "natural" por força da Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018, convertida na Lei nº 13.853, de 2019, resultando na seguinte consolidação:

VI - controlador: **pessoa natural ou jurídica**, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: **pessoa natural ou jurídica**, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: **pessoa** 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);

12. A necessidade de complementar essa definição via regulamento foi identificada no Relatório de AIR (SEI 4577279 - Seq. 65 - página 28) e a possibilidade de complementação é autorizada pelo §3º do art. 41 da LGPD:

(Relatório de AIR)

“Do ponto de vista dos agentes de tratamento, a opção regulatória de não tomar nenhuma ação pode levar à manutenção de um cenário de incerteza jurídica em relação à definição do encarregado e às suas formas de atuação. Isso ocorre porque o texto legal não esclareceu de maneira inequívoca a possibilidade de que pessoas jurídicas desempenhem essa função, se é viável indicar indivíduos externos à organização para essa posição e se existem circunstâncias que impeçam o exercício dessa função, por exemplo.”

(LGPD)

Art. 41 (...)

§ 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.

13. Passando ao principal dispositivo, que aponta a indicação, definição e atribuições do encarregado, a disciplina jurídica que se extrai da interpretação ao artigo 41 da LGPD, levando em consideração inclusive o Veto ao §4º do art. 41 da LGPD, parece estar fundada, pelo menos, nestas duas premissas:

- primeiro, o encarregado, que é indicado pelo controlador, exerce uma atividade de baixo risco, que não depende de autorização estatal, conclusão alcançada a partir de análise empreendida por esta PFE/ANPD no PARECER n. 00017/2023/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (NUP: 00261.000784/2023-08), a respeito da inexigência de registro ou de comprovação de habilitação especial do encarregado:

“12. De mais a mais, impede esclarecer que a atividade desempenhada pelo encarregado de tratamento de dados, nomen iuris dado no direito pátrio ao *data protection officer*, aludido no direito alienígena, não depende de registro ou comprovação de habilitação especial de qualquer sorte. Neste sentido, transcrevemos as prescrições legais da LGPD:

(...)

13. Como visto, o encarregado (art. 5º, VIII), que não se confunde com os agentes de tratamento (art. 5º, IX) não depende de habilitação por parte da ANPD ou de qualquer outro ente, seja público ou privado. Nesse sentido, é importante resgatar que o parágrafo 4º do art. 41, originalmente estabelecia exigências quanto à proficiência técnica do encarregado, atribuindo à ANPD e não a qualquer outro ente privado ou público, o dever de regulamentar as condições de sua indicação e de exercício da atividade:

(...)

14. Ocorre que esse parágrafo foi vetado a pedido tanto do Ministério da Economia quanto da Controladoria-Geral da União, com a seguinte argumentação:

“A propositura legislativa, ao dispor que o encarregado seja detentor de conhecimento jurídico regulatório, contraria o interesse público, na medida em que se constitui em uma exigência com rigor excessivo que se reflete na interferência desnecessária por parte do Estado na discricionariedade para a seleção dos quadros do setor produtivo, bem como ofende direito fundamental, previsto no art. 5º, XIII da Constituição da República, por restringir o livre exercício profissional a ponto de atingir seu núcleo essencial.”

(...)

16. Como visto, toda atividade empresarial, profissional ou trabalhista de baixo risco deve ser realizada sem que sobre ela recaia a exigência estatal de qualquer ato de liberação da atividade econômica. A partir desta classificação e a partir da leitura da RESOLUÇÃO CGSIM Nº 57, DE 21 DE MAIO DE 2020 é possível perceber que atividades semelhantes à do encarregado, como os itens 6311-9/00 Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet ou 7490-1/99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente foram classificados como atividades de baixo risco, "baixo risco a", risco leve, irrelevante ou inexistente, o que implica dizer que não devem depender da autorização de qualquer natureza do aparato estatal."

- segundo, o encarregado não é responsabilizado pela LGPD, apenas o são os agentes de tratamento. Sustentam essa premissa a leitura do art. 41 da LGPD, em conjunto com o art. 5º, inciso VIII, IX, e 52, da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

VIII - encarregado: pessoa 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.

IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

(...)

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

(...)

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

14. Essas premissas convergem na conclusão de que o encarregado é a pessoa indicada e submetida ao crivo do controlador — o que traz sua responsabilidade nessa indicação e eventual *culpa in eligendo*^[5] na hipótese de responsabilidade civil em caso de danos decorrentes de atos praticados pelo encarregado em violação à LGPD, uma vez que, a princípio, a LGPD não sinaliza uma responsabilização própria do encarregado. E é também pessoa submetida ao crivo do controlador, pois não se trata de atividade que dependa de autorização estatal.

15. Considerando as responsabilidades do controlador na escolha do encarregado, e a opção do legislador pelo não cabimento de interferência estatal em relação a este perfil^[6], as normas complementares, se forem especificar perfis desejáveis em virtude da função regulamentar de melhor promover a conformidade com a Lei, no exercício das competências de zeladoria, implementação e fiscalização da LGPD, devem adotar a cautela de não criar exigências de caráter restritivo ao exercício profissional ou que impliquem em necessidade de autorização estatal^[7].

16. Pelo que se depreende da leitura do Regulamento, essas premissas foram atendidas, uma vez que não é exigida qualificação profissional do encarregado (artigo 17 da minuta - SEI 4577303 - Seq. 67), cabendo aos agentes de tratamento estabelecer as qualificações profissionais para o desempenho das atribuições de encarregado (artigo 7º da minuta - SEI 4577303 - Seq. 67). Não obstante, foram feitos apontamentos nos parágrafos **35 a 38** deste parecer quanto a esse ponto.

17. Seguindo adiante, como corolário da atuação como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e a ANPD, a LGPD determina que a identidade e as informações de contato devem ser divulgadas publicamente, ao passo em que atribui deveres legais ao encarregado, cujo descumprimento, conforme se analisou inicialmente, recai como ônus do controlador perante a ANPD e perante os titulares de dados no campo da LGPD^[8]:

"§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

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

II - receber comunicações da autoridade nacional 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 controlador ou estabelecidas em normas complementares."

18. Prosseguindo, as atribuições do encarregado giram ao redor dos três pilares: controlador, titular de dados e ANPD, sendo a pessoa incumbida de orientar os funcionários e contratados da entidade em relação à gestão dos dados pessoais na organização.

19. Quanto à definição das demais atribuições do encarregado, o espaço normativo deixado para a ANPD deve ser exercido para concretizar a LGPD, cumprindo suas competências finalísticas (zelar pela proteção dos dados pessoais, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD), vez que esta é a forma de se expressar a competência

normativa, guardando referebilidade legal em relação ao preceito que busca regulamentar (STF, ADI 4874, publicada em 01/02/2019).

20. Alinhavadas essa pré-concepção da disciplina jurídica, passa-se a examinar a proposta de regulamentação, observando-se que a competência normativa, na forma do §3º do art. 41 da LGPD, é exercida mediante o estabelecimento de normas complementares sobre (a) a definição e as atribuições do encarregado; e (b) 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.

2.4 Análise da minuta da proposta de Regulamento

21. A minuta de regulamento, que será submetida a audiência e consulta públicas, após aprovação pelo Conselho Diretor (anexo à minuta de Resolução), possui a seguinte estrutura:

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 – Da Indicação do Encarregado

Seção II – Dos Deveres em Relação ao Encarregado

CAPÍTULO III – DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS

Seção I – Das Características e Formas de Atuação

Seção II – Das Atividades e das Atribuições

Seção III – Dos Conflitos de Interesse

22. O artigo 1º da minuta do Regulamento concentra os quatro objetos previstos pelos §§2º e 3º do art. 42 da LGPD para o exercício da competência normativa atribuída à ANPD: indicação, definição, atribuições (§3º do art. 42 da LGPD) e atuação (§2º do Art. 42 da LGPD) do encarregado. As hipóteses de dispensa não foram ampliadas no Regulamento, conforme detalhado no Relatório de AIR, merecendo apenas menção remissiva ao Regulamento para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte, já aprovado por meio da Resolução CD/ANPD nº 2, de 2022.

23. O artigo 2º da minuta do Regulamento define os conceitos operacionais a serem utilizados para a interpretação do Regulamento a respeito dos seguintes termos: conflito de interesses (inciso I); encarregado (inciso II); identidade do encarregado; (inciso III); e informações de contato do encarregado (inciso IV).

a) Conflito de interesses

24. Em relação ao inciso I do art. 2º da minuta, conflito de interesses, é ressaltada a influência imprópria no desempenho das atribuições do encarregado. A redação aproxima-se da definição prevista no art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.831, de 16 de maio de 2013, porém, o que se privilegia na definição é a divergência de interesses entre controlador e encarregado que afetem o desempenho das atribuições deste último:

Minuta de Regulamento	Lei nº 12.813
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.	Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se: I - conflito de interesses: a 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; e

25. A definição adotada na proposta da minuta de Regulamento é aberta e o foco parece ser evitar a criação de obstáculos à atuação do encarregado, tomando como premissa o disposto no art. 10 da minuta do Regulamento, que é proporcionar a autonomia técnica do encarregado e acesso à alta administração da organização.

26. O uso operacional da definição “conflito de interesses” também aparece no artigo 12 (o agente de tratamento deve atentar para que o encarregado não esteja ocupando ou não passe a ocupar posição que acarrete conflito de interesses), em seu parágrafo único (não prosseguir com a indicação ou substituir encarregado em conflito de interesses), no artigo 18 (possibilidade de acumular funções e exercer suas atividades para mais de um agente de tratamento), e possui uma seção específica no capítulo III, contendo dois artigos: o art. 24 (dever do encarregado de declarar situações de conflito de interesses) e o art. 25 (definição específica de conflito de interesses, relacionada ao acúmulo da função de encarregado com aquelas em que haja responsabilidade pelas decisões no âmbito do tratamento de dados pessoais).

27. Uma vez constatada a hipótese de conflito de interesse, então, a solução normativa é proposta pelo parágrafo único do art. 12, qual seja, um dever de atuação do controlador^[9] para que não indique encarregado em conflito de interesse ou o substitua quando verificada tal hipótese:

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

b) Definição do encarregado

28. O art. 2º, inciso II, da minuta define o encarregado como:

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

29. Percebe-se que a norma complementar visa sanar dúvida a respeito da definição do tipo de pessoa que pode ser encarregado, complementando o disposto no art. 5º, inciso VIII, da LGPD. Esclarece, pois, que pessoas jurídicas também podem exercer tal atribuição, o que encontra amparo na supressão levada a efeito por força da Medidas Provisória, conforme parágrafos 11 e 12 deste parecer:

Minuta do Regulamento	LGPD
Art. 2º Para fins deste Regulamento, considera-se: 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;	Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: VIII - encarregado: pessoa 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);

30. A menção a indicação do encarregado pelo operador é facultativa e será considerada boa prática, para efeito do art. 4º da minuta do Regulamento, de modo que a leitura deve ser conjugada, não tendo sido criada uma obrigação *a priori* para o operador:

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^[10], desde que observadas as normas deste Regulamento.

c) Características e formas de atuação do encarregado

31. As características e formas de atuação do encarregado estão dispostas nos artigos 14 a 19 da minuta do Regulamento.

32. No artigo 14 da minuta do Regulamento define-se o encarregado como integrante da estrutura do agente de tratamento ou externo, embora vinculado por um contrato de prestação de serviços (prestação de serviços de encarregado):

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.

33. O artigo 15 da minuta do Regulamento afasta eventuais obstáculos (ausência, impedimentos, vacância) para o cumprimento das obrigações legais e regulamentares, no que diz respeito à eficácia da regulação. Em outras palavras, parece que a intenção é inibir a alegação de caso fortuito ou força maior para efeito de se escusar ao cumprimento das atribuições de encarregado, sendo que tal descumprimento poderá sujeitar o controlador a sua eventual responsabilização por culpa *in eligendo* (parágrafos 13 e 14 deste parecer):

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.

34. O artigo 16 da minuta do Regulamento endereça a necessidade de cumprimento de uma das atribuições do encarregado, que é servir de canal de comunicação, por meio de comunicação clara, precisa e em língua portuguesa:

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

35. O artigo 17 da minuta informa a ausência de credenciais necessárias ao exercício da atividade de encarregado, o que revela inteiramente ser ônus do controlador a indicação do perfil desejado para cumprir essas atribuições:

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.

36. Porém, considerando que a ausência de sinalização na regulamentação sobre o perfil desejável do encarregado (conhecimentos a respeito da LGPD, de segurança da informação etc) pode levar a eventual hipótese de omissão regulatória, com as eventuais responsabilidades daí decorrentes (nesse sentido, o artigo 7º da minuta informa que cabe ao agente de tratamento definir as qualificações profissionais), **recomenda-se** refletir sobre a possibilidade de indicar, em reforço, a exigência de aptidão necessária, a critério do agente de tratamento, para o desempenho desse mister. Segue sugestão de um parágrafo único para mitigar eventual risco, de acatamento discricionário da Administração, não obstante deva ser empreendida pela CGN a análise e consideração desse risco em reflexão própria:

Parágrafo único. O encarregado deve ser capaz, a critério do agente de tratamento, de desempenhar as atribuições previstas neste regulamento.

37. Justifica-se a recomendação defensiva quanto ao ponto, considerando hipóteses de violação à LGPD em que a falta de encarregado capaz de exercer seu mister, possa ser considerada como falha regulatória, concorrendo para

eventuais danos causados, nada obstante venha a CGN, posteriormente, a emitir um Guia Orientativo voltado à atuação dos encarregados, conforme sinalizado no item 2.122 da Nota Técnica nº 69/2023/CGN/ANPD (SEI 4577309 - Seq. 6).

38. Dessa forma, ao ler o artigo 17 da minuta de forma isolada, afasta-se o risco de uma compreensão de que a entidade regulatória deixou de prover parâmetros mínimos e seguros para o exercício dessa função, razão pela qual a inserção da sugestão como parágrafo serve para mitigar essa eventual interpretação, criando uma contraposição de ideias a respeito de não ser exigida "inscrição, certificação ou formação profissional específica", mas *ser uma pessoa capaz, a critério do agente de tratamento, de cumprir com as atribuições previstas no regulamento*, de modo a robustecer ainda mais a tese de responsabilidade por culpa *in eligendo* na escolha de profissional apto a desenvolver tais atribuições, o que igualmente encontra amparo no princípio da responsabilização e prestação de contas, previsto no art. 6º, inciso X, da LGPD:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

39. No artigo 18 da minuta é prevista a acumulação das funções do encarregado e o exercício de suas atividades para mais de um agente de tratamento, condicionado ao atendimento das respectivas atribuições e a inexistência de conflito de interesses:

Art. 18. O encarregado poderá acumular funções 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 inexistir conflito de interesses.

40. O artigo 19 da minuta veda a adoção de processos automatizados (por exemplo, o *bot*) nas atividades de encarregado, enquanto canal de comunicação com a ANPD e com o titular de dados:

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

d) Atividades e atribuições do encarregado

41. As atividades e atribuições do encarregado estão dispostas nos artigos 20 a 23 da minuta.

42. O artigo 20 da minuta reproduz o texto legal do §2º do art. 41 da LGPD:

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

43. O artigo 21, incisos I a IV, da minuta esmiúça as atividades complementares do encarregado, merecendo reparo a alusão ao art. 16, inciso IV, uma vez que a remissão correta parece ser o art. 20, inc. IV, da minuta:

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, 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.

44. A motivação para a definição dessas atribuições complementares encontra-se descrita na Nota Técnica nº 69/2023/CGN/ANPD (SEI 4577309 - Seq. 68):

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.

45. Mais uma vez a motivação acima faz refletir sobre a necessidade de a regulação indicar **preferencialmente** a necessidade de conhecimentos mínimos **desejáveis** para o desempenho da atividade de encarregado, ou mesmo, a expressa atribuição ao controlador do ônus regulatório pela **escolha de pessoa capaz, a seu critério**, de exercer tal função, conforme apontado nos parágrafos **35 a 38** deste parecer.

46. O art. 22 da minuta do Regulamento endereça o dever de sigilo do encarregado e o parágrafo único excepciona tal dever em relação à atuação da ANPD, autoridades administrativas ou judicial competentes (a oponibilidade do sigilo):

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

47. O art. 23 da minuta do Regulamento exclui a responsabilidade do encarregado pela conformidade do tratamento de dados pessoais, o que reforça sua atuação como preposto e a eventual responsabilização do controlador por culpa *in eligendo* em caso de descumprimento das atribuições do encarregado, situação a ser examinada em cada caso concreto:

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.

e) Identidade do encarregado e informações de contato

48. O inciso III do art. 2º da minuta do Regulamento define o que se entende por identidade do encarregado (nome completo, se for pessoa física, ou nome empresarial, se for pessoa jurídica); e o inciso IV, as 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).

f) Deveres dos Agentes de Tratamento

49. Os deveres atinentes aos agentes de tratamento estão previstos nos capítulos II da minuta do Regulamento.

50. Os deveres relacionados à indicação do encarregado estão previstos nos artigos 3º a 8º e os deveres relacionados ao encarregado foram contemplados nos arts. 9 a 13 da minuta do Regulamento.

51. A hipótese de dispensa da indicação de encarregado vem anunciada no *caput* do art. 3º e no parágrafo primeiro da minuta, fazendo-se remissão ao disposto no artigo 11 do Regulamento de Aplicação da LGPD para Agentes de tratamento de pequeno porte:

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 e com a ANPD, 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.

52. **Recomenda-se** reavaliar a dupla menção à norma de exceção (dispensa de encarregado aos Agentes de Tratamento de Pequeno Porte), no *caput* e no parágrafo primeiro, considerando-se a legística disposta no disposto no art. 11, inciso III, alínea "c" da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Também, **sugere-se** agrupar as disposições específicas ao parágrafo 2º, que são apresentadas no texto de forma espaçada (§3º, §4º, Art. 6º), com fundamento no art. 11 inciso III, alínea "d" da LC95/98, inclusive, utilizando-se preferencialmente o tempo verbal no presente, fazendo-se a seguinte readequação:

Art. 3º O controlador deve indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, **por meio de ato formal**. ~~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 São dispensados de indicar encarregado os Agentes de Tratamento de Pequeno Porte que disponibilizem canal de comunicação com o titular de dados e com a ANPD, 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, **devem** indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, observado o seguinte:

I - A indicação do encarregado por pessoas jurídicas de direito público **deve** recair, preferencialmente, sobre servidores estáveis detentores de reputação ilibada;

II - Os órgãos públicos que desempenhem funções típicas de controlador de dados pessoais devem indicar encarregado;

III - A indicação deve ser publicada em veículo de comunicação oficial.

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. (inserido no caput)~~

~~Art. 6º Em se tratando de pessoas jurídicas de direito público, referidas no §2º do art. 3º deste Regulamento, a indicação deve ser publicada em veículo de comunicação oficial. (inserido como inciso III ao art. 3º).~~

Art. 5º 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. 6º 8º A identidade e as informações de contato do encarregado pelo tratamento de dados pessoais deverão constar do aviso de privacidade ou documento congênere 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

53. Advirta-se que a previsão de indicação de encarregado servidores preferencialmente estáveis destina-se apenas às pessoas jurídicas de direito público, excluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, com regime jurídico adstrito à Consolidação das Leis do Trabalho, em que inexistente a figura da estabilidade tal como compreendida no regime estatutário (Lei nº 8.112, de 1990). Caso a intenção seja alcançar também estas últimas entidades da Administração Indireta, que são consideradas pessoas jurídicas de direito privado, será necessário criar regra específica e refletir sobre utilização de figura semelhante como alternativa (servidor de carreira, ao invés de estável), que poderá trazer os efeitos pretendidos, cabendo a respectiva motivação, o que se **recomenda** avaliar.

54. O art. 8º reúne as informações sobre a identidade e contato do encarregado no Aviso de Privacidade e o parágrafo único informa a necessidade de apresentar as informações em local de destaque e de fácil acesso.

55. Os deveres em relação ao Encarregado estão previstos no artigo 9º ao 13 (Seção II do Capítulo II) da minuta do Regulamento:

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.

2.5 Análise da minuta de resolução quanto ao parâmetro de legalidade dos atos administrativos.

56. O parâmetro de legalidade dos atos administrativos encontra-se positivado de forma geral no art. 2º da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), no qual se prevê a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público, que padeçam dos vícios de competência, de forma, de objeto, de motivo e de finalidade, bem como no art. 2º, caput, parágrafo único e incisos, e demais dispositivos da Lei nº 9.784/99.

57. Seguindo o parâmetro normativo acima referido, passa-se ao exame do ato proposto, de forma a verificar se apresenta vícios de competência, de objeto, de motivação, de finalidade e de forma, que possam resultar em sua nulidade.

58. **Competência.** A Autoridade de Proteção de Dados recebeu competência legal do artigo 41, §3º, da LGPD, para normatizar de forma complementar o instituto do encarregado. O Conselho Diretor, por sua vez, é o órgão indicado para manifestar a competência normativa relacionada à LGPD, que se desdobra na competência da Coordenação Geral de Normatização, como área técnica, para executar a atividade de propor o ato normativo, na forma do art. 16, V, c/c 5º, I e IX, do Regimento Interno da ANPD (Portaria ANPD nº 1, de 8 de março de 2021) e da Portaria ANPD nº 16, de 8 de julho de 2021.

59. **Objeto.** Em relação ao objeto proposto, o efeito prático a ser alcançado pelo ato em exame é lícito e a Resolução é o instrumento normativo adequado para a obtenção desses feitos, conforme o art. 51, I, do Regimento Interno da ANPD.

60. **Motivação.** Quanto à motivação do ato proposto, a Coordenação-Geral de Normatização Conselho Diretor providenciou a sua fundamentação técnica e jurídica, conforme exposto na Nota Técnica nº 69/2023/CGN/ANPD (SEI 4577309 - Seq. 68). O reforço da motivação de determinados pontos foi apresentado ao longo deste parecer por meio de recomendações específicas.

61. Assim, atendidas as recomendações, os pressupostos de fato e os elementos de direito que precedem a realização do ato administrativo restarão fundamentados na Lei nº 13.709, de 2018, no Decreto 10.474, de 2020, e na Portaria nº 1, de 8 de março de 2022, que estabelece o Regimento Interno da ANPD, e demais normas incidentes.

62. **Finalidade.** O interesse público a ser perseguido encontra-se exteriorizado nas normas que impuseram à Autoridade Nacional de Proteção de Dados os deveres de zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da Lei nº 13.709, de 2018, em todo o território nacional, assegurando-lhe, para tanto, competência normativa e, no caso, específica quanto ao tema encarregado (art. 41, §3º, da LGPD).

63. **Forma.** Quanto à forma, a utilização de resolução constitui o ato adequado e previsto tanto no Regimento Interno da ANPD, quanto no Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, sendo ato administrativo cujo formalismo é moderado, devendo ser observada a LC 95/98 e o Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

64. Para a regularidade do normativo ato final deve, ainda, ser efetuada a audiência e consulta públicas, na forma do §2º do art. 55-J e do art. 29 do Anexo I do Decreto nº 10.474, de 2020, e no art. 62 a 66 do Regimento Interno da ANPD, seguido os trâmites regimentais.

3. CONCLUSÃO

65. Conclui-se que a minuta de ato normativo submetida à análise, consideradas as recomendações feitas nos parágrafos **8, 36, 37, 45, 52 e 53** deste parecer, observa os parâmetros de legalidade dos atos administrativos, bem como os dispositivos da Lei nº 13.709, de 2018 e do Decreto nº 10.474, de 2020. Observa também, quando possível, as diretrizes do uso de linguagem clara, na forma do art. 5º, da Lei nº 12.527, 2014, art. 5º, XIV, da Lei 13.460, de 2017, e art. 3º, VII, da Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.

66. Por fim, advirta-se que esta manifestação não abrange a adequação do juízo discricionário reservado à Administração, sendo essa a recomendação contida no Enunciado das Boas Práticas Consultivas nº 7 da Consultoria Geral da União.

67. Encaminhe-se esta manifestação jurídica à Coordenação-Geral de Normatização da ANPD.

Brasília, 25 de setembro de 2023.

GABRIEL NETTO BIANCHI

PROCURADOR-CHEFE

PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD

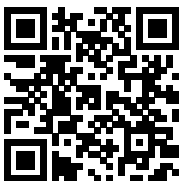
Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00261000226202253 e da chave de acesso 257d92b3

Notas

- ¹ [Resolução CD/ANPD nº 2, de 2022.](#) Art. 3º Não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto neste Regulamento os agentes de tratamento de pequeno porte que: I - realizem tratamento de alto risco para os titulares, ressalvada a hipótese prevista no art. 8º; II - auferam 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 - pertençam a grupo econômico de fato ou de direito, cuja receita global ultrapasse os limites referidos no inciso II, conforme o caso. Art. 11. Os agentes de tratamento de pequeno porte não são obrigados a indicar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais exigido no art. 41 da LGPD. § 1º O agente de tratamento de pequeno porte que não indicar um encarregado deve disponibilizar um canal de comunicação com o titular de dados para atender o disposto no art. 41, § 2º, I da LGPD. § 2º A indicação de encarregado por parte dos agentes de tratamento de pequeno porte será considerada política de boas práticas e governança para fins do disposto no art. 52, § 1º, IX da LGPD.
- ² [Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.](#) Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o

território nacional. Art. 55-J. Compete à ANPD: (...) IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso; (...) § 2º Os regulamentos e as normas editados pela ANPD devem ser precedidos de consulta e audiência públicas, bem como de análises de impacto regulatório.

3. [^] (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020) Art. 7º Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019: I - análise multicritério; II - análise de custo-benefício; III - análise de custo-efetividade; IV - análise de custo; V - análise de risco; ou VI - análise risco-risco. § 1º A escolha da metodologia específica de que trata o caput deverá ser justificada e apresentar o comparativo entre as alternativas sugeridas. § 2º O órgão ou a entidade competente poderá escolher outra metodologia além daquelas mencionadas no caput, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto.
4. [^] <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-publicacaooriginal-156212-pl.htm>
5. [^] Código Civil: Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
6. [^] O veto a redação original do §4º ao art. 41 da LGPD reforça essa interpretação, ao suprimir a definição do perfil profissional.
7. [^] Normas que se aproximam de uma ideia de conformidade, a exemplo da Lei Anticorrupção, também não se imiscuíram em talhar o perfil profissional, embora, por outro lado, tenham expressamente privilegiado a independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento, para avaliar, conjuntamente com outros parâmetros, o programa de integridade para efeito de dosar circunstâncias atenuantes relacionadas a aplicação de multa para fins do disposto no inciso VIII do caput do art. 7º da Lei 12.846, de 2013. c/c art. 23, V, e 57, IX, do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Porém, tal construção não foi pré-concebida para a ANPD, optando o legislador por conferir competência normativa complementar para a ANPD.
8. [^] Essa análise exclui eventual responsabilização pessoal do encarregado decorrente da natureza de outras relações jurídicas, a exemplo, civil, administrativa, consumerista, trabalhista etc. Parte-se aqui da ótica da ANPD perante a LGPD na relação entre controlador e encarregado, não se adentrando aqui em eventuais situações casuísticas e peculiares, por exemplo, pessoa que exercia função de encarregado, recebeu acesso a dados pessoais de sua organização, e em outra relação jurídica distinta, tratou dados como controlador, poderia se defender alegando ser encarregado?
9. [^] Ou operador, por isso a redação se utiliza do termo "agente de tratamento". Porém, prefere-se a utilização do termo controlador no texto em decorrência da obrigação legal que recai sobre este, enquanto a indicação por operador é tratada no Regulamento como boa prática.
10. [^] "Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: § 1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados os seguintes parâmetros e critérios: (...) IX - a adoção de política de boas práticas e governança;"



Documento assinado eletronicamente por GABRIEL NETTO BIANCHI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1289603837 e chave de acesso 257d92b3 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GABRIEL NETTO BIANCHI, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-10-2023 19:56. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.