

RENATA CAPRIOLLI ZOCATELLI QUEIROZ

**A proteção de dados pessoais: A LGPD e a disciplina jurídica do
Encarregado de Proteção de Dados Pessoais**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Álvaro Villaça Azevedo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

RENATA CAPRIOLLI ZOCATELLI QUEIROZ

**A proteção de dados pessoais: A LGPD e a disciplina jurídica do
Encarregado de Proteção de Dados Pessoais**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob orientação do Prof. Dr. Álvaro Villaça Azevedo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2021

AGRADECIMENTOS

Tudo o que fizerem, façam de todo o coração, como para o Senhor, e não para os homens, sabendo que receberão do Senhor a recompensa da herança. É a Cristo, o Senhor, que vocês estão servindo.

Colossenses 3:23-24 NVI

Não poderia iniciar os agradecimentos de forma diferente senão agradecendo ao Pai da Criação por tudo que Ele proporciona à minha vida. Cursar o programa de doutorado é um sonho que me acompanhou desde o início da minha vida acadêmica. Sempre gostei muito de estudar, mas o curso de doutorado da Faculdade de Direito de São Paulo parecia algo distante. “Bom demais pra ser verdade para a garota do interior do Paraná”.

Lembro-me da primeira vez em que fui a São Paulo, no ano de 2018, participar como ouvinte de uma disciplina do Largo São Francisco. Ao pisar na Universidade, me emocionei. Mesmo sem saber do desenrolar da história, senti-me grata por estar ali, ainda que de forma iniciante/embrionária. Mal sabia eu que, no ano seguinte, retornaria como aluna regular do Programa de Doutorado do tão sonhado Largo São Francisco.

Fiz a minha parte, porém creio que Deus abriu as portas, pois, para a honra e a glória d’Ele, me proporcionou viver esse sonho. Obrigada, Senhor, por ser esse Pai maravilhoso, que conhece o íntimo do desejo do meu coração e me proporciona viver momentos tão alegres.

Na sequência, não poderia deixar de exaltar aqueles que me deram a vida: minha amada mãe, Vera, e meu amado pai, Benê (*in memoriam*). Meus queridos, quanta gratidão por todos os princípios e ensinamentos que recebi com tanto amor de vocês. Certamente essa conquista é tão sua quanto minha. Obrigada por todos os anos de dedicação e investimento na minha educação e formação como pessoa e profissional. Sem vocês, esse sonho não teria se tornado uma realidade. Obrigada, mãe, por, na ausência do pai, “segurar as pontas” e me manter firme no sonho de cursar Direito na Universidade Estadual de Londrina e de dar sequência ao meu desenvolvimento acadêmico com as pós-graduações, mestrado e doutorado. Obrigada, pai, por ter sido exemplo de luta e amor à ciência. Sua postura profissional me motivou a exercer com tanto amor e carinho o meu ofício.

De igual modo agradeço à Layne, minha mãe do coração, que me acompanha na jornada da vida há alguns anos e que, certamente, muito contribuí e vibra a cada conquista minha.

Também sou imensamente grata a todos os mestres que passaram pela minha formação acadêmica e que, com tanto carinho, me abençoaram com seus ensinamentos, tornando-me uma pessoa e profissional melhor. Assim, agradeço ao meu querido orientador, professor Dr. Álvaro Villaça Azevedo, pelo encorajamento e pela generosidade que me trouxeram ao Pátio das Arcadas. Obrigada, professor Álvaro, por ter me proporcionado viver a melhor experiência acadêmica que já vivi até então.

Agradeço, também, ao querido professor Dr. Newton De Lucca, que, por muitos anos, me inspirou na área do Direito ao Espaço Virtual, na qual atuo desde a minha formação. Hoje tenho a honra de ser sua aluna e aprendiz. Muito obrigada, querido professor Newton, por me auxiliar com dúvidas referentes à tese e, também, por participar, ativa e gentilmente, das bancas de qualificação e defesa.

Não poderia deixar de fazer menção, também, ao professor Dr. Jorge Shiguemitsu Fujita, o qual integrou as bancas de qualificação e defesa, cujas sugestões e críticas construtivas permitiram o aprimoramento do trabalho. Muito obrigada, professor Jorge, por todos os apontamentos e por sua disponibilidade em contribuir com esta pesquisa.

Agradeço, ainda, a todos os membros da banca de defesa, os quais dedicaram seu precioso tempo para ler o trabalho e estar conosco neste dia. Muito obrigada, professores.

Agradeço aos encarregados de proteção de dados pessoais, os quais gentilmente cederam parte do seu tempo para contribuir com as informações levantadas para a pesquisa, atendendo prontamente ao meu pedido de agendamento para a entrevista. Muito obrigada, Alexandre, Mariane e Adriana.

Agradeço, também, aos meus queridos alunos, os quais, com toda certeza, são fonte de inspiração para a continuidade na jornada acadêmica. Representando-os, faço menção ao Guilherme Aguiar e à Josimary Matos de Paula Oliveira, que, mais que alunos, se tornaram amigos e são muito especiais na minha vida.

Ao time Lattanzio & Queiroz, pela paciência e pelo incentivo, em especial na reta final de elaboração desta tese; por escolherem compartilhar do meu sonho de

tornar a advocacia mais empática, estratégica e próxima ao cliente. Bruna, Bianca e Daniel: a vocês, meu eterno carinho, respeito e gratidão.

Aos amigos que sempre me incentivaram e que, especialmente nesta jornada acadêmica, me acompanharam, me motivaram, estiveram comigo nos dias difíceis e compreenderam minha ausência: Paulo, Keyty, Nida, Nathalia, Alana, Lilian, Pamela, Laís, Marina e Adriana muito obrigada!

Um agradecimento especial ao Gustavo que, além de tudo, me recebeu por inúmeras vezes na sua casa em São Paulo; mais do que pouso, encontrei abrigo no seu abraço, nas conversas, nos cafés, nos jantares deliciosos que só ele sabe fazer e até mesmo nas aventuras gastronômicas que São Paulo nos proporcionou. Obrigada, Gu, você é luz!

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu companheiro de vida, Marlon, pelo encorajamento e suporte nas experiências; por compreender minhas ausências e me incentivar na busca pelos meus sonhos; por ser exemplo diário de profissional e líder. Muito obrigada, meu amor!

O que importa não é o homem que critica ou aquele que aponta como o bravo tropeçou, ou quando o empreendedor poderia ter atingido maior êxito.

Importante, em verdade, é o homem que está na arena, com a face coberta de poeira, suor e sangue; que luta com bravura, erra e, seguidamente, tenta atingir o alvo. É aquele que conhece os grandes entusiasmos, as grandes devoções e se consome numa causa justa. É aquele que, no sucesso, melhor conhece o triunfo final dos grandes feitos e que, se fracassa, pelo menos falha ousadamente, de modo que o seu lugar jamais será entre as almas tímidas, que não conhecem nem a vitória, nem a derrota.

Theodore Roosevelt

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n.º 13.709/2018, tem como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Para auxiliar no cumprimento das obrigações propostas na legislação, criou-se um novo profissional: o encarregado de proteção de dados, que consiste na 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). A função desse profissional é fundamental para que os agentes de tratamento busquem a jornada permanente de conformidade com a legislação, porém a lei pouco tratou sobre os fatores necessários ao exercício desse encargo, sendo omissa à sua responsabilidade civil. A problemática deste trabalho se concentra na análise crítica da ausência da previsão legal referente à responsabilidade civil, bem como da necessidade de se regulamentar a função de encarregado de proteção de dados pessoais. Objetiva-se, respectivamente, sugerir alteração legislativa ao Congresso Nacional e propor a regulamentação do exercício da função. Utilizou-se o método empírico junto à pesquisa qualitativa, realizada por meio de entrevistas a encarregados de proteção de dados em atividade no Brasil, nos âmbitos privado e público, além da revisão literária. Partiu-se da análise da regulamentação estrangeira, em especial a europeia, com foco na seguinte estrutura normativa: alcance, tarefas, estrutura e conhecimento específico. Esta, somada à pesquisa empírica, concluiu pela imprescindibilidade da regulamentação e da alteração legislativa. Com isso, como resultado, o trabalho propôs sugestão dos textos normativos.

Palavras-chave: privacidade; dados pessoais; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; encarregado de proteção de dados pessoais; regulamentação.

RIASSUNTO

La Legge Generale per la Protezione dei Dati Personali (LGPD), Legge n. 13.709/2018, mira a tutelare i diritti fondamentali di libertà e riservatezza e il libero sviluppo della personalità della persona fisica. Per coadiuvare l'adempimento degli obblighi proposti dalla normativa è stato creato un nuovo professionista: il responsabile della protezione dei dati, che è la persona nominata dal titolare e dall'operatore per fungere da canale di comunicazione tra il titolare, gli interessati e l'Autorità Protezione Nazionale dei Dati (ANPD). Il ruolo di questo professionista è essenziale per gli agenti di cura per cercare un viaggio permanente in conformità con la legislazione, ma la legge non ha affrontato i fattori necessari per l'esercizio di questo dovere, tacendo sulla loro responsabilità civile. Il tema del presente lavoro verte sull'analisi critica dell'assenza di previsione normativa in materia di responsabilità civile, nonché della necessità di regolamentare il ruolo del responsabile della protezione dei dati personali. L'obiettivo è, rispettivamente, quello di suggerire modifiche legislative al Congresso Nazionale e di proporre la regolamentazione dell'esercizio della funzione. Il metodo empirico è stato utilizzato insieme alla ricerca qualitativa, condotta attraverso interviste a responsabili della protezione dei dati che lavorano in Brasile, nella sfera privata e pubblica, oltre alla rivista letteraria. Siamo partiti dall'analisi della normativa estera, in particolare quella europea, con un focus sulla seguente struttura normativa: ambito, compiti, struttura e conoscenza specifica. Questo, aggiunto alla ricerca empirica, ha concluso che la regolamentazione e il cambiamento legislativo erano essenziali. Con ciò, di conseguenza, il lavoro ha proposto una proposta di testi normativi.

Parole chiave: privacy; dati personali; legge generale sulla protezione dei dati personali; responsabile della protezione dei dati personali; regolamento.

ABSTRACT

The General Law for the Protection of Personal Data (LGPD), Law No. 13.709/2018, aims to protect the fundamental rights of freedom and privacy and the free development of the natural person's personality. To assist in the fulfillment of the obligations proposed in the legislation, a new professional was created: the data protection officer, who is the person appointed by the controller and operator to act as a communication channel between the controller, the data subjects and the Authority National Data Protection (ANPD). The role of this professional is essential for treatment agents to seek a permanent journey in accordance with the legislation, but the law has not dealt with the necessary factors for the exercise of this duty, being silent on their civil liability. The issue of this work focuses on the critical analysis of the lack of legal provision regarding civil liability, as well as the need to regulate the role of person in charge of protecting personal data. The objective is, respectively, to suggest legislative changes to the National Congress and to propose the regulation of the exercise of the function. The empirical method was used together with qualitative research, carried out through interviews with data protection officers working in Brazil, in the private and public spheres, in addition to the literary review. We started from the analysis of foreign regulations, especially the European one, with a focus on the following normative structure: scope, tasks, structure and specific knowledge. This, added to the empirical research, concluded that regulation and legislative change were essential. With that, as a result, the work proposed a suggestion of normative texts.

Keywords: privacy; personal data; general personal data protection law; personal data protection officer; regulation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	15
2.1	O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E O DIREITO À PRIVACIDADE.....	15
2.1.1	Conceito de direito à privacidade	19
2.2	DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	21
2.2.1	O direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental implícito na Constituição Federal de 1988 e a proposta de emenda constitucional 17/2019	37
3	LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS BRASILEIRA (LGPD)	41
3.1	CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	41
3.1.1	Fundamentos	43
3.1.2	Princípios	47
3.2	AGENTES DE TRATAMENTO E ENCARREGADO.....	54
3.2.1	Controlador	55
3.2.2	Operador	56
4	O ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS	58
4.1	CONCEITO.....	58
4.2	AS TAREFAS DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS PROPOSTAS PELA LGPD.....	60
4.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD.....	61
4.3.1	A Responsabilidade Civil na LGPD	61
4.3.2	A Responsabilidade Civil do Encarregado de Proteção de Dados Pessoais	70
4.4	ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS E O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA UNIÃO EUROPEIA.....	75
5	O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NA INICIATIVA PÚBLICA E PRIVADA NO BRASIL	82

5.1	ENTREVISTA COM O ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO MUNICÍPIO DE LONDRINA (PR).....	82
5.2	ENTREVISTA COM A ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA COMPANHIA DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO	84
5.3	ENTREVISTA COM A ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS — ADRIANA CARDOSO DE MORAES CANSIAN, DA ADRIANA CANSIAN ADVOGADOS	85
5.4	CONCLUSÃO DA ANÁLISE DAS ENTREVISTAS REALIZADAS.....	86
6	A REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE ENCARREGADO: PROPOSTAS REGULATÓRIA E LEGISLATIVA	88
6.1	A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR VOLTADA À FUNÇÃO DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS	88
6.2	EXPERIÊNCIA EUROPEIA DO EXERCÍCIO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO DO ENCARREGADO: ORIENTAÇÕES SOBRE OS ENCARREGADOS DA PROTEÇÃO DE DADOS — GRUPO DO ARTIGO 29	90
6.2.1	Designação do Encarregado de Proteção de Dados	91
6.2.1.1	<i>Encarregado de proteção de dados do contratante (operador)</i>	<i>91</i>
6.2.1.2	<i>A designação de um único encarregado de proteção de dados para várias organizações</i>	<i>91</i>
6.2.1.3	<i>Acessibilidade e localização</i>	<i>92</i>
6.2.1.4	<i>Competências e conhecimentos especializados.....</i>	<i>92</i>
6.2.2	Posição do Encarregado de Proteção de Dados	92
6.2.2.1	<i>Recursos necessários.....</i>	<i>93</i>
6.2.2.2	<i>Instruções e desempenho das funções e atribuições com independência</i>	<i>93</i>
6.2.2.3	<i>Destituição ou penalização pelo exercício das funções de encarregado</i>	<i>94</i>
6.2.2.4	<i>Conflito de interesses.....</i>	<i>94</i>
6.2.3	Funções do Encarregado de Proteção de Dados	95
6.2.3.1	<i>Papel do encarregado no âmbito da avaliação de impacto sobre proteção de dados</i>	<i>95</i>
6.2.3.2	<i>Cooperação com a autoridade de controle e função de ponto de contato</i>	<i>95</i>
6.2.3.3	<i>Abordagem baseada no risco.....</i>	<i>96</i>

6.2.3.4	<i>Papel do encarregado na conservação do registro de atividades.....</i>	96
6.2.3.5	<i>Controle de conformidade com o RGPD</i>	96
6.3	PESQUISA REALIZADA PELA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROFISSIONAIS DE PRIVACIDADE	97
7	CONCLUSÃO	99
	ANEXO A – ENTREVISTAS COM ENCARREGADOS	115
	ANEXO B – TABELA COMPARATIVA COM BASE NO ESTUDO IAPP, PAÍSES COM FOCO EM: ALCANCE, TAREFAS, ESTRUTURA E TREINAMENTO E EXPERIÊNCIA	125
	ANEXO C – TABELA COMPARATIVA DAS TAREFAS EXECUTADAS PELOS ENCARREGADOS ENTREVISTADOS E LGPD	134

1 INTRODUÇÃO

A tarefa desta pesquisa consiste em realizar uma análise crítica quanto à ausência de previsão legal da responsabilidade civil e de regulamentação da função do encarregado de proteção de dados pessoais. Possui como objetivo geral propor as alterações legais e normativas aos órgãos competentes.

A Portaria n.º 11/2021 da Autoridade Nacional de Proteção de Dados¹ (ANPD) ressalta a pertinência da pesquisa, uma vez que, ao tornar pública a Agenda Regulatória da ANPD, prevê a elaboração da regulamentação do encarregado nos termos do art. 42, § 3º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

A popularização do uso da internet causou uma verdadeira revolução mundial, impactando de forma significativa as estruturas sociais. É notório que essa evolução digital acompanha outros fenômenos sociais, os quais refletem diretamente nas relações humanas e em seus elementos mais basilares. Como exemplo desse contexto de mudanças, tem-se a percepção de que as pessoas começaram a expor frações de suas vidas, antes consideradas a personificação da intimidade e privacidade.

Destarte, embora os indivíduos tenham a mais ampla liberdade de divulgar aspectos relevantes ou banais de suas vidas, é necessário proteger devidamente seus direitos fundamentais frente ao acesso amplo e irrestrito das informações pessoais dos cidadãos por agentes de tratamento, seja da iniciativa pública ou privada. O primeiro capítulo deste trabalho propõe revisitar o direito à privacidade e a evolução da tecnologia, do direito, bem como o direito à proteção dos dados pessoais. Aborda, também, o direito da personalidade como caminho para se tratar do direito à privacidade e sua diferenciação do direito à proteção dos dados pessoais.

¹ BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Portaria n.º 11, de 27 de janeiro de 2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 28 jan. 2021.

Em setembro de 2020 entrou em vigor, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei n.º 13.709/2018², que regulamenta o tratamento de dados pessoais não só em meios digitais, mas também físicos. Em seu art. 2º³, essa lei traz os fundamentos sobre os quais disciplina a proteção de dados, sendo o respeito à privacidade e à livre iniciativa expressamente previstos nos incisos da legislação. Dessa forma, vale destacar que esta não vem com o propósito de inviabilizar tratativas comerciais, mas de organizá-las.

Assim, o segundo capítulo aborda os principais conceitos trazidos pela LGPD no Brasil e todo o conteúdo necessário para a compreensão do exercício da função do encarregado de proteção de dados.

É importante ressaltar que a LGPD, além de fixar diretrizes, princípios e fundamentos, preocupa-se, também, com a implementação prática e efetiva da proteção dos dados pessoais e, por isso, fornece diversos instrumentos não só jurídicos, mas também técnicos, para garantir sua efetividade. Nesse sentido, segundo o art. 5º, VIII⁴, foi criada a figura do encarregado, pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD. Adiante, o terceiro capítulo dedica-se a expor o conceito, as funções legais e a responsabilidade civil desse profissional responsável pela proteção de dados pessoais fixadas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e, também, no Regulamento Geral de Proteção de Dados sobre a Proteção de Dados da União Europeia.

Até o presente momento, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados não regulamentou o exercício dessa função. Por isso, uma vez em vigor a legislação, a iniciativa pública e privada tem exercido essa função nos termos gerais propostos pela própria lei. Assim, com o intuito de melhor compreender como tem sido a atuação do encarregado de proteção de dados pessoais no Brasil, o quarto capítulo traz as entrevistas feitas às três possíveis formas de atuação do encarregado: na iniciativa pública, no município de Londrina (PR); na iniciativa privada, na Companhia de Tecnologia e Desenvolvimento; e no escritório especializado na

² BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

³ BRASIL, 2018.

⁴ Ibidem.

prestação de serviços de encarregado, Adriana Cardoso de Moraes Cansian Advogados, com a encarregada de proteção de dados pessoais, Adriana Cardoso de Moraes Cansian.

Após o estudo prático, o trabalho aborda, no quinto capítulo, a função regulamentadora da ANPD. Além disso, busca referências de orientações direcionadas às autoridades europeias em sua legislação, por meio do estudo da orientação emitida pelo Grupo do Artigo 29 — órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade, instituído pela Directiva 95/46/CE, bem como pesquisa sobre o encarregado de proteção de dados realizada pela Associação Internacional de Profissionais de Privacidade.

No que diz respeito à regulamentação, tem por objetivo propor a alteração legislativa e sugerir o texto normativo para regulamentar, conforme apresenta na conclusão.

2 PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Neste capítulo, serão abordados os direitos fundantes sobre os quais se estrutura o objeto do trabalho, que é o exercício da função do encarregado de proteção de dados pessoais. Assim, a pesquisa inicia-se tratando do direito à privacidade e à proteção de dados.

2.1 O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE E O DIREITO À PRIVACIDADE

O processo de convergência do ordenamento jurídico em torno da pessoa foi potencializado no século XIX, em especial após a Segunda Guerra Mundial. Naquele momento, desenvolveu-se a ideia de estado social, e o ordenamento jurídico assumiu as funções de estabelecer e promover uma hierarquia de valores e, por meio da Constituição, a pessoa humana foi privilegiada. Ressalta-se que não obstante diversos aspectos da proteção da personalidade terem sido desenvolvidos entre o século XIX e o início do século XX, o marco mais característico na continuidade desse processo deve ser reconhecido na Constituição de Weimar:

[...] inaugurou-se o moderno paradigma de constituição social, reforçado pela sua posição de predominância no vértice normativo, que se fazia sentir inclusive para as normas infraconstitucionais de direito privado- nessa posição, os interesses constitucionalmente tutelados não poderiam ser lesionados por normas inferiores à Constituição, um postulado lógico que não poderia ser levado às suas últimas consequências sem que tocasse nas bases de estrutura do ordenamento à época.⁵

A dignidade da pessoa humana desponta como valor fundamental nesse processo de reestruturação da unidade do ordenamento jurídico. Sobre essa

⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da lei geral de proteção de dados. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. p. 78.

mudança, Pontes de Miranda ressalta: “Com a teoria dos direitos da personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito”⁶.

A proteção ao direito à privacidade não é um assunto recente. Vale dizer que por um longo período foi associada à busca do isolamento, do refúgio ou do segredo. No entanto, como resultado da característica própria da sociedade atual, que expressa diversas necessidades, como a busca pela igualdade, pela liberdade de escolha, pela não discriminação, entre outras, a privacidade começou a concretamente ser protegida, nos moldes em que a atualidade exige, somente no final do século XIX.

A moderna doutrina do direito à privacidade, inaugurada por Brandeis e Warren, autores do artigo “The right to privacy”⁷, foi marcada por característica individualista, com foco no direito de ser deixado só. É inegável que foi a partir do advento da “Sociedade do Conhecimento”⁸ que o assunto passou a despontar. Sobre a atual sociedade, Leonardo Parentoni comenta:

Se, por um lado a preocupação com o tema não é nova; por outro, o desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, principalmente com a invenção dos computadores pessoais e da internet, trouxe uma miríade de problemas e questionamentos referentes à privacidade, anteriormente inimagináveis. A internet relativizou distâncias, permitindo a comunicação praticamente instantânea entre partes opostas do mundo, com som e imagens de alta definição.⁹

⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983. p. 6.

⁷ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. 4, n. 93, p. 193-220, 1980.

⁸ Nesta pesquisa, opta-se pelo conceito de Sociedade do Conhecimento, o qual se diferencia do conceito de Sociedade da Informação, pois, conforme explica José Oliveira Ascensão, não seria um conceito técnico, parecendo tão somente um *slogan*. ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação. *In*: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA; ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DO DIREITO INTELLECTUAL. Direito da Sociedade da Informação. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. v. 1. p. 163-184. Explica Pierre Lévy que “a inteligência ou a cognição são o resultado de redes complexas onde interagem grande número de atores humanos, biológicos e técnicos. Não sou ‘eu’ que sou inteligente, mas ‘eu’ comum grupo humano do qual sou membro, com minha língua, com toda uma herança de métodos e tecnologias intelectuais (dentre as quais, o uso da escrita)”. Assim, para Pierre Lévy, o aparecimento do computador e da rede que interliga todo o planeta foi uma grande aquisição para a humanidade, pois o ciberespaço promove a interação entre os usuários, fazendo não só que eles adquiram conhecimentos, mas também os compartilhem. LÉVY, Pierre. *As tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 8. reimpressão. São Paulo: Editora 34, 1993, p. 135.

⁹ PARENTONI, Leonardo. O Direito ao Esquecimento [Right to Oblivion]. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota

Certamente o século XXI vive o apogeu da captura e do tratamento das informações, uma vez que a integração computacional e a facilitação do acesso dos cidadãos ao ambiente virtual propiciaram esse aumento no volume das informações coletadas. Com isso, as questões relacionadas à privacidade e à proteção dos dados pessoais tornam-se cada dia mais relevantes.

Hoje, embora consagrada como direito fundamental, a privacidade preserva alguns traços do individualismo característico do início, que foram importantes para o exercício de diversas outras liberdades fundamentais da atualidade. Há um elo de continuidade entre os conceitos de privacidade propostos por Warren e Brandeis¹⁰ e no que ela se transformou.

É preciso, porém, compreender que a privacidade, hoje, consiste em muito mais do que isolamento ou tranquilidade. Tornou-se uma demanda mais generalizada e vários motivos contribuíram para essa tendência, destacando-se, entre eles, os desdobramentos de um modelo de Estado Liberal, o qual se transmudava no *welfare state*, e o crescimento do fluxo de informações, consequência do desenvolvimento tecnológico. Dessa forma, uma parcela muito maior da população, em variadas situações, passa a ter sua privacidade ofendida, deixando isso de ocorrer exclusivamente com figuras de relevo social. Deduz-se que a utilização dos dados pessoais se justifica pelo controle e pela eficiência, sendo o Estado o primeiro que se encontrou na posição de utilizar largamente os dados pessoais, uma vez que o conhecimento da população é pressuposto para uma administração pública eficiente. Por outro lado, a iniciativa privada, por motivos estruturais, enfrentou, no início, uma certa limitação no tratamento dos dados pessoais, porém, com o avanço da tecnologia e com as mudanças ocorridas no tecido social, o uso pela iniciativa privada foi intensificado.¹¹

A mudança operada pela tecnologia, que a princípio era quantitativa, influenciou qualitativamente, culminando em uma nova estrutura. Para Stefano Rodotà, a privacidade deixa de se estruturar no eixo “pessoa-informação-segredo”, e passa a estruturar-se na “pessoa-informação-circulação-controle”¹².

(coord.). **Direito & Internet III**: Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 540.

¹⁰ WARREN; BRANDEIS, 1980.

¹¹ DONEDA, 2019a, p. 33.

¹² RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 102.

Segundo o modelo elaborado por Alan Westin¹³, houve três espécies de ameaças de natureza tecnológica à privacidade: vigilância física, vigilância psicológica e vigilância dos dados pessoais. Considerando o aumento do uso dos meios digitais, parte do que anteriormente era considerado vigilância física ou psicológica, passa a ser uma forma de vigilância sobre os dados pessoais.

Percebe-se que a proteção da privacidade, a partir da proteção dos dados pessoais, avança no sentido de mais do que garantir o isolamento, cumprir um papel positivo para o potencial de comunicação e relacionamento dos indivíduos. Essa tendência se verifica na mutação do ambiente no qual circulam os dados, manifestando os interesses ligados à privacidade. Seu maior ponto de referência é sua caracterização como um direito fundamental.

Nesse sentido, Alan Westin identificou a relação entre a privacidade e o desenvolvimento da autonomia e do sentido do livre arbítrio como requisitos para uma sociedade democrática:

[...] o desenvolvimento da individualidade é particularmente importante nas sociedades democráticas, uma vez que qualidades de pensamento independente, diversidade de pontos de vista e não conformidade são considerados traços desejáveis para os indivíduos. Tal independência requer tempo para experimentação protegida e teste de ideias, para preparação e prática de pensamento e conduta, sem medo do ridículo ou penalidade, e para a oportunidade de alterar opiniões antes de torná-las públicas.¹⁴

Segundo Danilo Doneda¹⁵, em meio ao desenvolvimento do direito à privacidade como um direito fundamental, é possível perceber a necessidade de funcionalização que levou ao seu desdobramento. “A necessidade de funcionalização da proteção da privacidade fez, portanto, com que ela desse origem a uma disciplina de proteção de dados pessoais [...]”¹⁶.

¹³ WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. New York: Atheneum, 1967.

¹⁴ Livre tradução de “[...] *development of individuality is particularly important in democratic societies, since qualities of independent thought, diversity of views, and non-conformity are considered desirable traits for individuals. Such independence requires time for sheltered experimentation and testing of ideas, for preparation and practice in thought and conduct, without fear of ridicule or penalty, and for the opportunity to alter opinions before making them public.*” (Ibidem, p. 34).

¹⁵ O autor cita a “Carta dos Direitos Fundamentais” da União Europeia, que tratou, no art. 7º, do respeito à vida familiar privada e, no art. 8º, dedicou-se especificadamente à proteção dos dados pessoais.

¹⁶ DONEDA, 2019a, p. 44.

No Brasil, a proteção da pessoa é considerada um valor máximo do ordenamento jurídico, sendo a privacidade um direito fundamental. Ocorre, porém, uma atuação fracionada dos instrumentos que possibilitam a defesa desses direitos, ou seja, a proteção integrada e orientada pela Constituição Federal não é suficiente. Haja vista, pelo próprio perfil social do país, que possui problemas estruturais de maior gravidade, a proteção de dados pessoais se concretiza como uma demanda de menor apelo¹⁷.

Rodotà explica que a percepção da relevância da proteção de dados pessoais acontece apenas depois de satisfeita uma série de outras necessidades básicas¹⁸. Assim, é evidente a importância da proteção à privacidade como um dos direitos fundamentais do homem, a fim de se garantir o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

2.1.1 Conceito de direito à privacidade

Sobre a definição do conceito de privacidade, é oportuno observar a dificuldade de sua especificação, não existe uma definição-âncora que consolide seu tratamento semântico. Nos EUA, reconhecida como *right to privacy*, a privacidade faz referência a um vasto número de situações, diferentes das relacionadas pela tradição da *civil law*. Ainda há de se mencionar que havia variações da sua definição dentro da própria *common law*, por exemplo, nos EUA e Reino Unido.

Há, portanto, uma tendência à uniformização, pois a Directiva 46/95/CE¹⁹ trouxe um conteúdo mínimo a ser considerado. Apesar disso, é importante ressaltar que a indefinição quanto ao conteúdo do direito à privacidade ainda persiste, pois se trata de uma característica intrínseca da matéria e não, necessariamente, de um defeito.

¹⁷ DONEDA, 2019a.

¹⁸ RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Jornal Oficial Jornal Oficial da União Europeia**, n. L 281, 23 nov. 1995. p. 0031-0050. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 28 jan. 2021.

A compreensão da privacidade, conforme os dias atuais, teve início a partir do século XVI, com as novas disposições arquitetônicas das casas e das cidades que facilitaram a separação de classes e categorias. Passou a ser uma prerrogativa da burguesia, classe emergente na época, com forte característica individualista, utilizada, inclusive, para marcar sua identidade na sociedade²⁰.

É notório o nascimento da concepção da privacidade associada diretamente à propriedade. Para Arendt, “a única maneira eficiente de garantir o segredo disto que deve permanecer escondido é a propriedade privada, um local do que se seja proprietário, no qual refugiar-se”²¹. Cabe dizer que, no artigo “*The right to privacy*”²², o conceito de privacidade não passa pela propriedade privada, mas pela *inviolable personality*. Isso reforça a dificuldade de definição e delimitação desse conceito.

Sobre o impasse relativo ao enquadramento jurídico da matéria, De Lucca e Maciel elucidam que a ideia de privacidade se encontra indissolúvelmente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por isso, é inserida de modo inquestionável entre os direitos de personalidade. Para os autores, os esforços investidos na discussão sobre os direitos de personalidade serem oriundos de uma cláusula geral ou serem constituídos por intermédio de suas diferentes espécies são de pouca serventia.²³

Em complementação, Borges considera que ambos possuem fundamentos na dignidade da pessoa humana. Os efeitos práticos da adoção do direito geral de personalidade ou uma lista exemplificativa são os mesmos, pois nenhuma corrente restringe a proteção jurídica aos direitos expressos no direito positivo.²⁴

Vale ressaltar que o direito à privacidade, em 1948, pela primeira vez foi consagrado em um instrumento jurídico internacional no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, o qual protege das interferências humanas a vida privada, a família e o lar do homem. Além de inaugurar a proteção à privacidade no âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos

²⁰ DONEDA, 2019a.

²¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 52.

²² WARREN, BRANDEIS, 1980.

²³ DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018: a disciplina normativa que faltava. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 21-50.

²⁴ BORGES, Roxana Cardoso. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

também influenciou a formulação de outros instrumentos de proteção sobre direitos humanos²⁵.

No Brasil²⁶, a Constituição Federal incluiu a privacidade, no art. 5º, dentro das garantias e direitos fundamentais, quando tratou da proteção à intimidade e à vida privada, deixando claro que a proteção à vida humana abrange também esses aspectos.

2.2 DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A coleta de dados pessoais não é algo novo, porém é possível afirmar que o avanço da tecnologia potencializou essa atividade. O recolhimento, o processamento e a análise incessante realizados pelos computadores com o uso da inteligência artificial não só permitem o mapeamento da personalidade das pessoas, como também as potencializam, pois, diferentemente dos seres humanos, a máquina não se cansa ao realizar o processamento de dados²⁷. Como exemplo, pesquisas afirmam que, com 250 curtidas, os algoritmos são capazes de saber mais sobre uma pessoa do que seu companheiro²⁸.

A tecnologia tem, cada vez mais, ganhado relevância, inclusive no momento de combate à covid-19, com o auxílio de inteligência artificial, drones, geolocalização. Cumpre ressaltar, contudo, que a proteção dos dados não pode ser esquecida, devendo, portanto, a privacidade e a saúde interagir e dialogar, sem que uma exclua a outra.

Fato é que o momento atual da sociedade requer uma proteção de dados maior e mais sólida. Isso ocorre devido à dependência das pessoas da tecnologia, conforme explica Selma Carloto:

A tutela dos dados da pessoa natural é indispensável em um período atual, com a rápida evolução tecnológica e a globalização,

²⁵ CARLOTO, Selma. **A lei geral de proteção de dados**: enfoque nas relações de trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

²⁶ Vale ressaltar que, no Brasil, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência estão presentes em todas as Constituições Brasileiras desde 1824.

²⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, 2018. Disponível em: <https://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/156553>. Acesso em: 3 dez. 2020.

²⁸ LISSARDY, Gerardo. “Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída”, afirma o guru do “big data”. **BBC News Brasil**, 9 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>. Acesso em: 28 jan. 2021.

além da crescente coleta e compartilhamento sem freios dos dados pessoais. Cada vez mais as pessoas estão dependentes da tecnologia e disponibilizam seus dados pessoais de forma pública e global. As relações passaram a ser marcadas pela inteligência artificial (inteligência similar à humana e exibida por mecanismos ou por softwares), big data (megadados ou grandes dados) e internet das coisas (que se refere à interconexão digital de objetos cotidianos com a internet).²⁹

Vivemos, atualmente, com a economia baseada na internet, que culmina na mitigação das fronteiras físicas, proporcionadas pela era do *Big Data*. Assim, o objetivo da proteção dos dados pessoais é transformar o *Big Data* em *Small Data*, limitando o tratamento dos dados ao mínimo necessário para atingir a finalidade desejada.

A manchete da capa da revista “*The Economist*”, de 6 de maio de 2017 — *The world’s most valuable resource* — reforçou essa percepção quando apontou os dados pessoais como os principais recursos econômicos da atualidade, ressaltando a importância da compreensão da necessidade de sua proteção³⁰. O fato é que os dados pessoais se tornaram objeto de um mercado crescente, se tornaram insumos essenciais para a grande parte das atividades econômicas, criando uma economia movida a dados.

Alec Ross³¹ faz um comparativo, explicando que as escolhas de como se darão o gerenciamento e a administração dos dados na atualidade são tão importantes quanto as decisões sobre o gerenciamento da indústria, na era industrial, ou da terra, na era agrícola.

Cumprido ressaltar que as preocupações a respeito da relação do *Big Data* e a crescente consolidação de vigilância não são recentes. Em 2004, Richard Thomas alertou sobre o assunto quando descreveu o que vinha ocorrendo como “sonambulismo em uma sociedade de vigilância”³². Face ao exposto, ainda mais evidente se torna a importância da existência de legislações as quais protejam a autonomia informativa dos titulares dos dados pessoais, garantindo o controle necessário para evitar que se tornem mercadorias.

²⁹ CARLOTO, 2021, p. 20.

³⁰ THE WORLD’S most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**, 6 maio 2017. Disponível em: www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data. Acesso em: 28 jan.2021.

³¹ ROSS, Alec. **The industries of the future**. Nova York: Simon & Schuster, 2016.

³² Livre tradução: “*Sleepwalking into a surveillance society*” (LLOYD, Ian J. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 9).

O sociólogo Zygmunt Bauman, em seu livro “Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria”, afirma que na sociedade de consumidores não é possível se tornar sujeito sem, antes, virar mercadoria, uma vez que “a subjetividade do sujeito, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável”³³.

Por conseguinte, Teixeira e Passi concluem que a captação de dados e sua comercialização se revelam problemas muito maiores, pois vão de um problema técnico da rede mundial de computadores à “coisificação” do indivíduo, além de demonstrar uma característica da atual sociedade de consumo³⁴.

Karina Fritz explica a coleta predatória de dados realizada pelo Facebook e por empresas pertencentes ao conglomerado digital, como WhatsApp e Instagram, plataformas que, segundo a autora, são remuneradas pelos usuários através do fornecimento dos seus dados pessoais, afinal o argumento de que o usuário utiliza gratuitamente esses serviços caiu por terra quando da compreensão do valor econômico dos dados pessoais no século XXI:

O que, de fato, ocorre é que o Facebook cede o uso da plataforma digital em troca dos valiosos dados pessoais dos usuários e isso configura um contrato oneroso *sui generis*, no qual a contraprestação não se dá em dinheiro, mas na cessão do uso dos dados pessoais, que a empresa converte em milhões de dólares com muita habilidade.³⁵

Aponta a autora dois problemas a partir desta conduta da empresa Facebook: o primeiro é que a coleta é feita sem o consentimento expresso, livre e consciente do usuário que não dispõe de mecanismos para recusar ou impedir o processo de coleta dos dados; o segundo é que a empresa coleta dados não somente na própria plataforma, mas também na de terceiros, o que, além de lesar os usuários, prejudica a concorrência, levando o órgão antitruste alemão a concluir que a prática da empresa configura abuso da posição dominante no mercado.

³³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. p. 20.

³⁴ TEIXEIRA, Tarcísio; PASSI, Renata Capriolli Zocатели Queiroz. Privacidade na internet: a formação de bancos de dados e a transformação das pessoas em mercadorias. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 990, p. 121-122, abr. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/retrieve/121356/Tarcisio%20Teixeira.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

³⁵ FRITZ, Karina Nunes. **Jurisprudência comentada dos tribunais alemães**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 114.

Por isso, a agência antitruste alemã BKartA instaurou processo administrativo contra a empresa por violação do art. 6º, inc. 1, alínea a da lei de proteção de dados e do parágrafo 19, inc. 1 da GWB (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* — lei antitruste alemã). A princípio, após apresentado recurso o Facebook havia conseguido a suspensão dos efeitos da ordem da agência alemã, porém a Corte de Karlsruhe cassou a decisão que atribuiu eficácia suspensiva do recurso³⁶. Sobre a decisão:

Segundo a Corte, o fato de o usuário não ter possibilidade de impedir a coleta de seus dados, inclusive fora da plataforma do Facebook, viola não apenas a autonomia pessoal do usuário, mas também seu direito à autodeterminação informacional, tutelado expressamente na lei alemã de proteção de dados. Além disso, as condições de uso do Facebook são aptas a prejudicar excessivamente a concorrência, pois o acesso do Facebook a uma base tão imensa de dados fortalece sua posição no mercado, contribuindo para a lucratividade de seu modelo de negócio. Dessa forma, o poder excessivo do Facebook sobre os dados pessoais de bilhões de pessoas dificulta que seus potenciais concorrentes tenham êxito no mesmo mercado.³⁷

Diante do risco real advindo da manipulação dos dados, vale ressaltar que a proteção dos dados pessoais diz respeito não só à tutela da autodeterminação, mas também à tutela do Estado Democrático de Direito. No mundo jurídico, a revolução impulsionada pela internet fortaleceu as discussões sobre a privacidade e, a partir de 1960³⁸, a proteção dos dados começou a ser tratada em diversos países. Em um primeiro momento, o objetivo era a proteção do indivíduo perante o Estado. Porém, com a pulverização dos centros de processamento de dados, exigiu-se a proteção, também, perante terceiros. Sobre o assunto, Selma Carloto destaca:

Os avanços tecnológicos dos últimos anos, com as novas tecnologias da informação, vieram para alterar de forma permanente o mundo que nos rodeia e trouxeram a necessidade de uma legislação de proteção dos dados pessoais que buscasse o equilíbrio entre a garantia das liberdades e direitos individuais e que se traduz na reserva da intimidade da vida privada e a liberdade de circulação da informação pessoal.³⁹

³⁶ FRITZ, 2021.

³⁷ Ibidem, p. 115.

³⁸ Nos anos 1970 na Alemanha, 1973 na Suécia, 1978 na França (DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 207).

³⁹ CARLOTO, 2021, p. 16.

Das legislações editadas, vale ressaltar aquelas que orientaram iniciativas internacionais e europeias. O trabalho opta por fazer um recorte especial das legislações europeias, devido ao avanço e à relevância que a proteção de dados possui no contexto mundial.

Importante destacar o pioneirismo alemão em duas ocasiões de extrema importância para o desenvolvimento do direito à proteção dos dados pessoais, os quais, inclusive, desempenham um papel central na legislação europeia até os dias de hoje: a primeira, nos anos 1970, na qual o estado de Hesse, na Alemanha, aprovou a primeira lei de proteção de dados do mundo; a segunda, em 1983, em que o Tribunal Constitucional Federal atribuiu pela primeira vez à proteção de dados uma dimensão relacionada ao direito constitucional e aos direitos humanos⁴⁰.

No âmbito internacional, o primeiro texto não vinculativo que analisa as implicações e consequências jurídicas decorrentes do processamento de dados pessoais foram as Diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1980. Elas estabeleceram um conjunto de regras básicas relativas à proteção de dados pessoais e, também, garantiram um ambiente seguro para a transferência de dados pessoais entre países.

Com as Diretrizes, pretendia-se implementar um sistema uniforme nas diferentes legislações dos países membros da OCDE. Os seguintes países adotaram, parcialmente, as instruções: Estados Unidos, Canadá, Alemanha, Suíça, Austrália e Nova Zelândia. A própria União Europeia adotou, também, parcialmente, o modelo proposto pelas Diretrizes.

Em 14 de dezembro de 1990, surge o primeiro documento, em âmbito universal, que estabelece uma lista mínima de princípios relacionados ao tratamento de dados pessoais. Aprovado pelas Nações Unidas e pela Assembleia Geral da Resolução 45/95, refere-se aos “Princípios Orientadores para regulamentação dos arquivos informatizados”⁴¹.

⁴⁰ DOHMANN, Idra Spiecker Gen. A proteção de dados pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 113.

⁴¹ ORTIGOSA, Adrián Palma. Contexto normativo de la protección de datos personales. *In*: CABRERA, Sara Lorenzo Cabrera; ORTIGOSA, Adrián Palma. **Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía**. Saragoça: Reus, 2018. Adaptado a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. p. 12.

No Conselho da Europa, entre o final da década de 1960 e o início da década de 1970, começou a ser observada uma preocupação sobre os perigos que as tecnologias de informação poderiam gerar aos direitos das pessoas. Dessa forma, em resposta a essa preocupação, foi emitida a Resolução n.º 509, da Assembleia do Conselho da Europa. Esta serviu de prelúdio para as Resoluções (73) 22 e (74) 29, as quais trataram sobre os perigos específicos que poderiam surgir da utilização de dados pessoais pelos setores público e privado⁴².

O primeiro instrumento internacional vinculante que regula expressamente a proteção de dados é a Convenção 108, publicada em 1981 pelo Conselho da Europa. Seu objetivo é garantir às pessoas que se encontram no território do Estado signatário o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais: direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais. Pela primeira vez, os dados sensíveis foram regulamentados e estabeleceu-se a proibição do tratamento, quando se fazem ausentes garantias jurídicas adequadas para os dados sensíveis relacionados à saúde, à origem racial, às opiniões políticas etc.⁴³

Ressalte-se que a Convenção 108 especifica as competências e deveres dos titulares e dos responsáveis pelo tratamento, trazendo o princípio da qualidade do tratamento de dados. Ademais, a Convenção 108 traz a obrigação de criação ou designação de uma autoridade encarregada de tomar as medidas relacionadas à proteção de dados para os Estados, o que se conhece, atualmente, por autoridades de controle.

Em 1995, foi publicada a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Esse foi o primeiro texto vinculativo em nível de União Europeia que regula, especificamente, o tratamento de dados pessoais e estabelece dois objetivos definidos: o primeiro é garantir o direito à vida privada no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais; o segundo é evitar a livre circulação de dados pessoais entre os Estados membros da União Europeia.

É possível afirmar que a Directiva foi o principal instrumento jurídico em matéria de proteção de dados da União Europeia, até entrar em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais. Ainda cumpre ressaltar que a

⁴² ORTIGOSA, 2018a.

⁴³ Ibidem.

Directiva cria o Grupo do art. 29, o qual tem como objetivo implementar uma sólida rede europeia composta pelas diferentes Autoridades de Controle de todos os países europeus, além de fornecer a essas autoridades de controle fortes poderes e competências para desempenharem suas funções com independência.⁴⁴

Na sequência, nos anos 2000, foi proclamada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que se tornou vinculativa, juridicamente, em 2009. Esse documento eleva o direito à proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental, além de distingui-lo do direito à privacidade.

Vale lembrar que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em seu art. 16, reconhece o direito à proteção de dados pessoais. Sobre ele, afirma Ortigosa: “Precisamente, o artigo 16 do TFUE e o artigo 8 da Carta são os fundamentos jurídicos em que o legislador europeu se apoiou para aplicar o novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Código 1. RGPD)”.⁴⁵

Por fim, em 2016, o Parlamento Europeu e o Conselho publicaram, no dia 27 de abril, o *General Data Protection Regulation (GDPR)* — Regulamento Europeu de Proteção de Dados (doravante RGDP, na sigla em português) —, o qual tornou-se a regra da proteção de dados essencial a todos os países da União Europeia. Difere da Directiva 95/46/CE por ser diretamente aplicável, estabelecendo um novo modelo de apoio à proteção de dados na Europa. Entre os seus objetivos principais estão a proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares, bem como a livre circulação de dados pessoais na União Europeia.

Vale dizer que o Regulamento Europeu de Proteção de Dados mantém os princípios definidos pela Convenção 108 ou pelas Diretrizes da OCDE, de 1980, porém aparecem mais sistematizados e esclarecidos no RGPD. Percebe-se, no sistema europeu, uma coesão, pois sua organização se deu a partir das diretivas editadas pelo Parlamento do Conselho Europeu, que manteve um núcleo de proteção⁴⁶.

É possível afirmar que a aprovação do RGPD, com a introdução das novas obrigações relativas ao tratamento dos dados e à privacidade dos titulares, provocou uma revolução na cultura organizacional não só entre os Estados

⁴⁴ ORTIGOSA, 2018a.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁶ DONEDA, 2006.

Membros da União Europeia, mas também entre as organizações internacionais e os países terceiros⁴⁷.

É notório que todo o conteúdo previsto no Regulamento é importante, contudo, devido à impossibilidade de abordá-lo integralmente e considerando a importância do RGPD para o sistema de proteção de dados pessoais no mundo, o trabalho destaca alguns pontos de relevância tratados: o princípio do *accountability*, o *enforcement*, dados sensíveis, direito ao esquecimento e aplicação territorial.

Sobre o primeiro, o princípio do *accountability*, em poucas linhas, trata-se da exigência das organizações e empresas na implementação das medidas técnicas e organizacionais apropriadas para que sejam capazes de demonstrar eficiência na proteção de dados pessoais.

Apesar de o princípio aparecer explicitamente apenas uma vez no RGPD, tem sido a chave das políticas de proteção de dados por décadas, particularmente como um meio de reforçar os princípios fundamentais da lei de proteção de dados iniciada no guia da OCDE de 1980⁴⁸.

Nota-se a inovação trazida no RGPD, quando comparado com a Directiva 95/46/CE, que não abordava a responsabilidade dos indivíduos nem citava a existência do princípio do *accountability*. Sendo assim, face à necessidade da introdução explícita do princípio, o RGPD impõe aos agentes de tratamento a adoção de medidas capazes de atender ao cumprimento das normas de proteção de dados pessoais.

Com isso, o princípio trata das obrigações do controlador de adotar medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento, de forma contínua e permanente, das normas de proteção de dados pessoais, inclusive a eficácia dessas medidas⁴⁹. Assim, é de suma importância que o controlador de

⁴⁷ CALDEIRA, Cristina. A proteção de Dados Pessoais e o Impacto nas Transferências Internacionais. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & Internet IV**: sistema de proteção de dados pessoais. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

⁴⁸ URQUHART, Lachlan; CHEN, Jiahong. On the Principle of Accountability: Challenges for Smart Homes & Cybersecurity. **Data Written**, [s. l.], 17 jun. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3629119. Acesso em: 9 set. 2021. p. 5-6.

⁴⁹ MARTINS, Ricardo Maffeis; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Accountability: conformidade com o princípio da responsabilização e da prestação de contas. **Migalhas**, [s. l.], 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/315690/accountability--a-conformidade-com-o-principio-da-responsabilizacao-e-da-prestacao-de-contas>. Acesso em: 9 set. 2021.

dados assegure que a empresa esteja em conformidade com o RGPD e crie mecanismos capazes de demonstrar a aderência da empresa ou da instituição ao Regulamento.

Passa a ser dever do controlador comprovar a eficácia da norma, demonstrar como o agente trata e conduz suas atividades no que concerne à proteção de dados pessoais. Dessa forma, o princípio do *accountability* é responsável por exigir o devido cumprimento do RGPD.

Assim, com a entrada em vigor do Regulamento, todas as empresas passam a ser civilmente responsáveis pelo armazenamento e pela proteção de todos os dados pessoais que coletam e armazenam. Dessa responsabilidade decorre a obrigação de reparar qualquer dano causado aos titulares das informações coletadas e armazenadas em virtude de violação ou vazamento. No que diz respeito aos dispositivos concernentes às empresas, às proteções e ao vazamento de dados, o Regulamento impõe uma série de deveres e obrigações⁵⁰, como a obrigação prevista no Artigo 86:

[...], por conseguinte, logo que o responsável pelo tratamento tenha conhecimento de uma violação de dados pessoais, deverá notificá-la à autoridade de controle, sem demora injustificada e, sempre que possível, no prazo de 72 horas após ter tido conhecimento do ocorrido, a menos que seja capaz de demonstrar em conformidade com o princípio da responsabilidade, que essa violação não é suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Se não for possível efetuar essa notificação no prazo de 72 horas, a notificação deverá ser acompanhada dos motivos do atraso, podendo as informações ser fornecidas por fases sem demora injustificada.⁵¹

Outra obrigação imposta aos agentes de tratamento diz respeito à necessidade de determinação de um responsável pela proteção de dados. Assim, o princípio tem o papel de aproximar os órgãos reguladores e titulares dos dados

⁵⁰ POLIDO, Fabrício B. Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves; MACHADO, Diego Carvalho; OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes. GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa. **Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS)**, [s. l.], 7 nov. 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercussões-no-direito-brasileiro-Primeiras-impressões-de-análise-comparativa-PT.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021. p. 1-39.

⁵¹ Cf. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 119/1, 2016. Parágrafo 86. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 12 set. 2021.

personais. Nesse sentido, explicam os autores Vinícius Marques de Carvalho, Marcela Mattiuzzo e Paula Pedigone Ponce:

A GDPR, norma que substitui a Diretiva, formalmente incorpora o princípio de *accountability* em seu rol. Assim, além de estar registrado entre os princípios de processamento de dados pessoais [art. 5 (2)], *accountability* é consagrado como regra no art. 24, o qual estabelece a obrigação de que controladores implementem medidas técnicas e organizacionais para garantir e demonstrar que o tratamento de dados pessoais por eles realizado está em conformidade com as normas. O artigo e o Considerando 74 também estabelecem que tais medidas devem levar em consideração a natureza, o escopo, o contexto e os propósitos dos tratamentos de dados pessoais, bem como os riscos que o tratamento representa para os direitos e liberdades das pessoas naturais.⁵²

A inclusão explícita do princípio do *accountability* no RGPD impõe muitas obrigações para os controladores. Em primeiro lugar, estabelece a responsabilidade substantiva aos responsáveis pelo tratamento de cumprirem uma série de princípios de proteção de dados constantes do Artigo 5º, n.º 1, alíneas a-f. Em segundo lugar, cria um requisito processual para que os controladores encontrem maneiras de demonstrar sua conformidade com esses princípios. A importância da prestação de contas é, portanto, clara no sentido de que se configura como um metaprincípio que define como outros princípios devem ser observados⁵³.

Importante ressaltar também que, conforme previsto no RGPD, a Comissão Europeia e todas as autoridades responsáveis pela aplicação da norma deverão encorajar a adoção de códigos de conduta relacionados à aplicação do Regulamento (Artigo 40)⁵⁴. Os códigos de conduta a serem realizados devem conter, no mínimo, as obrigações dos controladores e operadores, além de suas responsabilidades, a ciência da importância da guarda dos dados e a liberdade individual dos titulares dos dados.

Portanto é possível afirmar que o princípio do *accountability* atua como ferramenta explícita de implementação de técnicas por parte dos controladores e

⁵² CARVALHO, Vinícius Marques de; MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. Boas práticas e governança na LGPD. In: DONEDA, Danilo *et al.* (coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Forense, 2020. *E-book*. p. 373.

⁵³ URQUHART; CHEN, 2020, p. 6.

⁵⁴ CARVALHO; MATTIUZZO; PONCE, op. cit., p. 373.

operadores de dados nas empresas, obrigando-os a apresentar fatores da devida implementação do Regulamento e da proteção de dados pessoais.

O segundo ponto de destaque apontado, o *enforcement*, se refere à observância geral da aplicação de multas e penalidades realizadas pelas autoridades europeias de proteção de dados pessoais e impostas às empresas ou às instituições sob a visão do RGPD. Ou seja, é o mecanismo que determina e observa se as empresas e as instituições estão seguindo o Regulamento.

Sabe-se que o RGPD trouxe uma nova variedade de regras e imposições que empresas e indivíduos devem seguir para que estejam em conformidade com o Regulamento e, junto a essas regras, as penalidades para aqueles que não cumprem com o devido tratamento de dados pessoais. Assim, a aplicação de mecanismos de *compliance* e outros meios devem ser observados para evitar a aplicação de multas e penalidades.

O RGPD estabelece a obrigação de os Estados Membros criarem uma autoridade de supervisão, as chamadas Autoridades de Proteção de Dados (DPA). A tarefa dessas autoridades nacionais consiste em controlar a aplicação do *enforcement* do Regulamento, a fim de proteger os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares dos dados, e facilitar a circulação de dados na Europa⁵⁵.

Fica a cargo da DPA investigar possíveis violações do Regulamento, requerendo informações aos controladores e operadores a fim de poder examinar se está havendo ou não a violação e, caso esta seja confirmada pela DPA, medidas de repressão a essa violação deverão ser tomadas, momento no qual poderão ser aplicadas multas ou outras penalidades que se encontram dispostas no Regulamento.

O Regulamento vem, portanto, para proteger o direito fundamental dos cidadãos à proteção de dados em caso de utilização de suas informações pessoais por autoridades responsáveis pela aplicação do direito penal, como as autoridades policiais ou judiciárias, para fins de aplicação da lei. Visa, nomeadamente, garantir que os dados pessoais de vítimas, testemunhas e suspeitos de crimes sejam

⁵⁵ TOLSMA, Alex. GDPR Top Ten #7: Data Protection Authority enforcement methods. **Deloitte**, [s. l.], 27 jan. 2017. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/risk/articles/gdpr-jan.data-protection-authority-enforcement-methods.html>. Acesso em: 11 set. 2021.

devidamente protegidos e facilitar a cooperação transnacional na luta contra a criminalidade e o terrorismo⁵⁶.

Assim, o *enforcement* é a aplicação do Regulamento e, no caso de seu descumprimento, a penalização das organizações nos termos da lei. Em 2020, de acordo com as informações públicas de avaliação, as autoridades de supervisão (DPAs) notaram um aumento de EUR 170 milhões em multas combinadas comparado a anos anteriores⁵⁷, o que demonstra um crescimento significativo da vigilância das autoridades e da aplicação das penalidades do RGPD. Muitos agentes reguladores na Europa estão exigindo, de forma concisa, que os dados sejam tratados de acordo com uma das bases legais exigidas no Artigo 6^o⁵⁸ e, caso não estejam sendo obedecidas, multas poderão ser aplicadas.

Outra medida a ser observada é quanto à implementação de medidas técnicas e organizacionais suficientes para garantir segurança informacional, uma vez que a segurança de dados pessoais continua a ser uma área de enfoque regulatório e fiscalização. Em outubro de 2020, a Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido (*Information Commissioner's Office* — ICO) emitiu multas contra a British Airways e a Marriott International Inc. de GBP 20 milhões e GBP 18,4 milhões, respectivamente, devido a violações de dados pessoais sofridas pelas empresas após incidentes de segurança cibernética⁵⁹.

De acordo com o Artigo 5º (1), alínea f, e o Artigo 32 do RGPD, os controladores e operadores de dados devem garantir a segurança dos dados pessoais, incluindo a implementação de medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir um nível de segurança para dados pessoais adequado ao risco envolvido no processamento e, caso não seja observado, a DPA poderá ser acionada a fim de garantir a aplicação (*enforcement*), conforme os casos práticos mencionados no parágrafo anterior.

Quanto ao terceiro ponto de destaque, os dados sensíveis, um dos pontos mais relevantes no regulamento é quanto à sua delimitação e discriminação na

⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA, 2016.

⁵⁷ FARMER, Natalie; CHUN, Louie Ka. Ready to Pounce: Regulators are Intensifying GDPR Enforcement. **Cleary Gottlieb**, [s. l.], 26 fev. 2021. Disponível em: <https://www.clearcyberwatch.com/2021/02/ready-to-pounce-regulators-are-intensifying-gdpr-enforcement/>. Acesso em: 11 set. 2021.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

busca por uma proteção diferenciada para tais dados, conforme previsto no Artigo 9º (1) e (2), que cria um regime específico para os dados sensíveis.

Pode ser observado que, no âmbito do RGPD, para que um dado sensível possa ser tratado, o consentimento há de ser: livre (dado sem nenhum tipo de pressão ou coação); inequívoco (sem deixar dúvidas de que o titular consentiu com o tratamento); informado (deixando claro o que é tratamento de dados e as implicações do tratamento); expresso (apresentando indicação clara e objetiva de que o titular concorda com o tratamento dos dados e suas implicações); e específico (explicando para o titular o exato propósito do tratamento)⁶⁰.

Portanto, percebe-se uma necessidade maior na proteção dos dados sensíveis, pois, para o Regulamento, é extremamente importante o devido consentimento do indivíduo e a utilização dos dados apenas nos termos apontados no Artigo 9º. Assim, faz-se necessário um completo mapeamento de todo o processo de coleta e tratamento dos dados dos titulares, englobando mudanças nas políticas de privacidade e nos termos de uso⁶¹.

Ao adicionar uma sessão diferenciada para os dados sensíveis, o RGPD garante a liberdade e a privacidade dos titulares dos dados, garantindo maior proteção a estes, além de proporcionar maior segurança no momento de compartilhamento desses dados.

Na sequência, o quarto ponto de destaque, o direito ao esquecimento — em que pese não se tratar de um conceito novo —, aparece no RGPD com uma roupagem diferente, pois traz consigo um tom mais completo e específico quando se fala em deletar dados pessoais, uma vez que garante os direitos dos titulares em relação à deleção dos dados que são compartilhados com empresas ou instituições, conforme estabelecido no Artigo 17 do RGPD, que permite que o titular dos dados solicite a quem os possua que eles sejam apagados.

Anteriormente era previsto, em termos genéricos, na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Relativamente ao Tratamento

⁶⁰ ANDRADE, Gustavo Piva. O GDPR e a Proteção dos Dados Sensíveis. 2018.

Migalhas, [s. /], 24 maio 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/280651/o-gdpr-e-a-protecao-dos-dados-sensiveis>.

Acesso em: 10 set. 2021

⁶¹ Ibidem.

Automatizado de Dados de Caráter Pessoal (art. 8º, c) e na Directiva 95/46/CE (art. 12, b e c)⁶².

O direito ao esquecimento ganhou destaque no âmbito jurídico em decorrência do caso Google contra o Tribunal de Justiça da União Europeia (*Google Spain SL, Google Inc. versus Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*⁶³), que acabou por gerar uma jurisprudência sobre o tema e passou a repercutir em diversos casos semelhantes dentro dos blocos membros. Assim, o direito do esquecimento passou a ser implementado no RGPD.

De acordo com o Artigo 17 (1), alínea c, o RGPD assegura o apagamento dos dados pessoais pelo titular que exercer seu direito de oposição (Artigo 21), se não houver o interesse legítimo que justifique o seu tratamento. Ou seja, o Regulamento estipula a obrigatoriedade da deleção dos dados pessoais dos titulares, principalmente quando estiver enquadrado nos tópicos do artigo e, caso a empresa não respeite, estará sujeita a pagar multas e sofrer outras penalizações. Desse modo, ao mesmo tempo, delimita e reforça o direito ao apagamento de dados pessoais⁶⁴.

O Regulamento também possibilita a responsabilização de controladores e processadores de dados localizados fora da União Europeia, assim, estarão sujeitos às regras os responsáveis pelo processamento de atividades em ambiente comercial ou pelo monitoramento do comportamento de usuários europeus⁶⁵, reforçando a amplitude que o RGPD pode alcançar, tanto territorial quanto no âmbito do direito ao esquecimento.

No mais pode-se entender que o RGPD amplia as garantias do direito ao esquecimento, sem, todavia, torná-lo absoluto, uma vez que informações serão mantidas quando forem necessárias ao exercício da liberdade de expressão e

⁶² CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Proteção de Dados Pessoais e Direito ao Esquecimento**. In: DONEDA, Danilo *et al.* (coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Forense, 2020. *E-book*. p. 630.

⁶³ MALDONADO, Viviane. **O direito ao esquecimento no GDPR**. Associação Brasileira de Lawtechs & Legaltechs. 2018. Disponível em: <https://ab2l.org.br/o-direito-ao-esquecimento-no-gdpr/>. Acesso em 10 set. 2021.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 634.

⁶⁵ BELAY, Raquel C. M. O Direito ao Esquecimento e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados: entre garantias e ameaça à liberdade de expressão. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, [s. l.], n. 6, p. 31-47, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/download/68238/65864>. Acesso em: 10 set. 2021.

informação, sendo apagadas apenas as informações que não têm uso ou ferem diretamente o Artigo 17 do RGPD.

Por fim, o quinto ponto de destaque, último, porém não menos importante, a aplicação territorial se revela um ponto de destaque a ser observado no RGPD. Como exigido pelo art. 3º, as regras do Regulamento são aplicáveis ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades do estabelecimento de um responsável pelo tratamento, ou das atividades de um subcontratante, situado no território da União Europeia, independentemente de o tratamento em si ocorrer dentro ou fora da UE.

O dispositivo legal que trata da aplicação da territorialidade já existia no texto da Directiva 95/46/CE, porém, com a proporção de alcance do RGPD, pode ser aplicada a grandes empresas em diferentes locais do mundo. Como se observa bem no Artigo 3º (1) do RGPD:

O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.⁶⁶

Para que se tenha melhor compreensão dos critérios que levaram o legislador europeu a delimitar o determinado no artigo mencionado, é importante destacar que a noção de estabelecimento foi delineada principalmente a partir da jurisprudência da Corte de Justiça da União Europeia (CJUE), em sua função de interpretação da Directiva 95/46/CE, que também se fundava no alargamento do âmbito territorial de aplicação⁶⁷.

No caso *Weltimmo*, a Corte esclareceu que o conceito de estabelecimento se estende a toda atividade real e efetiva — ainda que mínima — exercida mediante uma instalação estável⁶⁸. Construiu-se aí uma concepção flexível — não formalista — do conceito, válida “especialmente para as empresas que se dedicam a oferecer

⁶⁶ Cf. UNIÃO EUROPEIA, 2016, art. 3 (1).

⁶⁷ POLIDO *et al.*, 2018, p. 14.

⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice of European Union. Third Chamber. **Case C-230/14, Weltimmo s.r.o. versus Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság**. Luxemburgo, 1 out. 2015. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=168944&doclang=EN>. Acesso em: 10 set. 2021. Tradução livre de: “[...] extends to any real and effective activity — even a minimal one — exercised through stable arrangements”.

serviços exclusivamente pela internet⁶⁹". O caso trata de uma sociedade empresária eslovaca, a *Weltimmo*, que envolvia a exploração de *websites* de anúncios de imóveis situados na Hungria. Após o período de um mês de fornecimento gratuito de publicidade em torno dos imóveis transacionados por terceiros, a empresa passava então a faturar o serviço e cobrar pagamentos dos anunciantes húngaros, mesmo após requerimento para a exclusão do anúncio e apagamento dos dados pessoais, formulado dentro do mencionado prazo de gratuidade.

Foi constatado pela CJUE que a empresa havia constituído representantes na Hungria e que o seu domínio se utilizava do idioma húngaro para operações de suas atividades, assim, a Corte decidiu que a empresa responsável pelo tratamento de dados pessoais se dedicava ao território húngaro.

Para o Regulamento, o local onde se dá o tratamento de dados pessoais é irrelevante se o estabelecimento do responsável é situado na União Europeia; a nova normativa tem evidente pertinência em vista dos avanços da internet⁷⁰ e, portanto, serão alcançadas as empresas e entidades responsáveis pelo tratamento de dados em nuvens.

Haja vista a abrangência dos modelos de negócio on-line e as novas redes digitais, que acabam por envolver empresas em diversos territórios e de complexas formações, o Artigo 3 (1) do RGPD diretamente alcança sujeitos atuantes em qualquer fase ou etapa do tratamento de dados pessoais, ocorram elas dentro ou fora do domínio territorial da União Europeia, sempre levando em conta as medidas tomadas e a extensão da responsabilidade desses indivíduos.

Assim, incide o Regulamento sobre o tratamento de dados pessoais de pessoas residentes na União Europeia, ainda que tenha sido efetuado por responsável pelo tratamento ou operador não estabelecidos no território europeu, quando as operações de tratamento se relacionarem: (i) à oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados, independentemente da exigência de pagamento; e (ii) ao monitoramento do seu comportamento, desde que tal comportamento tenha lugar na União Europeia⁷¹.

⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA, 2015. Tradução livre: "*This is particularly true for undertakings offering services exclusively over the Internet*".

⁷⁰ POLIDO *et al.*, 2018, p. 15.

⁷¹ *Ibidem*, p. 18.

Diante dos parâmetros apresentados, pode-se observar que a intenção do Regulamento é garantir a ampla proteção a todos os indivíduos que tiverem seus dados coletados por empresas ou entidades que realizarem transferência de dados com organizações europeias, para que, ao realizarem negócios com o bloco europeu, as empresas de qualquer território estejam integradas e alinhadas ao RGPD.

É preciso dizer que há, no entanto, controvérsias sobre o tópico da territorialidade abordado no Regulamento. Uma delas se refere ao fato de que o RGPD não deixa claro o que seria oferecer serviços ou produtos, ou monitorar o comportamento, diz apenas que deve existir a intenção em oferecer os serviços para os países membros da União Europeia. A outra controvérsia apresentada é que o regulamento não deixa clara a determinação de jurisdição perante o conceito de titulares de dados pessoais, se poderiam ser apenas residentes da União Europeia ou população passageira no ambiente europeu⁷². Percebe-se que a territorialidade no RGPD é ampla, extremamente importante para proteção dos direitos dos titulares de dados que se encontram em seu território; no entanto, possui pontos que podem ser mais bem esclarecidos.

Feitas essas considerações sobre alguns pontos do RGPD, na sequência o trabalho aborda a temática da elevação à categoria de direito fundamental do direito à proteção de dados pessoais no Brasil.

2.2.1 O direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental implícito na Constituição Federal de 1988 e a proposta de emenda constitucional 17/2019

O art. 5º da Constituição Federal dispõe expressamente os direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, no qual não se encontra expresso o direito à proteção de dados pessoais. Em que pesem a privacidade e a proteção de sua comunicação serem encaradas como direito fundamental, a Constituição Federal não é expressa quanto à utilização desses dados, o que traz consigo um

⁷² MONTEIRO, Renato Leite. O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da EU em Empresa Brasileira: Eficácia extraterritorial e transferência internacional de dados. **Baptista Luz Advogados**, [s. l.], 21 maio 2018. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2018/05/artigo-baptista-luz-impacto-regulatorio-da-gpdeu-v2.0.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

risco de “sugerir uma grande permissividade em relação à utilização de informações pessoais”⁷³.

Diferentemente, a União Europeia proclamou, em 2000, há mais de vinte anos, na “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, a proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental, em vigor desde 2009 na UE, conforme abordado acima.

Vale lembrar que outros direitos fundamentais elencados no rol do art. 5º fazem conexão com o direito à proteção de dados pessoais, como a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem e o sigilo das comunicações de dados.

Além deles, destaca-se o livre desenvolvimento da personalidade, fundamento constitucional direto mais próximo de um direito fundamental à proteção de dados. A partir dele e da leitura harmônica e sistemática da Constituição Federal, é possível concluir que está implicitamente positivado o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Nessa linha, a PEC 17/2019⁷⁴ propõe a inclusão do direito fundamental à proteção de dados pessoais no catálogo constitucional de direitos, mediante a inclusão de um inciso XII-A, no art. 5º, e do inciso XXX, no art. 22, estabelecendo, nesse último caso, a competência privativa da União para legislar sobre a matéria que se encontra em andamento no legislativo.

Em agosto de 2019, a PEC foi aprovada no Senado, sua casa de origem, e encaminhada para a Câmara dos Deputados. Apenas no dia 31 de agosto de 2021, após dois anos de inércia, o projeto foi apreciado e aprovado pela Câmara.

Cumprе ressaltar que, além de elevar a proteção de dados pessoais ao rol de direitos fundamentais, a proposta aprovada também prevê que a matéria de proteção de dados pessoais será legislada privativamente pela União.

A PEC foi aprovada com mudanças na forma do substitutivo do deputado Orlando Silva, relator da proposta, sendo uma das alterações a retirada da previsão de criação de um órgão de proteção de dados independente, integrante da administração pública indireta e submetido ao regime autárquico especial.

⁷³ DONEDA, 2006, p. 262.

⁷⁴ SENADO FEDERAL (Brasil). Proposta de Emenda à Constituição 17, de 2019. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 15 fev. 2020.

Oportuno se torna lembrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Provisória (MP) n.º 954/2020, reconheceu o direito fundamental à proteção de dados. O acórdão integral foi publicado em 12 de novembro de 2020 e suspendeu a eficácia da MP n.º 954, de 17 de abril de 2020, que dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁷⁵.

Com o reconhecimento do direito à proteção de dados como um novo direito fundamental, destacado e independente do direito à privacidade, surge a identificação de uma série de liberdades individuais, atreladas ao direito à proteção de dados pessoais, que não são abraçadas pelo direito à privacidade, superando o antigo paradigma do próprio STF, julgado no RE 418.416⁷⁶.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.387 – Distrito Federal**. Relatora: Min. Rosa Weber, 7 maio 2020. In: PORTAL DA PRIVACIDADE, nov. 2020. https://www.portaldaprivacidade.com.br/wp-content/uploads/2020/11/stf_.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

⁷⁶ I. Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos art. 5º, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriram esse requisito (v.g., RE 140.370, 1ª T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 - AgR, 1ª T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00). II. Quebra de sigilo bancário: prejudicadas as alegações referentes ao decreto que a determinou, dado que a sentença e o acórdão não se referiram a qualquer prova resultante da quebra do sigilo bancário, tanto mais que, dado o deferimento parcial de mandado de segurança, houve a devolução da documentação respectiva. III. Decreto de busca e apreensão: validade. 1. Decreto específico, que somente permitiu que as autoridades encarregadas da diligência selecionassem objetos, dentre aqueles especificados na decisão e na sede das duas empresas nela indicadas, e que fossem "interessantes à investigação" que, no caso, tinha pertinência com a prática do crime pelo qual foi efetivamente condenado o recorrente. 2. Ademais não se demonstrou que as instâncias de mérito tenham invocado prova não contida no objeto da medida judicial, nem tenham valorado qualquer dado resultante da extensão dos efeitos da decisão determinante da busca e apreensão, para que a Receita Federal e a "Fiscalização do INSS" também tivessem acesso aos documentos apreendidos, para fins de investigação e cooperação na persecução criminal, "observado o sigilo imposto ao feito". IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307, em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95) computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se

Fato é que a proteção dos dados no Brasil já é, há algum tempo, objeto de tutela na legislação. Como exemplo, tem-se a Constituição Federal, a Lei do *Habeas Data*, a Lei de Arquivos Públicos, o Código Civil⁷⁷, o Código de Defesa do Consumidor⁷⁸, a Lei de Acesso à informação, a Lei do Cadastro Positivo, o Marco Civil da Internet e, por último, a Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais, objeto de estudo do capítulo seguinte.

questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados, mas sim apreensão de base física na qual se encontravam (interceptação das comunicações) os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". **4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal).** (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 418416 – SC. Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 10 maio 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760712/recurso-extraordinario-re-418416-sc>. Acesso em: 11 set. 2021. Grifo nosso.).

⁷⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Compilada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

⁷⁸ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Compilada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS BRASILEIRA (LGPD)

Após a compreensão da relevância atual da proteção dos dados pessoais, este capítulo aborda os principais conceitos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n.º 13.709/2018⁷⁹, e tem como finalidade esclarecer o que propõe a legislação, a fim de facilitar a melhor compreensão do papel do encarregado de proteção de dados pessoais, objeto do capítulo seguinte.

3.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Para iniciar os estudos sobre a LGPD⁸⁰, cumpre refletir acerca de três importantes pontos. Primeiro: sobre a nomenclatura dada à legislação, pois em que pese a lei fazer menção à proteção dos dados pessoais, é sabido que a proteção normativa recai sobre a pessoa titular de proteção dos dados e não propriamente sobre os dados pessoais.

A própria expressão proteção de dados não reflete fielmente seu âmago, pois é resultado de um processo de desenvolvimento do qual participaram diversos interesses em jogo — não são os dados que são protegidos, porém a pessoa à qual tais dados se referem.⁸¹

Segundo: acerca da relevância da existência do referido diploma legal, é oportuno destacar a experiência, dos tempos de advocacia, de Newton De Lucca, quando relata que diversas vezes recebeu em seu escritório grupos empresariais estrangeiros com o propósito de constituir *joint-venture* com empresas brasileiras. No momento no qual lhe indagavam sobre a existência do sistema de proteção de dados pessoais brasileiro, até então inexistente, relatava que, apesar de expor que o país possuía disposições constitucionais a respeito da intimidade, lamentavelmente, na maioria das vezes, ocorria desistência do negócio em

⁷⁹ BRASIL, 2018.

⁸⁰ A Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” será designada, nesta tese, pela sigla LGPD (Idem, 2018).

⁸¹ DONEDA, 2006, p. 118.

decorrência da lacuna legal na época.⁸² Diante disso, o autor da lei proporciona importantes avanços na matéria de proteção de dados pessoais:

Em um balanço geral, no entanto, é possível destacar importantes avanços na edição da LGPD, cujos fundamentos, conforme art. 2º, são o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão; de informação; de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o livre desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.⁸³

Terceiro: a respeito dos fatores exógenos, a importância da proteção do direito fundamental à privacidade, sobretudo no ambiente virtual, ficou em evidência após revelações realizadas por Edward Snowden, ex-administrador de sistemas da Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos e ex-contratado da Agência da Segurança Nacional dos Estados Unidos, no início de 2013, quando revelou dados sobre a espionagem em massa praticada pelos Estados Unidos⁸⁴.

Outro fator exógeno de grande relevância foi a publicação do Regulamento Europeu de Proteção de Dados (RGDP), aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, em abril de 2016, norma europeia de regulação sobre o tratamento dos dados pessoais, vigente nos demais membros, já mencionado nas seções anteriores como RGD. Leonardo Parentoni e Henrique Cunha Souza Lima afirmam que, “em relação ao Brasil, esse protagonismo fica muito claro, pois a LGPD foi baseada na RGDP, consagrando praticamente os mesmos direitos”⁸⁵.

Quanto aos fatores internos, a LGPD encara críticas semelhantes às enfrentadas pelo Código de Defesa do Consumidor, que, quando publicado, recebeu críticas no sentido de que suas exigências levariam ao encarecimento dos produtos etc. Sobre essa postura, Fábio Konder Comparato⁸⁶ ressalta a

⁸² DE LUCCA; MACIEL, 2019.

⁸³ Ibidem, p. 44.

⁸⁴ MAZZETTI, Mark; SCHMIDT, Michael S. Ex-Worker at C.I.A. Says He Leaked Data on Surveillance. **The New York Times**, 9 jun. 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/06/10/us/former-cia-worker-says-he-leaked-surveillance-data.html>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁸⁵ PARENTONI; LIMA, 2019, p. 503.

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 353, p. 14-26, 1965.

importância de superar a tendência do meio jurídico de condenação às trevas toda e qualquer manifestação jurídica que não se enquadre no seu sistema.

Ressalta-se que a LGPD não possui como objetivo inviabilizar ou dificultar negócios. Pelo contrário, propõe que estes se concretizem com a devida proteção do direito à personalidade. “A Lei busca um equilíbrio da manutenção do desenvolvimento econômico e tecnológico de modelos de negócio inovadores, com a inviolabilidade de direitos constitucionais dos cidadãos”⁸⁷.

Por fim, a abordagem do art. 1º da LGPD⁸⁸ deixa claro que essa lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

3.1.1 Fundamentos

Conforme explica Fabio Konder Comparato, o termo fundamento “designa o que serve de base ao ser, ao conhecer, ou ao decidir. Fundamento é, pois, a causa ou razão de algo *ratio essenci, ratio cognoscendi, ratio decidendi*”⁸⁹.

Para melhor compreensão do conteúdo tratado na lei, importante se faz o estudo dos fundamentos nos quais a LGPD se baseia. No art. 2º⁹⁰ da lei, sete incisos tratam da temática. O primeiro diz respeito à privacidade. Conforme já abordado no segundo capítulo do trabalho, o atual modelo de sociedade — do conhecimento — expõe o indivíduo a uma série de situações diárias que permitem

⁸⁷ VAINZOF, Rony. Conceito, perfil, papéis e responsabilidades do encarregado. *In*: BLUM, Renato Opice; VAINZOF, Rony; MORAES, Henrique Fabretti (coord.). **Data Protection Officer**: teoria e prática de acordo com a LGPD e o GDPR. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. p. 26.

⁸⁸ BRASIL, 2018.

⁸⁹ COMPARATO, 2010. p. 41.

⁹⁰ Art. 2º - A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018, n. p.).

a invasão de sua privacidade e, como consequência, a formação do perfil de consumo do titular.

Como exemplo, têm-se as informações de geolocalização dos aplicativos, o tempo de navegação em sites eletrônicos, a análise do comportamento em rede social etc. Com isso, a tutela do direito à privacidade se faz de extrema necessidade atualmente, no sentido de proteger o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Somados à proteção da privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais, ressaltam-se, aqui, as duas perspectivas com relação à proteção dos dados pessoais. A primeira diz respeito à liberdade negativa, que consiste na simples garantia do direito de recusa ou proibição do titular; a segunda, sem prejuízo da primeira, menciona que a proteção se estenderia para garantir o controle dos dados dos titulares, mesmo já possuindo domínio de terceiros.⁹¹

O segundo fundamento refere-se à autodeterminação informativa. Conforme Stefano Rodotà, é um poder permanente de controle sobre seus próprios dados⁹². Isso significa dizer que a autodeterminação informativa consiste no controle do indivíduo sobre o trânsito dos dados relativos a ele próprio.

O terceiro fundamento diz respeito à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião e está previsto, também, na Constituição Federal, art. 5º, IV. O exercício desse direito deve encontrar um equilíbrio junto do direito à proteção dos dados pessoais, uma vez que são fundamentais para o livre desenvolvimento do indivíduo. À vista disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pontua que a Justiça deve

[...] encontrar um equilíbrio entre a vida privada e a liberdade de expressão que, sem serem absolutos, são dois direitos fundamentais garantidos na Convenção Americana e da maior importância em uma sociedade democrática. O Tribunal recorda que o exercício de cada direito fundamental tem de ser feito com respeito e salvaguarda aos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções que sejam necessárias para obter tal propósito.⁹³

⁹¹ SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Proteção de dados e cooperação transnacional: teoria e prática na Alemanha, Espanha e Brasil**. Belo Horizonte, Arraes, 2014. p. 14.

⁹² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Fontevecchia e d'Amico versus Argentina**. Sentença de 29 nov. 2011: mérito, reparações e custas. San

Pode-se afirmar que ao citar expressamente o fundamento à liberdade de expressão, a LGPD demonstra sua intenção de garantir o equilíbrio da proteção à vida privada e da liberdade de expressão⁹⁴.

O quarto fundamento explicita a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o qual também encontra guarida constitucional e está previsto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal. Sobre o direito à intimidade, Alexandre de Moraes o conceitua como “espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”⁹⁵. É o poder conferido ao indivíduo de se opor à divulgação da sua vida privada, excluindo da informação alheia os fatos e os dados pertinentes a si próprio⁹⁶.

Fato é que a exposição da intimidade pode acontecer em decorrência de condutas negligentes ou imprudentes, relacionadas diretamente aos dados pessoais. Por exemplo, o vazamento da informação do resultado de um teste de gravidez de uma figura pública, conforme ocorrido recentemente⁹⁷.

A fim de dar efetividade aos fundamentos da intimidade, da honra e da imagem, a LGPD busca mitigar os riscos e garantir segurança ao titular de proteção de dados por meio da redação contida no art. 44⁹⁸ da LGPD.

José, Costa Rica: Corte IDH, 29 nov. 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 18.

⁹⁴ VAINZOF, Rony. Disposições preliminares. *In*: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). Lei geral de proteção de dados comentada. São Paulo: Ed: **Revista dos Tribunais**, 2019, p. 21-189.

⁹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 128.

⁹⁶ FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

⁹⁷ Shantal Verdelho, influenciadora, compartilhou o vazamento do resultado do seu teste de gravidez por um(a) colaborador(a) do laboratório. Explica a influenciadora que, além do impacto psicológico, pois nem ela mesma estava preparada emocionalmente para divulgar a gravidez, também correu risco de perder um grande contrato com um produto relacionado à gravidez que contribuiria para a compra do apartamento de seus pais. (REDAÇÃO VOGUE. Shantal Verdelho revela que laboratório vazou indevidamente seu exame de gravidez: "Me causou um dano". **Vogue**, [s. l.], 11 fev. 2021. Disponível em: <https://vogue.globo.com/celebridade/noticia/2021/02/shantal-verdelho-revela-que-laboratorio-vazou-indevidamente-seu-exame-de-gravidez-me-causou-um-dano.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.)

⁹⁸ Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

Quanto ao quinto fundamento, o qual corresponde ao desenvolvimento econômico, tecnológico e à inovação, retoma-se o discutido no segundo capítulo no que tange às características da sociedade do conhecimento, na qual os dados pessoais viraram a nova *commodity* da atualidade. Tais atividades se tornaram de extrema relevância para a economia, pois aquela que possui a abertura necessária para tal tipo de atividade alavanca, como consequência, a economia do seu país⁹⁹.

Assim, o intuito da LGPD não é dificultar o empreendedorismo no País, mas promover um ambiente jurídico seguro para o exercício dessas atividades no Brasil. Sobre o assunto, Vinicius Marques de Carvalho, Marcela Mattiuzzo e Paula Pedigoni Ponce posicionam-se da seguinte forma:

O objetivo da lei não é nem nunca foi impedir negócios ou inovação no Brasil — é falsa a impressão de que a norma exige que empresas nascentes e de pequeno porte possuam sistemas tão sofisticados e complexos quanto aqueles de grandes transnacionais. Além disso, existem diversas medidas que podem ser realizadas sem incorrer em custos elevados e que já representam enorme avanço no nível de adequação da entidade aos princípios de proteção de dados pessoais. Por exemplo, medidas básicas de segurança da informação para funcionários, como exigência de uma senha de acesso rotativa, têm baixíssimo custo de implantação e podem resultar em mudança de cultura e trazer resultados relevantes.¹⁰⁰

Ressalta-se, ainda, que o Regulamento Geral da União Europeia exige que os países que possuem tratativas com a UE tenham uma norma de proteção de dados à altura do Regulamento Europeu, isto é, a LGPD garante a continuidade das tratativas comerciais junto aos países da União Europeia.

O sexto fundamento é o da livre iniciativa, da concorrência e da defesa do consumidor. O art. 170 da Constituição Federal estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Além disso, assegura, em seus incisos, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Em especial, no contexto da tecnologia, a não garantia da livre concorrência no tratamento dos dados pessoais provavelmente refrearia o desenvolvimento da

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano. (BRASIL, 2018, n. p.).

⁹⁹ VAINZOF, 2019.

¹⁰⁰ CARVALHO; MATTIUZZO; PONCE, 2021. p. 382.

tecnologia, causando prejuízo aos usuários¹⁰¹. É oportuno trazer à baila o conteúdo previsto no art. 45¹⁰² da LGPD, o qual prevê que as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

O último fundamento expresso no art. 2º da LGPD concerne aos direitos humanos, ao livre desenvolvimento da personalidade, à dignidade e ao exercício da cidadania pelas pessoas naturais. A proteção da pessoa humana é, nos termos do art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, o valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro. Essa temática foi objeto de estudo do segundo capítulo deste trabalho, o qual deixou claro a sua relevância como fundamento para a proteção de dados pessoais.

Sobre a proteção da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade com o viés da proteção dos dados pessoais, esclarece Laura Schertel que a personalidade a que os dados pessoais se referem exige compreender a proteção desses dados como uma espécie dos direitos de personalidade. Seu foco é equilibrar os direitos de participação, de defesa e de proteção do titular nos processos comunicativos¹⁰³.

3.1.2 Princípios

Conforme visto no capítulo anterior, o Brasil já possuía, antes da LGPD, legislação voltada para a proteção de dados, porém de forma pulverizada em leis e decretos esparsos. O fato é que a publicação da LGPD auxiliou na organização formal desse sistema a partir da reprodução de muitos dispositivos esparsos, concedendo-lhes, inclusive, status de princípio.

A necessidade de prévia informação¹⁰⁴ sobre a abertura do cadastro, por exemplo, estava prevista no Código de Defesa do Consumidor, na Lei do Cadastro Positivo e no Marco Civil da Internet. Nesse sentido, no que se refere aos princípios,

¹⁰¹ VAINZOF, 2019.

¹⁰² Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente. (BRASIL, 2018, n. p.).

¹⁰³ SCHERTEL, Laura. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰⁴ Art. 6º da Lei n.º 12.572/2011; art. 43 *caput* da Lei n.º 8.078/1990; e art. 5º, II da Lei n.º 12.414/2011.

nota-se que a LGPD consolida os preceitos presentes em outras leis, as quais também tratavam da proteção dos dados pessoais.

Cumprir destacar que a LGPD estabelece todos os princípios previstos no Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu e acrescenta, ainda, mais três: segurança, prevenção e não discriminação, os quais ressaltam a preocupação da LGPD com os aspectos contemporâneos da proteção de dados¹⁰⁵.

Os princípios na LGPD estão expressos no art. 6º¹⁰⁶, *caput* e incisos, sendo o primeiro deles o da boa-fé.

O Princípio da Boa-Fé, ao ser previsto no *caput*, mereceu destaque do legislador. A boa-fé nas relações remete à tradição do direito civil germânico, o

¹⁰⁵ BIONI, Bruno; SCHERTEL, Laura. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral brasileira de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, ano 28, p. 157-180, 2019. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1173/1094>. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁰⁶ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- VII - segurança: utilização de medidas 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 difusão;
- VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
- 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. (BRASIL, 2018, n. p.).

qual permite o controle de situações subjetivas a partir de parâmetros legais objetivos¹⁰⁷.

O Princípio de Finalidade, previsto no inc. I, impõe a realização do tratamento dos dados pessoais para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, proibindo o seu tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Exige, também, respeito na correlação entre o tratamento dos dados e a finalidade informada.

Esse princípio é fundamental a todas as atividades de processamento de dados. Ele indica a correlação necessária entre o uso dos dados pessoais e a finalidade comunicada aos interessados na coleta de dados. Além disso, é essencial para se limitar o acesso de terceiros ao banco de dados. De forma semelhante, também serve como parâmetro para julgar se determinado uso dos dados pessoais é adequado e razoável, de acordo com a finalidade informada no primeiro momento ao interessado.¹⁰⁸

O Princípio da Finalidade exige, ainda, para sua realização, que haja prévia informação e consentimento do fornecedor dos seus dados e, por isso, merecem menção o art. 7º, I, o art. 7º § 3º, o art. 8º, o art. 4º, o art. 9º, § 2º; e o art. 10.

No inciso segundo, encontra-se o Princípio da Adequação, o qual exige a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, conforme exemplo do autor Rony Vainzof:

Assim, se os batimentos cardíacos diários de alguém são coletados, por um relógio inteligente e, tratados, por uma empresa especializada em dar feedbacks ao usuário acerca da manutenção de uma vida saudável, desde que o titular seja informado previamente, com o consentimento específico e destacado (por serem dados sensíveis, no caso), o tratamento será considerado adequado. Porém, caso tais dados sejam tratados para formação de perfis para que outras empresas possam ofertar produtos para insuficiência cardíaca ou propostas de serviços para uma vida menos sedentária, haverá uma descontextualização da finalidade informada ao titular. Nota-se que a inequação do tratamento não estará na formação de perfis, que podem ser tratados para a finalidade informada de feedback, mas sim no uso secundário e fora de contexto do tratamento.¹⁰⁹

¹⁰⁷ BIONI; SCHERTEL, 2019.

¹⁰⁸ DONEDA, 2006, p. 216.

¹⁰⁹ VAINZOF, 2019, p. 143.

De extrema importância se faz a aplicabilidade de tal princípio, pois, de nada adianta ter a finalidade esclarecida ao titular e, na prática, atuar-se de modo diverso ao anteriormente informado.

Na sequência, o inciso terceiro traz o Princípio da Necessidade. Ele limita o tratamento ao mínimo necessário para realização de suas finalidades, com abrangência de dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

Esse princípio ressalta a limitação do tratamento ao mínimo necessário para sua finalidade. Assim, necessária se faz a avaliação de quais espécies de dados são, de fato, imprescindíveis. É oportuno lembrar o Processo Administrativo aberto pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte (MG)¹¹⁰, que resultou em multa o condicionamento do fornecimento do CPF para a concessão de descontos. Ao avaliar a necessidade e a proporcionalidade da coleta do dado pessoal para atingir a finalidade pretendida, concluiu que não haveria abusividade se o fornecedor condicionasse a concessão do desconto a um cadastro prévio, facultando ao consumidor a leitura e o conhecimento dos termos e condições do programa.

Outro ponto relacionado ao Princípio da Necessidade é a proporcionalidade no tratamento realizado. O controlador pode questionar, antes do início do tratamento, se a finalidade deve ser atingida de outro modo que não seja com o uso dos dados pessoais.

No inciso quarto, encontra-se previsto o Princípio do Livre Acesso, garantindo aos titulares consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como a integralidade de seus dados pessoais. Ele viabiliza ao titular o constante acompanhamento da utilização de seus dados pessoais junto ao controlador, permitindo-lhe, além de controlar o fluxo informacional, avaliar eventuais inexactidões a serem corrigidas¹¹¹.

Relacionado a isso, o art. 9º¹¹² reforça tal princípio ao mencionar características da consulta como facilitada, clara, adequada e ostensiva. É por meio

¹¹⁰ BELO HORIZONTE. Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor. **Decisão de 3 dez. 2018**. Processo Administrativo MPMG-0024.18.002027-3. Promotor: Fernando Ferreira Abreu. Belo Horizonte: 2018.

¹¹¹ VAINZOF, 2019.

¹¹² Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva

de requisição, conforme previsto no art. 18¹¹³, que o titular exerce o Princípio do Livre Acesso.

Qualidade dos Dados é o quinto Princípio previsto no inciso quarto. Ele garante aos titulares exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados. Tudo isso, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade do seu tratamento. Conforme já mencionado no capítulo 2, o processamento dos dados forma o perfil da personalidade da pessoa, e qualquer imprecisão ou falta de atualização podem gerar desconforto ao titular. Por isso, esse princípio impõe aos controladores a obrigatoriedade de adoção de medidas que garantam a precisão e, se necessário, a atualização dos dados.

O Princípio da Transparência, contido no inciso sexto, garante aos titulares, observados os segredos comercial e industrial, o direito a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento. Dessa forma, ao relembrar o objetivo da legislação: tutela dos direitos fundamentais, como a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade, previstos no art. 1º¹¹⁴, por meio de um tratamento ético (Princípio da Boa-Fé), imprescindível se faz a transparência.

acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso. (BRASIL, 2018, n. p.).

¹¹³ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; (Redação dada pela Lei n.º 13.853, de 2019) Vigência

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei. (BRASIL, 2018, n. p.).

¹¹⁴ 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

Cumprе ressaltar que o meio digital acentua a vulnerabilidade do consumidor, porquanto não enxerga o fornecedor, visto que aquele possui acesso limitado às informações disponibilizadas por este. Com isso, o consumidor precisa confiar nas informações disponibilizadas pelo fornecedor¹¹⁵.

O sétimo inciso prevê o Princípio da Segurança, o qual garante ao titular a utilização de medidas 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 difusão. A sua prática é garantida por força do Capítulo VII da LGPD, que trata da Segurança e das Boas Práticas.

O art. 46 determina, de forma expressa, aos responsáveis pelo tratamento, adotar 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. Ainda dispõe que a ANPD poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o *caput* do art. 46. Cumprе ressaltar que a ausência de adoção de medidas de segurança é tida como tratamento irregular pela lei, conforme redação do art. 44¹¹⁶. Sobre o assunto:

É indispensável a existência de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger e resguardar os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis, para a proteção de direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, de cada usuário, para evitar-se acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas.¹¹⁷

Toda essa preocupação se dá por conta do elevado risco dos direitos dos titulares, em especial quando da formação de grandes bancos de dados, caso ocorram invasões ou situações de destruição, perda ou alteração, podem gerar graves prejuízos às pessoas. Além disso, também podem gerar degradação da

objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018, n. p.).

¹¹⁵ LEITE, Salomão George; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹⁶ Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. (BRASIL, 2018, n. p.).

¹¹⁷ CARLOTO, 2021, p. 23.

reputação do agente de tratamento perante o mercado, afora estarem sujeitos às penalidades previstas no art. 52 da LGPD¹¹⁸.

O Princípio da Prevenção, previsto no inciso oitavo, impõe a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento dos dados pessoais. Nesse ponto, oportuno se torna ressaltar a proposta de mudança de cultura trazida pela LGPD, não só no sentido da conscientização do valor que atualmente os dados pessoais possuem, mas também na busca pela mitigação dos riscos inerentes ao seu tratamento.

Pode-se afirmar que a prevenção esperada encontra respaldo no *privacy by design*, conceito de Ann Cavoukian, segundo o qual a proteção à privacidade acontece por meio desta trilogia: sistemas de tecnologia da informação; práticas negociais responsáveis; design físico e infraestrutura de rede¹¹⁹.

A LGPD prevê a formulação de regras de boas práticas e de governança, possibilitando aos agentes de tratamento o estabelecimento de condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais¹²⁰.

Na sequência, no inciso nono, encontra-se o Princípio da Não Discriminação, ou seja, a impossibilidade de realização de tratamentos para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Tal princípio tem como finalidade evitar a estigmatização pela criação de estereótipos, seja pela limitação de direitos por meio de forma automatizada, ou não. Na prática, a discriminação pode ocorrer na negociação de emprego, em razão de doença ou religião, por exemplo¹²¹.

Laura Schertel explica que o consumidor, em razão de informações armazenadas em bancos de dados, caso tenha oportunidades diminuídas ou lhe seja negado acesso a bens ou serviços, está sujeito ao risco de ser discriminado¹²².

¹¹⁸ BRASIL, 2018.

¹¹⁹ CAVOUKIAN, Ann. Privacy by design: the 7 foundational principles. **Information & Privacy Commissioner**, Ontario, Canadá, 2010. Disponível em: https://iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf. Acesso em: 16 fev. 2021.

¹²⁰ Art. 50 da LGPD (BRASIL, 2018).

¹²¹ VAINZOF, 2019.

¹²² SCHERTEL, 2014.

Cumprimenta ressaltar que o que se pretende evitar é a discriminação ilícita ou abusiva. A discriminação, estando de acordo com as bases legais de tratamento para fins de atendimento do titular, é permitida, por exemplo: informações de um passageiro sobre restrição alimentar, por questões religiosas ou de saúde¹²³.

Por fim, no inciso dez, o Princípio da Responsabilização e Prestação de Contas exige a demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Nesse sentido, prevê a LGPD, em seu art. 50, a obrigação dos agentes de tratamento em manter o registro de operações que realizaram não só para fins de consulta da ANPD, mas também para garantir a possibilidade de eventual inversão do ônus da prova a favor do titular, caso necessário.

3.2 AGENTES DE TRATAMENTO E ENCARREGADO

No art. 5º da LGPD encontram-se os conceitos tratados pela legislação. Acerca do conceito de agente de tratamento e do encarregado, entende-se como agentes de tratamento o controlador e o operador, conforme art. 5º, IX, que serão objeto de estudo dos subitens deste capítulo.

O encarregado, conceito trazido no art. 5º, VIII, é a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares e a ANPD. O exercício dessa função, objeto principal deste estudo, será abordado no capítulo quarto e seguintes.

De acordo com o “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado”¹²⁴, compreende-se, no contexto de uma pessoa jurídica, a organização como o agente de tratamento. Esclarece, ainda que esse agente é definido para cada operação, podendo, portanto, a mesma organização ser controladora e operadora, dependendo do tratamento realizado na operação envolvendo os dados pessoais.

¹²³ VAINZOF, 2019.

¹²⁴ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília, DF: ANPD, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf. Acesso em: 6 jul. 2021.

3.2.1 Controlador

O controlador, nos termos do no art. 5º, VI, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

É notável a relevância do conceito do controlador e suas aplicações práticas, conforme consta no “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado”¹²⁵, publicado pela ANPD:

O conceito possui elevada importância prática, uma vez que a LGPD atribui obrigações específicas ao controlador, como a de elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais (art. 38), a de comprovar que o consentimento obtido do titular atende às exigências legais (art. 8º, § 2º) e a de comunicar à ANPD a ocorrência de incidentes de segurança (art. 48). Além disso, a atribuição de responsabilidades em relação à reparação por danos decorrentes de atos ilícitos é distinta de acordo com a qualificação do agente de tratamento, isto é, se controlador ou operador, conforme o disposto nos arts. 42 a 45.

De acordo com o Código Civil¹²⁶, as pessoas jurídicas de direito privado podem ser entidades sem fins lucrativos, como associações, fundações, organizações religiosas, sindicatos e partidos políticos ou entidades com fins lucrativos, como as sociedades empresárias ou simples, as cooperativas e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Quanto às pessoas jurídicas de direito público interno, são os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), além de entidades da administração pública, como autarquias e fundações públicas. Isto é, todas essas entidades podem ser consideradas controladoras¹²⁷.

Ressalta-se que as pessoas naturais atuantes como profissionais subordinadas a uma pessoa jurídica, ou como membros dos órgãos, não são consideradas controladoras, com exceção, das operações de tratamento de dados pessoais conduzidas por órgãos públicos despersonalizados. Estes, em razão do

¹²⁵ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2021, p. 7.

¹²⁶ BRASIL, 2002.

¹²⁷ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, op. cit.

Princípio da Desconcentração Administrativa, desempenharão função típica de controlador de dados, de acordo com as obrigações estabelecidas na LGPD¹²⁸.

A LGPD menciona a palavra controlador em toda a legislação, apontando obrigações e deveres a serem cumpridos por ele, porém, também, destina o Capítulo VI aos Agentes de Dados Pessoais, cujos artigos 37, 38, 39 e 40 tratam de questões voltadas especificadamente ao controlador e ao operador, dentro das quais se destaca o contido no art. 37.

O art. 37 impõe ao controlador e ao operador o dever de manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, em especial as referentes à base legal de legítimo interesse.

Baseado no modelo europeu, de acordo com as melhores práticas, para cumprir essa exigência, recomenda o autor Marcos Gomes da Silva Bruno que o controlador deve manter os registros de operações de dados devidamente atualizados, de modo que a empresa deve criar uma verdadeira cultura dentro da empresa, para fins de manutenção desses registros devidamente atualizados¹²⁹.

3.2.2 Operador

O operador, nos termos do no art. 5^o¹³⁰, VII, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Nos termos do art. 39, o operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, o qual verificará a observância das normas sobre a matéria.

Cumprir ressaltar que a principal diferença entre o controlador e o operador está no poder de decisão, uma vez que o operador somente pode agir no limite das finalidades determinadas pelo controlador.

Vale mencionar a figura do suboperador. Esta, apesar de não prevista expressamente na LGPD, foi tratada no “Guia Orientativo para Definições dos

¹²⁸ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2021.

¹²⁹ SILVA BRUNO, Marcos Gomes da. Capítulo VI, Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais, Seção I, Do controlador e do operador. *In*: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2019. p. 305-327.

¹³⁰ BRASIL, 2018.

Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado” e definida como a pessoa contratada pelo operador para auxiliá-lo na realização do tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Nota-se que a relação do suboperador é com o operador e não com o controlador.

O “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado” esclarece que, independentemente dos arranjos institucionais, para efeitos da LGPD, ambos — operador e suboperador — podem, a depender do caso concreto, desempenhar a função de operador e responder perante a ANPD¹³¹.

Quanto às obrigações propostas no Capítulo VI aos Agentes de Dados Pessoais, para o controlador, destaca-se o art. 39, o qual determina que o operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

O referido artigo clarifica o conceito de que o operador somente tratará os dados pessoais de acordo com as instruções fornecidas pelo controlador, esclarecendo que não há, por parte do operador, qualquer discricionariedade para realizar qualquer operação diversa daquela solicitada pelo controlador, conforme explica Marcos Gomes da Silva Bruno¹³².

¹³¹ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2021.

¹³² SILVA BRUNO, 2019.

4 O ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS

Após abordados os direitos fundantes da pesquisa — direito ao livre desenvolvimento da personalidade, direito à privacidade e direito à proteção de dados pessoais — além de esclarecido o contexto prático pelo qual a LGPD regulamenta a proteção de dados no País, este capítulo chega ao objeto proposto pelo trabalho: o exercício da função do encarregado. Nele será esclarecido o conceito do encarregado, bem como abordadas as suas funções legais estabelecidas por lei.

4.1 CONCEITO

Conforme já tratado no capítulo anterior, o encarregado é a pessoa indicada pelos agentes de tratamento para atuar como um canal de comunicação entre eles, os titulares e a ANPD. Ao utilizar o termo pessoa, o legislador possibilita que a função seja exercida por pessoa natural ou pessoa jurídica.

Cumprindo ressaltar que muito mais do que nos termos conceituados na lei, “canal de comunicação” entre os agentes de tratamento, o encarregado é peça fundamental nas organizações da busca pela adequação à LGPD. Segundo Rony Vainzof:

Uma das mais importantes medidas de governança das organizações é justamente avaliar a sua nomeação, posição e atribuições, com autonomia e recursos para poder desempenhar, de forma eficaz, a sua função, pois é peça-chave, para não dizer fundamental, no devido cumprimento das leis aplicáveis na mitigação de riscos.¹³³

Percebe-se que a atuação do encarregado de proteção de dados pessoais junto aos agentes de tratamento é fundamental na consecução da eficácia da LGPD. Por isso, o conceito proposto pelas autoras Filipa Matias Magalhães e Maria Leitão Pereira se mostra mais adequado face à importância da função do encarregado de proteção de dados pessoais:

¹³³ VAINZOF, 2020, n. p.

Pessoa designada pela organização que estará envolvida em todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais e cujas principais funções envolvem informar e aconselhar a empresa sobre a conformidade da proteção de dados, aconselhar sobre a avaliação de impacto da proteção de dados, monitorizar a conformidade da proteção de dados, que inclui por exemplo formar equipe e realizar auditorias relacionadas com esta área e cooperar e atuar como ponto de contato com as autoridades de proteção de dados.¹³⁴

A ANPD, nos termos do art. 41, § 3º, poderá regulamentar normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive, a hipótese de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza da entidade ou o volume de operação de tratamento de dados.

Em janeiro de 2021, a ANPD incluiu na agenda do órgão, publicada na Portaria n.º 11/2021¹³⁵, a regulamentação da temática. Enquanto isso não acontece, o exercício da função, no Brasil, ocorre de acordo com o conteúdo proposto na LGPD, somado às diretrizes utilizadas principalmente na União Europeia, objeto de estudo do capítulo 6 deste trabalho.

O *caput* do art. 41 traz a exigência de indicação de encarregado para os controladores¹³⁶. Significa dizer que, no presente momento, todos os controladores, sem exceção, devem indicar o encarregado. Ainda o § 1º determina 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.

Na prática, o que se tem visto no Brasil é a indicação do encarregado na própria política de privacidade contida no site. Como exemplo, é possível citar as páginas do Nubank¹³⁷ e do Magazine Luiza¹³⁸ ou, até mesmo, as abas destinadas

¹³⁴ MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. **Regulamento Geral de Proteção de Dados**: Manual Prático. 3. ed. Porto: Vida Económica, 2020. p. 10.

¹³⁵ BRASIL, 2021a.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ NUBANK. **Política de Privacidade do Nubank**. São Paulo: [s. n.], c2021. Disponível em: <https://nubank.com.br/contrato/politica-privacidade/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

¹³⁸ MAGAZINE LUIZA. **Política de Privacidade**. São Paulo: [s. n.], 18 set. 2020. Disponível em: <https://especiais.magazineluiza.com.br/politica-de-privacidade/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

aos conteúdos de proteção de dados pessoais, como é o caso da Unimed Londrina¹³⁹.

4.2 AS TAREFAS DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS PROPOSTAS PELA LGPD

O art. 41, § 2º, prevê as tarefas do encarregado, as quais estão diretamente relacionadas ao conceito trazido no art. 5º, VIII, que propõe sua atuação como um canal de comunicação entre o titular, a empresa e a ANPD.

Cabe ao encarregado receber as reclamações e as comunicações dos titulares e a eles prestar esclarecimentos, adotando providências, conforme o art. 41, § 2º, I. A respeito dessa tarefa, cumpre ressaltar os ensinamentos do professor Adalberto Simão Filho¹⁴⁰, ministrados no curso de Encarregado do Instituto Avançado de Proteção de Dados (IAPD), no qual ressalta a importância da atuação do encarregado como um minimizador de conflitos.

Se esse profissional é o canal de comunicação da empresa com o titular, além dos conhecimentos técnicos e práticos relacionados à lei e ao negócio da empresa, é aconselhável ter um perfil conciliador. Essa característica contribui para o exercício da função, em especial nos momentos de enfrentamento de reclamações dos titulares, podendo, inclusive, ser definitivo para evitar rescisão contratual e/ou ajuizamento de demanda judicial.

Também, conforme art. 41, § 2º, II cabe ao encarregado a tarefa de recebimento de comunicações da ANPD e a adoção de providências.

Ainda, nos termos do art. 41, § 2º, III, o encarregado é responsável por orientar funcionários e contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à LGPD.

Por fim, o art. 41, § 2º, IV, da LGPD, deixa em aberto as demais tarefas do encarregado a serem determinadas pelo controlador ou por leis complementares.

¹³⁹ UNIMED LONDRINA. **Políticas legais: Encarregado de Dados Pessoais / Data Protection Officer (DPO)**. Londrina: [s. n.], c2021. Disponível em: <https://www.unimedlondrina.com.br/encarregado-de-dados/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

¹⁴⁰ SIMÃO FILHO, Adalberto. **[Curso de Qualificação Encarregado / DPO Data Protection Officer]**. São Paulo: Instituto Avançado de Proteção de Dados, set. 2020. Informação verbal. Anotações pessoais de aula.

Vale dizer que, conforme conceito proposto pelas autoras Filipa Matias Magalhães e Maria Leitão Pereira¹⁴¹, citado no item 4.1, apesar de a LGPD não expressar diretamente a tarefa de monitorar a conformidade da LGPD, esta se mostra a atividade substancial a ser exercida pelo encarregado de proteção de dados pessoais.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD

Esclarece-se que este trabalho não tem como objetivo detalhar a discussão doutrinária sobre o tipo de regime de responsabilidade objetiva ou subjetiva adotada pela LGPD. Compreende-se a relevância da discussão, bem como a divergência já existente na doutrina. Assim, o presente estudo aborda o tema na sequência, fazendo-o, porém, sem a pretensão de esgotar o assunto.

4.3.1 A Responsabilidade Civil na LGPD

Sobre a responsabilidade civil, explica José de Aguiar Dias que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”¹⁴².

O vocábulo responsabilidade, originário do latim, *responsus*, derivado do verbo *respondere*, traduz a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez, conforme explica De Plácido e Silva¹⁴³.

Esclarece Maria Helena Diniz que, em seu sentido lato, portanto, a responsabilidade jurídica designa o vínculo de satisfazer uma obrigação ou de praticar um determinado ato jurídico¹⁴⁴.

Em um primeiro momento, é importante falar da responsabilidade civil realizando um contraste entre as responsabilidades subjetivas e objetivas, para que, então, possa ser traçado da forma correta um caminho para compreender a responsabilidade civil proposta pela LGPD, para, após, refletir sobre em qual

¹⁴¹ MAGALHÃES; PEREIRA, 2020.

¹⁴² DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3.

¹⁴³ SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

regime se enquadra a responsabilidade civil do encarregado de proteção de dados pessoais.

No âmbito jurídico, a responsabilidade civil decorre da violação de um dever, ocasionando um dano. O responsável pelo ato deverá ressarcir o dano decorrente da violação de um precedente dever jurídico. Daí ser possível dizer que toda conduta humana, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem, é fonte geradora de responsabilidade civil¹⁴⁵. Para Nelson Rosenvald,

[responsabilidade] pode exprimir uma ideia de reparação, punição ou precaução, conforme a dimensão temporal e espacial em que se coloque. No *zeitgeist* da aurora do terceiro milênio, a responsabilidade civil se flexibiliza e assume qualquer dessas narrativas. Como qualquer modelo jurídico que pretenda se adaptar à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade se mostra dúctil e maleável às exigências de um direito civil comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal.¹⁴⁶

Nessa seara, a reponsabilidade civil apresenta-se como um instituto jurídico que busca seu amparo no convívio dos dias atuais. Ou seja, é flexível com o ambiente em que há a formação de um vínculo jurídico a ser cumprido. Ao haver ato danoso a outrem, este deve ser indenizado na extensão de seu dano. Com a referida maleabilidade, é possível observar a interpretação da responsabilidade de acordo com o ambiente em que estará inserida.

Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato. Ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de direito, ou pela própria lei¹⁴⁷. Assim, a responsabilidade civil irá se dividir em duas grandes espécies: a contratual, a qual se refere à inexecução obrigacional do contrato, e a extracontratual, a qual se posiciona no inadimplemento obrigacional normativo. Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho relata:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 11.

¹⁴⁶ ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 21.

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, 2020, p. 25.

entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.¹⁴⁸

O autor ainda explana que existirá a responsabilidade contratual quando a norma, estabelecida previamente entre as partes em contrato, for violada, criando-se um ilícito contratual anteriormente acordado entre os sujeitos. Haverá a responsabilidade extracontratual quando, entre as partes, o dever jurídico violado não se encontra previsto em contrato, mas sim em leis ou em ordenamentos jurídicos.

A responsabilidade civil extracontratual se subdivide, ainda, em duas subespécies: a delitual e a sem culpa. Álvaro Villaça Azevedo explica que naquela, para que seja configurada a culpa, há a necessidade de questionar se o sujeito, autor do dano, agiu dolosa ou culposamente. Explica o autor que esse questionamento se prende diretamente ao sujeito e, por isso, a doutrina reconhece por responsabilidade subjetiva. Quanto à subespécie da responsabilidade sem culpa, ao cogitar a responsabilidade pelo risco, reconhece a doutrina como objetiva, pois basta a ocorrência dos fatos previstos para que ela se materialize¹⁴⁹.

No que concerne à responsabilidade subjetiva, proferida pela doutrina francesa, há três elementos a serem observados. São eles: a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade¹⁵⁰. Tais elementos podem ser encontrados e analisados no art. 186 do Código Civil¹⁵¹.

Ainda sobre o tema de responsabilidade subjetiva, o autor Sérgio Cavalieri Filho argumenta:

Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral — enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem [...] que terá

¹⁴⁸ CAVALIERI FILHO, 2020, p. 25.

¹⁴⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 225-226.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, 2020, p. 27.

¹⁵¹ BRASIL, 2002.

espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva.¹⁵²

Em uma análise do apresentado e, nas palavras dos autores mencionados, há de se entender que a responsabilidade citada faz parte da vida jurídica brasileira. Será utilizada quando não estiver estipulada pelo legislador qual a responsabilidade do indivíduo em determinada situação. Nesta linha de pensamento, pode-se retomar o dito por Nelson Rosenthal¹⁵³, o qual alega que a responsabilidade civil poderá adequar-se à situação jurídica apresentada.

Para ser identificada a responsabilidade civil subjetiva, é necessário que se faça presente o dano, o nexo causal e a culpa. A parte só poderá ser responsabilizada pelo ato lesivo se puder comprovar que houve, de fato, conduta reprovável pelo indivíduo. A conduta será voluntária, no entanto o resultado será involuntário.

Para finalizar o explanado sobre o entendimento da responsabilidade subjetiva e de fato passar à discussão que se foca este trabalho, é dito por Sérgio Cavalieri Filho o seguinte:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato¹⁵⁴

A LGPD trata da “Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos” no Capítulo VI, Seção III, art. 42 a 45. O art. 42 impõe o dever de indenização ao controlador e ao operador, ou seja, apenas ao que a própria LGPD define como agentes de tratamento.

Assim, para compreender qual responsabilidade civil poderia ser instituída pela LGPD, é importante analisar o art. 42 da lei, que não aponta, em sua literalidade, a culpa. Porém, de outra parte, não utiliza a expressão

¹⁵² BRASIL, 2002, p. 33.

¹⁵³ ROSENTHAL, 2017.

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, 2020, p. 54.

“independentemente de culpa”, como faz em outros diplomas legais, a exemplo do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁵.

Era esperado que o legislador estabelecesse regras claras quanto ao regime de responsabilização da LGPD, porém a técnica legislativa utilizada não facilita a sua compreensão. Com isso, muito se discute sobre a responsabilidade civil na LGPD: seria ela objetiva ou subjetiva? Se considerada subjetiva, compreender-se-á que a LGPD assumiu a culpa como fator atributivo, porém, caso considerada objetiva, interpretar-se-á que a lei optou pelo nexo de imputação que remete ao risco da atividade.

Dessa feita, há parte da doutrina brasileira que se manifestou no sentido de compreender a responsabilidade civil subjetiva, e outra parte que adota a responsabilidade civil objetiva da LGPD.

A doutrina defensora da responsabilidade subjetiva sustenta que o projeto de lei que deu origem à LGPD chegou a incluir disposições, as quais abordavam a atividade de tratamento de dados pessoais como atividade de risco expressamente. Posteriormente, no decorrer do processo legislativo, foram retiradas. Assim, compreendem que a responsabilidade é subjetiva e que o elemento culpa deve ser demonstrado.

Defende, também, que, devido à estrutura da LGPD estar toda pautada na criação de deveres, não faria sentido jurídico ou lógico o legislador criar uma série de deveres de cuidado se não fosse para implantar um regime de responsabilidade subjetiva, pois, para eles, se o que se pretendesse fosse a responsabilização dos agentes independentemente de culpa, seria desnecessário criar deveres a serem seguidos, tampouco responsabilizá-los quando cumpridos perfeitamente todos esses deveres¹⁵⁶.

Argumenta que, pela leitura da LGPD, depreende-se um padrão socialmente esperado a ser seguido pelos agentes de tratamento para que, em casos de tratamentos irregulares, venham a ser responsabilizados. Tais agentes devem manter, portanto, padrões de segurança e medidas preventivas a fim de analisar, em um plano concreto, os passos realizados e evitar a culpa.

Nesse sentido, Tepedino, Terra e Guedes expõem:

¹⁵⁵ Código Civil, art. 927, parágrafo único, e art. 931; e Código de Defesa do Consumidor art. 12 e art. 14. (BRASIL, 1990; 2002).

¹⁵⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 238-239.

Para além disso, há mais um indicativo na LGPD que aponta para o regime de responsabilidade subjetiva: o inciso II do art. 43. De acordo com esse dispositivo, os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem, entre outros fatores, “que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados” [...] No inciso I do art. 43, o legislador isenta de responsabilidade os agentes que provarem que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído. Essa excludente de responsabilidade está, evidentemente, afastando o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano. Como se refere à relação causal, é excludente que poderia existir ainda que a responsabilidade consagrada pela LGPD fosse a objetiva.¹⁵⁷

Assim, numa interpretação sistemática, a essa parte da doutrina defende que o intuito do diploma legal foi adotar a responsabilidade subjetiva.

De outro lado, há aqueles que defendem a responsabilidade objetiva, os quais fundamentam a responsabilidade objetiva proposta pela LGPD com base em alguns argumentos.

O primeiro deles faz referência ao contido no art. 44, que, apesar de não exprimir diretamente a palavra “tratamento defeituoso”, traz em seu conteúdo situações que considera o tratamento irregular dos dados pessoais:

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.¹⁵⁸

Sobre o assunto, Anderson Schreiber, apesar de ressaltar não haver uma resposta unívoca à indagação sobre a espécie de responsabilidade civil adotada pela LGPD, é categórico ao afirmar que, quando da ausência de segurança que possa esperar o titular dos dados, nos termos previstos nos incisos do art. 44, a responsabilidade é objetiva:

¹⁵⁷ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 242.

¹⁵⁸ BRASIL, 2018 (n. p.).

[...] muito menos os casos de responsabilidade civil objetiva, decorrentes do tratamento de dados pessoais que não forneça a segurança que pode esperar o titular dos referidos dados, à luz das circunstâncias indicadas nos incisos do art. 44 da LGPD.¹⁵⁹

O segundo argumento trabalhado pela doutrina ocorre com base na analogia ao Código de Defesa do Consumidor, a qual permite concluir que a LGPD adotou o modelo de responsabilidade objetiva. De fato, a LGPD possui várias disposições inspiradas no Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova (art. 42, § 2º, da LGPD)¹⁶⁰, não sendo, portanto, necessário discutir o cumprimento ou não dos deveres na LGPD, pois a responsabilidade objetiva não decorre do descumprimento de qualquer dever jurídico.

Nesse sentido, compreende-se que o art. 42 da LGPD não faz referência à culpa do agente de tratamento de dados, e, por isso, é possível concluir que o legislador adotou a responsabilidade objetiva na reparação dos danos sofridos pelos titulares, de acordo com a cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 e no art. 931 do Código Civil.

Para compreender o terceiro argumento apontado pela doutrina, importante se torna a análise da interpretação sistemática do contido nos arts. 42 e 43 da LGPD:

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.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 336.

¹⁶⁰ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2020, p. 237.

ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.¹⁶¹

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do *caput* deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.¹⁶²

Ao analisar o contido nos artigos 42 e 43, denota-se que a violação à legislação de dados se apresenta de modo diferente em cada dispositivo legal. No art. 42, aparece como uma delimitação positiva do antecedente normativo e, no art. 43, de modo contrário, apresenta-se na sua delimitação negativa.

Compreende a doutrina que defende a responsabilidade objetiva que a redação conjugada desses artigos é sintaticamente criticável devido à forma como o elemento da violação à legislação de dados se apresenta, porém, entende que, se a violação à legislação de dados fosse condicionante da responsabilidade, a sua ausência evidentemente implicaria a irresponsabilidade, figurando como redundante e inócua a referência a ela no art. 43. Assinalam Cristina Godoy Bernardo de Oliveira e Luiz Carlos Andrade que:

A questão ganha contornos duvidosos, porém, quando se leva em conta as menções, presentes no art. 42, à "*violação à legislação de proteção de dados pessoais*"; e o disposto no art. 43 da LGPD, que estabelece, como causa de exclusão de reponsabilidade do agente de tratamento de dados, a prova de que "*não houve violação à legislação de proteção de dados*".¹⁶³

¹⁶¹ BRASIL, 2018 (n. p.).

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de; ANDRADE, Luiz Carlos. A responsabilidade civil do Estado por danos no tratamento de dados pessoais: LGPD & LAI. **Migalhas**, [s. l.], 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336327/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-danos-no-tratamento-de-dados-pessoais--lgpd---lai>. Acesso em: 9 set. 2021.

O quarto argumento apontado, conforme os autores Laura Schertel e Danilo Doneda, se dá pela interpretação do alcance do inciso III, do art. 6º, “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”, por isso concluem tratar-se da responsabilidade objetiva¹⁶⁴.

Assim, apesar da ausência de previsão expressa e do uso de expressões diversas em sua redação, apresentadas ambas correntes doutrinárias acerca do regime da responsabilidade civil adotada pela LGPD, considerando que a atividade do agente de tratamento é uma atividade que impõe riscos aos direitos dos titulares, parece mais assertiva a adoção da responsabilidade objetiva, pois, além dos argumentos defendidos pela doutrina abordados neste capítulo os riscos aos quais estão expostos os titulares de dados resultam em danos a direito fundamental, por isso, cabe aos agentes a obrigação de indenizar os danos causados aos titulares de dados, afastando destes o dever de comprovar a existência de conduta culposa por parte do controlador ou operador. Neste sentido também concluem os autores Guilherme Martins Magalhães e José Luiz de Moura Faleiros Júnior:

Quanto à responsabilidade civil, a despeito de parte da doutrina sinalizar pela adoção de regime de responsabilidade subjetiva decorrente da inobservância de deveres expressamente tratados na lei, parece preponderar a constatação de que a responsabilidade civil trabalhada pela LGPD é de natureza objetivo e contempla o risco como núcleo essencial para delimitação de critérios próprios de imputação advindos da violação dos deveres estabelecidos pela legislação protetiva, e que podem sofrer, ainda, a incidência dos efeitos da existência de eventuais políticas de governança e programas de integridade.¹⁶⁵

Uma vez que o debate acerca do regime de responsabilidade adotada pela LGPD não está pacificado, caso não haja alteração da lei para tratar de modo expreso o referido impasse, somente com o tempo e a consolidação dos julgados será possível verificar qual doutrina será preponderante.

¹⁶⁴ SCHERTEL, Laura; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 120/2018, p. 555-587, nov./dez. 2018. p. 555.

¹⁶⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. _In_: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. Indaiatuba: Foco, 2020. p.293.

Sobre a solidariedade da responsabilidade civil no tratamento dos dados pessoais, o § 1.º do art. 42 da LGPD prevê hipóteses específicas de responsabilidade solidária entre o operador e o controlador, no intuito de assegurar às vítimas uma efetiva indenização. De acordo com Anderson Schreiber, a redação do dispositivo revela-se bastante falha e explica o autor, que, o RGPD, em seu art. 82, 4, aborda a responsabilidade solidária com maior clareza, de modo que, se tivesse o legislador brasileiro adotado regra semelhante ao texto europeu, esforços hermenêuticos seriam dispensáveis ao legislador brasileiro¹⁶⁶.

4.3.2 A Responsabilidade Civil do Encarregado de Proteção de Dados Pessoais

Ao abordar a temática da responsabilidade civil quanto à função do encarregado de proteção de dados, a LGPD não tratou do tema, ou seja, é omissa em relação à responsabilidade daquele que possui atribuição legal de atuar como um canal de comunicação entre o titular, a ANPD e o controlador. O mesmo ocorre no RGPD, em que não há definição da responsabilidade civil a ser aplicada a esse profissional, mas apenas aos operadores e controladores de dados.

Assim, considerando a insuficiência normativa e a necessidade de inclusão do regime de responsabilidade do encarregado de proteção de dados pessoais na LGPD, este estudo passa à reflexão de qual tipo de responsabilização é mais adequada à atividade exercida por ele, na tentativa de compreender qual linha seria mais adequada para a aplicação da LGPD.

Como apontado anteriormente, o encarregado é canal de comunicação entre os agentes de tratamento, os titulares e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que tem como uma de suas atividades servir de orientação e cumprimento das normas a respeito da LGPD.

Nesse viés, é possível compreender que a tarefa do encarregado seria de meio, ou seja, quando o agente emprega seus conhecimentos e meios técnicos para obter determinados resultados, conseqüentemente sua responsabilidade torna-se subjetiva, já que o agente não se obriga a alcançar determinados

¹⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 343.

resultados. Haveria compatibilidade com a atividade dos provedores estabelecidos no Marco Civil da Internet, uma vez que o encarregado também pode ser compreendido como uma atividade de meio.

A respeito da responsabilidade civil na Lei n.º 12.965/2014, esclarecem Tepedino, Terra e Guedes:

A edição da Lei 12.965/2014 acabou por positivar a teoria no art. 19, segundo o qual “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”¹⁶⁷

De acordo com os autores, a responsabilidade da lei é subjetiva, na qual o provedor só responderá se, uma vez notificado, deixar de excluir o conteúdo lesivo postado, por terceiros, em seu domínio. Fica marcado que sua responsabilidade decorre do não cumprimento da notificação realizada.

Conforme o art. 3º, inciso VI do Marco Civil da Internet¹⁶⁸, a responsabilização dos agentes, de acordo com suas atividades nos termos da lei, é um princípio a ser respeitado. Logo, se a lei não prevê responsabilidade objetiva aos provedores, aplicar-se-ão as regras ordinárias da responsabilidade civil, ou seja, da responsabilidade subjetiva¹⁶⁹. Com os devidos apontamentos realizados, pode-se traçar uma equivalência quanto à responsabilidade civil na LGPD com o Marco Civil da Internet.

Vale dizer que, na União Europeia, o RGPD¹⁷⁰ utiliza redação semelhante em seu art. 82, 1: “uma violação do presente regulamento”. Na Europa, tem-se defendido a filiação ao regime da responsabilidade subjetiva¹⁷¹. Além disso, o

¹⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. v. 4. p. 75.

¹⁶⁸ BRASIL, 2014.

¹⁶⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico: Conforme o Marco Civil da Internet e a Regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 98.

¹⁷⁰ GDPR TEXT. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD, GDPR)**. [S. l.: s. n.], 23 maio 2018. Fonte traduzida da legislação da União Europeia. Disponível em: <https://gdpr-text.com/pt/>. Acesso em: 9 jul. 2021.

¹⁷¹ CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral**

Grupo do Artigo 29, em 13 de dezembro de 2016, publicou um “Guia de Orientações sobre os Encarregados da Proteção de Dados” (EPD), relatando que

[...] os EPD não são pessoalmente responsáveis pelo descumprimento dos requisitos de proteção de dados. Compete ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante assegurar e poder comprovar que o tratamento respeita o Regulamento aplicável. O cumprimento das normas de proteção de dados é da competência do responsável pelo tratamento ou do subcontratante.¹⁷²

No referido segmento, há de se destacar que o encarregado, na figura da RGDP, não teria culpa em caso de violações do regulamento. Ou seja, a responsabilidade do encarregado será subjetiva, havendo a necessidade de comprovação do nexo causal e da culpa do encarregado. Caso contrário, os responsáveis são os operadores e os controladores.

Assim, caso o encarregado — figura analisada neste capítulo — mostrar que cumpriu todos os deveres impostos pela LGPD, tomando as medidas de segurança recomendadas (cumprindo programas, políticas internas, procedimentos, mecanismos de supervisão, internos e externos, padrões técnicos etc.), compreende-se que não será responsabilizado¹⁷³.

Ressalta-se que, conforme demonstra a presente pesquisa, muito mais do que um canal de comunicação, o encarregado de proteção de dados pessoais é, de fato, um pilar da conformidade às normas de proteção de dados pessoais, ou seja, sua atuação prática é fundamental para a efetividade da LGPD, por isso precisaria a LGPD ter incluído, na Seção III, o dever do encarregado indenizar a terceiro e ele não o fez.

A importância da determinação de uma responsabilidade ao encarregado é para que se tenha a segurança jurídica da indenização e do próprio encarregado. Referente a esse ordenamento jurídico, ensina Nelson Rosenvald:

de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 779-780.

¹⁷² EUROPEAN COMMISSION. **Guidelines on Data Protection Officers (DPO's).** Article 29 Data Protection Working Party, 13 dez. 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048/en>. Acesso em: 12 jul. 2021.

¹⁷³ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do Tratamento de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 235.

Enfim, no direito contemporâneo a responsabilidade civil propende a uma cultura preventiva, seja por razões éticas, comportamentais e econômicas. de uma leitura mais reativa do direito de danos — focada na indenização e sanções pertinentes —, caminhamos a uma abordagem antecipatória de resultados, onde quer que seja racionalmente viável.¹⁷⁴

Na interpretação do autor, há de se compreender que a responsabilidade se adapta às novas culturas. Nesse diapasão, faz-se destaque para o uso da responsabilidade por meio da interpretação do dito pela LGPD em seu âmago. Nesses termos, a responsabilidade a ser alinhada com este estudo é a subjetiva, sendo essa a melhor interpretação feita nos ditames dos artigos da LGPD, isto é, uma vez que não seja expressa a culpa objetiva do agente, pode-se compreender que a responsabilidade será subjetiva.

Compreende-se, também, que o ordenamento jurídico brasileiro já possui um sistema de responsabilidade civil e que, nesse caso de omissão da LGPD, aplicar-se-ão as regras gerais propostas nos demais diplomas legais¹⁷⁵. Nesse sentido concluem, também, Caitlin Mulholland e Rodrigo Dias de Pinho Gomes:

Em nenhum momento, a LGPD estabelece uma regra qualquer que seja destinada especificamente para a responsabilidade do encarregado pelo tratamento de dados pessoais, sendo certo que todo o capítulo destinado à responsabilidade tem como foco, exclusivamente, os agentes de tratamento de dados, conforme acima delineado. Igualmente, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados 2016/679 - GDPR - regula em seu artigo 24 que a responsabilidade pelo cumprimento com o respectivo regulamento cabe ao controlador.

Tais assertivas nos levam à conclusão de que as regras a respeito da obrigação de indenizar por eventuais danos causados pelo encarregado em decorrência do exercício de sua função devem ser regidas pelas normas e princípios gerais previstas no Código Civil, em especial, as que se referem à prática de ato ilícito (arts. 186 e 187) e à responsabilidade civil (arts. 927 e seguintes).¹⁷⁶

Porém, dada a relevância do papel do encarregado de proteção de dados pessoais e considerando a insuficiência normativa da Seção III da LGPD, entende-

¹⁷⁴ ROSENVALD, 2017, p. 28.

¹⁷⁵ Código Civil, art. 186, art. 188 e art. 927 (BRASIL, 2002).

¹⁷⁶ MULHOLLAND, Caitlin. PINHO, Rodrigo Dias de. Encarregado empregado: problemas de responsabilidade civil na LGPD e no Código Civil. **Migalhas**, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347010/encarregado-empregado-problemas-de-responsabilidade-civil-na-lgpd>. Acesso em: 11 set. 2021.

se como importante o esclarecimento acerca da sua responsabilidade a ser definido por lei.

Ainda, tal alteração legislativa terá, também, caráter educativo, pois, por se tratar de uma profissão nova no mercado, a qual, inclusive, foi criada pela própria LGPD, quanto mais esclarecimentos a lei fornecer a respeito dessa atividade, melhor será a atuação prática dos novos profissionais.

Ressalta-se que, conforme explicado pelo trabalho, o papel do encarregado é atuar como um canal de relacionamento, sendo que, na prática, sua atividade consiste no pilar da adequação da LGPD às organizações. Assim, uma vez que possua suas atividades estabelecidas por lei, ou legislação complementar, salutar seria que sua responsabilidade ocorresse por dolo ou culpa, quando do descumprimento do previsto em lei e comprovados o nexo causal e o dano, ou seja, caso comprovadamente tenha agido, e dessa ação advier um dano, ele deverá responsabilizar-se e reparar o dano causado. Neste sentido:

Com efeito, a responsabilidade pessoal do encarregado seria inconsistente com sua função de assessor do controlador ou operador, conforme previsto na LGPD (Artigo 41, 2º). Isto porque, embora os encarregados prestem assessoria, é a organização que toma as decisões relativas às atividades de tratamento de dados. Em consonância com a obrigação de responsabilidade ética dos controladores e operadores nos termos da GDPR, os controladores e operadores são responsáveis pelas atividades de tratamento de dados e, portanto, pela não conformidade com a LGPD. Em geral, o CIPL e o CEDIS-IDP não acreditam que deva haver responsabilidade pessoal de um encarregado pela LGPD, já que isso poderia dissuadir muitos profissionais de privacidade de se tornar encarregado, assim como dissuadir as empresas de optar por nomear um encarregado quando não for obrigatório.¹⁷⁷

Esse entendimento de que o encarregado é um indivíduo que usa seus conhecimentos e técnicas para alcançar um resultado, caso este não seja efetivado, passa a ser analisada a existência de sua culpa ou não. Diante de todo o investigado neste tópico, há de se compreender que será aplicada ao encarregado a responsabilidade subjetiva.

¹⁷⁷ CENTRE FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP; CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA, 2021, p. 22.

4.4 ENCARREGADO DE DADOS PESSOAIS E O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA UNIÃO EUROPEIA

É verdade que, desde a década de 1970, a Europa é vanguardista no quesito de elaboração de dispositivos com foco na proteção dos dados pessoais. Com isso, é possível afirmar que se instaurou, nos demais países, uma corrida em busca do nível protetivo adequado aos padrões da União Europeia, em especial após o RGPD, uma vez que, no seu art. 45, exige nível protetivo adequado para transação internacional de dados. Cíntia Rosa Pereira Lima e Kelvin Peroli chamam esse movimento de “europeização” da regulação sobre a proteção de dados pessoais¹⁷⁸. Sobre o assunto, Cristina Caldeira afirma: “podemos observar que a matéria de proteção de dados pessoais ocupa um lugar central na legislação da União Europeia, e que o impacto do novo instrumento criado vai além da Europa”¹⁷⁹. Sobre o assunto, Cristina Caldeira afirma: “podemos observar que a matéria de proteção de dados pessoais ocupa um lugar central na legislação da União Europeia, e que o impacto do novo instrumento criado vai além da Europa”¹⁸⁰.

Conforme mencionado no Capítulo 2, o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia (RGPD), publicado em 2016, estabeleceu um novo modelo de apoio à proteção de dados na Europa. Uma vez que a exigência da nomeação do encarregado foi uma inovação introduzida pelo RGPD, destaca Cristina Caldeira dois pontos relevantes sobre o exercício dessa nova profissão na perspectiva do RGPD: a vantagem competitiva e o papel central na implementação da adequação na organização.

Quanto ao primeiro, vantagem competitiva, percebe-se que a nomeação do encarregado deve ser assumida como uma vantagem competitiva para as empresas, sobretudo para aquelas que possuem atuação internacional, e como uma garantia para os titulares que têm visto o uso sistemático indevido dos seus dados pessoais.

¹⁷⁸ LIMA, Cíntia Rosa Pereira; PEROLI, Kelvin. A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil no Tempo e no Espaço. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.).

Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019. São Paulo: Almedina, 2020. p. 69-100. *E-book*.

¹⁷⁹ CALDEIRA, 2019, p. 634.

¹⁸⁰ CALDEIRA, 2019. p. 634.

Nos termos do RGPD, as funções exercidas pelo encarregado, como o aconselhamento e a monitorização das regras de proteção de dados pessoais, a formação e a sensibilização para as matérias de proteção de dados pessoais, entre outras, demonstra que a nomeação do encarregado promove celeridade na busca pela conformidade imposta pelo RGPD, o que traz vantagem competitiva de relevo internacional para as empresas que possuem uma pessoa exercendo as funções de encarregado de proteção de dados pessoais.

Quanto ao segundo, o papel central na implementação da adequação na organização, conforme será melhor detalhado a seguir no trabalho, no item 6.2, o encarregado de proteção de dados, denominado pelo RGPD de *Data Protection Officer (DPO)*, pode ter sua função exercida por pessoa física ou jurídica, porém, independentemente da opção do controlador, ressalta-se o papel central do encarregado, pois ele é quem irá facilitar o cumprimento das disposições legais de proteção dos dados pessoais, conforme explica a autora:

Porém, assume uma função axial na criação de uma cultura de *compliance* na área da proteção de dados dentro da sua organização, sendo por isso recomendável a formalização dos seus direitos e deveres numa carta de missão ou em documento semelhante.¹⁸¹

Ressalta-se que, apesar de não obrigatória, a Directiva 95/46/CE já apresentava a figura do profissional em questão e, a partir dela, alguns Estados Membros da UE passaram a nomear o encarregado como pilar da conformidade com as normas de proteção de dados pessoais¹⁸².

No Brasil, nota-se uma grande influência do direito europeu na LGPD¹⁸³. Assim como o RGPD criou a figura do *data protection officer*, a LGPD também criou o encarregado de proteção de dados pessoais.

Por conseguinte, à medida que a LGPD cita a palavra encarregado apenas 7 vezes, em contrapartida o RGPD a menciona em 33 oportunidades, ou seja, detalha com mais precisão o exercício da função. Com isso, novamente a União Europeia serve de inspiração. Dessa vez, quanto ao detalhamento da função do encarregado de proteção de dados para fins de regulamentação no Brasil.

¹⁸¹ CALDEIRA, 2019, p. 637.

¹⁸² VAINZOF, 2020.

¹⁸³ DE LUCCA; LIMA, 2020.

O RGPD, no Considerando 97¹⁸⁴, cria a figura do encarregado:

(97) Sempre que o tratamento dos dados for efetuado por uma autoridade pública, com exceção dos tribunais ou de autoridades judiciais independentes no exercício da sua função jurisdicional, sempre que, no setor privado, for efetuado por um responsável pelo tratamento cujas atividades principais consistam em operações de tratamento que exijam o controlo regular e sistemático do titular dos dados em grande escala, ou sempre que as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados pessoais e de dados relacionados com condenações penais e infrações, o responsável pelo tratamento destes ou o subcontratante pode ser assistido por um especialista em legislação e prática de proteção dados no controlo do cumprimento do presente regulamento a nível interno. No setor privado, as atividades principais do responsável pelo tratamento dizem respeito às suas atividades primárias e não estão relacionadas com o tratamento de dados pessoais como atividade auxiliar. O nível necessário de conhecimentos especializados deverá ser determinado, em particular, em função do tratamento de dados realizado e da proteção exigida para os dados pessoais tratados pelo responsável pelo seu tratamento ou pelo subcontratante. Estes encarregados da proteção de dados, sejam ou não empregados do responsável pelo tratamento, deverão estar em condições de desempenhar as suas funções e atribuições com independência.

Nota-se que, ao criar a figura do encarregado, o RGPD enfrenta, no próprio Considerando 97, questões importantes relacionadas ao alcance, ao conhecimento específico e à autonomia do encarregado.

Quanto ao alcance, o RGPD opta pela exigência da nomeação em três situações específicas, sendo elas: autoridade pública ou órgão que processa dados, exceto tribunais; controladores ou processadores cujas atividades principais requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; e processadores controladores cujas atividades principais incluem o processamento em grande escala de categorias especiais de dados.

Além disso, antes mesmo de mencionar o termo “encarregado”, o que ocorre no final do Considerando 97, o RGPD determina que o tratamento seja assistido por um “especialista em legislação e prática de proteção de dados”, ou seja, exige conhecimento específico para o exercício da função. Ao final da redação, também, garante ao encarregado condições de desempenhar suas funções e atribuições com independência.

¹⁸⁴ GDPR TEXT, 2018, n. p.

É possível encontrar a menção do termo “encarregado” no decorrer de todo o conteúdo do RGPD. Entretanto, é na Secção 4, nos Arts. 37, 38 e 39 que o regulamento trata sobre sua função.

O art. 37¹⁸⁵ trata sobre a designação do encarregado de proteção de dados:

Art. 37. 1. O responsável pelo tratamento e o subcontratante designam um encarregado da proteção de dados sempre que:

a) O tratamento for efetuado por uma autoridade ou um organismo público, excetuando os tribunais no exercício da sua função jurisdicional;

b) As atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento que, devido à sua natureza, âmbito e/ou finalidade, exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; ou

c) As atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados nos termos do artigo 9.o e de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10º.

2. Um grupo empresarial pode também designar um único encarregado da proteção de dados desde que haja um encarregado da proteção de dados que seja facilmente acessível a partir de cada estabelecimento.

3. Quando o responsável pelo tratamento ou o subcontratante for uma autoridade ou um organismo público, pode ser designado um único encarregado da proteção de dados para várias dessas autoridades ou organismos, tendo em conta a respetiva estrutura organizacional e dimensão.

4. Em casos diferentes dos visados no n.º 1, o responsável pelo tratamento ou o subcontratante ou as associações e outros organismos que representem categorias de responsáveis pelo tratamento ou de subcontratantes podem, ou, se tal lhes for exigido pelo direito da União ou dos Estados-Membros, designar um encarregado da proteção de dados. O encarregado da proteção de dados pode agir em nome das associações e de outros organismos que representem os responsáveis pelo tratamento ou os subcontratantes.

5. O encarregado da proteção de dados é designado com base nas suas qualidades profissionais e, em especial, nos seus conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados, bem como na sua capacidade para desempenhar as funções referidas no artigo 39.o.

6. O encarregado da proteção de dados pode ser um elemento do pessoal da entidade responsável pelo tratamento ou do subcontratante, ou exercer as suas funções com base num contrato de prestação de serviços.

7. O responsável pelo tratamento ou o subcontratante publica os contatos do encarregado da proteção de dados e comunica-os à autoridade de controlo.

¹⁸⁵ Art. 37 (GDPR TEXT, 2018).

No art. 37, o RGPD prevê o alcance da nomeação do encarregado, conforme recorte mencionado acima, para um único grupo empresarial, desde que esteja facilmente acessível. Também cita a nomeação por várias autoridades ou organismos, tendo em conta a respectiva estrutura organizacional e dimensão. Possibilita, ainda, a nomeação de encarregado para casos diferentes dos obrigatórios previstos no item 1.

O item 5 do art. 37 especifica a designação do encarregado com base nas qualidades profissionais, em especial, nos conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados, além da capacidade de desempenhar as tarefas da função, as quais estão previstas no art. 39.

No item 6, o RGDP deixa claro que o encarregado pode ser uma pessoa da própria entidade ou terceirizado, a exercer suas funções com base em contrato de prestação de serviços. Por fim, o último item do art. 37, o item 7, prevê a obrigatoriedade de publicação dos contatos do encarregado e sua comunicação à autoridade de controle.

O art. 38¹⁸⁶ trata da posição do encarregado da proteção de dados:

- Art. 38. 1. O responsável pelo tratamento e o subcontratante asseguram que o encarregado da proteção de dados seja envolvido, de forma adequada e em tempo útil, a todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais.
2. O responsável pelo tratamento e o subcontratante apoia o encarregado da proteção de dados no exercício das funções a que se refere o artigo 39.o, fornecendo-lhe os recursos necessários ao desempenho dessas funções e à manutenção dos seus conhecimentos, bem como dando-lhe acesso aos dados pessoais e às operações de tratamento.
3. O responsável pelo tratamento e o subcontratante asseguram que a proteção de dados não recebe instruções relativamente ao exercício das suas funções. O encarregado não pode ser destituído nem penalizado pelo responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante pelo facto de exercer as suas funções. O encarregado da proteção de dados informa diretamente a direção ao mais alto nível do responsável pelo tratamento ou do subcontratante.
4. Os titulares dos dados podem contactar o encarregado da proteção de dados sobre todas as questões relacionadas com o tratamento dos seus dados pessoais e com o exercício dos direitos que lhe são conferidos pelo presente regulamento.
5. O encarregado da proteção de dados está vinculado à obrigação de sigilo ou de confidencialidade no exercício das suas funções, em conformidade com o direito da União ou dos Estados-Membros.

¹⁸⁶ Art. 38 (GDPR TEXT, 2018).

6. O encarregado da proteção de dados pode exercer outras funções e atribuições. O responsável pelo tratamento ou o subcontratante assegura que essas funções e atribuições não resultam num conflito de interesses.

O art. 38 inicia, no item 1, obrigando o responsável pelo tratamento a envolver o encarregado, de forma adequada e em tempo útil, em todas as questões relacionadas à proteção dos dados pessoais.

Garante, no item 2, apoio indispensável ao encarregado para o exercício das suas funções, principalmente quanto aos recursos necessários e à manutenção dos seus conhecimentos, além de garantir o acesso às operações de tratamento.

O item 3 assegura ao encarregado a autonomia para o exercício de suas funções, deixando claro que não deve receber instruções relativas a isso. Também, ainda no item 3, garante estabilidade e o vincula, para reportes, ao mais alto nível da organização.

Prevê, também, a faculdade dos titulares em contatar o encarregado para proteção das questões relacionadas ao tratamento dos seus dados pessoais (item 4), exige confidencialidade no exercício de sua função (item 5) e possibilita exercer outras funções e atribuições, desde que não resultem em conflito de interesse.

Na sequência, fechando a Seção 4, o art. 39¹⁸⁷ propõe o mínimo das funções do encarregado de proteção de dados:

Art. 39. 1. O encarregado da proteção de dados tem, pelo menos, as seguintes funções:

- a) Informa e aconselha o responsável pelo tratamento ou o subcontratante, bem como os trabalhadores que tratem os dados, a respeito das suas obrigações nos termos do presente regulamento e de outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros;
- b) Controla a conformidade com o presente regulamento, com outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros e com as políticas do responsável pelo tratamento ou do subcontratante relativas à proteção de dados pessoais, incluindo a repartição de responsabilidades, a sensibilização e formação do pessoal implicado nas operações de tratamento de dados, e as auditorias correspondentes;
- c) Presta aconselhamento, quando tal lhe for solicitado, no que respeita à avaliação de impacto sobre a proteção de dados e controla a sua realização nos termos do artigo 35;
- d) Cooperar com a autoridade de controlo;
- e) Ponto de contato para a autoridade de controlo sobre questões relacionadas com o tratamento, incluindo a consulta prévia a que se refere o artigo 36, e consulta, sendo caso disso, esta autoridade sobre qualquer outro assunto.

¹⁸⁷ Art. 39 (GDPR TEXT, 2018).

2. No desempenho das suas funções, o encarregado da proteção de dados tem em devida consideração os riscos associados às operações de tratamento, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento.

O art. 39, no item 1, deixa claro que as funções ali propostas podem ser acrescidas, pois, no *caput* desse item, utiliza

[...] pelo menos as seguintes funções”. Cabe ao encarregado de proteção de dados pessoais, informar e aconselhar o responsável pelo tratamento, subcontratantes e trabalhadores a respeito do RGPD e outras disposições de proteção de dados pessoais (item 1“a”); exercer o controle de conformidade com o RGPD (item 1 “b”); quando solicitado, aconselhar sobre a avaliação de impacto sobre a proteção de dados (item 1“c”); cooperar com a autoridade de controle (item 1“d”) e funcionar como um ponto de contato para autoridade de controle sobre as questões relacionadas com o tratamento (item 1“e”).¹⁸⁸

Por fim, o item 2 esclarece que o encarregado de proteção de dados pessoais deve ter devida consideração quanto aos riscos associados às operações de tratamento, levando em consideração a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades de tratamento.

A análise do Considerando 97 e dos artigos 37, 38 e 39 demonstram que, para o efetivo exercício da função do encarregado, é necessário observar inúmeras orientações, principalmente com relação ao alcance, aos conhecimentos específicos, às tarefas e estrutura, que possuem o objetivo de viabilizar o pleno exercício da função.

¹⁸⁸ GDPR TEXT, 2018, n. p.

5 O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NA INICIATIVA PÚBLICA E PRIVADA NO BRASIL

Este capítulo destina-se a realizar uma análise da atuação prática dos encarregados no Brasil, a partir de entrevistas feitas com encarregados de proteção de dados nas diferentes áreas de atuação: poder público, iniciativa privada e empresa especializada no exercício dessa função.

A partir do estudo das informações levantadas, o qual trará um norte de como a função tem sido executada na prática no Brasil, serão apontados os principais desafios e necessidades da função do encarregado. Somado à revisão bibliográfica realizada neste trabalho, busca-se contribuir com a propositura de conteúdos para a regulamentação desse profissional no Brasil — objeto central desta pesquisa.

Esclarece-se que as entrevistas realizadas, uma dentro de cada área de atuação, são apenas amostras da atuação prática, uma vez que, atualmente, no Brasil, não há um rol de cadastro dos profissionais que atuam no mercado, por isso a grande dificuldade de acesso e a opção do trabalho em conduzir as entrevistas conforme a área de atuação.

Os formulários, com as perguntas e respostas realizadas aos entrevistados, encontram-se disponíveis integralmente no anexo. Nos subcapítulos, a seguir, encontra-se uma análise do conteúdo levantado nas entrevistas.

5.1 ENTREVISTA COM O ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO MUNICÍPIO DE LONDRINA (PR)

O município de Londrina optou por indicar o Ouvidor-Geral para exercer a função de encarregado de proteção de dados pessoais. Explicou o entrevistado que a opção em acumular o exercício da função junto à Ouvidoria se deu por conta da infraestrutura já existente, visto que a unidade funciona como um canal de comunicação, além do perfil mediador e conciliador do encargo.

Quanto ao conhecimento específico, o encarregado de proteção de dados pessoais do município de Londrina é graduado em jornalismo, não possui certificação para o exercício da função que exerce e, até o presente momento, informou que não houve investimento em cursos de capacitação pela Prefeitura.

Quanto à estrutura, o município não possui departamento autônomo na organização e compartilha a mesma infraestrutura da Ouvidoria. Informou, também, que não houve contratação de assessoria especializada. No aspecto que envolve a autonomia para o exercício da função, o encarregado de proteção de dados da Prefeitura de Londrina está diretamente ligado ao prefeito e, por isso, possui a autonomia necessária para exercer sua função, mas não há estabilidade. No que tange à autonomia financeira, não possui recursos para investimento e estruturação, porém conta com o Comitê Executivo de Proteção de Dados, que é composto por servidores municipais.

Quanto às tarefas, uma vez que houve nomeação formal, suas tarefas complementares às tarefas legais descritas no Decreto Municipal n.º 214/2021 iniciaram, bem como a capacitação da equipe da prefeitura.

Quanto ao alcance da exigência da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais, manifestou-se no sentido de que o modelo Europeu é mais assertivo, em especial considerando as empresas de pequeno porte. Sobre esse ponto de vista, ressalta-se ainda que, além de a LGPD não prever informações suficientes sobre a atividade do encarregado de proteção de dados pessoais, a ANPD, quando da publicação do “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado”¹⁸⁹, novamente pouco abordou o assunto, pois nota-se que, das vinte e três páginas do documento, apenas duas foram destinadas para tratar do encarregado de proteção de dados pessoais, ou seja, persiste no ordenamento jurídico brasileiro lacuna sobre a matéria.

Compreende o encarregado da Prefeitura de Londrina que a maior dificuldade no exercício da função é orientar os departamentos com relação ao compartilhamento dos dados pessoais e prestar esclarecimentos, além da falta de equipe. Com relação ao maior desafio da função, informou ser a implementação efetiva da lei, considerando o grande número de servidores. Relatou que a Prefeitura de Londrina possui canal de atendimento específico (*e-mail*) e recebe demanda relacionada à LGPD.

Por fim, quando questionado sobre o que não pode faltar na regulamentação da função, frisou a questão do conhecimento específico a ser exigido para o exercício da função de encarregado de proteção de dados pessoais.

¹⁸⁹ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2021.

5.2 ENTREVISTA COM A ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DA COMPANHIA DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO

A Companhia de Tecnologia e Desenvolvimento (CTD) optou por indicar a Coordenadora de Planejamento e Processos para exercer a função de encarregada de proteção de dados pessoais. Ela levou em consideração vários aspectos, desde o tempo de trabalho dedicado à empresa, o conhecimento apurado das áreas da empresa, como também a especialização em Gestão de Riscos e *Compliance*. Ainda, quanto ao perfil, a entrevistada comentou sobre as *soft skills* relacionadas à gestão de pessoas e conflitos.

No tocante ao conhecimento específico, é graduada em Gestão Estratégica de Vendas e, para o exercício da função de encarregado de proteção de dados pessoais, até o presente momento, informou que não houve investimento em cursos de capacitação da CTD.

Quanto à estrutura, não possui departamento autônomo na empresa e compartilha a infraestrutura junto à Coordenação de Planejamento e Processos. Também conta com o apoio de assessoria especializada com foco em implementação da LGPD (questões técnicas).

No que tange à autonomia para o exercício da função, possui independência para tomada de decisões, uma vez que o organograma da empresa se encontra em atualização. A expectativa é que o encarregado seja alocado em nível de diretoria, a fim de garantir a autonomia necessária. Não há estabilidade para o exercício da função. Quanto à autonomia financeira, não possui recursos para investimento e estruturação.

No que diz respeito às tarefas, uma vez que houve nomeação formal, estão descritas no ato que nomeia a encarregada de proteção de dados pessoais. Entre elas ressalta-se o monitoramento da conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes.

Quanto ao alcance da exigência da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais, na opinião da entrevistada, a realidade europeia é muito diferente da nossa e, por isso, questiona sobre a eficácia ou não da lei.

Ela compreende que a maior dificuldade no exercício da função é a mudança de cultura e ausência de regulamentação da função. Com relação ao maior desafio

da função, revelou ser fazer a implementação das adequações. Informou, também, que não possui canal de atendimento específico e que a empresa, até o presente momento, não recebeu nenhuma demanda relacionada à LGPD.

Por fim, quando questionada sobre o que não pode faltar na regulamentação da função, comentou sobre o melhor detalhamento das tarefas com uma linguagem acessível.

5.3 ENTREVISTA COM A ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS — ADRIANA CARDOSO DE MORAES CANSIAN, DA ADRIANA CANSIAN ADVOGADOS

A entrevista realizada com o escritório Adriana Cansian Advogados foi realizada com perguntas focadas nas mesmas estruturas, porém em um formato diferente, uma vez que o escritório de advocacia presta o serviço especializado de assessoria de encarregado de proteção de dados junto às empresas.

Quanto à decisão de contratar a consultoria, a encarregada explica que o principal motivo que leva as empresas a terceirizarem a função se dá pelo fato de não terem funcionários com o conhecimento ou com disposição para assumir o cargo. Expõe que o fator determinante para a escolha do seu escritório é o notório saber, o currículo e o conhecimento em áreas diferentes. Quando questionada sobre as *soft skills*, Adriana acredita ser importante, porém não é um fator determinante. Na sua opinião, determinante é o conhecimento sobre a matéria.

No tocante aos conhecimentos específicos, é graduada em letras, com mestrado em estudos linguísticos, e graduada em direito, com doutorado em andamento. Também possui especialização em Direito Digital e certificação EXIN *Information Security Foundation* (ISO/IEC 27001).

Concernente à estrutura, a assessoria atua junto ao braço técnico, jurídico ou à área de TI. Os reportes acontecem para a Diretoria. Além disso, conta com o apoio de um braço técnico funcionário da empresa, que não é exclusivo, mas normalmente acumula funções. No que tange à autonomia para o exercício da função, é independente para realizar as recomendações, porém para efetuar as implementações, é necessário a anuência do gestor.

Quanto às tarefas, uma vez que a contratação foi formalizada por contrato de prestação de serviços, neste contém todas as tarefas a serem cumpridas pelo

encarregado contratado, conforme anexo. Das tarefas, ressaltam-se inventariar os tratamentos do controlador, inclusive os eletrônicos, e apoiar os procuradores municipais em demandas administrativas e judiciais.

Em relação ao alcance da exigência da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais, dois pontos são relevantes nessa questão para a entrevistada. Na sua opinião, existem empresas que não precisam, dependendo do porte e da área que atuam, e que a cultura sobre proteção de dados no Brasil é muito incipiente. Explica a encarregada que temos o desafio de entender qual é a régua das empresas que realmente necessitam, sem perder o aspecto disseminador da cultura da proteção de dados no país.

Compreende, ainda, que a maior dificuldade na prestação dos serviços é ter um gestor que não entende/acata as recomendações. De acordo com a entrevistada, as empresas maiores, que possuem Conselho de Administração, dificultam a função do encarregado, devido ao fato de que membros do Conselho pouco conhecerem o assunto, em especial sobre o exercício da função do encarregado de proteção de dados pessoais.

Com relação ao maior desafio da função, acredita ser a compreensão de cada um dos diversos setores econômicos atuantes da empresa. Expõe que os programas de governança são construídos de maneira muito personalizada, de acordo com suas necessidades, especialmente em áreas mais regulamentadas, como a da saúde. Além disso, diz ser imprescindível entender a empresa e dominar o direito empresarial.

Quando questionada sobre o que não pode deixar de faltar na regulamentação da função, comentou sobre a necessidade de regulamentar o conhecimento específico, jurídico, e estabelecer quais são as atribuições do encarregado, suas tarefas.

Por fim, comentou sobre a urgência da necessidade de regulamentação e considerou a lentidão da ANPD como preocupante, pois trata-se de uma função em franca expansão. Segundo ela, se não regulamentado, pode desdobrar-se em demandas trabalhistas.

5.4 CONCLUSÃO DA ANÁLISE DAS ENTREVISTAS REALIZADAS

Após realizadas as entrevistas com os encarregados nas suas diversas formas de atuação: iniciativa privada, pública e assessoria especializada, é possível encontrar pontos comuns entre as informações trazidas por eles.

Nota-se, presente nas três entrevistas, a falta de estrutura para a atuação do encarregado. Os entrevistados relataram que acumulam essa função às demais e que não há equipe específica para o exercício da função. Ainda sobre a falta de estrutura, o escritório especializado na prestação desse serviço ressaltou que as razões motivadoras à contratação terceirizada da função é a inexistência de funcionários para atuar nesse cargo.

Outro ponto comum é a dificuldade relacionada aos conhecimentos específicos necessários para o exercício da função. Uma vez que a legislação não aponta quais são os requisitos necessários para atuar nessa área, a nomeação tem se dado de forma livre. Os encarregados nomeados não possuem conhecimento específico no tema, o que, inclusive, é o outro argumento que motiva a contratação externa, conforme apontado pela encarregada especializada.

Verificou-se, também, a complementação das tarefas para além das previstas na legislação. Conforme Anexo C, torna-se claro que o tratado pela legislação não é suficiente para o exercício da função na prática. Todos os entrevistados possuem tarefas adicionais, entre as quais se destacam o monitoramento das conformidades das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e normas vigentes, bem como editar diretrizes dos planos de adequação.

Quanto aos pontos indispensáveis a serem trabalhados na regulamentação, notam-se, comuns a todas as respostas, os pontos relacionados ao melhor esclarecimento das tarefas a serem exercidas e aos conhecimentos específicos necessários.

A pesquisa demonstra as dificuldades práticas enfrentadas pelos encarregados de proteção de dados pessoais em exercício no Brasil, as quais podem ser amenizadas ou até mesmo sanadas com a regulamentação da profissão.

6 A REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE ENCARREGADO: PROPOSTAS REGULATÓRIA E LEGISLATIVA

Após a compreensão da proteção dos dados pessoais e o exercício da função do encarregado, proposta na LGPD, este capítulo trata da regulamentação da função do encarregado.

Neste capítulo, realiza-se um estudo sobre a legislação europeia proposta pelo Grupo do Artigo 29, a fim de que, somado ao estudo da revisão bibliográfica referente ao RGPD e LGPD, bem como às respostas das pesquisas — objeto do capítulo anterior —, o trabalho ofereça uma sugestão de regulamentação para a função de encarregado no Brasil.

Oportuno se faz esclarecer que a presente investigação não se propõe a aprofundar a discussão sobre a trajetória e o formato da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, temática de extrema relevância e digna de pesquisas específicas. O que se pretende neste capítulo é abordar o aspecto regulatório do exercício da função de encarregado.

6.1 A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR VOLTADA À FUNÇÃO DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS

Tendo em vista que muitas vezes a simples atuação do indivíduo não é capaz de proporcionar o direito e o recebimento da tutela adequada, a atuação de uma autoridade de proteção de dados merece atenção¹⁹⁰. Assim, nos termos do art. 5º, XIX, da LGPD¹⁹¹, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é o órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD.

Entre os inúmeros desafios a serem enfrentados pela ANPD, ressalta-se a importância da articulação de estudos, acordos e tratados internacionais na busca de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado em matéria de proteção de dados, pois a circulação transfronteiriça é complexa e pode provocar

¹⁹⁰ DONEDA, 2019b.

¹⁹¹ BRASIL, 2018.

inconvenientes, conforme exemplificado por Newton De Lucca e Cíntia Rosa Pereira de Lima, no caso concreto da empresa Yahoo.

A Corte francesa determinou que a empresa adotasse as medidas necessárias para tornar impossível qualquer acesso via o domínio *yahoo.com* a serviços de objetos, símbolos, imagens, textos que fizessem apologia aos crimes nazistas. Em que pese a empresa ter argumentado não dispor de soluções técnicas suficientes para cumprir a determinação, a Corte francesa, a partir de três reportes, manteve a sentença. Após ter tomado conhecimento da manutenção da decisão da Corte francesa, a Yahoo, que possui sede nos EUA, ingressou perante a Corte americana com a finalidade de buscar o não reconhecimento da decisão francesa. Em um primeiro momento, obteve êxito, porém, após recurso apresentado pela LICRA e UEJF à *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, foi revertida a decisão da *District Court*, mantendo-se, por fim, a decisão da Corte francesa¹⁹².

Esse exemplo demonstra os prejuízos da ausência de harmonização da legislação da proteção de dados pessoais referente à circulação transfronteiriça e a barreira que causa quanto à efetividade das normas de proteção dos dados.

Quanto aos benefícios da uniformização da legislação na América Latina, é possível afirmar que, além de evitar barreiras e descomplicar a aplicação prática das legislações, pode facilitar o reconhecimento do nível de proteção de dados pessoais dos países junto à União Europeia, o que promoveria o fortalecimento econômico dos países pertencentes ao MERCOSUL. Sobre o assunto, Newton De Lucca e Cíntia Rosa Pereira de Lima pontuam:

Parece-nos que a tentativa de harmonização das normas se impõe. Se ela não se consolidar, entre os países da América Latina, poderá ficar comprometida a própria subsistência do MERCOSUL, pois como facilitar a circulação de dados pessoais, fundamentais na atual economia informacional, se não houver juízo de adequação favorável às leis de proteção de dados dos países desse bloco?¹⁹³

Em específico, sobre o tema da regulamentação da função do encarregado, a LGPD prevê, expressamente, em seu art. 41, § 3º que ANPD 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.

¹⁹² DE LUCCA; LIMA, 2021.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 227.

Até o presente momento, a ANPD, apenas em início de suas atividades, ainda não publicou regulamentações sobre quaisquer assuntos. A Portaria n.º 11, de 27 de janeiro de 2021, entretanto, tornou pública a agenda regulatória da ANPD e, em seu item 8, está prevista a regulamentação do encarregado de proteção de dados pessoais, para a fase 2, prevista para o primeiro semestre de 2022.¹⁹⁴

Dessa forma, considerando o papel regulamentador e articulador da ANPD, e a importância da uniformização da regulamentação sobre a matéria, cabe à autoridade trabalhar junto com os demais organismos internacionais a fim de pensar na produção uniforme de orientação quanto à matéria de proteção de dados pessoais, incluindo o exercício da função do encarregado de proteção de dados pessoais e, sobre o tema, podem-se levar em consideração, como exemplo prático de contribuição à uniformização, as “Orientações sobre os Encarregados da Proteção de Dados” publicada pelo Grupo do Artigo 29, objeto de estudo da subseção seguinte.

6.2 EXPERIÊNCIA EUROPEIA DO EXERCÍCIO E REGULAMENTAÇÃO DA FUNÇÃO DO ENCARREGADO: ORIENTAÇÕES SOBRE OS ENCARREGADOS DA PROTEÇÃO DE DADOS — GRUPO DO ARTIGO 29

Nos termos dos arts. 29 e 30 da Directiva 95/46/CE¹⁹⁵, foi estabelecido o Grupo de Trabalho do Artigo 29 (GT 29) para a proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, o qual publicou, no dia 13 de dezembro de 2016, orientações¹⁹⁶ sobre os encarregados da proteção de dados.

As orientações possuem como objetivo clarificar as disposições do RGPD, com o intuito de ajudar os responsáveis na missão. Elas preveem recomendações de boas práticas baseadas na experiência adquiridas em alguns Estados Membros da União Europeia.

Assim, a partir da análise do contido nas orientações e do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia será possível refletir sobre o

¹⁹⁴ BRASIL, 2021a, n. p.

¹⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA, 1995.

¹⁹⁶ EUROPEAN COMMISSION, 2016.

aprimoramento do exercício da função do encarregado da proteção de dados proposto pela LGPD.

6.2.1 Designação do Encarregado de Proteção de Dados

O art. 37¹⁹⁷ do RGPD exige a designação de um encarregado de proteção de dados em três situações específicas, as quais basicamente consistem no exercício de autoridade ou organismo público: atividades principais de tratamento de dados; grande escala; e controle regular e sistemático. Assim, a orientação do GT 29 é para que os responsáveis pelo tratamento documentem a análise interna efetuada, determinando se deve ou não ser nomeado um encarregado de proteção de dados. Essa recomendação é importante para deixar o material disponível para a Autoridade de Proteção de Dados, sempre que solicitado.

Além disso, também deixa claro que, caso a organização não obrigada por lei opte por designar um encarregado de proteção de dados, deve obrigatoriamente seguir os demais requisitos legais exigidos no RGPD.

6.2.1.1 Encarregado de proteção de dados do contratante (operador)

No RGPD¹⁹⁸, a nomeação do encarregado de proteção de dados é obrigatória. Em certos casos, apenas para o responsável pelo tratamento de dados ou pelo subcontratante e, em outros, para ambos.

6.2.1.2 A designação de um único encarregado de proteção de dados para várias organizações

O RGPD permite a nomeação de um único encarregado de proteção de dados por um grupo empresarial, desde que este se mantenha facilmente acessível

¹⁹⁷ a) Sempre que o tratamento seja efetuado por uma autoridade ou um organismo público; b) sempre que as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento que exijam um controle regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; ou c) sempre que as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados ou de dados pessoais relacionados com condenação penais e infrações. (GDPR TEXT, 2018, n. p.).

¹⁹⁸ Art. 37, RGPD (GDPR TEXT, 2018).

a partir de cada estabelecimento. Explica o GT 29 que a acessibilidade está relacionada às atividades do encarregado face à organização, ao titular e à autoridade.

6.2.1.3 Acessibilidade e localização

O RGPD determina que o encarregado permaneça efetivamente disponível. Com isso o GT 29 recomenda que o encarregado esteja localizado na União Europeia, independentemente de o responsável pelo tratamento ou subcontratante estiver ou não estabelecido no mesmo local.

6.2.1.4 Competências e conhecimentos especializados

O art. 37 do RGPD exige, entre outros, conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados. O GP 29, em suas orientações, esclarece que o nível de especialização não é definido de forma rigorosa e que deve ser definido de forma criteriosa, levando em consideração a complexidade e a quantidade de dados tratados por uma organização.

Quanto à qualificação dos profissionais, apesar de o art. 37 não a explicitar, o GP 29 determina que o encarregado de proteção de dados deve ter domínio das legislações e das práticas nacionais e europeia em matéria de proteção de dados, além de conhecimento profundo do RGPD. Ressalta, ainda, que também deve apresentar domínio das operações de tratamento, do sistema de informação e da segurança dos dados.

Ainda, ao tratar da capacidade para desempenhar a função, o GP 29 deixa claro que, como qualidades pessoais, devem ser incluídas a integridade e um elevado nível de ética profissional. Ressalta, nesse passo, que o encarregado de proteção de dados desempenha um papel determinante na promoção de uma cultura de proteção de dados no seio da organização, contribuindo para dar cumprimento aos elementos essenciais do RGPD.

6.2.2 Posição do Encarregado de Proteção de Dados

O encarregado de proteção de dados deve, necessariamente, envolver-se com todas as questões relativas à proteção dos dados pessoais, nos termos do art. 38 do RGPD¹⁹⁹.

Assim, esse envolvimento é fundamental, desde a fase mais precoce, pois facilitará o cumprimento do RGPD e promoverá uma abordagem de proteção da privacidade, bem como a concepção. Ademais, o GT 29 ressalta a importância de o encarregado ser encarado como um interlocutor no seio da organização; fazer parte de atividades, como reuniões dos quadros de gestão médios e superiores, e ser consultado imediatamente após a ocorrência de uma violação de dados ou outro incidente.

6.2.2.1 Recursos necessários

O RGPD prevê, em seu art. 38²⁰⁰, que a organização apoie o encarregado, fornecendo os recursos necessários ao desempenho de suas funções, por exemplo: manutenção dos seus conhecimentos e acesso aos dados pessoais e às atividades de tratamento.

Na prática, também serve como exemplificação: o tempo suficiente para que o encarregado exerça sua função, caso seja funcionário interno; apoio efetivo à função por parte dos quadros de gestão superiores; infraestrutura (local, pessoas, equipamentos); comunicação oficial a toda organização a fim de divulgar sua existência; acesso a outros serviços, como recursos humanos e jurídico; investimento em formação contínua por meio de cursos e eventos; e, dependendo do tamanho da organização, a criação de uma equipe para o encarregado.

6.2.2.2 Instruções e desempenho das funções e atribuições com independência

No sentido de ajudar a assegurar que o encarregado tenha condições para executar suas tarefas com suficiente grau de autonomia, o art. 38 do RGPD estabelece garantias básicas para proporcionar a independência do encarregado. O Considerando n.º 97²⁰¹ reforça que os encarregados, sejam ou não empregados,

¹⁹⁹ GDPR TEXT, 2018.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem.

deverão estar em condições de desempenhar suas funções e atribuições, com independência.

Na prática, significa dizer que, no exercício de sua função, não pode o encarregado receber instruções quanto à forma de tratar uma questão ou investigar uma queixa.

6.2.2.3 Destituição ou penalização pelo exercício das funções de encarregado

Como forma de reforçar a autonomia tratada no parágrafo anterior, o encarregado não pode ser destituído nem penalizado pelo responsável ao tratamento ou pelo subcontratante, devido à execução de suas funções, conforme o art. 38 do RGPD.

As penalizações são proibidas apenas se forem impostas em detrimento ao efetivo exercício das funções do encarregado. Por exemplo, se ele considerar que determinado tratamento é suscetível a gerar elevado risco e aconselhar o devido responsável a realizar uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados, se este discordar da posição, aquele não pode ser destituído por ter emitido seu parecer.

6.2.2.4 Conflito de interesses

A fim de garantir a independência do encarregado, o RGPD permite que esse profissional exerça outras funções e atribuições, desde que não resultem em conflito de interesses. Isso significa dizer que o encarregado não pode exercer um cargo dentro da organização que o leve a determinar a finalidade e os meios de tratamento de dados pessoais.

Normalmente os cargos propensos a gerar conflitos no seio da organização são os de gestão, porém não se limitam a eles. Vale destacar que outras funções de níveis inferiores, se levarem à determinação das finalidades e dos meios de tratamento, também devem ser evitadas.

Assim, o GT 29 orienta, como boa prática, que os responsáveis identifiquem os cargos que se afigurariam com as funções de encarregado e aprovem normas internas para o efeito, com o intuito de evitar conflito de interesses; incluam uma explicação geral sobre os conflitos de interesses; declarem que os respectivos encarregados não têm conflito de interesses no que se refere às suas funções

enquanto encarregados; incluam salvaguardas no regulamento interno da organização e assegurem o anúncio pormenorizado, com vistas a evitar conflitos de interesses.

6.2.3 Funções do Encarregado de Proteção de Dados

6.2.3.1 Papel do encarregado no âmbito da avaliação de impacto sobre proteção de dados

A responsabilidade de proceder, quando necessário, com a avaliação de impacto sobre proteção de dados é do responsável pelo tratamento. Contudo, o GT 29 recomenda que aquele solicite o parecer do encarregado sobre questões como: se deve ou não efetuar; qual metodologia e quais salvaguardas aplicar na avaliação de impacto sobre proteção de dados. Também recomenda que o responsável verifique junto ao encarregado se a avaliação foi ou não efetuada corretamente e se suas conclusões estão em conformidade com o RGPD.

O GT 29 adverte que o responsável pelo tratamento deve indicar, no contrato com o encarregado, nas informações prestadas aos trabalhadores e no quadro de gestão, quais são suas tarefas específicas e seu respectivo âmbito de aplicação, nomeadamente no que diz respeito à avaliação de impacto sobre proteção de dados.

6.2.3.2 Cooperação com a autoridade de controle e função de ponto de contato

O art. 39, n.º 1, do RGPD²⁰² assegura que o encarregado serve de ponto de contato com a autoridade de controle sobre as questões relacionadas ao tratamento. Essa função se enquadra no papel de facilitador, pois favorece o acesso da autoridade aos documentos e às informações necessárias para o desempenho das funções elencadas no RGPD.

²⁰² GDPR TEXT, 2018.

6.2.3.3 *Abordagem baseada no risco*

Nos termos do art. 39, n.º 2, o RGPD²⁰³ exige que o encarregado tenha a devida consideração aos riscos associados às operações de tratamento, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento.

Essa função determina que o encarregado estabeleça prioridades nas suas atividades e centre os seus esforços nas questões que apresentem maiores riscos em matéria de proteção de dados.

6.2.3.4 *Papel do encarregado na conservação do registro de atividades*

O art. 30, n.º 1 e 2, do RGPD²⁰⁴ obriga o responsável pelo tratamento dos dados ou o subcontratante a conservar um registro de todas as atividades sob sua responsabilidade no que diz respeito ao tratamento dos dados. O encarregado cria, por norma, inventários e mantém um registro das operações de tratamento com base nas informações que recebe de diversos departamentos na sua organização.

Nada impede que o responsável incumba ao encarregado o dever de conservar o registro das atividades. Vale ressaltar que o registro é um poderoso instrumento, o qual permite ao responsável pelo tratamento e à autoridade de controle obter uma perspectiva geral de todas as atividades de tratamento de dados pessoais levadas a cabo por uma organização. Com isso, torna-se um requisito prévio da conformidade e, conseqüentemente, constitui uma medida eficaz de responsabilização.

6.2.3.5 *Controle de conformidade com o RGPD*

O art. 39, n.º 1, do RGPD, incumbe ao encarregado de proteção de dados, além de outras, a função de controlar a conformidade com o RGPD. Para seu exercício, o encarregado pode recolher informações para identificar as atividades de tratamento, analisar e verificar a conformidade das atividades de tratamento,

²⁰³ GDPR TEXT, 2018.

²⁰⁴ Ibidem.

prestar informações e aconselhamento, bem como formular recomendações ao responsável pelo tratamento ou subcontratante.

Cumpra esclarecer que o controle da conformidade não implica responsabilidade pessoal do encarregado, em caso de descumprimento. O cumprimento das regras de proteção de dados é uma competência empresarial do responsável pelo tratamento, e não do encarregado.

6.3 PESQUISA REALIZADA PELA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE PROFISSIONAIS DE PRIVACIDADE

A Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (IAPP), maior e mais abrangente comunidade de privacidade de informações sem fins lucrativos, a qual possui como objetivo definir, promover e melhorar a profissão de privacidade em todo o mundo, publicou, em abril de 2021, um estudo²⁰⁵ contendo os requisitos exigidos pelos países para o exercício da função de encarregado de proteção de dados pessoais.

Os requisitos levados em consideração no estudo da IAPP foram: instrumento legal, terminologia, alcance, tarefas, estrutura, treinamento/experiência e registro e notificação.

Após a análise realizada nos subcapítulos anteriores, referente às tratativas do GT 29, restou demonstrada a importância de quatro requisitos quanto ao desempenho da função de encarregado de proteção de dados pessoais, são eles: alcance, tarefas, estrutura e treinamento/experiência.

Dessa forma, este trabalho filtrou os países trabalhados no estudo da IAPP, os quais atendem esses requisitos, conforme tabela (Anexo B). São eles: Austrália, China, Europa, Nigéria, San Marino, Sérvia, Tailândia, Emirados Árabes, Reino Unido e Uruguai.

A partir da seleção desses países, com base nos critérios mencionados, essa pesquisa se debruçou nos principais pontos sobre os requisitos para o

²⁰⁵ FENNESSY, Caitlin. Data Protection Officer Requirements by Country. **International Association of Privacy Professionals**, 9 abr. 2021. Disponível em: <https://iapp.org/resources/article/data-protection-officer-requirements-by-country> Acesso em: 26 maio 2021.

exercício da função de encarregado de proteção de dados pessoais, concluindo por ressaltar alguns pontos de convergência entre eles.

Com relação ao alcance, percebe-se, na maioria dos países²⁰⁶, um recorte no tocante à exigência da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais. A exigência existe, no âmbito público, para as autoridades públicas, exceto tribunais. Já no âmbito privado, ocorre um recorte para as empresas que: (a) realizam o monitoramento regular e sistemático, as quais executam o tratamento em grande escala; e, também, (b) as que processam dados em grande escala.

Quanto às tarefas a serem executadas pelo encarregado, destaca-se o papel de guardião da privacidade dos dados pessoais. Por isso, a atividade de monitorar o *compliance*/conformidade está presente em cinco²⁰⁷ dos dez países listados acima. Também, outra tarefa comum aos países²⁰⁸ é servir como ponto de contato, isto é, ser canal de comunicação seja para com os titulares e empresa, seja para com a agência reguladora e a empresa.

Com relação à estrutura, cinco países²⁰⁹ apontam a necessidade de recursos para realizar as tarefas, bem como manter conhecimento especializado para o desempenho das funções de encarregado de proteção de dados pessoais.

Por fim, no tocante ao treinamento e à experiência a serem exigidos do encarregado de proteção de dados pessoais, a maioria²¹⁰ dos países exige conhecimento especializado das leis e práticas de proteção de dados pessoais. Ressalta-se que apenas o Uruguai exige conhecimento jurídico especializado em proteção de dados pessoais, os quais precisam ser credenciados.

²⁰⁶ União Europeia, San Marino, Sérvia, Tailândia, Emirados Árabes, Reino Unido e Uruguai.

²⁰⁷ União Europeia, Sérvia, San Marino, Emirados Árabes e Reino Unido.

²⁰⁸ União Europeia, Sérvia, San Marino, Emirados Árabes, Reino Unido e Uruguai.

²⁰⁹ União Europeia, Sérvia, San Marino, Emirados Árabes e Reino Unido.

²¹⁰ União Europeia, Sérvia, San Marino, Emirados Árabes, Reino Unido e Uruguai.

7 CONCLUSÃO

No presente trabalho demonstrou-se que o foco na proteção da pessoa ganhou relevância a partir do século XIX, momento no qual a dignidade da pessoa humana despontou como um valor fundamental. Evidenciou-se que a proteção do direito à privacidade não é recente, porém, a forma com a qual o homem se relaciona com ela, sim, uma vez que o direito à privacidade já não é mais compreendido tão somente como isolamento e tranquilidade, mas também possui papel positivo na comunicação e relacionamento dos indivíduos. Discorreu-se sobre a ausência de uma definição-âncora que consolide o conceito de privacidade, o que, conforme demonstrado, a inexistência de um conceito-âncora é, no fim, uma característica intrínseca da matéria.

Quanto à proteção dos dados pessoais, mostrou-se que o avanço da tecnologia potencializa o tratamento dos dados pessoais, em especial com o uso da inteligência artificial. Com isso, atualmente, há muito maior exposição do indivíduo, e o tratamento dos dados pessoais, quando realizado de modo indiscriminado, pode culminar no prejuízo do livre desenvolvimento da personalidade, como a transformação do indivíduo em mercadoria. Assim, indispensável se faz a legislação da proteção dos dados pessoais.

Ressaltou-se o papel importante da Directiva 95/46/CE, a qual, além de criar o Grupo do art. 29, foi o primeiro texto vinculativo em nível de União Europeia, bem como a relevância do RGPD, que tornou as regras de proteção de dados pessoais diretamente aplicáveis em toda a Europa e influenciou, também, outros países por meio do “movimento da europeização”, conforme apresentado no trabalho.

No Brasil, até a entrada em vigor da LGPD, a proteção dos dados pessoais estava prevista de modo esparsos em algumas legislações e, muitas vezes, estas não eram suficientes para concretizar negócios com grupos empresariais estrangeiros. Assim, a existência da LGPD proporcionou importantes avanços no sistema brasileiro de proteção de dados.

A LGPD possui como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural. Para que isso aconteça de maneira prática, impõe regras para o tratamento dos dados pessoais. Conforme demonstrado pelo trabalho, a intenção da LGPD não é inviabilizar ou dificultar negócios, mas sim promover o empreendedorismo e o desenvolvimento

econômico, tecnológico e a inovação. Ressaltou-se, igualmente que a LGPD contribui na busca pelo reconhecimento da União Europeia quanto à existência de norma de proteção de dados à altura do RGPD, a fim de garantir as tratativas comerciais com os países europeus.

A LGPD impôs uma série de obrigações para o tratamento dos dados pessoais e criou uma nova profissão, o encarregado de proteção de dados pessoais, que é a pessoa indicada pelos agentes de tratamento para atuar como um canal de comunicação.

A disciplina jurídica do encarregado foi objeto de estudo da presente pesquisa, a qual realizou uma análise crítica sobre a ausência de previsão legal quanto à responsabilidade civil do encarregado, bem como sobre a necessidade de regulamentação desta importante função.

Apontou-se que o exercício da função de encarregado de proteção de dados pessoais é fundamental na consecução pela eficácia da LGPD. Dessa forma, dada a relevância do papel do encarregado nas organizações, ficou confirmada a hipótese da incipiência da legislação brasileira e a urgente necessidade de regulamentação.

Com relação à regulamentação, após revisão bibliográfica do RGPD, das orientações do Grupo de Trabalho do Artigo 29 e do estudo apresentado pelo IAPP, somada à análise das entrevistas realizadas com os encarregados em atividade no Brasil, concluiu-se que a regulamentação da função do encarregado não poderá deixar de desenvolver os seguintes pontos: alcance, conhecimento específico, tarefas e estrutura.

O primeiro ponto é o alcance da exigência de nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais. Considerando que a lei permite que a atividade regulatória trate desse ponto, conforme o art. 41 § 3º²¹¹, concluiu-se pela exclusão da exigência da nomeação de encarregado para os controladores de empresas de pequeno e médio porte ou *startups*. Tal recorte encontra fundamento como política de incentivo para esses perfis de negócio, na intenção de fomento e crescimento do empreendedorismo no Brasil. Sobre o alcance, propõe-se o texto:

²¹¹ Art. 41, § 3º, da LGPD: 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 (BRASIL, 2018, n. p.).

O controlador que se enquadrar, nos termos da lei, como pequeno e médio porte ou *startups*, está dispensado da indicação do encarregado, exceto:

- I – Controlador cuja atividade principal requer monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala;
- II – Controlador cuja atividade principal inclui o processamento em grande escala de categorias especiais de dados.

Os incisos I e II acima apontam as exceções, segundo as quais, pela característica da atividade, não é passível de dispensa da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais. Levaram-se em consideração as atividades trabalhadas no RGPD para propor essas duas exceções: controlador cuja atividade principal requer monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala e controlador cuja atividade principal inclui o processamento em grande escala de categorias especiais de dados.

Cumprindo observar que a exclusão exigência da nomeação do encarregado de proteção de dados pessoais foi proposta, pela ANPD, na Minuta de Resolução que regulamenta a aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte, conforme previsto no art.13²¹².

O segundo ponto é o saber necessário para o exercício da função, exigindo conhecimento especializado comprovado das leis e práticas de proteção de dados. Tal inserção se justifica com base nas experiências estrangeiras, conforme o Anexo B, bem como em face aos relatos obtidos das entrevistas referentes à prática no Brasil. Sobre conhecimento específico, propõe-se o texto:

- O encarregado deve possuir conhecimento especializado comprovado das leis e práticas de proteção de dados.
- O encarregado deve atuar com autonomia técnica e responder ao mais alto nível de gestão.
- Ao encarregado é garantida a inexistência de instruções, penalidades ou dispensa no que se refere às funções que garantam o desempenho da função.

Ressalta-se, para fins de exercício da função, que é necessária a autonomia técnica e a ligação ao nível mais alto de gestão, bem como a estabilidade para o exercício das tarefas, as quais visam garantir ao encarregado a necessária

²¹² BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **[Minuta de Resolução]**. Regulamenta a aplicação da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte. Brasília, DF: ANPD, 2021b. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/minuta_de_resolucao__aplicacao_da_lgpd_para_agentes_de_tratamento_de_pequeno_porte.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

autonomia para exercer suas funções sem sofrer represálias internas na execução de suas tarefas.

O terceiro ponto trabalha as tarefas fundamentais para a função. Sobre elas, propõe-se o texto:

As tarefas 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;

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares;

V – editar diretrizes para elaboração dos planos de adequação, principalmente sobre a elaboração de:

a) inventário dos tratamentos do controlador, inclusive os eletrônicos;

b) análise dos tratamentos inventariados nos termos do art.7º da Lei n.º 13.709/2018;

c) planejamento das medidas de adequação necessárias para o cumprimento da lei; e

VI – monitorar a conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes.

Os quatro primeiros incisos repetem as tarefas já previstas na LGPD. O inciso V diz respeito às diretrizes práticas necessárias para a implementação da adequação à LGPD, e suas alíneas fazem menção ao mapeamento dos dados pessoais do controlador, ao enquadramento na base legal adequada e, por consequência, ao planejamento necessário para adequação. Percebe-se que o inciso V deixa claro que o papel do encarregado é editar diretrizes acerca dessas atividades, ou seja, o encarregado precisa ter conhecimento do processo de adequação, porém não necessariamente será ele o responsável para tanto, uma vez que o controlador pode, por exemplo, optar pela contratação de um serviço especializado de adequação.

Ainda, o inciso VI instrumentaliza o papel indispensável do encarregado de proteção de dados pessoais, pois, muito além de um canal de comunicação, conforme demonstrado na pesquisa, se configura como o pilar da adequação à LGPD nas organizações. Assim, cabe ao encarregado o monitoramento da conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes.

O quarto ponto refere-se à estrutura administrativa necessária para o exercício da função. É fundamental, nessa função, o amplo acesso às informações da empresa, pois é a partir disso que o encarregado pautará suas diretrizes e ações. É possível dizer que os dados e as informações são o insumo indispensável sobre o qual recai o exercício da função de encarregado. Para a estrutura, propõe-se o seguinte texto:

É assegurado ao encarregado o acesso aos dados e às informações, além da estrutura necessária para o exercício da função.

Compreende-se estrutura, por exemplo: equipe de proteção de dados, equipamentos, finanças etc.

Os detalhes de contato do encarregado de dados devem estar facilmente acessíveis aos titulares dos dados pessoais.”

A proposta deixa clara a estrutura necessária ao encarregado e exemplifica que, dependendo do caso concreto, do tamanho do controlador, da base de dados e clientes, será necessária uma organização estrutural diferente, cabendo aos agentes de tratamento se organizar para tal.

Ainda, com base no “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado”²¹³, publicado pela ANPD, no que tange à divulgação pública de forma clara e objetiva do contato do encarregado, sugere-se a complementação a fim de esclarecer que os detalhes do contato devem estar facilmente acessíveis. Para tal, propõe-se o seguinte texto:

Os detalhes de contato do encarregado de dados devem estar facilmente acessíveis aos titulares dos dados pessoais.”

Com estas considerações, conclui-se a proposta relacionada à regulamentação da função do encarregado e passa-se para o ponto da responsabilidade civil do encarregado de proteção de dados pessoais.

Foi verificada a lacuna legislativa com relação à responsabilidade civil do encarregado de proteção de dados pessoais e à necessidade de esclarecimento sobre a temática.

A abordagem do assunto encontra respaldo no caráter educativo, pois, uma vez que se trata de nova profissão, criada pela LGPD, que cujo exercício é essencial para a garantia da efetividade do contido na lei, é esperado que a lei esclareça da melhor maneira possível a atuação prática dessa nova profissão.

²¹³ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2021.

Após a análise realizada na subseção 4.3, compreendeu-se que a responsabilidade civil do encarregado da proteção de dados pessoais é subjetiva, e, com isso, sugere-se o seguinte texto para inclusão na LGPD:

O encarregado que, em razão do exercício da função, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo é obrigado a repará-lo desde que comprovado o dano, o nexo causal e a sua culpa.

Por fim, reconhece-se que a atividade regulatória a ser exercida pela ANPD bem como o aprimoramento da LGPD pelo poder legislativo são tarefas bastante desafiadoras, que exigem muito trabalho e dedicação e, com isso, espera-se que a reflexão proposta neste trabalho possa contribuir de maneira prática para os estudos sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Gustavo Piva. O GDPR e a Proteção dos Dados Sensíveis. 2018. **Migalhas**, [s. l.], 24 maio 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/280651/o-gdpr-e-a-protecao-dos-dados-sensiveis>. Acesso em: 10 set. 2021.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade da informação. *In*: FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA; ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DO DIREITO INTELECTUAL. **Direito da Sociedade da Informação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. v. 1. p. 163-184.
- AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília, DF: ANPD, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf. Acesso em: 06 jul. 2021.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. 8. ed. São Paulo: RT, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.
- BELAY, Raquel C. M. O Direito ao Esquecimento e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados: entre garantias e ameaça à liberdade de expressão. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, [s. l.], n. 6, p. 31-47, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/download/68238/65864>. Acesso em: 10 set. 2021.
- BELO HORIZONTE. Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor. **Decisão de 3 dez. 2018**. Processo Administrativo MPMG-0024.18.002027-3. Promotor: Fernando Ferreira Abreu. Belo Horizonte: 2018.
- BIONI, Bruno; SCHERTEL, Laura. Regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral brasileira de proteção de dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, ano 28, p. 157-180, 2019. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1173/1094>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Compilada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil [Marco Civil da Internet]. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Compilada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Compilada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Portaria n.º 11, de 27 de janeiro de 2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **[Minuta de Resolução]**. Regulamenta a aplicação da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), para agentes de tratamento de pequeno porte. Brasília, DF: ANPD, 2021b. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/minuta_de_resolucao___aplicacao_da_lgpd_para_agentes_de_tratamento_de_pequeno_porte.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 418416/SC. Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 10 maio 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760712/recurso-extraordinario-re-418416-sc>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.387/Distrito Federal. Relatora: Min. Rosa Weber, 7 maio 2020. In: PORTAL DA PRIVACIDADE, nov. 2020. https://www.portaldaprivacidade.com.br/wp-content/uploads/2020/11/stf_.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

CALDEIRA, Cristina. A proteção de Dados Pessoais e o Impacto nas Transferências Internacionais. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 552-629.

CARLOTO, Selma. A lei geral de proteção de dados: enfoque nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2021.

CARVALHO, Vinicius Marques de; MATTIUZZO, Marcelo; PONCE, Paula Pedigone. Boas práticas e governança na LGPD. *In*: SCHERTEL, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES, Luiz Otavio; BIONI, Bruno. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 361-374.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

CAVOUKIAN, Ann. Privacy by design: the 7 foundational principles. **Information & Privacy Commissioner**, Ontario, Canadá, 2010. Disponível em: https://iab.org/wp-content/IAB-uploads/2011/03/fred_carter.pdf. Acesso em: 16 fev. 2021.

CENTRE FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP; CENTRO DE DIREITO, INTERNET E SOCIEDADE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA. **O Papel do/a Encarregado/a conforme a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. [S. l.]: CIPL/CEDIS-IDL, 27 set. 2021. Artigo 3 do Projeto Conjunto LGPD Efetiva. Disponível em: [https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/\[pt\]_cipl-idp_paper_dpo_under_the_lgpd__27_sept_2021_.pdf](https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/[pt]_cipl-idp_paper_dpo_under_the_lgpd__27_sept_2021_.pdf). Acesso em: 29 set. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 353, p. 14-26, 1965.

COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 771-790.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Fontevecchia e d'Amico versus Argentina**. Sentença de 29 nov. 2011: mérito, reparações e custas. San José, Costa Rica: Corte IDH, 29 nov. 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_por.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Proteção de Dados Pessoais e Direito ao Esquecimento. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* (coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Forense, 2020. p. 627-640. *E-book*.

DE LUCCA, Newton. LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Análise de Princípios de Gerenciamento de Dados Pessoais para Modelagem e Implementação da LGPD. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **ANPD E LGPD: Desafios e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2021.

DE LUCCA, Newton. LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Polêmicas em torno da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados. **Migalhas**, [s. l.], 7 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/331758/polemicas-em-torno-da-vigencia-da-lei-geral-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 9 jul. 2021.

DE LUCCA, Newton. MACIEL, Renata Mota. A lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018: a disciplina normativa que faltava. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & internet IV: sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 21-50.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, Saraiva, São Paulo, 1995, vol.7.

DOHMANN, Idra Spiecker Gen. A proteção de dados pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a.

DONEDA, Danilo. Rumo à Autoridade Nacional de Proteção de Dados. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019b. p. 471-482.

EUROPEAN COMMISSION. **Guidelines on Data Protection Officers (DPO's)**. Article 29 Data Protection Working Party, 13 dez. 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048/en>. Acesso em: 12 jul. 2021.

FARMER, Natalie; CHUN, Louie Ka. Ready to Pounce: Regulators are Intensifying GDPR Enforcement. **Cleary Gottlieb**, [s. l.], 26 fev. 2021. Disponível em: <https://www.clearycyberwatch.com/2021/02/ready-to-pounce-regulators-are-intensifying-gdpr-enforcement/>. Acesso em: 11 set. 2021.

FENNESSY, Caitlin. Data Protection Officer Requirements by Country. **International Association of Privacy Professionals**, 9 abr. 2021. Disponível

em: <https://iapp.org/resources/article/data-protection-officer-requirements-by-country> Acesso em: 26 maio 2021.

FERNANDES, Milton. **Proteção civil da intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FRITZ, Karina Nunes. **Jurisprudência comentada dos tribunais alemães**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GDPR TEXT. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD, GDPR)**. [S. l.: s. n.], 23 maio 2018. Fonte traduzida da legislação da União Europeia. Disponível em: <https://gdpr-text.com/pt/>. Acesso em: 9 jul. 2021.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do Tratamento de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 217-236.

LEITE, Salomão George; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da Inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 8. reimpressão. São Paulo: Editora 34, 1993.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira; PEROLI, Kelvin. A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil no Tempo e no Espaço. *In*: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei n.º 13.709/2018, com alteração da Lei n.º 13.853/2019**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 69-100. *E-book*.

LISSARDY, Gerardo. “Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída”, afirma o guru do “big data”. **BBC News Brasil**, 9 abr. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>. Acesso em: 28 jan. 2021.

LLOYD, Ian J. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão. **Regulamento Geral de Proteção de Dados: Manual Prático**. 3. ed. Porto: Vida Econômica, 2020.

MAGAZINE LUIZA. **Política de Privacidade**. São Paulo: [s. n.], 18 set. 2020. Disponível em: <https://especiais.magazineluiza.com.br/politica-de-privacidade/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MALDONADO, Viviane. O direito ao esquecimento no GDPR. **Associação Brasileira de Lawtechs & Legaltechs**, [s. l.] 22 dez. 2018. Disponível em: <https://ab2l.org.br/o-direito-ao-esquecimento-no-gdpr/>. Acesso em: 10 set. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Compliance digital e responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.).

Responsabilidade civil e novas tecnologias. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 263-297.

MARTINS, Ricardo Maffeis; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Accountability: conformidade com o princípio da responsabilização e da prestação de contas. **Migalhas**, [s. l.], 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/315690/accountability--a-conformidade-com-o-principio-da-responsabilizacao-e-da-prestacao-de-contas>. Acesso em: 9 set. 2021.

MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial.** Rio de Janeiro: Embratel, 1980.

MAZZETTI, Mark; SCHMIDT, Michael S. Ex-Worker at C.I.A. Says He Leaked Data on Surveillance. The New York Times, 9 jun. 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/06/10/us/former-cia-worker-says-he-leaked-surveillance-data.html>. Acesso em: 21 jan. 2021.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado.** 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983.

MONTEIRO, Renato Leite. O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da EU em Empresa Brasileira: Eficácia extraterritorial e transferência internacional de dados. **Baptista Luz Advogados**, [s. l.], 21 maio 2018. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2018/05/artigo-baptista-luz-impacto-regulatorio-da-gpdeu-v2.0.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MULHOLLAND, Caitlin. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco?. **Migalhas**, [s. l.], 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tratamento-de-dados-pessoais--culpa-ou-risco>. Acesso em: 9 set. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin. PINHO, Rodrigo Dias de. Encarregado empregado: problemas de responsabilidade civil na LGPD e no Código Civil. **Migalhas**, [s. l.], 15 jun. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347010/encarregado-empregado-problemas-de-responsabilidade-civil-na-lgpd>. Acesso em: 11 set. 2021.

NUBANK. **Política de Privacidade do Nubank.** São Paulo: [s. n.], c2021. Disponível em: <https://nubank.com.br/contrato/politica-privacidade/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de; ANDRADE, Luiz Carlos. A responsabilidade civil do Estado por danos no tratamento de dados pessoais: LGPD & LAI. **Migalhas**, [s. l.], 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336327/a->

responsabilidade-civil-do-estado-por-danos-no-tratamento-de-dados-pessoais--lgpd--lai. Acesso em: 9 set. 2021.

ORTIGOSA, Adrián Palma. *Ámbito de aplicación y definiciones del RGPD*. In: CABRERA, Sara Lorenzo; ORTIGOSA, Adrián Palma. **Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía**. Saragoça: Reus, 2018a. Adaptado a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. p. 25-38.

ORTIGOSA, Adrián Palma. *Contexto normativo de la protección de datos personales*. In: CABRERA, Sara Lorenzo; ORTIGOSA, Adrián Palma. **Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía**. Saragoça: Reus, 2018b. Adaptado a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. p. 9-23.

PARENTONI, Leonardo. *O Direito ao Esquecimento [Right to Oblivion]*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & internet III: Marco Civil da Internet** (Lei nº 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 539-618.

PARENTONI, Leonardo; LIMA, Henrique Cunha Souza. *Proteção de Dados Pessoais no Brasil: Antinomias Internas e Aspectos Internacionais*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Direito & Internet IV: sistema de proteção de dados pessoais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 483-511.

POLIDO, Fabrício B. Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves; MACHADO, Diego Carvalho; OLIVEIRA, Davi Teófilo Nunes. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*. **Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS)**, [s. l.], 7 nov. 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercussões-no-direito-brasileiro-Primeiras-impressões-de-análise-comparativa-PT.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021. p. 1-39.

REDAÇÃO VOGUE. *Shantal Verdelho revela que laboratório vazou indevidamente seu exame de gravidez: "Me causou um dano"*. **Vogue**, [s. l.], 11 fev. 2021. Disponível em: <https://vogue.globo.com/celebridade/noticia/2021/02/shantal-verdelho-revela-que-laboratorio-vazou-indevidamente-seu-exame-de-gravidez-me-causou-um-dano.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: A Reparação e a Pena Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

- ROSS, Alec. **The industries of the future**. Nova York: Simon & Schuster, 2016.
- SCHERTEL, Laura. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SCHERTEL, Laura; DONEDA, Danilo. Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 120/2018, p. 555-587, nov./dez. 2018.
- SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *In*: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 319-338.
- SENADO FEDERAL (Brasil). Proposta de Emenda à Constituição 17, de 2019. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- SILVA BRUNO, Marcos Gomes da. Capítulo VI, Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais, Seção I, Do controlador e do operador. *In*: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord). Lei geral de proteção de dados comentada. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2019. p.305-327.
- SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Proteção de dados e cooperação transnacional: teoria e prática na Alemanha, Espanha e Brasil**. Belo Horizonte, Arraes, 2014.
- SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. [**Curso de Qualificação Encarregado / DPO Data Protection Officer**]. São Paulo: Instituto Avançado de Proteção de Dados, set. 2020. Anotações pessoais de aula.
- TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio Eletrônico: Conforme o Marco Civil da Internet e a Regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TEIXEIRA, Tarcísio; PASSI, Renata Capriolli Zocatelli Queiroz. Privacidade na internet: a formação de bancos de dados e a transformação das pessoas em mercadorias. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 990, p. 121-122, abr. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/retrieve/121356/Tarcisio%20Teixeira.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. v. 4.
- THE WORLD'S most valuable resource is no longer oil, but data. **The Economist**, 6 maio 2017. Disponível em: www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data. Acesso em: 28 jan.2021.

TOLSMA, Alex. GDPR Top Ten #7: Data Protection Authority enforcement methods. **Deloitte**, [s. l.], 27 jan. 2017. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/risk/articles/gdpr-jan-data-protection-authority-enforcement-methods.html>. Acesso em: 11 set. 2021.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Inteligência artificial e direitos da personalidade: uma contradição em termos? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 133-149, 2018. Disponível em: <https://www.journals.usp.br/rfdusp/article/view/156553>. Acesso em: 3 dez. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice of European Union. Third Chamber. Case C-230/14, Weltimmo s.r.o. versus Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság. Luxemburgo, 1 out. 2015. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=168944&doclang=EN>. Acesso em: 10 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Jornal Oficial da União Europeia**, n. L 281, 23 nov. 1995. p. 0031-0050. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>. Acesso em: 28 jan. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 119/1, 2016. Parágrafo 86. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 12 set. 2021.

UNIMED LONDRINA. **Políticas legais**: Encarregado de Dados Pessoais / Data Protection Officer (DPO). Londrina: [s. n.], c2021. Disponível em: <https://www.unimedlondrina.com.br/encarregado-de-dados/>. Acesso em: 30 jan. 2021.

URQUHART, Lachlan; CHEN, Jiahong. On the Principle of Accountability: Challenges for Smart Homes & Cybersecurity. **Data Written**, [s. l.], 17 jun. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3629119. Acesso em: 9 set. 2021. p. 1-26.

VAINZOF, Rony. Conceito, perfil, papéis e responsabilidades do encarregado. *In*: BLUM, Renato Opice; VAINZOF, Rony; MORAES, Henrique Fabretti (coord.). **Data Protection Officer**: teoria e prática de acordo com a LGPD e o GDPR. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

VAINZOF, Rony. Disposições preliminares. *In*: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). **Lei geral de proteção de dados comentada**. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2019, p. 21-189.

WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**. Boston, v. 4, n. 93, p. 193-220, 1980.

WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. New York: Atheneum, 1967.

ANEXO A – ENTREVISTAS COM ENCARREGADOS

ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS – PODER PÚBLICO

ENTREVISTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE LONDRINA

ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: ALEXANDRE SANCHES VICENTE

1. ESTRUTURA:

1. A organização possui um departamento autônomo/exclusivo para o exercício da função de encarregado?

R: Não, a função é desempenhada em conjunto com a ouvidoria.

2. Possui assessoria contratada? Que tipo?

R: Não.

3. No organograma da empresa, em qual local se encontra o encarregado?

R: Conforme estrutura proposta pela ouvidoria, o encarregado está ligado diretamente ao prefeito.

4. Tem a autonomia necessária para o exercício da função? (Ex.: contrariar eventual posição contrária do CEO da organização)

R: Sim.

5. Existe previsão contratual de estabilidade para o exercício da função?

R: Não.

6. O encarregado dispõe de recursos, financeiros e pessoal, para o exercício da função na organização?

R: Não. Conta com o apoio do Comitê Executivo de Proteção de Dados, que é composto por servidores municipais.

2. TAREFAS:

7. Quais são as tarefas desempenhadas na empresa?

R: Conforme o decreto que nomeia o encarregado, as funções guardam relação com a implementação da LGPD junto aos demais setores da prefeitura.

8. Há formalização das tarefas a serem executadas além dos requisitos legais?

R: Sim, via decreto municipal 214/2021.

9. Já capacitou a equipe/contratados?

R: Sim.

10. O encarregado exerce outras atividades que não as relacionadas ao cumprimento de sua função?

R: Sim.

3. CONHECIMENTO ESPECÍFICO:

11. Qual é o seu cargo dentro da organização?

R: Ouvidor Geral do Município.

12. Você já era funcionário ou foi contratado especificadamente para o exercício da função?

R: Sim.

13. Qual é a sua formação?

R: Formado em Comunicação Social, com habilitação em jornalismo, com pós-graduação em Comunicação Popular e Comunitária.

14. Como se deu a escolha do encarregado de proteção de dados pessoais?

R: Foi criado um grupo de trabalho multidisciplinar e esse grupo fez a sugestão para o prefeito.

15. Foi formalizado?

R: Sim, por meio de decreto.

16. Qual foi o perfil procurado?

R: Levou-se em consideração o canal de demanda que já era existente na ouvidoria.

17. O encarregado possui certificação?

R: Não.

18. Houve algum investimento em cursos de capacitação para o encarregado?

R: Não.

19. Levou-se em consideração *soft skills* para escolha do encarregado?

R: Sim, até porque, dentro das atribuições da ouvidoria, está a mediação e a conciliação.

4. ALCANCE:

20. Na UE a nomeação do encarregado é exigida somente para os casos previstos em lei (poder público [exceto tribunais], monitoramento sistemático em grande escala e entidades que processam ou controlam dados pessoais sensíveis ou relativos a condenações ou delitos criminais). Na sua opinião, a ANPD deveria se inspirar na legislação estrangeira ao regulamentar a exigência da nomeação no Brasil?

R: Deveríamos seguir o modelo europeu, pois, seria muito mais assertivo, em especial com relação às empresas de pequeno porte.

5. OUTROS

21. Como foi recepcionada a entrada em vigor da LGPD na sua empresa/organização?

R: Houve uma preocupação muito grande por parte dos servidores/departamento. Gerou um receio muito grande com relação ao compartilhamento. Enxergam de forma isolada, não a compreendem como uma complementação das normas já vigentes.

22. Qual a maior dificuldade enfrentada no exercício da função?

R: Orientar os departamentos com relação ao compartilhamento de dados pessoais; prestar os esclarecimentos/orientações da implementação prática e falta de equipe.

23. Qual é o maior desafio da função?

R: Implementação efetiva da lei, no município, considerando o grande número de servidores do município.

24. Há algum canal de atendimento específico para as reclamações direcionadas para o encarregado?

R: Sim, e-mail.

25. Já administrou algum problema com titular?

R: Sim.

26. Na sua opinião, o que não pode faltar na regulamentação da função?

R: Exigir o conhecimento específico para o exercício da função.

COMENTÁRIOS: Por ser uma legislação nova e complexa, que traz desafios e dificuldades para sua implementação, demonstra que pesquisas na área são fundamentais para auxiliar na compreensão e na “desmistificação” da lei.

ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS – INICIATIVA PRIVADA

EMPRESA: COMPANHIA DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO (CTD)
ENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: MARIANE APARECIDA ROSALIN GOMES

1. ESTRUTURA:

1. A organização possui um departamento autônomo para o exercício da função de encarregado?

R: Não.

2. Possui assessoria externa contratada? Que tipo?

R: Sim. SENAI, com foco em implementação da LGPD (questões técnicas). Serão avaliadas as dimensões: processos, pessoas e tecnologia.

3. No organograma da empresa, em qual local se encontra o encarregado?

R: O encarregado ainda não aparece oficialmente no organograma. Assim que reestruturado, estará em nível de diretoria para fim de garantir a autonomia.

4. Tem a autonomia necessária para o exercício da função? (Ex.: contrariar eventual posição contrária do CEO da organização)

R: Sim.

5. Existe previsão contratual de estabilidade para o exercício da função?

R: Não há menção de estabilidade.

6. O encarregado dispõe de recursos, financeiros e pessoal, para o exercício da função na organização?

R: Não possui.

2. TAREFAS:

7. Quais são as tarefas desempenhadas na empresa?

R: Conforme lei:

Interagir com os titulares de dados pessoais, inclusive prestando esclarecimentos, e adotando providências necessárias em razão desses contatos ou reclamações dos titulares;

Executar as atribuições determinadas em normas complementares da Autoridade Nacional de Proteção de dados ou outros órgãos;

Recomendar as salvaguardas para mitigar quaisquer riscos aos direitos dos dados dos titulares de dados pessoais tratados pela empresa, inclusive salvaguardar técnicas e medidas organizacionais;

Recomendar a realização de Relatórios de Impacto a proteção de dados pessoais, ou não, inclusive sobre a metodologia da sua realização;

Cooperar com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados sempre que demandado;

Orientar os empregados e interessados da empresa a respeito das práticas relacionadas à proteção de dados pessoais;

Monitorar a conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes;

Assessorar os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais na emissão de relatórios de impacto e à proteção de dados pessoais, emitindo opiniões e pareceres que possam embasar tais relatórios.;

Interagir com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), sendo inclusive o ponto de contato para recebimento das comunicações da Autoridade, e responsável por adotar as providências requeridas;

Decidir sobre a adequação dos relatórios de impacto à proteção de dados, e se as suas conclusões estão de acordo com a regulamentação, ou não.

8. Há formalização das tarefas a serem executadas além dos requisitos legais?

R: Sim, conforme art. 41 e Formulário de Recomendação 006/021 da área de Gestão de Riscos e Compliance.

9. Já capacitou a equipe/contratados?

R: Sim. Diretores, Gerentes e Coordenadores.

10. O encarregado exerce outras atividades que não as relacionadas ao cumprimento de sua função?

R: Sim. Coordenadora de Planejamento e Processos.

3. CONHECIMENTO ESPECÍFICO:

11. Qual é o seu cargo dentro da organização?

R: Coordenadora de Planejamento e Processos.

12. Você já era funcionário ou foi contratado especificadamente para o exercício da função?

R: Já era funcionária.

13. Qual é a sua formação?

R: Gestão Estratégica em Vendas, com especialização em Gestão de Risco e Compliance.

14. Como se deu a escolha do encarregado de proteção de dados pessoais?

R: Tempo de casa, conhecimento apurado das áreas da empresa e especialização em Gestão de Riscos e Compliance.

15. Foi formalizado?

R: Sim, Atráves de Resolução interna.

16. Qual foi o perfil procurado?

R: Tempo de casa, conhecimento apurado das áreas da empresa e especialização em Compliance, além de:

Ser um profissional interdisciplinar, que transite entre as diversas áreas da empresa;

Possuir habilidades de Gestão;

Noções de Compliance;

Entender os conceitos básicos e fundamentais de Tecnologia da Informação para que possa apresentar soluções viáveis para a governança de dados.

17. O encarregado possui certificação?

R: Não.

18. Houve algum investimento em cursos de capacitação para o encarregado?

R: Não.

19. Levou-se em consideração *soft skills* para escolha do encarregado?

R: Sim, a gestão de pessoas, saber lidar com conflitos.

4. ALCANCE:

20. Na UE a nomeação do encarregado é exigida somente para os casos previstos em lei (poder público [exceto tribunais], monitoramento sistemático em grande escala e entidades que processam ou controlam dados pessoais sensíveis ou relativos a condenações ou delitos criminais). Na sua opinião, a ANPD deveria se inspirar na legislação estrangeira ao regulamentar a exigência da nomeação no Brasil?

R: A experiência europeia é muito diferente não, em especial com relação à realidade brasileira. Há dúvidas ainda com relação às questões sobre a eficácia da lei ou não.

5. OUTROS

21. Como foi recepcionada a entrada em vigor da LGPD na sua empresa/organização?

R: Houve uma preocupação sobre a adequação para evitar sanção legal. Há também a preocupação em colocar o plano em ação na prática o quanto antes.

22. Qual a maior dificuldade enfrentada no exercício da função?

R: Mudança de cultura; as pessoas aceitarem, entenderem que é importante, que não depende de uma só pessoa, mas sim de todos e a ausência de regulamentação.

23. Qual é o maior desafio da função?

R: Fazer a implementação das adequações.

24. Há algum canal de atendimento específico para as reclamações direcionadas para o encarregado?

R: Não.

25. Já administrou algum problema com titular?

R: Não.

26. Na sua opinião, o que não pode faltar na regulamentação da função?

R: Melhor detalhamento das atividades com uma linguagem acessível.

CONTRIBUIÇÃO: Não.

ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS – ESCRITÓRIO ESPECIALIZADO

ENTREVISTADA: ADRIANA CANSIAN DIREITO EMPRESARIAL E DIGITALENCARREGADA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: ADRIANA CARDOSO DE MORAES CANSIAN

1. ESTRUTURA:

1. No organograma da empresa, em qual local se encontra o encarregado?

R: Atua junto com o braço técnico, jurídico ou da área de TI. Os reportes acontecem para a Diretoria.

2. Tem a autonomia necessária para o exercício da função? (Ex.: contrariar eventual posição contrária do CEO da organização)

R: A autonomia é para realizar as recomendações. Para fazer a implementação, é necessário a anuência do gestor.

3. O encarregado dispõe de recursos, financeiros e pessoal, para o exercício da função na organização?

R: Conta com o apoio de um braço técnico funcionário da empresa que não é exclusivo, mas normalmente cumula funções.

2. TAREFAS:

4. Quais são as tarefas desempenhadas na empresa?

Gerenciar a Política de Proteção de Dados Local para:

- a) inventariar os tratamentos do controlador, inclusive os eletrônicos;
- b) analisar a maturidade dos tratamentos em face dos objetivos e metas estabelecidos e do consequente risco de incidentes de privacidade;
- c) avaliar 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.
- d) adotar as providências cabíveis para implementar as medidas de segurança avaliadas;
- e) cumprir os objetivos e metas previstas na Política de Proteção de Dados Pessoais Locais.

Receber reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências, em articulação com a Ouvidoria de cada órgão e entidade.

Receber comunicações da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD e adotar providências.

Orientar os funcionários contratados no cumprimento das práticas necessárias à Privacidade de dados pessoais;

Quando provocado, entregar Relatório de Impacto de Proteção aos Dados Pessoais, na forma da lei, com o apoio técnico das áreas jurídica e tecnológica da entidade.

Atender às normas complementares das Agências Nacional de Proteção de Dados Pessoais, na forma da lei, com o apoio técnico das áreas jurídica e tecnológica da entidade.

Atender às normas complementares da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais;

Informar à Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais e aos titulares dos dados pessoais eventuais incidentes de privacidade de dados pessoais, dentro da execução de um plano de respostas a incidentes;

Gerenciar a política de Proteção de Dados Local para:

- a) Inventariar os tratamentos do controlador, inclusive os eletrônicos;
 - b) analisar a maturidade dos tratamentos em cada dos objetivos e metas estabelecidos e do consequente risco de incidentes de privacidade;
 - c) avaliar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acesso não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito;
 - d) adotar as providências cabíveis para implementar as medidas de segurança avaliadas;
- Receber reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências, em articulação com a Ouvidoria de cada órgão e entidade;
- Receber comunicações da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD e adotar providências;

Orientar os funcionários e os contratados no cumprimento das práticas necessárias à privacidade de dados pessoais;

Quando provocado, entregar o Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais, na forma da lei, com o apoio técnico das áreas jurídicas e tecnológica da entidade;

Atender às normas complementares da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais;

Informar à Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais e aos titulares dos dados pessoais eventuais incidentes de privacidade de dados pessoais, dentro da execução de um plano de respostas e incidentes; e

Atuar em demandas administrativas perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais e apoiar os procuradores municipais em demandas administrativas e judiciais.

Implementar o programa de governança, atender demandas que vem de fora, entre outros.

5. Há formalização das tarefas a serem executadas além dos requisitos legais?

R: Sim, por meio de contrato de prestação de serviços.

6. Já capacitou a equipe/contratados?

R: Sim, mais de 50 programas de governança.

3. CONHECIMENTO ESPECÍFICO:

8. Qual é a sua formação?

R: Letras, com Mestrado em Estudos Linguísticos e Direito, com doutorado em andamento. Especialista em Direito Digital.

9. Como se deu a escolha do encarregado de proteção de dados pessoais?

R: O motivo que leva as empresas a contratarem uma assessoria externa é o fato de as empresas não terem funcionários com conhecimento ou disposição de assumir a função.

10. Qual foi o perfil procurado pelas empresas?

R: Notório saber, currículo e conhecimento em áreas diferentes.

11. Possui certificação?

R: EXIN Information Security Foundation (ISO/IEC 27001).

12. Levou-se em consideração *soft skills* para escolha do encarregado?

R: Acho que é importante, porém não é determinante. Determinante é o conhecimento sobre a matéria.

4. ALCANCE:

20. Na UE a nomeação do encarregado é exigida somente para os casos previstos em lei (poder público [exceto tribunais], monitoramento sistemático em grande escala e entidades que processam ou controlam dados pessoais sensíveis ou relativos a condenações ou delitos criminais). Na sua opinião, a ANPD deveria se inspirar na legislação estrangeira ao regulamentar a exigência da nomeação no Brasil?

R: Dois pontos são relevantes nessa questão. Existem empresas que não precisam, dependendo do porte e da área que atuam. Porém, nossa cultura sobre proteção de dados no país é muito incipiente. Temos o desafio de entender qual é a régua das empresas que realmente precisam, sem perder o foco na disseminação da cultura da proteção de dados no país.

5. OUTROS

21. Como foi recepcionada a entrada em vigor da LGPD na empresa/organização?

R: Em 2018, no começo, as pessoas tinham dificuldade de entender o trabalho. Hoje, mudou. As pessoas têm recebido com alívio o profissional que vai auxiliar a empresa a se adequar e evitar as sanções.

22. Qual a maior dificuldade enfrentada no exercício da função?

R: São duas. Quando temos um gestor que não entende/acata as recomendações, e em empresas maiores, que possuem Conselho de Administração, com nível de compreensão da matéria bem incipientes, mas dificultam a função do encarregado.

23. Qual é o maior desafio da função?

R: Entender cada uma das verticais de negócios quando você vai atuar na empresa, pois, os programas de governança são construídos de uma maneira muito personalizada, de acordo com suas necessidades. Em especial, em áreas mais regulamentadas, como a da saúde. Além disso, entender a empresa e dominar o direito empresarial.

24. Há algum canal de atendimento específico para as reclamações direcionadas para o encarregado?

R: O canal de atendimento para todas as questões atinentes às empresas é o canal institucional da empresa por onde são redirecionados para a encarregado, que em regra, responde às demandas.

25. Já administrou algum problema com titular?

R: Sim, mas tenho percebido muito mais demanda de fornecedores do que dos titulares.

26. Na sua opinião, o que não pode faltar na regulamentação da função?

R: Conhecimento específico, jurídico. Estabelecer quais são as atribuições do encarregado, quais são as tarefas.

CONTRIBUIÇÃO: Urgência da necessidade de regulamentação e a lentidão da ANPD é preocupante. É uma função em franca expansão, que, se não regulamentada, pode se desdobrar em demandas trabalhistas.

**ANEXO B – TABELA COMPARATIVA COM BASE NO ESTUDO IAPP, PAÍSES COM FOCO EM: ALCANCE, TAREFAS, ESTRUTURA E
TREINAMENTO E EXPERIÊNCIA**

PAÍS	INSTRUMENTO LEGAL	TERMINOLOGIA	ALCANCE	TAREFAS	ESTRUTURA	TREINAMENTO E EXPERIÊNCIA	REGISTRO E NOTIFICAÇÃO
AUSTRÁLIA	Privacidade (agências governamentais australianas — governança), Código APP 2017	Designe um oficial de privacidade.	Agências governamentais	<p>Fornecer aconselhamento à agência sobre questões de privacidade.</p> <ul style="list-style-type: none"> Lidar com consultas de privacidade internas e externas, reclamações e solicitações de acesso e correção de informações pessoais. Manter um registro das participações de PI da agência. Auxiliar na preparação de avaliações de impacto de privacidade e manter o registro de PIAs da agência. Medir e documentar o desempenho da agência em relação ao plano de gestão de privacidade pelo menos uma vez por ano. 	<ul style="list-style-type: none"> Uma agência pode ter um ou mais responsáveis pela privacidade. O oficial de privacidade pode servir como o campeão de privacidade exigido ou as duas posições podem ser separadas. 	<ul style="list-style-type: none"> Privacidade do <i>Office of the Australian Information Commissioner Officer Toolkit</i> descreve habilidades e conhecimentos úteis e oferece recursos para oficiais de privacidade. 	Forneça as informações de contato do OAIC para o oficial de privacidade por escrito.

CHINA						
Especificação de segurança de informações pessoais 11.1 (b) (d – e)	Designe uma pessoa e um departamento responsável pela proteção de informações pessoais.	Controladores.	<ul style="list-style-type: none"> • Assumir a responsabilidade pela proteção de dados. • Participar de decisões importantes sobre processamento de dados. • Coordenar esforços de segurança de dados. • Desenvolver plano de proteção de dados. • Desenvolver / manter políticas e procedimentos de proteção de dados. • Manter lista de dados pessoais processados e direitos de acesso. • Realizar avaliação de segurança de dados. • Organizar treinamentos de segurança de dados. • Realizar testes de produtos para evitar coleta, uso, compartilhamento e outros processamentos de dados pessoais desconhecidos. • Lidar com reclamações. • Realizar auditorias de segurança. • Fazer a ligação com a gestão e relatar o tratamento de incidentes de dados pessoais. 	Reporte ao diretor da organização. Recursos conforme necessário.	<ul style="list-style-type: none"> • Experiência de gestão relevante. • Experiência em proteção de dados. 	NADA

EUROPA	Regulamento geral de proteção de dados Artigos 37-39	Designe um DPO.	<ul style="list-style-type: none"> • Autoridade pública ou órgão que processa dados, exceto tribunais. • Controladores ou processadores cujas atividades principais requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala. • Processadores ou controladores cujas atividades principais incluem o processamento em grande escala de categorias especiais de dados. • Quando exigido pela legislação do estado-membro da UE. 	<ul style="list-style-type: none"> • Informar e aconselhar sobre os requisitos de proteção de dados. • Monitorar a compliance. • Assumir uma organização sobre avaliações de impacto da proteção de dados. • Cooperar com a DPA. • Servir como contato para empresa e DPA. 	<ul style="list-style-type: none"> • Membro da equipe ou contratado. • Recursos para realizar tarefas e manter conhecimentos especializados. • Reporte ao mais alto nível gerencial. • Ausência de instruções ou dispensa em relação às tarefas. • Preservado pela confidencialidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Qualidades profissionais. • Conhecimento especializado das leis e práticas de proteção de dados. • Capacidade de cumprir tarefas legalmente estabelecidas. 	Publique informações de contato e comunique-separa a DPA (veja como fazer isso por país).
--------	--	-----------------	---	---	--	--	---

NIGÉRIA	Regulamento de Proteção de Dados Seção 3.1.2	Designe um DPO	Controladores.	<ul style="list-style-type: none"> • Garantir o cumprimento do regulamento. • Seguir as diretivas de proteção de dados do controlador. 	Membro da equipe ou empresa contratada ou pessoa física.	Requer capacitação contínua para DPOs e pessoal envolvido no processamento de dados.	Forneça informações de contato aos sujeitos de dados antes da coleta.
SAN MARINO	Lei 171/2018 Artigos 38-40	Designe um DPO	<ul style="list-style-type: none"> • Autoridades públicas ou órgãos de processamento de dados, exceto tribunais. • Controladores ou processadores cujas atividades principais requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala. • Controladores ou processadores cujas atividades principais incluem processamento em uma grande escala de categorias especiais de dados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Informar e aconselhar sobre os requisitos de proteção de dados. • Monitorar a conformidade. • Aconselhar a organização sobre avaliações de impacto da proteção de dados. • Treinar funcionários. • Cooperar com a DPA. • Servir como contato para indivíduos e DPA. 	<ul style="list-style-type: none"> • Membro da equipe ou contratado. • Recursos para realizar tarefas e manter conhecimentos especializados. • Reporte ao mais alto nível gerencial. • Ausência de instruções ou dispensa em relação às tarefas. • Preservado pela confidencialidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Qualidades profissionais. • Conhecimento especializado das leis e práticas de proteção de dados. • Capacidade de cumprir tarefas legalmente estabelecidas. 	Publique as informações de contato e comunique-as ao DPA

SÉRVIA						
Lei sobre proteção de dados pessoais, artigos 56, 57 e 58	Designe um DPO	<ul style="list-style-type: none"> • Autoridades públicas, exceto tribunais. • Controladores ou processadores cujas atividades principais requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala. • Controladores ou processadores cujas atividades principais incluem o processamento em grande escala de categorias especiais de dados ou dados pessoais relacionados a condenações criminais e infrações. 	<ul style="list-style-type: none"> • Informar e aconselhar sobre os requisitos de proteção de dados. • Monitorar a implementação da lei e dos regulamentos sobre proteção de dados pessoais. • Aconselhar, quando solicitado, sobre a avaliação do impacto da proteção de dados e as ações tomadas com base na avaliação. • Cooperar com o comissário. • Servir como ponto de contato para titulares de dados e comissário. • Manter a confidencialidade dos dados pessoais. 	<ul style="list-style-type: none"> • Membro da equipe ou contratado. • Recursos para a execução das tarefas e manutenção da formação profissional. • Inexistência de instruções, penalidades ou dispensa no que se refere a funções que garantam a independência. • Reporte ao chefe do controlador ou processador. 	<p>Conhecimento profissional e experiência na área.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacidade de realizar as tarefas exigidas. 	<p>Publique as informações de contato e comunique-as ao comissário, que mantém um registro dos DPOs.</p>

TAILÂNDIA						
Lei de Proteção de Dados Pessoais Seções 41 e 42	Designe um DPO	Controladores e processadores de dados que são (1) autoridades públicas; (2) engajado no monitoramento regular de indivíduos em larga escala; (3) processamento de dados confidenciais como uma atividade principal.	<ul style="list-style-type: none"> • Aconselhar a respeito do cumprimento da lei. • Investigar o processamento de dados para cumprimento da lei. • Cooperar com o regulador. • Manter a confidencialidade dos dados pessoais. • Exercer outras funções atribuídas que não entrem em conflito com as obrigações decorrentes da lei. 	<ul style="list-style-type: none"> • Controladores e processadores afiliados podem designar um único DPO. • Membro da equipe ou contratado. • Devem ser fornecidos ferramentas, equipamentos e acesso aos dados adequados. • Reporte ao presidente executivo e protegido de demissão por execução de tarefas. 	O regulador pode prescrever qualificações relacionadas ao conhecimento ou especialização.	<ul style="list-style-type: none"> • Designar por escrito. • Fornecer detalhes de contato para os titulares dos dados e regulador.

EMIRADOS ÁRABES						
Regulamentos de proteção de dados ADGM/Artigos 35-37	Nomear um DPO	Controle ou processamento de dados de dentro do Mercado Global de Abu Dhabi, quando: <ul style="list-style-type: none"> • Processamento por autoridade ou órgão público, exceto tribunais. <ul style="list-style-type: none"> • As atividades corretivas requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala. <ul style="list-style-type: none"> • As atividades corretivas incluem o processamento em grande escala de categorias especiais de dados. <ul style="list-style-type: none"> • Entidades com menos de cinco funcionários são excluídas, a menos que conduzam processamento de alto risco. 	<ul style="list-style-type: none"> • Informar e aconselhar sobre os requisitos de proteção de dados. • Monitorar a conformidade. • Aumentar a consciência organizacional e treinar a equipe. • Aconselhar a organização sobre avaliações de impacto da proteção de dados. • Cooperar com o Comissário de Proteção de Dados. • Servir como ponto de contato para titulares de dados e comissário. 	Membro da equipe ou contratado. <ul style="list-style-type: none"> • Recursos para realizar tarefas. • Reporta ao mais alto nível gerencial. • Nenhuma instrução ou dispensa em relação às tarefas. • Preservado pela confidencialidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Qualidades profissionais. • Conhecimento especializado das leis e práticas de proteção de dados. • Capacidade de cumprir tarefas legalmente estabelecidas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Forneça ao Comissário de Proteção de Dados os detalhes de contato do DPO no prazo de um mês a partir da nomeação e informe o Comissário sobre a renúncia do DPO e o motivo para isso no mesmo prazo.

Regulamento geral de proteção de dados do Reino Unido Artigos 37-39	Designe um DPO	<p>Processamento por autoridade ou órgão público, exceto tribunais.</p> <ul style="list-style-type: none"> Controladores de dados ou processadores cujas atividades essenciais requerem monitoramento regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala. <ul style="list-style-type: none"> Processadores de controladores de dados cujas atividades principais incluem o processamento em grande escala de categorias especiais de dados. 	<ul style="list-style-type: none"> Informar e aconselhar sobre os requisitos de proteção de dados. Monitorar a conformidade. Aconselhar a organização sobre avaliações de impacto da proteção de dados. Cooperar com o Gabinete do Comissário de Informação. Servir como contato para indivíduos e ICO. 	<ul style="list-style-type: none"> Membro da equipe ou contratado. Recursos para realizar tarefas e manter conhecimentos especializados. Reporta ao mais alto nível gerencial. Nenhuma instrução ou dispensa em relação às tarefas. Preservado pela confidencialidade. 	<ul style="list-style-type: none"> Qualidades profissionais. Conhecimento especializado e práticas de proteção de dados. Capacidade de cumprir tarefas legalmente exigidas. 	Publicar informações de contato e comunicá-las à ICO.
UK						

URUGUAI						
Lei 19670 Artigo 40. Decreto 65/020	Nomear um DPO.	Entidades públicas. • Entidades privadas total ou parcialmente estatais. • Entidades privadas que processam dados confidenciais como seu negócio principal e aquelas que processam grandes volumes de dados (envolvendo mais de 35.000 pessoas).	<ul style="list-style-type: none"> • Aconselhar sobre a formulação, desenho e aplicação de políticas de proteção de dados. • Supervisionar a conformidade com os regulamentos. • Propor medidas para estar em conformidade com os regulamentos e normas internacionais de proteção de dados. • Fazer a ligação com o regulador. • Executar outras tarefas conforme atribuídas, que não entram em conflito com os deveres obrigatórios. 	<p>Deve ter autonomia técnica e não receber instruções sobre o desempenho da função DPO.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pode ser funcionário ou contratado. • Deve ter acesso total a bancos de dados pessoais e operações de processamento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Possuir as qualificações necessárias para realizar as tarefas. • Conhecimentos jurídicos, especializados na proteção de dados pessoais, os quais devem ser credenciados 	Comunique a nomeação ao regulador dentro de 90 dias.

ANEXO C – TABELA COMPARATIVA DAS TAREFAS EXECUTADAS PELOS ENCARGADOS ENTREVISTADOS E LGPD

LGPD	CTD	PREFEITURA MUNICIPAL DE LONDRINA	ADRIANA CANSIAN DIREITO EMPRESARIAL E DIGITAL
Aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;	Interagir com os titulares de dados pessoais, inclusive prestando esclarecimentos, e adotando providências necessárias em razão desses contatos ou reclamações dos titulares;	Aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;	Gerenciar a Política de Proteção de Dados Local para: a) inventariar os tratamentos do controlador, inclusive os eletrônicos; b) analisar a maturidade dos tratamentos em face dos objetivos e metas estabelecidos e do consequente risco de incidentes de privacidade; c) avaliar 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; d) adotar as providências cabíveis para implementar as medidas de segurança avaliadas; e) cumprir os objetivos e metas previstas na Política de Proteção de Dados Pessoais Locais;
Receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;	Executar as atribuições determinadas em normas complementares da Autoridade Nacional de Proteção de dados ou outros órgãos;	Receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;	Receber reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências, em articulação com a Ouvidoria de cada órgão e entidade;
Orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais;	Recomendar as salvaguardas para mitigar quaisquer riscos aos direitos dos dados dos titulares de dados pessoais tratados pela empresa, inclusive salvaguardar técnicas e medidas organizacionais;	Orientar os servidores públicos e os contratados da Administração Pública a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais;	Receber comunicações da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais – ANPD e adotar providências;
Executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.	Recomendar a realização de Relatórios de Impacto a proteção de dados pessoais, ou não, inclusive sobre a metodologia da sua realização;	Editar diretrizes para a elaboração dos planos de adequação, conforme art. 4º, inciso III deste decreto;	Orientar os funcionários contratados no cumprimento das práticas necessárias à Privacidade de dados pessoais;
	Cooperar com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados sempre que demandado;	Determinar a órgãos e entes municipais a realização de estudos técnicos para elaboração das diretrizes	Quando provocado, entregar Relatório de Impacto de Proteção aos Dados Pessoais, na forma da lei, com o apoio técnico das áreas jurídica e tecnológica da entidade;

		previstas no inciso IV deste artigo;	
	Orientar os empregados e interessados da empresa a respeito das práticas relacionadas à proteção de dados pessoais;	Submeter à Comissão Municipal de Acesso à Informação e Proteção de Dados (CMAIP), sempre que julgar necessário, matérias atinentes a este decreto;	Atender às normas complementares das Agências Nacional de Proteção de Dados Pessoais, na forma da lei, com o apoio técnico das áreas jurídica e tecnológica da entidade;
	Monitorar a conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes;	Decidir sobre as sugestões formuladas pela autoridade nacional a respeito da adoção de padrões e de boas práticas para o tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 32 da Lei Federal no 13.709, de 2018;	Atender às normas complementares da Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais;
	Assessorar os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais na emissão de relatórios de impacto e à proteção de dados pessoais, emitindo opiniões e pareceres que possam embasar tais relatórios;	Providenciar a publicação dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais previstos pelo art. 32 da Lei Federal n° 13.709, de 2018;	Informar à Agência Nacional de Proteção de Dados Pessoais e aos titulares dos dados pessoais eventuais incidentes de privacidade de dados pessoais, dentro da execução de um plano de respostas a incidentes;
	Interagir com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), sendo, inclusive, o ponto de contato para recebimento das comunicações da Autoridade, e responsável por adotar as providências requeridas;	Recomendar a elaboração de planos de adequação relativo à proteção de dados pessoais ao encarregado das entidades integrantes da Administração Indireta, informando eventual ausência à entidade, para as providências pertinentes;	Atuar em demandas administrativas perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais e apoio aos procuradores municipais em demandas administrativas e judiciais.
	Decidir sobre a adequação dos relatórios de impacto à proteção de dados, e se as suas conclusões estão de acordo com a regulamentação, ou não.	Providenciar, em caso de recebimento de informe da autoridade nacional com medidas cabíveis para fazer cessar uma afirmada violação à Lei Federal n° 13.709, de 2018, nos termos do art. 31 daquela lei, o encaminhamento ao órgão municipal responsável pelo	

		tratamento de dados pessoais, fixando prazo para atendimento à solicitação ou apresentação das justificativas pertinentes;	
		<p>Avaliar as justificativas apresentadas nos termos do inciso X deste artigo, para o fim de:</p> <p>a) caso avalie ter havido a violação, determinar a adoção das medidas solicitadas pela autoridade nacional;</p> <p>b) caso avalie não ter havido a violação, apresentar as justificativas pertinentes à autoridade nacional, segundo o procedimento cabível;</p>	
		Requisitar dos órgãos e entes municipais responsáveis as informações pertinentes, para sua complação em um único relatório, caso solicitada.	