

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

O que você precisa saber sobre o novo Regulamento que trata da atuação do Encarregado de Proteção de Dados (*Data Protection Officer – DPO*)

No último dia 17 de julho, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) publicou a Resolução CD/ANPD No. 18, de 16 de julho de 2024, que aprova o Regulamento sobre a atuação do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais (“Encarregado”), comumente denominado no meio corporativo como “*Data Protection Officer – DPO*”.

A nova norma resultou de um longo processo de regulamentação que contou com a participação da sociedade em diferentes etapas, incluindo Tomada de Subsídios, Consulta Pública e Audiência Pública. Contudo, como se pode observar do texto da norma, a ANPD acatou pouquíssimas contribuições da sociedade civil, mantendo pontos que haviam sido objeto de críticas, como a obrigação de divulgação pública da identidade do Encarregado e as regras sobre conflito de interesses, excessivamente amplas e vagas.

Neste material, discorreremos sobre os principais pontos do novo Regulamento, com nossa análise crítica e recomendações para as empresas e entidades do setor privado.

Índice

1. O que é a figura do Encarregado pelo tratamento de dados?
2. Quem pode atuar como Encarregado?
3. Quais são as formalidades exigidas para a nomeação do Encarregado?
4. Como lidar com situações de ausência e vacância do cargo de Encarregado?
5. Toda empresa precisa ter um Encarregado?
6. É necessário divulgar a identidade do Encarregado?
7. Qual o papel do Encarregado na tomada de decisões estratégicas sobre tratamento de dados pessoais pelo agente de tratamento?
8. Um executivo ou funcionário da organização pode acumular a função de Encarregado com outros cargos?
9. É possível que um Encarregado atue para mais de uma pessoa jurídica?
10. Quais os pontos de atenção para empresas multinacionais que possuem a figura do Encarregado alocada no exterior?

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

1.

O que é a figura do Encarregado pelo tratamento de dados? Na prática, qual é essa função?

A posição de Encarregado pelo tratamento de dados – ou DPO - foi criada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). O Encarregado é a pessoa indicada pelo agente de tratamento (controlador e operador) para atuar como canal de comunicação entre o agente de tratamento, os titulares dos dados e a ANPD.

O objetivo é ter uma figura responsável por assegurar a conformidade da organização com a LGPD. As atividades do Encarregado incluem aceitar reclamações e comunicações dos titulares de dados, receber comunicações da ANPD, orientar os funcionários e os contratados da entidade em relação à proteção de dados pessoais, dentre outras.

Nesse contexto, o novo Regulamento cria normas complementares à LGPD, referentes à indicação, definição, atribuições e atuação do Encarregado.

2.

Quem pode atuar como Encarregado?

O novo Regulamento dispõe que o Encarregado pode ser uma pessoa natural (integrante do quadro organizacional ou externo a esse) ou uma pessoa jurídica. A nova norma da ANPD deixou claro que não é necessário que o encarregado possua formação ou certificações específicas, como já havia sido aventado por algumas entidades de classe e associações nos últimos anos.

Cabe ao agente de tratamento estabelecer as qualificações profissionais necessárias para o desempenho das atribuições do Encarregado, considerando seus conhecimentos sobre a legislação de proteção de dados pessoais, bem como o contexto, o volume e o risco das operações de tratamento de dados realizadas.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

3. Quais são as formalidades exigidas para a nomeação do Encarregado?

A indicação do encarregado deve ser realizada por ato formal do agente de tratamento, do qual constem as formas de atuação e as atividades a serem desempenhadas. O ato formal a que se refere o Regulamento é o documento escrito, datado e assinado, que, de maneira clara e inequívoca, demonstre a intenção do agente de tratamento em designar como encarregado uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica. Vale citar, como exemplo, para empresas, uma ata de reunião da alta administração da empresa ou um termo assinado nomeando formalmente o Encarregado.

Imperioso destacar que o ato formal de nomeação do Encarregado poderá ser solicitado pela ANPD, como, por exemplo, no contexto de uma comunicação de incidente de segurança da informação ou no âmbito de um processo administrativo.

4. Como lidar com situações de ausência e vacância do cargo de Encarregado?

O Regulamento prevê que nas ausências, impedimentos e vacâncias do Encarregado, a função será exercida por substituto formalmente designado. E ainda acrescenta que as situações de ausência e vacância do Encarregado não poderão consistir em obstáculos para o exercício dos direitos dos titulares ou para o atendimento às comunicações da ANPD.

Recomendação: Desse modo, é recomendável que as empresas se certifiquem de que os documentos de governança em privacidade e proteção de dados incluam regras específicas sobre o tema, incluindo regras para a nomeação de Encarregado interino nas situações de vacância, até a nomeação definitiva de outra pessoa para ocupar o cargo.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

5.

Toda empresa precisa ter um Encarregado?

A nomeação de Encarregado é dispensada apenas para agentes de tratamento de pequeno porte (e.g., microempresas, empresas de pequeno porte, startups, entidades privadas de pequeno porte, dentre outros), nos termos da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022. Contudo, ainda assim essas organizações devem disponibilizar canal de comunicação com o titular de dados.

Ademais, nos termos do novo Regulamento, a indicação de encarregado por operadores de dados é facultativa, mas será considerada política de boas práticas de governança caso optem pela indicação. A aplicabilidade prática dessa previsão, no entanto, é questionável, uma vez que, como regra, os operadores também atuam como controladores ao menos dos dados pessoais de seus próprios colaboradores e dos representantes legais de seus clientes.

Recomendação: Nossa recomendação é que todas as empresas que não recaiam nas exceções mencionadas acima certifiquem-se de que possuem um Encarregado formalmente nomeado.

6.

É necessário divulgar a identidade do Encarregado?

O Regulamento indica a necessidade de divulgar a identidade do Encarregado juntamente com suas informações de contato, prática que, embora já prevista na LGPD, não é adotada pela maioria dos agentes de tratamento, em razão da indefinição acerca da regulamentação desta obrigação e dos riscos de exposição potencialmente desnecessária das pessoas que ocupam o cargo de Encarregado.

Apesar de inúmeras contribuições da sociedade civil para que a ANPD contornasse essa situação no Regulamento para evitar a exposição desnecessária da identidade do Encarregado, o órgão optou por manter a obrigação sem qualquer filtro para a preservação do profissional que ocupa esse cargo.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

A nosso ver, a previsão da LGPD que impõe a revelação da identidade da pessoa que ocupa o cargo de Encarregado é escusável, já que o objetivo da norma é possibilitar que o Encarregado possa servir como um ponto de contato entre o agente de tratamento e o titular dos dados, garantindo, assim, um canal de atendimento efetivo para o exercício dos direitos previstos na LGPD.

Há outras formas de garantir um canal de atendimento para que os titulares possam acessar o Encarregado e exercer seus direitos, sem divulgar publicamente os dados pessoais do Encarregado. Por exemplo, apresentando apenas um e-mail institucional do Encarregado (e.g., “dpo@...”, “encarregado@...”, “privacidade@...”, etc.), ao invés da indicação de um responsável individual.

Desse modo, entendemos que essa regra da LGPD, reproduzida no novo Regulamento, não atende ao princípio da necessidade previsto na própria Lei, além de tornar o Encarregado vulnerável à possível violação de sua privacidade, com potencial de danos materiais e morais decorrentes de exposições vexatórias, além de crimes como fraudes e roubos de identidade.

De todo modo, o novo Regulamento estabelece que a divulgação da identidade do Encarregado abrangerá, no mínimo: (i) o nome completo, se for pessoa natural; ou (ii) o nome empresarial ou o título do estabelecimento, bem como o nome completo da pessoa natural responsável, se pessoa jurídica.

O Regulamento ainda acrescenta que a divulgação das informações de contato do Encarregado abrangerá, no mínimo, os dados referentes aos meios de comunicação que viabilizem o exercício dos direitos dos titulares junto ao controlador e possibilitem o recebimento de comunicações da ANPD.

Recomendação: Diante desse quadro, a nossa recomendação é que as empresas revisem suas políticas e avisos de privacidade para incluir as informações exigidas no Regulamento.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

7. Qual o papel do Encarregado na tomada de decisões estratégicas sobre tratamento de dados pessoais pelo agente de tratamento? O Encarregado assume alguma responsabilidade nesse contexto?

Tanto a LGPD quanto o Regulamento deixam claro que cabe ao agente de tratamento, e não ao Encarregado, a tomada de decisões estratégicas acerca das operações de tratamento de dados pessoais. O papel do Encarregado, nesse contexto, se limita a prestar assistência e orientação ao agente de tratamento nessas situações.

Assim, o Regulamento prevê que caberá ao Encarregado prestar assistência e orientação ao agente de tratamento na elaboração, definição e implementação, conforme o caso, de:

- Registro e comunicação de incidente de segurança;
- Registro das operações de tratamento de dados pessoais;
- Relatório de impacto à proteção de dados pessoais;
- Mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos relativos ao tratamento de dados pessoais;
- 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;
- Processos e políticas internas que assegurem o cumprimento da LGPD e dos regulamentos e orientações da ANPD;
- Instrumentos contratuais que disciplinem questões relacionadas ao tratamento de dados pessoais;
- Transferências internacionais de dados;
- Regras de boas práticas e de governança em privacidade, nos termos do art. 50 da LGPD;

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

- Produtos e serviços que adotem padrões de design compatíveis com os princípios previstos na LGPD, incluindo a privacidade por padrão e a limitação da coleta de dados pessoais ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades.
- Outras atividades e tomada de decisões estratégicas referentes ao tratamento de dados pessoais.

O Regulamento ainda deixa claro que desempenho das atividades e das atribuições do Encarregado não lhe confere a responsabilidade, perante a ANPD, pela conformidade do tratamento dos dados pessoais realizado pelo agente de tratamento, a quem cabe a assunção de responsabilidade nesses contextos.

Recomendação: Diante do exposto, nossa recomendação é que as empresas se certifiquem de que seus programas de governança deixem claros o papel orientativo do Encarregado nos contextos indicados acima.

8. Um executivo ou funcionário da organização pode acumular a função de Encarregado com outros cargos? Em quais situações pode haver conflito de interesses?

É preciso atenção para o exercício simultâneo de outros cargos com a função de Encarregado. O novo Regulamento da ANPD prevê que o Encarregado poderá acumular funções, desde que isto não resulte em situações de conflito de interesses. Tais situações podem ocorrer se houver acúmulo das atividades de Encarregado com outras que envolvam a tomada de decisões estratégicas sobre o tratamento de dados pessoais pelo controlador.

Embora o Regulamento seja vago a esse respeito e não apresente critérios claros para aferição de uma situação de conflito de interesses, esta poderia ocorrer, por exemplo, quando um Diretor de Tecnologia da Informação, que também atue como Encarregado, vier a decidir sobre novas ferramentas tecnológicas com potencial de impactar direitos de proteção de dados dos funcionários, como, por exemplo,

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual



ferramentas de monitoramento de produtividade ou análises comportamentais via sistema de inteligência artificial. Nesse caso, é possível, a depender da situação em concreto, que a posição de Diretor de Tecnologia da Informação (e a necessidade de atender obrigações relacionadas a essa função) impacte negativamente sua capacidade, como Encarregado, de avaliar potencial violação da LGPD em decorrência da utilização da ferramenta em questão.

Outro exemplo que é muito comum na realidade de boa parte das empresas é o acúmulo de funções de responsável pela área de Compliance (e.g., Chief Compliance Officer – CCO) e Encarregado. Nesse caso, poderia haver potenciais situações de conflito de interesses, como, por exemplo, no caso em o responsável pelo Compliance precise tomar decisões estratégicas sobre tratamento de dados no contexto de uma investigação interna de suspeita de corrupção ou assédio por parte de um funcionário. Nesse caso, sua atuação como Encarregado, que deveria zelar para a investigação seja conduzida em conformidade com a LGPD, pode restar comprometida.

Contudo, embora o Regulamento seja vago e não traga parâmetros claros para aferir situações efetivas de conflito de interesse pelo acúmulo de funções, a norma deixa claro que o mero acúmulo de funções é insuficiente para acarretar uma situação de conflito de interesse, a qual deverá ser objeto de verificação no caso concreto, o que ocorreria no âmbito de um processo administrativo sancionador.

Recomendação: Diante desse quadro, recomendamos que as empresas avaliem as funções eventualmente acumuladas pelo Encarregado nomeado para mapear potenciais situações de conflito de interesses. Caso existam potenciais situações de conflito de interesses, recomendamos a troca do profissional ou a implementação de medidas de governança para afastar situações concretas suscetíveis de ocasionar conflito.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

9.

É possível que um Encarregado atue para mais de uma pessoa jurídica? Esse tipo de situação pode configurar conflito de interesses?

De acordo com o Regulamento, o Encarregado pode exercer as suas atividades para mais de um agente de tratamento, desde que seja possível o pleno atendimento de suas atribuições relacionadas a cada agente de tratamento. Além disso, o Regulamento estabelece de forma bastante vaga que o conflito de interesses pode se configurar entre as atribuições exercidas internamente em um agente de tratamento ou no exercício da atividade de encarregado em agentes de tratamento distintos. Não há qualquer detalhamento ou estabelecimento de critérios claros para aferir em quais situações a atuação do Encarregado para mais de um agente de tratamento é capaz de gerar conflitos de interesse.

A vagueza e imprecisão da norma acaba gerando insegurança jurídica para as empresas, já que não está claro quais os riscos de conflito de interesses nesses casos. A norma poderia prejudicar a atuação de prestadores de serviços de Encarregado terceirizado (o chamado DPO as a Service), já que estes certamente atuam para múltiplos agentes de tratamento. Da mesma forma, poderia impactar situações em que um único Encarregado atua para diferentes empresas de um mesmo grupo econômico.

Recomendação: Diante desse quadro, recomendamos que as empresas mapeiem as situações em que um Encarregado atua para mais de um agente econômico e eventualmente estabeleçam medidas de governança para evitar potenciais situações de conflito.

Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual

10. Quais os pontos de atenção para empresas multinacionais que possuem a figura do Encarregado alocada no exterior?

Certas empresas multinacionais utilizam estrutura de governança pela qual não há a nomeação de Encarregado no Brasil, de modo que uma equipe local responde ao DPO estrangeiro. Contudo, o Regulamento prevê que o Encarregado deverá ser capaz de comunicar-se com os titulares e com a ANPD, de forma clara e precisa e em língua portuguesa.

Recomendação: Diante disso, recomendamos que as empresas multinacionais que possuam referida estrutura de governança revejam suas práticas para assegurar a nomeação de Encarregado local, ainda que este reporte para um DPO alocado fora do país.



Nossa prática acompanha de perto a evolução legislativa relacionada à proteção de dados pessoais e as mudanças capazes de impactar o mercado e nossos clientes.

Para obter mais informações sobre nossos serviços, entre em contato com nosso time de **Tecnologia, Proteção de Dados e Propriedade Intelectual**.

Lefosse

São Paulo

Rua Tabapuã, 1227 14º andar
04533-014 Itaim Bibi
São Paulo SP Brasil
+ 55 11 3024-6100

Rio de Janeiro

Praia do Flamengo, 200 – 20º andar
22210-901 Flamengo
Rio de Janeiro RJ Brasil
+ 55 21 3263-5480

Brasília

Edifício Parque Cidade Corporate
Torre B, 8º andar – Conjunto 802
Brasília, DF Brasil
+ 55 61 3957-1000



lefosse.com



Siga nas redes