

LGPD: AGENTES DE TRATAMENTO, RESPOSÁVEL E ANPD

LGPD: TREATMENT AGENTS, RESPONSIBLE AND ANPD

ANA PAULA MELLO¹
GIOVANNA COELHO MIRAMONTES²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O CONTROLADOR E O OPERADOR. 3. O ENCARREGADO. 4. A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. 5. A RESPONSABILIDADE E O RESSARCIMENTO. 6. PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO

Em função da lei geral de proteção de dados no Brasil, aprovada em agosto de 2018, o objetivo deste artigo é analisar os novos cargos profissionais e órgãos públicos que surgirão a partir do momento de sua execução. O texto procura demonstrar como a LGPD pode influenciar a vida profissional do brasileiro, criando áreas de atuação, além de explicar as funções e regulamentações acerca desses novos agentes de tratamento.

Palavras-chave: LGPD; ANPD; controlador; operador; encarregado.

ABSTRACT

Due to the general data protection law in Brazil, approved in August 2018, the purpose of this article is to analyze the new professional positions and public bodies that will arise from the moment of its execution. The text seeks to demonstrate how the LGPD can influence the professional life of Brazilians, creating areas of activity, in addition to explaining the functions and regulations regarding these new treatment agents.

Keywords: LGPD; ANPD; controller; operator; foreman.

1 INTRODUÇÃO

Desde o surgimento da internet, em 1969, muitos aspectos da vida do ser humano vêm se modificando cada vez mais. Entre eles, está a constante e crescente exposição a qual se submetem ao disporem de seus dados, seja em redes sociais, ou em simples termos de uso e

¹Estudante do 2º ano diurno do curso de graduação em Direito na Faculdade de Direito de Sorocaba e integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Digital do ano de 2020, da Instituição.

²Estudante do 3º ano noturno do curso de graduação em Direito na Faculdade de Direito de Sorocaba e integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Digital do ano de 2020, da Instituição.

política de privacidade, o que ocasiona inúmeros benefícios e facilitadores para o dia a dia, mas também traz uma série de riscos, que se tornam cada vez mais evidentes ao decorrer da evolução da tecnologia moderna. Como resultado, o direito passou a abranger o espaço digital, visando a mitigação desses riscos com a criação de leis específicas de proteção de dados, como a General Data Protection Regulation, nos países da Europa, ou a Lei Geral de Proteção de Dados, no Brasil.

A GDPR é um conjunto normas que regulamenta a coleta e o uso de dados pessoais de indivíduos que se encontram na União Europeia, e é considerada uma evolução do diretivo 95/46 CE, de 1995, já existente na Europa, e regulamento mundialmente pioneiro em relação à proteção geral de dados. A lei estava em tramitação desde 2012, e foi aprovada em 2016 pelo Parlamento Europeu, entretanto só entrou em vigor em 25 de maio de 2018, tendo um período de dois anos entre a aprovação e a vigência, justamente para que as empresas pudessem se adequar às novas regras.

Por consequência, o Brasil e muitos outros países fora da União Europeia foram influenciados a criar legislações semelhantes, uma vez que uma das exigências da GDPR é a de que os dados só poderiam ser transferidos para outros países ou organizações internacionais se estes tivessem leis adequadas de proteção de dados. Sendo assim, o governo brasileiro sancionou, no dia 14 de agosto de 2018, a LGPD, sendo sua vigência prevista para 2022, sob motivação semelhante à da GDPR.

Certamente, a LGPD prevê diversas inovações, entre elas novos cargos profissionais, dado que obriga determinadas empresas a designar agentes de tratamento de dados, como controlador, operador e encarregado, com a função de monitorar os dados fornecidos por clientes, bem como mitigar qualquer tipo de risco existente. Dessa maneira, o presente artigo tem como objetivo esclarecer as funções e responsabilidades desses novos agentes, tal como analisar seus impactos na sociedade.

2 O CONTROLADOR E O OPERADOR

Primeiramente, é cabível ressaltar a importância dos agentes de tratamento, que são fundamentais para que haja a eficácia da LGPD, além de serem um instrumento essencial para a promoção de uma cultura de proteção de dados pessoais dentro da instituição. Ademais, esses agentes são responsáveis por propor políticas e conscientizar todos os agentes internos envolvidos com o tratamento de dados pessoais, gerenciando e fiscalizando processos que envolvem o tratamento desses dados. Não por acaso, em julho de 2019, a Federal Trade

Comission exigiu que o Facebook nomeasse tais agentes e criassem um comitê de privacidade independente de seu conselho diretor, o que representaria um importante aliado no fortalecimento da estruturação e implantação de práticas transparentes de tratamento de dados pessoais.

Assim sendo, é possível definir os agentes de tratamento que a LGPD traz, sendo eles o controlador e o operador, ambos responsáveis pelo tratamento de dados dentro das empresas e organizações, porém com funções distintas. O artigo 5º da lei fixa o controlador como uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Já o operador também pode ser uma pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, contudo sua função é realizar o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Um exemplo concreto dessa situação se dá quando uma empresa de call center (operador) é contratada por um banco (controlador) para coletar dados pessoais de seus clientes. O banco irá passar à empresa a decisão a respeito de quais dados devem ser apurados (como nome, endereço, entre outros) e, em seguida, essa empresa irá operar a coleta em nome do banco. Posto isto, o controlador é o responsável por tomar as decisões relacionadas ao tratamento de dados pessoais de uma determinada entidade pública ou privada, visando a concordância com as exigências da LGPD e a mitigação dos riscos (por exemplo, o vazamento de dados, por falha de medidas de segurança).

Dessa maneira, na etapa do processo de tratamento de dados pessoais, a função do controlador será decidir quais dados a entidade irá coletar, por qual meio, qual a finalidade da coleta, quais as políticas de retenção de dados e quais os receptores desses dados, caso existam. Isto é, retomando ao exemplo do banco, será de sua responsabilidade decidir quais dados pessoais de seus clientes serão coletados, uma vez que é o controlador, assim como deverá decidir por qual meio (telefone, internet, carta), levando sempre em consideração a finalidade e o modo mais seguro de realizar a coleta.

Além disso, uma de suas responsabilidades é elaborar relatórios de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD), que consiste em uma documentação que expõe todos os processos de tratamento de dados, com a finalidade de comprovar a eficácia do tratamento e a conformidade com a lei. Esse relatório apoia o princípio da prestação de contas e ajuda a provar que a empresa tomou as medidas técnicas e organizacionais apropriadas e necessárias. Esse documento, no entanto, não exime a responsabilidade da empresa em casos de vazamento de dados e, havendo falha na condução adequada do RIPD nos casos em que a lei

determina a sua obrigatoriedade, constituirá violação de lei, podendo resultar em multas administrativas. Para exemplificar, um controlador que não elabora adequadamente o RIPD, ao se deparar com uma situação de vazamento de dados de um determinado cliente, além de responder pelo dano causado, possivelmente responderá por uma multa administrativa, ou seja, o prejuízo será dobrado.

Similarmente, o operador é o responsável por realizar o tratamento dos dados pessoais em nome do controlador e de acordo com as decisões tomadas por este. Dessa forma, sua obrigação é seguir à risca todas as instruções concedidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria. Alguns aspectos relevantes sobre a dinâmica desses dois agentes na LGPD é que, ao contrário da GDPR, não é necessário nenhum contrato formal para estabelecer essa submissão do operador em relação ao controlador, ela é presumida. Além disso, ele responderá solidariamente com o controlador pelos danos causados quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas fornecidas.

Outra discussão a respeito se refere à possibilidade de uma pessoa ser o controlador e o operador simultaneamente, já que a lei não positiva tal situação. Entretanto, tendo como base a GDPR, que inspirou a LGPD, há um dispositivo que estabelece que não seria apropriado um sujeito ser controlador e operador ao mesmo tempo, para o mesmo conjunto de dados e para o mesmo tratamento. É certo que tais circunstâncias gerariam dificuldades na hora de definir as funções e responsabilidades administrativas de cada parte, contudo ainda não há regulamentação específica para essa conjuntura.

Em suma, a diferença essencial entre essas duas posições é o poder de decisão, posto que o controlador a tem, e o operador, não. À vista disso, o operador é considerado um subordinado do controlador, levando em conta que deve executar suas ordens, enquanto este apresenta-se no topo da cadeia de tratamento de dados.

3 O ENCARREGADO

É de suma importância examinar também a figura do encarregado pelos dados pessoais, ou também conhecido como “Data Protection Officer” (DPO). Segundo o artigo 5º da LGPD, o encarregado é uma pessoa indicada pelo controlador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Cabe ressaltar que o DPO não é considerado um agente de tratamento, mas deve atuar em conjunto com estes, efetuando um papel de intermediário.

Conseqüentemente, o encarregado, após nomeado pelo controlador, com sua identidade e informações divulgadas publicamente, deve exercer suas funções, definidas pelo §2º do artigo 41 da LGPD. São essas funções, portanto: aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos, adotar providências, receber comunicações da autoridade nacional, orientar funcionários e contratados da entidade sobre as práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais e executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Para ilustrar, em 2018, a empresa “Marketdata”, que trabalha com marketing orientado a dados, ou seja, CRM, *Business Intelligence*, *Business Analytics* e Inteligência Artificial para gerar resultados de engajamento e vendas para grandes marcas, contratou Claudinei Vieira para o cargo de DPO, que, dentro da empresa, relatou que exerce as seguintes funções: organização de dados e de inventário dos clientes, qualificação de dados sensíveis, revisão das políticas de privacidade da empresa, além de representação dessas políticas perante a autoridade nacional.

À vista de suas funções, torna-se possível traçar o perfil do encarregado, que é essencial, uma vez que as suas ações estarão diretamente relacionadas à imagem da organização. Primeiramente, é necessário certo conhecimento em determinadas funções de TI, como práticas de proteção de dados do setor, processamento de dados, entre outros. Ademais, é preciso uma especialização em leis e práticas nacionais de proteção de dados, incluindo uma compreensão profunda da GDPR – no caso do Brasil, da LGPD, fora as demais atribuições que cabe à empresa fornecer ao encarregado, como um conhecimento intenso da organização e um livre acesso à alta administração no que se referir à proteção de dados.

Por fim, é necessário frisar os tipos de empresa que devem nomear um encarregado ou DPO. No caso da LGPD, é determinado que todas as empresas e os profissionais liberais devem possuir um responsável “encarregado” ou “DPO” para garantir que o dispositivo seja seguido à risca. Contudo, o artigo 41, §3º, estipula que a ANPD pode estabelecer hipóteses de dispensa da indicação do encarregado para determinadas empresas, dependendo do tamanho da empresa ou do volume de dados processados.

4 A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados é o órgão central para a interpretação e fiscalização da LGPD e de essencial fator para a eficácia da lei, podendo-se dizer que este está para o setor de proteção de dados, assim como a ANATEL está para o setor de

telecomunicações. Salienta-se que, por ser um órgão federal, sua aplicação se dá em todo o território nacional e sua criação está prevista no artigo 55-A¹ da Lei Geral de Proteção de dados: “Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.”

De acordo com o artigo 55-J da LGPD, a ANPD tem 24 competências no total, dentre elas destacam-se: zelar pela proteção dos dados pessoais, fundamentando-se na LGPD, promover o conhecimento da população acerca da proteção de dos dados pessoais e das ações de medidas preventivas de segurança, desenvolver diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, articulando estudos e considerando sempre as condutas internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade, fiscalizar a aplicação da lei, bem como aplicar sanções nos casos de descumprimento, comunicando irregularidades às autoridades, avaliar as reclamações enviadas pelos usuários, realizar termos de compromissos com órgãos a fim de eliminar possíveis irregularidades, além de criar mecanismos para que os usuários possam registrar suas reclamações de maneira simples.

Uma peculiaridade acerca da ANPD é a de que, após dois anos, sua natureza poderá ser alterada, podendo ser uma autarquia vinculada à Presidência da República, ficando tal alteração a critério do governo, isto é, a sua natureza é transitória. Sua estrutura organizacional é composta por diversos setores da sociedade, como estabelece o artigo 55-C da LGPD, sendo constituída pelos seguintes cargos: o Conselho Diretor, considerado o órgão máximo de direção, que será representado por 5 diretores que terão mandatos variáveis, de dois a seis anos, sendo seus membros selecionados entre brasileiros com nível superior de educação, reputação ilibada e reconhecimento notável no campo de especialidade dos cargos que serão nomeados; o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, composto por 23 representantes, titulares e suplentes, de órgãos públicos e da sociedade civil, não remunerados e com o mandato de dois anos; a Corregedoria; a Ouvidoria; o órgão de assessoramento jurídico próprio e unidades administrativas necessárias à lei.

Cabe ressaltar que a primeira diretoria da ANPD foi aprovada pelo plenário do senado em outubro de 2020, sendo o diretor-presidente nomeado Waldemar Gonçalves Ortunho Junior, formado em engenharia eletrônica pelo Instituto Militar de Engenharia, pós-graduado em engenharia elétrica pela Universidade de Brasília e em pedagogia pela Universidade de Quito, o qual terá um mandato de seis anos. Além da referida indicação, outros quatro nomes foram confirmados para compor o conselho diretor da ANPD: Arthur Pereira Sabbat, formado

em comunicações, com mandato de cinco anos, a advogada Miriam Wimmer, com mandato de dois anos, a advogada Nairane Farias Rabelo Leitão, com mandato de três anos e Joacil Basilio Rael, graduado em artilharia.

5 A RESPONSABILIDADE E O RESSARCIMENTO

Já estabelecida a função do controlador e do operador, assim como sua atuação na área, é cabível analisar a sua responsabilidade no caso de descumprimento da lei. Ambos, quando derem causa a algum tipo de dano, podendo ser patrimonial, moral, individual ou coletivo, são obrigados a repará-lo. A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados, o operador e/ou controlador podem responder solidariamente pelos danos causados. Só não haverá responsabilização por parte dos agentes de tratamento quando provarem que não foram estes responsáveis por realizar o tratamento de dados, ou mesmo que o tenham realizado sem nenhuma violação à lei. Existe, porém, a possibilidade de o dano ter sido causado pelo titular dos dados.

É importante ressaltar que o tratamento de dados será ilegal quando se deixar de observar a legislação ou quando não se oferecer o mínimo de segurança que o titular espera. As circunstâncias mais relevantes e observadas são o modo pelos quais o tratamento de dados é realizado, o resultado e os riscos que se esperam e as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis conforme a época, ou seja, se a tecnologia evoluiu em um determinado tempo, a forma com a qual o tratamento de dados é realizado deve ser melhorada simultaneamente.

Consoante os artigos 42 ao 45, o legislador buscou não apenas determinar o ressarcimento de danos, mas principalmente buscou prevenir e evitar a ocorrência de tais feitos. Para que os danos sejam indenizáveis, há de ser resultante de uma violação de qualquer dispositivo da lei, não importa de qual parte, ou se for de um titular ou não. Os protagonistas da lei são os controladores e operadores, que são obrigados a reparar os danos específicos, se estes forem causados. Já a vítima não se resume somente em quem é o titular de dados, podendo então ser qualquer pessoa que sofra algum prejuízo resultante da violação da LGPD.

6 PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

Dado todos os fatos, concluímos que a LGPD precisa ser colocada em vigência o mais rápido possível, pois os desvios causados com os dados pessoais são recorrentes e não há nada específico que assegure o titular, o operador e o controlador, por isso a lei é de suma

importância nesse caso. Também é importante lembrar os novos empregos que surgirão por meio da lei, como o próprio controlador, o operador, o DPO. Outrossim, aumentará a demanda da área de TI, o que seria muito importante para auxiliar no atual cenário de desemprego do Brasil. Internacionalmente, o Brasil também seria bem visto, pois foi através da EU que surgiu esta lei, e conseqüentemente o país receberia mais propostas que contribuiriam com a economia do país, porque mutuamente os dados estariam assegurados por lei.

Visto os impactos que a LGPD causará na sociedade ao longo dos anos, entre eles está um crescente processo de expansão e padronização econômica de consumo. Isto porque a LGPD surgiu em um cenário globalizado, em que a Europa deu a iniciativa de uma lei de proteção de dados, de modo que o Brasil se viu com a mesma necessidade; tendo isso ocorrido, poderá ocorrer o mesmo com a economia. É um lento processo de mudança e adequação, mas a economia mundial mudará conforme a LGPD e GDPR, pois através delas se dispõem mais oportunidades de comercialização entre os países, por isso acabou sendo a proteção interna que cada país tem a responsável por regular os dados para sua mercadoria.

Em suma, esse acontecimento é muito importante para haver mais proteção e fiscalização entre importações e exportações feitas em nosso país. Com a LGPD, surgem mais chances de um comércio seguro e padronizado, no sentido de que outros países terão de se submeter a mesma segurança e fiscalização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORELLI, Alessandra *et al.* **LGPD Comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BRASIL. Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021.

DONDA, Daniel. **Guia Prático de Implementação da LGPD**. São Paulo: Editora Labrador, 2020.