

ORIENTAÇÃO N.º 217/2024

A FIGURA DO ENCARREGADO DE DADOS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Orientação

A **Lei nº 13.709/2018** [Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD] tem o objetivo de regulamentar o tratamento de dados pessoais para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além de garantir o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.¹ Para alcançar tal finalidade, a lei prevê uma série de regras a serem observadas pelos agentes de tratamento, incluindo, neste caso, o Poder Público por força do art. 3º².

São **agentes de tratamento**³ o controlador e o operador de dados pessoais. O caráter institucional é o que os define, a partir de cada operação de tratamento de dados. Isso significa que a mesma organização pode ser controladora e operadora a depender da atuação frente aquela operação específica de dados. Ambos agentes podem ser pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, e o que os diferencia é a possibilidade de tomada de decisões. Ao **controlador**⁴ competem as decisões referentes ao tratamento de dados enquanto que, o **operador**⁵ realiza o tratamento em nome do controlador. Significa dizer, em outras palavras, que o controlador detém o poder de decisão, enquanto o operador apenas trabalha limitado ao que foi atribuído a ele pelo controlador.⁶

O encarregado de dados é definido no inciso VIII do art. 5º como “*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)*”. Desenhando melhor a atuação do encarregado, o §2º do art. 41 apresenta suas atividades:

¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

² Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: [...]

³ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

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

⁴ Art. 5º [...]

[...]

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

⁵ Art. 5º [...]

[...]

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

⁶ Art. 39. 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.



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

[...]

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

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

II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

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

IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares. [Destacamos]

O art. 41 não distingue instituições públicas ou privadas, logo, parte-se do princípio que é de obrigação de ambas a indicação de um encarregado de dados. Eliminando possíveis dúvidas, o inciso III do art. 23 reforça a necessidade de o Poder Público indicar um encarregado quando da realização de tratamento de dados pessoais:

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

[...]

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei;

e (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) [Destacamos]

Quando a LGPD menciona e define o encarregado, se limita a apontar como “pessoa”. Partindo disso, o encarregado pode ser tanto pessoa natural quanto jurídica. Corroborando com o entendimento, cita-se o trecho do “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado”, disponibilizado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD:

“6. ENCARREGADO

6.1 Definição legal

[...]

74. A LGPD também não distingue se o encarregado deve ser pessoa física ou jurídica, e se deve ser um funcionário da organização ou um agente externo. Considerando as boas práticas internacionais, **o encarregado poderá ser** tanto um funcionário da instituição quanto um agente externo, **de natureza física ou jurídica**. Recomenda-se que o encarregado seja indicado por um ato formal, como um contrato de prestação de serviços ou um ato administrativo.” [p. 23]



Em que pese a possibilidade, as diretrizes do **Governo Digital** divulgadas principalmente pelo canal da ANPD⁷ indicam que a função de encarregado seja exercida por pessoa natural, conforme trecho do “Programa de Governança e Privacidade”⁸:

“Em atenção às diretrizes apresentadas pela LGPD para a correta implementação de um Programa de Governança em Privacidade – PGP é necessário haver no Órgão os seguintes atores:

[...]

• **O encarregado corresponde a uma pessoa natural inequivocamente investida nessa função** (que, na legislação europeia, corresponde ao *Data Protection Officer* - DPO). Sua incumbência é de fazer a intermediação entre o titular e os agentes de tratamento, mas também entre estes agentes e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD - (inciso VII do art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados);” [p. 07/08]

Superado este ponto, cabe pontuar algumas limitações referentes a indicação de servidor para função de encarregado.

Quem NÃO deve ser indicado para função?

A LGPD não apresenta um rol de pessoas que não deveriam ser lotadas na função de encarregado de dados. Apesar disso, a **Instrução Normativa SGD/ME nº 117, de 19 de novembro de 2020**⁹, emitida pelo Secretário de Governo Digital nos apresenta algumas diretrizes a serem observadas, conforme segue:

Art. 1º [...]

§ 1º O Encarregado pelo Tratamento dos Dados Pessoais indicado:

I - deverá possuir conhecimentos multidisciplinares essenciais à sua atribuição, preferencialmente, os relativos aos temas de: privacidade e proteção de dados pessoais, análise jurídica, gestão de riscos, governança de dados e acesso à informação no setor público; e

II - não deverá se encontrar lotado nas unidades de Tecnologia da Informação ou ser gestor responsável de sistemas de informação do órgão ou da entidade. [Destacamos]

Portanto, servidores lotados nas unidades de Tecnologia da Informação ou gestor responsável de sistemas de informação do órgão ou da entidade não são indicados. Justifica-se essa limitação pelo possível conflito de interesses entre a função já exercida e a de encarregado de dados. Pelo mesmo motivo é que não se aconselha que servidores da ouvidora sejam designados para essa função.

⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em 19 de jan. de 2024.

⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/arquivos/202104ProgramadegovernancadeprivacidadeIbamaV1.pdf>. Acesso em 19 de jan. de 2024.

⁹ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-sgd/me-n-117-de-19-de-novembro-de-2020-289515596>. Acesso em 19 de jan. de 2024.



Servidor efetivo ou comissionado?

Da mesma forma, não há indicação legal. Porém, observando as atribuições da função de encarregado de dados, é possível chegar à resposta, pensando no melhor cenário.

Sabe-se que o encarregado é o responsável por orientar os servidores a respeito das boas práticas, receber e prestar esclarecimentos referentes as reclamações dos titulares de dados, comunicar-se com a autoridade nacional, conduzir ou aconselhar a implementação das regras e das boas práticas, dentre outras condutas estabelecidas pelo controlador.

Para que seja possível alcançar efetivamente resultados a partir dessas atribuições, é necessário agir com independência dentro da Administração para conseguir determinar as ações necessárias. Nesse contexto, a função, portanto, seria melhor exercida por servidor efetivo, a ser desempenhada como uma função gratificada, visando maior autonomia em seus atos.

Divulgação da identidade e contato do encarregado no sítio eletrônico

Nos termos do §1º do art. 41, é obrigatória a divulgação da identidade e das informações de contato do encarregado, de preferência no *site*:

Art. 41 [...]

§ 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. [Destacamos]

Conclusão

Adequar-se a LGPD não é uma faculdade e envolve uma transformação cultural considerando a real importância da privacidade dos dados pessoais do cidadão e a tomada de ações de conscientização de toda administração pública, que deve incorporar o respeito ao tratamento de dados em suas atividades cotidianas. Pensando nisso, buscou-se demonstrar por meio desta Orientação Preventiva algumas diretrizes que devem ser observadas na escolha do Encarregado de Dados, figura importante na implementação da LGPD.

Adamantina/SP, 06 de fevereiro de 2024.

Consultora Responsável pela Elaboração

Diretor Jurídico Responsável pela Revisão e Aprovação

