

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**Das atribuições e responsabilidades dos Agentes de Tratamento de Dados  
Pessoais**

**Aluno: Denis Lima de Oliveira**

**Orientadora: Mônica Rosina**

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 21.10.2019

**1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante**

Em 14 de agosto de 2018 foi publicada a Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”), diploma normativo que consolida em seu conteúdo a matéria de tratamento de dados de pessoas naturais no Brasil. A LGPD é um marco para a proteção de dados no Brasil, uma vez que tem um escopo amplo de aplicação, ou seja, direciona-se a *qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado*<sup>1</sup>, além disso, tem eficácia extraterritorial, estendendo seus efeitos também para tratamentos no exterior que visem oferecer bem e/ou serviços para indivíduos localizados no Brasil ou cujos dados foram coletados em território nacional.

Mesmo tendo leis que de alguma maneira tutelavam dados,<sup>2</sup> ter uma lei específica para a proteção de dados faz com que a matéria ganhe visibilidade e fomenta o processo de mudança de mentalidade dos controladores e operadores de dados, que muitas vezes usavam e compartilhavam indiscriminadamente as bases de dados que detinham. Faz, ainda, com que os titulares tenham melhor ciência de seus direitos e ganhem o poder decisório quanto à destinação dos seus dados. O despertar da proteção de dados tem ganhado tanta relevância no

---

<sup>1</sup> Artigo 3º Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.

<sup>2</sup> Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e Lei nº12.965, de 23 de Abril de 2014.

Brasil, que atualmente tramita no Senado Federal uma proposta de Emenda Constitucional, que vislumbra inserir um novo inciso ao artigo 5º da Constituição Federal, de forma a adicionar a matéria da proteção de dados pessoais ao rol de direitos fundamentais. Adiciona, também, um novo inciso ao artigo 22 da Constituição Federal, para esclarecer que a matéria de proteção de dados é de prescrição privativa da União.<sup>3</sup>

A LGPD é publicada num momento pertinente para a matéria da proteção de dados, tendo em vista que em 25 de maio de 2018, entrou em vigor a *General Data Protection Regulation*<sup>4</sup> (“GDPR”), a regulação europeia para tratamento de dados, que, assim como a regra brasileira, também tem caráter extraterritorial e causou necessário movimento de adequação de muitas empresas europeias, e ainda, de empresas não europeias que, por tratarem dados de europeus, independentemente de sua localização, precisaram se adequar.

Ter uma lei específica de proteção de dados faz com que o Brasil demonstre que está alinhado com uma preocupação que é a cada dia mais latente no cenário mundial, que é a preocupação de prezar pela privacidade dos seus cidadãos mediante a segurança e recuperabilidade de seus dados. Trata-se do dado sendo alçado à condição de bem passível de cuidados criteriosos, cuja displicência dos agentes de tratamento pode gerar dano e a consequente necessidade de reparação ao seu titular.

Tendo em vista que as regras de proteção de dados trazem um arcabouço de deveres e diligências específicas para atividades que já existiam, mas até então não tinham recebido tal denominação, como por exemplo a atividade desempenhada pelo Controlador e pelo Operador, e também cria novas atribuições, como a do Encarregado, faz-se necessário entender quem são tais agentes e quais as extensões de suas responsabilizações.

O presente trabalho adotará como modelo de pesquisa o trabalho exploratório de prática jurídica, buscando entender e delimitar, nas atividades dos Agentes de Tratamento de Dados que são mencionados no capítulo VI da LGPD: (i) as respectivas atribuições; (ii) eventuais condenações que já tenham sido decorrentes da aplicação da regra europeia; (iii) as possíveis esferas e métodos de responsabilização que podem ser atribuídos aos agentes, tendo em vista a legislação e jurisprudência nacional; (iv) as diligências que devem ser empregadas na implementação da LGPD para afastar eventual responsabilidade solidária entre agentes; (v) o conteúdo mínimo dos documentos de boas práticas de governança que tratam do processamento de dados; (vi) casos de atendimento aos critérios de dispensa do *Data*

---

<sup>3</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>

<sup>4</sup> <https://gdpr-info.eu/>

*Protection Officer*, no âmbito da GDPR; e (vii) quais são os requisitos mínimos para o exercício da atividade do Encarregado.

## 2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Serão fontes do trabalho exploratório de prática jurídica, a *General Data Protection Regulation - GDPR*, a Lei Geral de Proteção de Dados, assim como a estrutura legal e jurisprudencial relacionado à privacidade, segurança da informação e responsabilidade civil no Brasil. Adicionalmente, será necessário um exercício de direito comparado com a regra europeia para um melhor entendimento do que tem sido solicitado dos agentes de proteção de dados sob a égide do mencionado regramento e como estes têm sido responsabilizados pelas respectivas autoridades de proteção de dados.

No que tange à figura do Encarregado, a observação do modelo europeu será de particular interesse didático, dado que há divergência na forma de responsabilização desses agentes em alguns estados membros da Comunidade Europeia, e que, não obstante a mencionada Comunidade já contasse com uma regra de proteção de dados que retoma à 1995 (*95/46/EC Directive*)<sup>5</sup>, a figura do *Data Protection Officer – DPO*, é uma inovação trazida pela GDPR apenas em 2016. Além das fontes básicas de pesquisa, utilizarei do contato usual que tenho na instituição financeira europeia onde trabalho, para entrevistar os DPOs e questioná-los sobre os desafios e peculiaridades que estes têm encontrado na implementação e aplicação ordinária da regra europeia de proteção de dados.

### CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA

#### **Controlador e Operador**

- ✓ Qual é a função do Controlador e do Operador no tratamento de dados?
- ✓ Quais são os direitos e obrigações na relação entre o Controlador e o Operador? E entre o titular de dados com o Controlador e o Operador?

#### **Encarregado**

- ✓ O que é a figura do Encarregado e quais são as suas responsabilidades?
- ✓ Com base no diploma europeu de proteção de dados, quem deve ter um Encarregado?

---

<sup>5</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046>

### REFERENCIAL TEÓRICO NORMATIVO

- ✓ Quais os principais diplomas normativos que tratam de proteção de dados? Como são designadas as responsabilidades dos agentes de tratamento nesses diplomas?
- ✓ Com base no diploma normativo europeu de proteção de dados, qual é o histórico de condenação dos encarregados?

### ABORDAGEM ANALÍTICA

- ✓ Como definir a responsabilidade civil em uma cadeia de prestação de serviços? Em que medida essa regra pode ser aplicada para um contexto de proteção de dados?
- ✓ Como a jurisprudência tem se posicionado em relação à responsabilidade solidária e como ela poderia ser aplicada na relação entre Controlador e Operador?
- ✓ Quais são as possíveis excludentes de responsabilidades da responsabilidade solidária entre Controlador e Operador?
- ✓ Tendo por base as funções do Encarregado, existe possibilidade de responsabilização direta?

### CONCLUSÃO PROPOSITIVA

- ✓ Quais são as diligências que devem ser empregadas por controladores e operadores para garantir o reconhecimento das hipóteses excludentes de responsabilidade solidária?
- ✓ Quais os itens básicos que devem ser demonstrados nas iniciativas de boas práticas e governança dos agentes de tratamento?
- ✓ Quem deve ser o Encarregado e como seu cargo deve ser estruturado? Quais governanças devem ser implementadas para garantir a independência do Encarregado e a inexistência de conflito de interesse?

### **3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

Tendo em vista o âmbito de aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados, é de fundamental importância o entendimento do papel que os Agentes de tratamento de dados já

designam, quais são os procedimentos já implementados e as adaptações que serão necessárias para estar em conformidade com a regra. Para tal, é necessário destrinchar o texto legal, e, tendo em vista que ainda não se teve a constituição da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Brasileira, para emitir atos norteadores sobre a forma como o mercado deve se posicionar localmente, entender como a regra brasileira se iguala ao diploma europeu de proteção de dados, e assim, estabelecer os cuidados necessários para que se tenha uma implementação diligente.

O presente trabalho visa trazer uma diretriz prática em relação aos cuidados e governanças que devem ser observados na contratação de Agentes de tratamento de dados, em especial, na elaboração de contratos entre Controlador e Operador, nos cuidados mínimos que devem ser tomados para que se esteja em conformidade com a regra de proteção de dados e sobre quais são os requisitos e qualificações que um encarregado deve deter para aceitar desempenhar tal função.

#### **4. Familiaridade com objeto da pesquisa**

Fui eleito como o Encarregado da instituição financeira europeia onde atuo como advogado interno. Tenho visto a Lei Geral de Proteção de Dados ganhar protagonismo a cada dia que passa, além disso, conforme o decurso da *vacatio legis* da lei, surgem mais questionamentos práticos da regra que exigem uma abordagem prática e comparada com a regra de proteção de dados europeia. A questão da responsabilidade solidária entre o Controlador e o Operador de dados é matéria cara para o setor bancário, que, idealmente, usa da robustez contratual como forma de isenção de responsabilidade.

O presente trabalho terá utilidade imediata para a implementação da Lei de Proteção de Dados na instituição onde trabalho, dado que, idealmente, servirá de guia de governança não apenas para a elaboração de contratos e políticas para empresas de médio porte, que não tenham nos dados a sua atividade principal, mas também buscará servir de marco zero para a mudança de mentalidade em relação à necessidade de práticas protetivas de dados.

## 5. Bibliografia preliminar

- BANISAR, David; DAVIES, Simon. "Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments", 18 J. Marshall J. Computer & Info. L. 1 (1999).
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais – A Função e os limites do Consentimento*. São Paulo: Editora Forense, 2018.
- CLIZA, Marta-Claudia; SPATARU-NEGURA, Laura-Cristiana, "The General Protection Regulation: What Does the Public Authorities and Bodes Need to Know and to Do" *Oscolo* 4ª Edição, (2018) 8 Juridical Trib 489.
- DENSMORE, Russel R. "Privacy Program Management – Tools for Managing Privacy Whithin Your Organization" *International Association of Privacy Professional*, (2013).
- DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GRATTON, Eloise. "If Personal Information is Privacy's Gatekeeper, Then Risk of Harm Is the Key: A Proposed Method for Determining What Counts as Personal Information" (2014) 24 Alb LJ Sci & Tech 105.
- LALLEMANG, Thierry "The role of the future Data Protection Officer (DPO)", CNPD – Commission Nationale Pour la Protection des Nonnées, 19th October 2017.
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- LEONARDI, Marcel. *Fundamentos do Direito Digital*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MALDONADO, Viviane Nobrega. *Comentários ao GDPR*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- NISSENBAUM, Helen. *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of social Life*, Stanford Law Books, 2009.
- PAES, Antonio Tavares. "Privacy and Data Protection in Brazil." *Journal of Law & Cyber Warfare*, vol. 5, no. 2, Winter 2017, p. 225-235.

RECIO, Miguel, “Data Protection Officer: The Key Figure to Ensure Data Protection and Accountability” (2017) 3 Eur Data Prot L Rev 114.

RODATÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância – A privacidade Hoje, São Paulo: Renovar, 2008.

ROBINSON, Neil. “Review of EU Data Protection Directive: Summary”. European Privacy and Data Protection Commissioners’ Conference Edinburgh, 23-24 April 2009.

SMOUTER-UMANS, Kim L. “Research, GDPR, and the DPO How GDPR Changes the Game for Those Conducting Research and the Data Supervisors”, Bluebook 20ª Edição (2017), 1 Int’l J. Data Protection Officer, Privacy Officer & Privacy Couns. 26.

SOLOVE, Daniel. Understanding Privacy, Harvard University Press, 2008.

## 6. Cronograma de execução

Atividade	2019			2020												Horas	
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		
Pesquisa e Leitura da Bibliografia	■	■	■	■	■	■											200
Reunião com o Orientador	■	■	■	■	■	■	■	■	■								40
Entrevistas com DPOs	■	■															15
Estruturação do Sumário			■														15
Redação			■	■	■	■	■										150
Conclusão da Redação								■									45
Revisão Final									■								30
Total																495	