

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Pietro Dalla Costa Cervelin**

**DA CONCEITUAÇÃO DO CONTROLADOR E OPERADOR NA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS**

**Porto Alegre**

**2021**

PIETRO DALLA COSTA CERVELIN

**DA CONCEITUAÇÃO DO CONTROLADOR E OPERADOR NA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2021

#### CIP - Catalogação na Publicação

Cervelin, Pietro Dalla Costa  
Da conceituação do controlador e operador na Lei  
Geral de Proteção de Dados / Pietro Dalla Costa  
Cervelin. -- 2021.  
62 f.  
Orientador: Fabiano Menke.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade  
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,  
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Proteção de Dados. 2. Agentes de Tratamento. 3.  
Controlador. 4. Operador. 5. Lei Geral de Proteção de  
Dados. I. Menke, Fabiano, orient. II. Título.

PIETRO DALLA COSTA CERVELIN

**DA CONCEITUAÇÃO DO CONTROLADOR E OPERADOR NA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Aprovado em 24 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Gerson Luiz Carlos Branco

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Fabiano Menke

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Luis Renato Ferreira da Silva

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, à minha família de casa e a minha avó Lurdes, por toda o sacrifício feito para que eu pudesse concluir minha graduação tão longe de casa. Sei que as vezes não mereço tanto, mas que saibam que sou eternamente grato.

Aos meus amigos, que são tantos (como sou grato por isso, também!) que não cabe citar nominalmente. Mas, um especial agradecimento aos Fios por aguentarem meus arroubos de mau humor quando estava cansado de tudo, e à Grupa por ter sempre estado ao meu lado nesta trajetória de muitos anos em Porto Alegre. Ainda, às Sieles que tanto me fizeram dar risada e deixar a vida mais leve (além dos sempre salvadores conselhos acadêmicos do Patrício).

Aos colegas de estágio que sempre tornaram os ambientes em que trabalhei leves, e especialmente àqueles do Souto Correa, onde conheci pessoas que me inspiraram e seguem me inspirando.

Por fim, agradeço a todos aqueles que trabalharam arduamente em plena pandemia, com todo o sofrimento e estresse psicológico que a situação causou, para tentar manter tudo o mais próximo da realidade possível. O Brasil deve muito a vocês.

## RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia da informação, que ganhou força principalmente a partir do início dos anos 2000, intensificou sobremaneira a quantidade e a velocidade com que dados pessoais circulam pelas redes, proporcionando novas situações que colocam em risco a privacidade dos titulares destes dados. Em um movimento no sentido de oferecer maior proteção a estes indivíduos, os países começaram a editar normas para regulamentar o tratamento destes dados pessoais ou mesmo a aprimorar iniciativas já antigas, como é o caso da Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais de 1995, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (RGPD, de 2016) e a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados, LGPD) no Brasil. Para melhor delegação de responsabilidades relativamente a como tratar estes dados, a lei brasileira traz os conceitos de controlador e operador, que são pessoas naturais ou jurídicas que decidem e executam o processamento destes dados em nome do controlador, respectivamente. Os critérios para conceituação e diferenciação de cada uma destas figuras, no entanto, ainda são vagos e por vezes causam confusão, o que se reflete negativamente quando necessária a responsabilização jurídica dos entes. Este trabalho visa a esmiuçar estas figuras criadas pela LGPD brasileira, na tentativa de estabelecer critérios objetivos para a caracterização de cada uma delas, por meio de uma análise que leve em conta o histórico da proteção de dados em outros sistemas jurídicos, decisão de cortes relevantes e doutrina, considerando especialmente a forte influência da tradição europeia na disciplina de proteção de dados. Deste modo, o autor almeja criar algum subsídio para a futura aplicação da lei, diferenciando de maneira concreta conceitos conflitantes através do estabelecimento dos critérios para esta diferenciação.

**Palavras-chave:** Lei Geral de Proteção de Dados. Privacidade. Controlador. Operador. Agentes de tratamento. Tratamento de dados pessoais. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

## ABSTRACT

*The development of information technology, which has gained strength mainly since the early 2000s, has greatly intensified the amount and speed with which personal data circulates over networks, providing new situations that put the privacy of the subjects of this data at risk. In a move towards offering greater protection to these individuals, countries have begun to issue standards to regulate the processing of this personal data or even improve on older initiatives, as is the case with the European Directive on Personal Data Protection of 1995, the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR, 2016) and Law No. 13.709/2018 (General Personal Data Protection Law, LGPD) in Brazil. For better delegation of responsibilities regarding the execution of the processing of this data, the Brazilian law brings the concepts of controller and processor, which are natural or legal persons who decide on the processing and execute it on behalf of the controller, respectively. The criteria for the conceptualization and differentiation of each of these figures, however, are still vague and sometimes cause confusion, which is reflected negatively when the legal liability of the entities is necessary. This paper aims to scrutinize these figures created by the Brazilian LGPD, in an attempt to establish objective criteria for the characterization of each of them, through an analysis that takes into account the history of data protection in other legal systems, decisions of relevant courts and doctrine, especially considering the strong influence of the European tradition in the discipline of data protection. In this way, the author aims to create some subsidy for the future application of the law, differentiating in a concrete way conflicting concepts by establishing the criteria for this differentiation.*

**Keywords:** *General Data Protection Law. Privacy. Controller. Processor. Processing Agents. Processing of personal data. General Data Protection Regulation.*

## ZUSAMMENFASSUNG

*Die Entwicklung der Informationstechnologie, die vor allem seit Anfang der 2000er Jahre an Stärke gewonnen hat, hat die Menge und Geschwindigkeit, mit der personenbezogene Daten über Netze zirkulieren, stark erhöht und neue Situationen geschaffen, die die Privatsphäre der von diesen Daten betroffenen Personen gefährden. In dem Bestreben, diesen Personen einen besseren Schutz zu bieten, haben die Länder damit begonnen, Normen zur Regelung der Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten zu erlassen oder sogar ältere Initiativen zu verbessern, wie dies bei der Europäischen Richtlinie zum Schutz personenbezogener Daten von 1995, der Datenschutz-Grundverordnung (GDPR, 2016) und dem Gesetz Nr. 13.709/2018 (Allgemeines Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten, LGPD) in Brasilien der Fall ist. Um die Verantwortlichkeiten für die Durchführung der Verarbeitung dieser Daten besser zu delegieren, führt das brasilianische Gesetz die Begriffe des für die Verarbeitung Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters ein, d. h. natürliche oder juristische Personen, die über die Verarbeitung entscheiden bzw. sie im Namen des für die Verarbeitung Verantwortlichen durchführen. Die Kriterien für die Konzeptualisierung und Unterscheidung jeder dieser Figuren sind jedoch immer noch vage und führen manchmal zu Verwirrung, was sich negativ auswirkt, wenn es um die rechtliche Haftung der Personen geht. In diesem Beitrag sollen diese vom brasilianischen LGPD geschaffenen Figuren untersucht werden, um objektive Kriterien für die Charakterisierung jeder von ihnen aufzustellen, und zwar durch eine Analyse, die die Geschichte des Datenschutzes in anderen Rechtssystemen, die Entscheidungen einschlägiger Gerichte und die Doktrin berücksichtigt, insbesondere unter Berücksichtigung des starken Einflusses der europäischen Tradition im Bereich des Datenschutzes. Auf diese Weise will der Autor eine gewisse Unterstützung für die künftige Anwendung des Gesetzes schaffen, indem er die widersprüchlichen Konzepte durch die Festlegung der Kriterien für diese Unterscheidung konkret unterscheidet.*

**Schlüsselwörter:** Allgemeines Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten. Datenschutz. Verantwortlicher. Auftragsverarbeiter. Datenverarbeitung Agent. Verarbeitungen personenbezogener Daten. Datenschutz-Grundverordnung

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 OS AGENTES DE TRATAMENTO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA.....</b>	<b>17</b>
1.1 DA ORIGEM DOS CONCEITOS DE CONTROLADOR E OPERADOR.....	17
1.2 DA IMPORTÂNCIA DA CONCEITUAÇÃO ADEQUADA.....	22
1.3 DA RELAÇÃO ENTRE OS AGENTES DE TRATAMENTO.....	27
<b>2 CRITÉRIOS PARA A CONCEITUAÇÃO DE CONTROLADOR E OPERADOR.....</b>	<b>34</b>
2.1 DO CONTROLADOR.....	34
2.2 DO OPERADOR.....	43
2.3 DO CONTROLADOR ADJUNTO.....	50
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Dentre as inúmeras riquezas que pode possuir um indivíduo, nem todas são materiais e palpáveis. Valores, sabedoria, opiniões e a capacidade de decidir o que fazer com estes bens imateriais são poderosos instrumentos de interação social que pautam a vida e o dia a dia das pessoas. O homem se comunica e se expressa por meio de informações.

Com a evolução do Direito (e do conceito do que são direitos), a sociedade começa a ver as informações sobre uma pessoa e sobre sua vida como bens jurídicos passíveis de proteção, através da ideia de que estes dados seriam um bem personalíssimo referentes a seu titular. É o chamado “direito à privacidade”, que resguarda a proteção contra a intromissão no âmbito pessoal dos indivíduos, intromissão esta que não é apenas causada por particulares, ocorrendo situações em que o próprio poder público pode ser um potencial intruso.

Na era da informação, com a veloz propagação de dados por meio das novas tecnologias como internet e telefone celular, as pessoas se encontram cada vez mais propensas ao risco de terem sua vida pessoal, suas escolhas e suas opiniões expostas. O advento da contemporaneidade exige cada vez mais operações de tratamento de dados pessoais<sup>1</sup> para as situações cotidianas que façam necessário que o indivíduo se identifique perante outros, nos diversos papéis sociais<sup>2</sup> que exerce. Algumas destas informações individuais, valiosas que são, acabam por ser verdadeira mina de ouro para quem as acessa: histórico de saúde, de crédito e de consumo são massivamente utilizadas para o enriquecimento de bancos de dados de empresas e instituições,

---

<sup>1</sup> A Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 5, X, define “tratamento de dados pessoais” como “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 24 mar. 2021.

<sup>2</sup> Nas palavras de MENDES: “Nos mais diversos papéis sociais, como contribuinte, paciente, trabalhador, beneficiário de programas sociais ou como consumidor, o cidadão tem seus dados processados diuturnamente. A vigilância deixa de ser esporádica e torna-se cotidiana.” MENDES, Laura Schertel. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais*. MENDES, Laura Schertel. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais*. **Revista de Direito do Consumidor** v. 79/2011, p. 1, jul. 2011.

gerando padrões de consumo e comportamento que constituem preciosa fonte para consulta e elaboração de estratégias comerciais e de marketing.

Os titulares<sup>3</sup> destes dados conseqüentemente estão expostos, uma vez que estas operações podem utilizar indevidamente o material obtido, sem respaldo legal ou consentimento e mesmo de má-fé, ocasionando prejuízos de grande monta por envolverem o âmbito mais privado da vida de um indivíduo, como discriminação, censura ou difamação pública.

A disciplina da proteção de dados se reveste da maior importância justamente por causa da delicadeza e riscos envolvidos no manuseio dos dados pessoais de indivíduos. As novas tecnologias impactam na vida das pessoas e geram questionamentos e conflitos para os quais o poder público deve apresentar respostas adequadas e tempestivas, mesmo que por vezes seja ele que contribua para a existência destas contendas. O chamado “direito à autodeterminação informativa” aparece como um farol em meio à escuridão: o cidadão deseja cada vez mais ter controle sobre a divulgação e utilização dos seus dados pessoais. Pode não existir possibilidade de que uma pessoa controle toda e qualquer informação sobre si que está ao alcance de terceiros, mas é razoável que o Direito proporcione um mínimo controle sobre o que é ou não compartilhado fora do íntimo da pessoa, e ofereça a opção de como esse controle se dá<sup>4</sup>.

A fim de estabelecer solidamente os conceitos relacionados à disciplina da proteção de dados e oferecer uma breve introdução acerca do tema, este trabalho explorará, nas próximas linhas, o desenvolvimento histórico do conceito de privacidade e proteção de dados, especialmente no Brasil e na União Europeia, uma vez que a construção histórica da matéria no Direito brasileiro se deu seguindo a tradição europeia de proteção de dados<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> O termo “titular” é de importância para este trabalho, sendo qualquer pessoa física que tenha seus dados tratados, conforme versa a Lei Geral de Proteção de Dados em seu artigo 5, V: “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 24 mar 2021.

<sup>4</sup> Sobre isto, ver MENKE, Fabiano. *As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa*. In: MENKE, Fabiano. DRESCH, Rafael de Freitas Valle (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados: aspectos relevantes**. Indaiatuba, SP. Editoria Foco, 2021. p. 32-34.

<sup>5</sup> Conforme ensina Laura Schertel Mendes, “Isso pode ser percebido na exigência de uma base legal para o tratamento de dados, nos princípios gerais, nas regras especiais para os dados sensíveis, bem como no fato de ter como um de seus pilares a criação de uma autoridade para a aplicação da Lei. São influências

O conceito de privacidade, basilar para compreender a disciplina de proteção de dados, parece ter surgido ao final do século XIX, sendo um aportuguesamento da palavra inglesa *privacy*<sup>6</sup>, sendo a condição do que é íntimo, vida privada. O conceito em si aparece na obra de Samuel Warren e Louis Brandeis, chamada *The Right to Privacy*. Os autores igualmente fazem menção ao conceito do “*right to be let alone*”, isto é, direito da pessoa de ser deixada em paz e não ter sua vida invadida<sup>7</sup>.

A necessidade de proteção da vida privada começou a chamar mais a atenção na segunda metade do século XX, o que ocasionou a promulgação das leis do Estado Alemão de Hessen (1970), a Lei de Dados da Suécia (1973), o Estatuto de Proteção de Dados do Estado alemão de Rheinland-Pfalz (1974) e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977), enquanto os EUA desenvolveram neste período o *Fair Credit Reporting Act* (1970), com foco na regulação dos relatórios de crédito dos consumidores, e o *Privacy Act* (1974), aplicável à administração pública.<sup>8</sup>

Estes instrumentos regulatórios estavam principalmente relacionados à manutenção de bancos de dados e privacidade na administração pública, uma vez que ainda não se pensava no alcance das relações digitais atingidas na contemporaneidade.

Posteriormente, conforme avançava o processo de europeísmo, integração e transnacionalização dos países, firmam-se diretivas e convenções de largo alcance naquela região. É o caso da Convenção 108 do Conselho da Europa (1981) e das Diretrizes da OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980).

A Diretiva Europeia 95/46/CE, de 1995, já se insere em um contexto de era da informação e tecnologia e estabeleceu base para o mais novo e importante de todos os instrumentos europeus, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia

---

europeias também a edição de regras distintas de responsabilidade para o operador e controlador e a novidade da portabilidade dos dados, claramente inspirada no Regulamento Europeu”. MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor** v. 120/2018, p. 1-2, nov-dez 2018.

<sup>6</sup> PRIVACIDADE. In: **DICIONÁRIO da língua portuguesa**. Lisboa: Priberam Informática. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/privacidade>. Acesso em: 24 mar. 2021.

<sup>7</sup> “Invenções recentes e métodos de negócio chamam a atenção para o próximo passo que deve ser tomado para a proteção da pessoa, e para assegurar ao indivíduo o que o Juiz Cooley chama de direito “a ser deixado em paz (tradução nossa)”. BRANDEIS, Louis. WARREN, Samuel. *The Right to Privacy*. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 4, n. 5, p. 195, 15 dez. 1890.

<sup>8</sup> MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor** v. 79/2011, p. 45–81, jul. 2011.

(o RGPD), promulgado em 2016 e que entrou em vigor em 2018. Estas últimas normativas citadas serão abordadas com maior detalhamento a seguir.

Paradigmático para a construção da atual tradição europeia da disciplina de proteção de dados foi o julgamento do caso Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*) pelo Tribunal Constitucional Alemão em 15 de dezembro de 1983. O Estado Federal alemão pretendia realizar recenseamento da população no ano de 1983, e dentre as provisões deste ato, pretendia o cruzamento de informações obtidas no censo com informações obtidas de estados e municípios, possivelmente gerando consequências administrativas para cidadãos que não teriam como saber de que maneira seus dados pessoais seriam cruzados entre si e quais as consequências.

Na decisão deste caso, o Tribunal Constitucional Alemão evoca o célebre “direito fundamental à autodeterminação informativa”, já abordado anteriormente neste trabalho, ao positivar no Direito alemão a possibilidade do indivíduo de saber e decidir sobre o destino das suas informações pessoais, especialmente em relação ao Estado. O Tribunal ainda versa que

Restrições a este direito de “autodeterminação informativa” são permissíveis apenas em caso de prevalência do interesse público. Estas restrições devem ter uma base constitucional que satisfaça os requisitos de segurança jurídica de acordo com o Estado de direito. A legislatura deve assegurar-se de que suas normas legais respeitam o princípio da proporcionalidade. A legislatura também deve prever aplicações organizacionais e procedimentais que precluam a ameaça de violação ao direito de personalidade.<sup>9</sup>

A expressão já havia aparecido nas discussões sobre a Lei de Proteção de Dados Federal de 1971 daquele mesmo país<sup>10</sup>, mas só agora ganharia vigor e um significado palpável e real que viria a culminar nas regulamentações contemporâneas de produção de dados. Na sentença, a Corte Constitucional alemã reforçaria uma trajetória que já era

---

<sup>9</sup> “Einschränkungen dieses Rechts auf "informationelle Selbstbestimmung" sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muß. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch hat er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.” (tradução nossa). REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht. Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983*. Relatores: Benda; Simon; Hesse; Katzenstein; Niemeyer; Heußner; Henschel; Niedermaier. Karlsruhe, 15 dez. 1983. Disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215\\_1bvr02\\_0983.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr02_0983.html). Acesso em 25 mar. 2021.

<sup>10</sup> Sobre isto, ver MENKE, Fabiano. As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa. In: MENKE, Fabiano. DRESCH, Rafael de Freitas Valle (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados: aspectos relevantes**. Indaiatuba, SP. Editoria Foco, 2021. p. 31.

iminente entre os países europeus, mas seria conduzida pela Alemanha, notável por três pontos chave: o reconhecimento da necessidade de proteção dos dados pessoais de indivíduos enquanto direitos personalíssimos; o reconhecimento do seu poder de saber e decidir sobre o que é feito com eles; e o reconhecimento de que o acesso à informação pessoal do cidadão só pode ser livre se houver interesse público relevante.

A Convenção 108 do Conselho Europeu de 1981 merece menção por ter positivado direitos e deveres para o tratamento automatizado de dados dentre os países da UE e para a proteção dos direitos dos titulares<sup>11</sup>, mas não representou intervenção tão direta e representativa na vida dos cidadãos quanto a decisão alemã por necessitar de ratificação para internalização nos Estados-membros da então Comunidade Econômica Europeia.

Em âmbito extraeuropeu, a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) editou em 1980 as Diretrizes relativas à política internacional de proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais. Novamente, não houve o desejado sucesso desta iniciativa, principalmente por conta de uma certa dificuldade de aplicação das diretrizes entre os países-membros de OCDE, especificamente por uma falta de mecanismos unificados que pudessem aplicar as previsões.<sup>12</sup>

Todas as normativas e regulamentações anteriormente citadas culminaram na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, aprovada em 1995. Esta Diretiva visava assegurar "a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao

---

<sup>11</sup> Artigo 1º da Convenção 108 do Conselho da Europa: "A presente Convenção destina-se a garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito («protecção dos dados»)." UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a protecção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal**: Conselho da Europa, Estrasburgo, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021

<sup>12</sup> Clara Affeld Martins de Lima diz que "assim como ocorreu no caso da Convenção 108 do Conselho da Europa, a ausência de aplicação direta das Diretrizes da OCDE e a falta de especificidade do documento, fez com que sua aplicação - por mais que tenha sido extremamente importante num contexto histórico e de desenvolvimento da matéria de proteção de dados - ainda apresentasse problemas no sentido de sua eficácia." LIMA, Clara Affeld Martins de. **O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO "LEGÍTIMO INTERESSE" DO CONTROLADOR**: análise da perspectiva europeia e brasileira. 2019. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

tratamento de dados pessoais”<sup>13</sup>, estabelecendo portanto forte base legal para que os as Comunidades Europeias pudessem dispor de mecanismos para efetivação da tutela dos direitos de personalidade relativos à privacidade e autodeterminação informativa, com informações claras acerca do escopo da Diretiva, criando grupos de trabalho para a execução de políticas de aplicação das diretivas estabelecidas nos Estados-membros.

A importância da Diretiva 95/46/CE para o tema abordado neste trabalho advém principalmente de dois conceitos trazidos no Art. 2º: o de “responsável pelo tratamento”, que corresponde ao que posteriormente se transmutou, por meio da RGPD, nos “agentes de tratamento”<sup>14</sup> mencionados na Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira, e o de “subcontratante”<sup>15</sup>, que posteriormente se tornaria o “operador” desta mesma normativa.

Conforme mencionado, ditos conceitos seriam amadurecidos no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (2016/679), ato legislativo de 27 de abril de 2016 que entrou em vigor em 2018 e colhe os louros de estabelecer instrumentos, definições, sanções e medidas que a Diretriz de 95 falhou em apresentar, sendo a pormenorização

---

<sup>13</sup> Artigo 1º Objecto da directiva: 1. Os Estados-membros assegurarão, em conformidade com a presente directiva, a protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. 2. Os Estados-membros não podem restringir ou proibir a livre circulação de dados pessoais entre Estados-membros por razões relativas à protecção assegurada por força do nº 1.” 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 das Comunidades Europeias**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1617755667444&from=EN>. Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>14</sup> Artigo 2º, Item d): «Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário. 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 das Comunidades Europeias**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1617755667444&from=EN>. Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>15</sup> Artigo 2º, item e) e) «Subcontratante», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que trata os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento. 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 das Comunidades Europeias**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1617755667444&from=EN>. Acesso em: 25 mar. 2021. RTDoc 06-04-2021 20\_07 (PM).rtf

e delegação detalhada de responsabilidades são seus principais pontos fortes.<sup>16</sup> Os agentes de tratamento (subcontratante e responsável pelo tratamento) aparecem aqui de novo com significados recepcionados da Diretriz de 95.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) brasileira vigente acabou por chegar com considerável atraso em relação à experiência europeia, de modo que acabou por ser invariavelmente influenciada pelo RGPD. No entanto, outras normativas brasileiras ensaiaram regulamentar a proteção de dados em diferentes escopos, acabando então a influenciar a lei posterior.<sup>17</sup> É o caso do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que também estabeleceu diretrizes que posteriormente vieram a influenciar principalmente o Art. 2º da LGPD (que enumera os fundamentos da proteção de dados no Brasil).

Não é negligenciável, tampouco, a contribuição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para a proteção de dados, podendo mesmo este diploma normativo ser utilizado subsidiariamente à LGPD, conforme a própria: “Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”<sup>18</sup>. De igual maneira, o CDC regulamenta dados pessoais em bancos de dados e cadastros de consumidores, uma vez que a quantidade de dados pessoais tratados em uma relação de consumo é, geralmente, considerável.<sup>19</sup>

Tudo isto culminou na LGPD que agora vige, através da construção e evolução de conceitos que regem a aplicação da norma e delegação de responsabilidades. Dentre estes conceitos, os objetos de estudo deste trabalho estão elencados no Art. 5º: o controlador, que é “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”<sup>20</sup>; o operador, que é

---

<sup>16</sup> OPICE BLUM, Renato M. S. *GDPR – General Data Protection Regulation: Highlights of European Law and its reflections in Brazil*. **Revista dos Tribunais vol. 994/2018**. p. 205-221, ago. 2018.

<sup>17</sup> DONEDA, Danilo; MENDES, Laura. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 120/2018. p. 469-483.

<sup>18</sup> Art. 64. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 25 mar 2021.

<sup>19</sup> AMARAL, Ana Cláudia Z. M. do. MAIMONE, Flávio Henrique C. P. O diálogo das fontes e o regular tratamento de dados. **Revista de Direito do Consumidor vol. 132/2020**, p. 119-141, nov-dez. 2020.

<sup>20</sup> Art. 5º, item VI. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência

“pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”<sup>21</sup>; estes dois em conjunto são nomeados “agentes de tratamento”<sup>22</sup>. São os agentes de tratamento que, dentre outras obrigações constantes em lei, devem manter registro das operações de tratamento de dados que realizaram, elaborar relatórios de impacto caso seja solicitado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados<sup>23</sup>, e serão os responsáveis civil e administrativamente em caso de tratamento inadequado, ilícito ou vazamento de dados, na medida de suas responsabilidades.<sup>24</sup>

Ocorre que as definições do que são os agentes de tratamento trazidas pela legislação são, embora suficientes para estabelecer conceitos distintos, vagas demais para uma diferenciação efetiva em certas situações, o que pode gerar prejuízos na atribuição de responsabilidades quando da aplicação da LGPD. Proporcionar critérios objetivos para a conceituação destas figuras é, portanto, o objetivo da presente pesquisa.

Antes do início da abordagem acerca do tema da conceituação dos agentes de tratamento na legislação brasileira, é importante entender que, conforme exposto nesta mesma introdução, o conceito de proteção de dados e privacidade é relativamente recente se comparado com outras áreas de direito, especialmente com a disciplina do direito civil, na qual se insere. As evoluções, concentradas do final do último século para cá, são apenas o prenúncio de um novo panorama que se avizinha. A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, e mesmo do Marco Civil da Internet, de ambas

---

da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 25 mar 2021.

<sup>21</sup> Art. 5º, item VII. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 25 mar 2021.

<sup>22</sup> Art. 5º, item IX “agentes de tratamento: o controlador e o operador”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 25 mar 2021.

<sup>23</sup> A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é órgão administrativo responsável pela execução da política de proteção de dados pessoais no Brasil, como através da aplicação de sanções e publicação de portarias, tendo sua criação prevista no Art. 55-A e seguintes da LGPD, após inclusão pela Lei nº 13.853, de 2019.

<sup>24</sup> Artigos 37 a 45. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 25 mar 2021.

ocorrendo nos últimos 6 anos, implica que ainda há muito o que se definir em termos de conceituação e aplicação *in casu* do texto na norma. Este papel será desempenhado principalmente pela jurisprudência de tribunais superiores e da Agência Nacional de Proteção de Dados, ela própria ainda carecendo de uma delimitação madura do seu papel no Direito brasileiro e de sua própria conceituação dos agentes de tratamento.

Não deve ser esquecido, ainda, o papel da doutrina no amadurecimento dos conceitos. Já há uma grande gama de juristas brasileiros que se debruça sobre o tema da proteção de dados, especialmente no que tange à proteção de dados no ambiente virtual e privacidade virtual. Os grupos de pesquisa de universidades, como da própria Universidade Federal do Rio Grande do Sul, desempenharão papel importante no debate e amadurecimento do pensamento de estudiosos que, futuramente, serão responsáveis pela aplicação da lei e construção de doutrina através de suas obras. Isto, ao fim, é o objetivo do autor deste trabalho de conclusão de curso: contribuir, ainda que de maneira singela e até mesmo rudimentar, para o amadurecimento da obra doutrinária brasileira acerca do tema da proteção de dados pessoais.

Para tanto, a monografia se divide em duas partes principais. A primeira explora a origem das figuras do controlador e operador na LGPD, a importância da conceituação adequada e a relação existente entre eles.

A segunda parte adentra objetivamente nos critérios para a diferenciação e conceituação efetiva dos agentes, através de análise de legislação, doutrina e jurisprudência de cortes relevantes, bem como versa brevemente sobre uma terceira figura: a do controlador adjunto ou co-controlador.

## 1 OS AGENTES DE TRATAMENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA

Conforme abordado anteriormente neste mesmo trabalho, os agentes de tratamento obtiveram papel de grande destaque nesta normativa. No entanto, sua origem não é atual e remonta a legislações anteriores na tradição europeia. Neste capítulo, falar-se-á das origens dos agentes de tratamento, por quê é tão importante conceituá-los adequadamente e como eles se relacionam entre si.

### 1.1 Da origem dos conceitos de controlador e operador

A primeira normativa de proteção de dados em relação ao tratamento automatizado realizado por entidades públicas, a Lei de Proteção de Dados do estado alemão de Hessen (1970), não faz qualquer menção direta ou conceituação de figura que venha a ser equivalente ao que hoje conhecemos por controlador. No entanto, no parágrafo 2º da mencionada norma, há a listagem de operações de tratamento que devem ser protegidas pela Lei e que devem ter o tratamento adequado assegurado por “pessoal adequado e com precauções técnicas”, no que parece ser o estágio embrionário de um conceito de controlador.<sup>25</sup>

De mesmo modo, o terceiro parágrafo elenca algumas obrigações a serem seguidas pelas pessoas encarregadas do tratamento dos dados pessoais, como o sigilo em relação aos dados e a proibição de compartilhamento com terceiros, abrindo, no entanto, a possibilidade de que estas pessoas obtenham consentimento do titular dos registros:

As pessoas encarregadas da coleta, transporte, armazenamento ou processamento de dados serão proibidas de revelar a terceiros, ou permitir ou impedir que outros revelem a terceiros, o conhecimento dos registros, dados e resultados obtidos no curso de tais operações, exceto quando autorizadas por lei

---

<sup>25</sup> §2: Die vom Datenschutz erfassten Unterlagen, Daten und Ergebnisse sind so zu ermitteln, weiterzuleiten und aufzubewahren, dass sie nicht durch Unbefugte eingesehen, verändert, abgerufen oder vernichtet werden können. Dies ist durch geeignete personelle und technische Vorkehrungen sicherzustellen” (tradução nossa). ESTADO DE HESSEN. *Datenschutzgesetz vom 7 Oktober 1970. Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen*. Wiesbaden: Landtag Hessen, 1970. Disponível em <http://starweb.hessen.de/cache/GVBL/1970/00041.pdf#page=1>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ou com o consentimento daqueles com direito a dispor dos registros, dados e resultados.<sup>26</sup>

Na Lei de Proteção de Dados sueca de 1973, o termo “controlador do arquivo” já aparece nas previsões introdutórias do dispositivo, como sendo “(...) qualquer pessoa para cujas atividades é mantido um arquivo de dados pessoais, onde o arquivo está sob seu controle.”<sup>27</sup> Esta lei traz provisões mais específicas relacionadas ao tratamento de dados em bancos não apenas públicos, mas também privados, que só podem ser criados com a autorização do *Riksdag* (parlamento sueco).

Neste regulamento, diferentemente daquele do estado alemão de Hessen, a figura do controlador é tratada de maneira direta e aparece com mais deveres e responsabilidades. As Seções 7, 7a, 8, 9 e 10 determinam medidas de segurança a serem observadas pelo controlador dos bancos de dados, como exigência de notificação em caso de tratamento inadequado ou investigação em caso de dado corrompido ou falso. Ainda, há a obrigação de manter classificação dos dados pessoais, com número de série e propósito do dado estar armazenado.

A possibilidade de existência de uma pessoa com funções de tratamento de dados realizadas a mando do controlador, que remete à atual figura do operador, surge aqui de maneira tímida e não identificada especificamente, na Seção 17:

Controladores de arquivo devem fornecer ao Conselho de Inspeção de dados informações relativas ao tratamento automático de dados que sejam requisitadas pelo Conselho para fins de supervisão. Isto também é aplicável a pessoas que administrem arquivos de dados pessoais em nome do controlador do arquivo.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> §3, (1): Den mit der Datenerfassung, dem Datentransport, der Datenspeicherung oder der maschinellen Datenverarbeitung betrauten Personen ist untersagt, die dabei erlangten Kenntnisse über Unterlagen, Daten und Ergebnisse anderen mitzuteilen oder anderen zu gestatten oder andere dabei zu fördern, derartige Kenntnisse zu erlangen, soweit sich nicht eine Befugnis aus Rechtsvorschriften oder aus der Zustimmung derjenigen ergibt, die über die Unterlagen, Daten und Ergebnisse verfügungsberechtigt sind.” (tradução nossa). ESTADO DE HESSEN. Datenschutzgesetz vom 7 Oktober 1970. **Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen**. Wiesbaden: Landtag Hessen, 1970. Disponível em <http://starweb.hessen.de/cache/GVBL/1970/00041.pdf#page=1>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>27</sup> Section 1: For the purposes of this act (...) file controller means any person or the purposes of whose activities a personal data file is kept, where the file is under his control.” (tradução nossa). REINO DA SUÉCIA. **Datalagen 1973:289**. Estocolmo: *Justitiedepartementet L6*, 1973. Disponível em <https://www.sorenoman.se/wordpress/wp-content/themes/twentytwelve-child/htmlbooks/dalkweb/englag.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>28</sup> Section 17: “File controllers shall give the Data Inspection Board any information concerning automatic data processing that is requested by the Board for the purposes of supervision. This shall also apply to persons who manage personal data files on behalf of the file controller.” (tradução nossa). REINO DA SUÉCIA. **Datalagen 1973:289**. Estocolmo: *Justitiedepartementet L6*, 1973. Disponível em

Ainda na esteira da tradição europeia, a Lei Alemã (da então Alemanha Ocidental) de Proteção de Dados de 1977 representou um salto no estabelecimento das obrigações dos agentes de tratamento, em que pese os termos ainda não tenham surgido àquela época, bem como apresentou um maior espectro de proteção de dados em relação aos dados tratados por particulares para fins próprios, ao contrário das legislações anteriormente analisadas, que prezavam quase que somente pela proteção de dados tratados pela administração pública. A introdução do “Capítulo 3 – Processamento de Dados por Entidades Privadas para Fins Próprios” foi crucial para a extensão da proteção de dados às operações realizadas entre particulares.<sup>29</sup>

Isto ocorreu, no entanto, com uma maior abstração da conceituação de “controlador do arquivo” que estava presente na legislação sueca. Desta vez, os deveres de observância à legislação e as responsabilidades atinentes à atual figura do controlador eram centralizadas no *Beauftragten*, que é o equivalente ao atual “encarregado” presente nos regulamentos de proteção de dados, especialmente no setor privado conhecidos como *Data Protection Officer* (DPO). Conforme parágrafo 28, 1, da referida norma:

As pessoas, sociedades e outras associações de pessoas referidas nos nº 1 e 2 do artigo 22º que processam automaticamente dados pessoais e que, ao fazê-lo, empregam em geral pelo menos cinco empregados de forma permanente, devem nomear por escrito um responsável pela proteção de dados no prazo máximo de um mês após o início das suas atividades. O mesmo se aplica se os dados pessoais forem tratados de outra forma e se pelo menos vinte empregados estiverem permanentemente empregados no processo.<sup>30</sup>

---

<https://www.sorenoman.se/wordpress/wp-content/themes/twentytwelve-child/htmlbooks/dalkweb/englag.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>29</sup> Dritter Abschnitt - Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen für eigene Zwecke. REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Bundesdatenschutzgesetz vom 27 Januar 1977 (BGBl. I Nr. 7 S. 201)**. Bonn: Bundestag. Disponível em [https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG\\_1977](https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG_1977). Acesso em 28 mar. 2021.

<sup>30</sup> §28, (1): *Die in § 22 Abs. 1 und 2 genannten Personen, Gesellschaften und anderen Personenvereinigungen, die personenbezogene Daten automatisch verarbeiten und hierbei in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmer ständig beschäftigen, haben spätestens binnen eines Monats nach Aufnahme ihrer Tätigkeit einen Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen. Das gleiche gilt, wenn personenbezogene Daten auf andere Weise verarbeitet werden und soweit hierbei in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmer ständig beschäftigt sind.* (tradução nossa). REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Bundesdatenschutzgesetz vom 27 Januar 1977 (BGBl. I Nr. 7 S. 201)**. Bonn: Bundestag. Disponível em [https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG\\_1977](https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG_1977). Acesso em 28 mar. 2021.

A obrigação de indicar um encarregado também se faz presente na legislação brasileira.<sup>31</sup> No entanto, o conceito não será abordado neste trabalho, uma vez que não se trata de um agente de tratamento.

Na Convenção 108 do Conselho Europeu (Convenção para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais), promulgada em Estrasburgo, França, no dia 28 de janeiro de 1981, a proteção de dados adquire pela primeira vez seu caráter supranacional dentro do direito comunitário da União Europeia. Esta convenção entre os estados-membros da Comunidade Econômica Europeia visava a proteção dos cidadãos europeus em relação ao tratamento automatizado de seus dados, devido ao acelerado desenvolvimento tecnológico da época, que pedia por soluções deste âmbito.

O termo utilizado na Convenção 108, no entanto, era o de “controlador do arquivo” (*controller of the file*), que aqui era visto como uma salvaguarda para o titular dos dados tutelar seus direitos<sup>32</sup>.

Foi apenas posteriormente, nas discussões do início dos anos 1990 para a elaboração da Diretiva 95 da UE, que se consolida o conceito atual de controlador, agora com o nome de “responsável pelo tratamento”.<sup>33</sup> Isto ocorreu na medida em que a Diretiva buscava uma maior abrangência do que a Convenção, que versava sobre tratamento automatizado de dados apenas, enquanto a norma posterior era mais ambiciosa:

---

<sup>31</sup> Art. 41: Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 28 mar 2021.

<sup>32</sup> Art. 2, d: “*‘controller of the file’ means the natural or legal person, public authority, agency or any other body who is competent according to the national law to decide what should be the purpose of the automated data file, which categories of personal data should be stored and which operations should be applied to them.*” (tradução nossa). UNIÃO EUROPEIA. **Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data**. Estrasburgo: Council of Europe, 1981. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>. Acesso em 28 mar. 2021.

<sup>33</sup> Art. 2°, (d): “«Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário”. UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 1995. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=pt>. Acesso em 29 mai. 2021.

prometia tutelar os direitos do cidadão em todo o ciclo de existência dos seus dados pessoais, de sua coleta até a destruição. O controlador, portanto, não controlava mais apenas um “arquivo”, e sim o destino da informação como um todo. Não se tratava mais da posição de controle em relação ao arquivo (estado físico) apenas, mas também em relação a todos os estados e usos daquele dado pessoal.<sup>34</sup>

O operador não gozou de uma evolução paulatina de conceituação como o controlador, mas já surgiu com seus papéis bem consolidados. Surgiu aparentemente no ano de 1995, na Diretiva 95 da União Europeia, termo escolhido para a tradução oficial UE para o português provavelmente por se tratar de uma função de tratamento terceirizada, subcontratada para realização do tratamento a mando do operador. Esta nova abordagem e separação dos agentes de tratamento em muito se deu para evitar situações em que o tratamento por terceiro sob ordens do controlador acabasse por oferecer menos proteção ao titular.<sup>35</sup>

A internalização desta normativa de proteção de dados do Reino Unido se deu com o Data Protection Act de 1998, onde aqui o operador era “em relação a dados pessoais, significa qualquer pessoa (que não seja empregado do controlador) que trata dados pessoais em nome do controlador”.<sup>36</sup> Vê-se, portanto, já em seu início a intenção do legislador em não fazer confundir os empregados e/ou inferiores hierárquicos do controlador com a função de operador, uma vez que fazem parte da mesma entidade.

A absorção de maneira mais abrangente destes conceitos (e consequentemente tutelando melhor os direitos a serem protegidos) ocorreu de maneira mais plena no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados de 2016, com a consolidação dos conceitos de subcontratante e responsável pelo tratamento, presentes já nos considerandos da referida legislação.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Party**: *Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor"*. Bruxelas: Directorate D of the European Commission, 2010. Disponível em <https://www.pdpjournals.com/docs/88016.pdf>. p. 3. Acesso em 28 mar. 2021.

<sup>35</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Op. cit.*, p. 24.

<sup>36</sup> Cap. 1 art. 1 “data processor”, in relation to personal data, means any person (other than an employee of the data controller) who processes the data on behalf of the data controller” REINO UNIDO. **Data Protection Act 1998**. Londres: Parliament of the United Kingdom, 1998. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents/enacted>. Acesso em 28 mar. 2021.

## 1.2 Da importância da conceituação adequada

Conforme visto no capítulo interior, as legislações de proteção de dados, desde seus primórdios na década de 1970, até os anos 1990, desenvolveram apenas o conceito de controlador ou responsável pelo tratamento, sem fazer maiores distinções acerca das funções que cada pessoa teria na realização do tratamento de dados pessoais. “Responsável pelo tratamento” podia, então, ser qualquer um que estivesse envolvido na operação de tratamento, não havendo maiores diferenciações quanto ao nível de autonomia que cada pessoa poderia ter ao processar os dados.

Sendo os “responsáveis pelo tratamento” e “controladores de arquivo” das legislações mais antigas conceitos abrangentes, é natural que com o passar do tempo, lacunas e problemas de natureza jurídica fossem surgir na aplicação destas normativas. Os agentes de tratamento são, afinal, as figuras que editam, compartilham, visualizam, transformam, armazenam, dentre tantas outras ações possíveis, os dados pessoais dos titulares. Com uma miríade tão grande de possibilidades de atuação destas figuras, é evidente que a atividade invariavelmente envolverá mais de um indivíduo ou entidade, o que requerirá delegações de responsabilidades, escopos e ações.

Some-se a isso a evolução tecnológica e a globalização de mercados que resulta em uma necessidade maior de agilidade e especialização de serviços, ocasionando fenômenos como a terceirização. Uma empresa que realiza determinado serviço, ao terceirizar determinadas etapas de seus processos, os racionaliza e ganha tempo para focar em sua atividade central. Isto, naturalmente, oportuniza uma intensa troca de dados pessoais entre contratantes e contratados, que precisam receber informações para realizar de maneira adequada seus serviços. Grosso modo (e meramente a fim de exemplificar), é esta a função realizada por um operador, que realiza o tratamento de dados em nome do controlador com vistas a obter um fim em específico, porém a mando daquele, ou seja, sem determinar o porquê daquela atividade de tratamento.

A atribuição de funções de agentes de tratamento, dentre outras utilidades, orienta os titulares de dados sobre como buscarem seus direitos, indicando a quem devem recorrer em caso de questionamentos, reclamações ou solicitações, e também diferencia a responsabilização de cada pessoa em relação a tratamento inadequado ou ilícito,

levando em consideração o tipo de tratamento realizado e a posição do agente na realização dele. Por exemplo, o artigo 18 da LGPD elenca as espécies de informação e ações que o titular pode solicitar do controlador, como o próprio acesso aos dados, anonimização ou eliminação.<sup>38</sup> Esta é uma obrigação que não se exige do operador, por exemplo, o que torna lógico a quem um titular ofendido deve se direcionar para buscar a tutela de seus direitos.

A diferenciação entre operador e controlador também é importante sob o ponto de vista do poder público. É do controlador a obrigatoriedade de elaborar relatórios de impacto de tratamento de dados sobre as operações que ele realizou, sempre quando solicitado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados<sup>39</sup>. Tal regra não é estabelecida para o operador, uma vez que, se o controlador é quem determina os motivos e meios do tratamento realizado, é natural que seja ele quem se reporte às autoridades competentes a respeito da licitude e conteúdo daquele tratamento, e isto deve ser de conhecimento tanto da própria autoridade que solicita o relatório quanto do operador em relação a suas funções<sup>40</sup>.

Com a possibilidade legalmente estabelecida do controlador ser pessoa jurídica, a fixação dos critérios de conceituação dos agentes de tratamento auxilia também a evitar confusões acerca do papel das pessoas físicas envolvidas no tratamento realizado por empresas ou instituições.

Uma confusão comum é o tratamento de um inferior hierárquico, dentro de uma corporação, ser considerado como “operador” em relação ao seu superior que dá as

---

<sup>38</sup> 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 (...). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 29 mar 2021.

<sup>39</sup> Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial. (...). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 29 mar 2021.

<sup>40</sup> Apesar disso, a ANPD parece admitir, em casos excepcionais, a comunicação de acidentes de vazamentos de dados pelo operador. Ver: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/incidente-de-seguranca>. Acesso em 30 mar 2021.

ordens. Esta possibilidade existe no caso de os funcionários de um gabinete judicial serem considerados “operadores” em relação ao gabinete-instituição, por exemplo, ou de que o time de TI de uma empresa seja considerado operador em relação a ela. Isto ocorreu no Provimento nº 68/2020, da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul: nesta normativa interna, o MP resolveu nomear a si mesmo como “controlador dos dados pessoais a sua disposição”<sup>41</sup>, e os estagiários, assessores e outros servidores como “operadores da Instituição”<sup>42</sup>. Este provimento não observou a técnica mais adequada, uma vez que quando o controlador é uma instituição/pessoa jurídica, o operador deve ser uma pessoa diferente, como um prestador de serviço, devendo os colaboradores de uma pessoa jurídica ser entendidos como fazendo parte daquele todo (instituição)<sup>43</sup>. Pode-se inferir, portanto, que não há como operador e controlador, no caso de pessoa jurídica, integrarem diferentes “níveis” da entidade, caso o tratamento seja realizado em nome dela. Tal consideração só seria possível no caso de um colaborador da entidade ordenar, por motivos alheios ao objeto social da organização, a realização de serviço a outro colaborador da mesma entidade jurídica.

De mesma importância é a diferenciação de controlador e operador para a responsabilidade civil. Há, de fato, grande foco na tomada de medidas administrativas para os que descumprem a LGPD, fato evidenciado pela própria criação da Agência Nacional de Proteção de Dados, órgão fiscalizador e aplicador de sanções administrativas, e principal referência do titular de dados que teve seus direitos violados. Mas dispositivos sobre a responsabilização civil na LGPD podem ser encontrados nos Art. 42 a 45.

Sobre a questão da responsabilização, Gisela Sampaio e Rose Meireles afirmam que LGPD adotou a teoria subjetiva da responsabilidade civil. Isto pois, a

---

<sup>41</sup> Art. 5.º O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul é o controlador dos dados pessoais a sua disposição e a ele compete decidir sobre o tratamento destes dados. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Provimento n. 68/2020 – PGJ, de 26 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14204/>. Acesso em 30 mar. 2021.

<sup>42</sup> Art. 6.º No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, os operadores de dados pessoais são os membros, servidores e estagiários da Instituição. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Provimento n. 68/2020 – PGJ, de 26 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14204/>. Acesso em 30 mar. 2021.

<sup>43</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. **Revista dos Tribunais vol. 1010/2019**, p. 213.

responsabilização depende da efetiva comprovação de conduta culposa do agente de tratamento de dados, que estão fundamentadas na omissão da adoção de medidas de segurança para o adequado tratamento dos dados pessoais e no descumprimento das obrigações legais para este tratamento adequado. Ainda, no artigo 43, II, que trata de excludentes de responsabilidade naquela norma, a hipótese trazida é típica de regimes de responsabilidade civil subjetiva, ao impor que só não haverá responsabilização se, ainda que haja o dano, não houver violação à legislação de proteção de dados, sendo esta violação o elemento subjetivo da obrigação de indenizar, indicando uma conduta culposa do agente de tratamento de dados. Para as autoras não haveria, portanto, obrigação de indenizar caso haja a demonstração de que o seguimento da legislação ocorreu na medida do possível, e o incidente de vazamento não tenha ocorrido por meio de conduta culposa.<sup>44</sup>

Contrariamente, Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato sustentam a adoção da chamada “teoria ativa ou proativa” da responsabilidade civil na LGPD. Em suma, esta teoria indica a necessidade da observação da responsabilidade civil por um ponto de vista positivo, ou seja, através da obrigatoriedade de adoção de medidas que tutelem a prevenção de danos, por meio dos agentes de tratamento de dados. A indenização seria, então, medida excepcional a ser tomada no caso da não-observância das medidas básicas de proteção da privacidade exigidas pela LGPD. Este ponto de vista, de acordo com os autores, estaria positivado principalmente pelo Art. 6, X, da LGPD<sup>45</sup>, através do reconhecimento do princípio da responsabilização e da necessidade de prestação de contas impostas aos agentes de tratamento.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, "Término do tratamento de dados", IN: Tepedino, Gustavo; Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**, Editora RT: São Paulo, 2019, p. 231.

<sup>45</sup> Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) 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. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 21 jul 2021.

<sup>46</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. IN: **Cadernos Adenauer**, volume 3, Ano XX, 2019.

Por fim, Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes apontam para a existência de um risco intrínseco na atividade de tratamento de dados, na medida em que sempre haverá um potencial de ocorrência danosa à tutela dos direitos personalíssimos de privacidade quando do tratamento de dados. A legislação de proteção de dados, para os supracitados autores, parte da premissa de que deve haver a maior mitigação possível dos riscos intrínsecos à atividade, como demonstrado em artigos como o 6º, III<sup>47</sup>, apresentando o princípio da necessidade; segundo ele, o tratamento de dados deve ser o mínimo necessário para o atingimento da finalidade desejada, sem excessos. Considerando o exposto, estes autores concluem que há um regime de responsabilização objetiva na lei, por meio da vinculação do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais a um risco inerente de danos ao titular.<sup>48</sup>

A determinação do regime de responsabilidades atribuído a cada um dos agentes, por fim, se reveste de importância na medida em que o veto presidencial ao §4 do Art. 41, quando da promulgação da LGPD, retirou a menção expressa à responsabilização do encarregado. Antes do veto, o dispositivo afirmava que cabia à ANPD indicar os casos em que o operador deveria indicar encarregado, restando agora apenas a obrigação de indicação do encarregado por parte do controlador. O veto aqui causa lacuna, uma vez que um dano ocasionado por um comando errôneo do encarregado aos agentes não tem previsão direta de regime de responsabilidade, tendo o operador do direito que recorrer à leitura do Art. 43, que afasta expressamente a responsabilidade civil do controlador e operador quando esta puder ser transferida a terceiro, sugerindo de maneira indireta a possibilidade de responsabilização do encarregado, sem, contudo, regulá-la.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) 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. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 21 jul 2021.

<sup>48</sup> MENDES, Laura Schertel; 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**: São Paulo, v. 120, p. 555, 2018.

<sup>49</sup> Importante mencionar que o exemplo da responsabilização do encarregado foi apenas utilizado pelo autor para ilustrar a importância da atribuição correta de responsabilidades, mesmo no silêncio da lei. Não é o objetivo deste trabalho versar sobre o encarregado e suas atribuições, uma vez que ele não é um agente de tratamento conforme a LGPD.

Subsidiariamente, podem também ser aplicadas as regras comuns civis ou consumeristas.<sup>50</sup>

### 1.3 Da relação entre os agentes de tratamento

Conforme exemplificado no capítulo interior, a correta conceituação dos agentes de tratamento não pode se dar por mera liberalidade dentro de uma instituição, ou mesmo por via contratual (em que pese haver certa possibilidade de dispor algumas responsabilidades por contrato), devendo ser encarada por meio de uma perspectiva funcional que identifique o papel de cada agente dentro de uma (ou mais) operação de tratamento de dados, definindo a partir daí sua correta conceituação enquanto agente.

Assim, a caracterização da relação entre o controlador e o operador desempenha um papel central na definição do papel de cada indivíduo ou instituição enquanto agente de tratamento. A Lei Geral de Proteção de Dados, bem como grande parte das outras legislações europeias já mencionadas, estabelece responsabilidades características de cada agente, e muitas vezes a definição de uma pessoa enquanto agente só pode se dar ao analisar a ação desempenhada pela outra. Daí, a importância da análise em conjunto dos agentes para melhor conceituação. Conforme Marcel Leonardi:

Os conceitos de controlador e de operador são conceitos funcionais, ou seja, estão diretamente atrelados às funções efetivamente realizadas por cada agente de tratamento. A análise de cada serviço prestado é, portanto, imprescindível para determinar se os agentes de tratamento de dados pessoais atuam, para cada atividade específica, como controladores ou como operadores. A caracterização do agente como controlador ou como operador é sempre contextual, ou seja, varia conforme a atividade de tratamento específica: uma mesma empresa ou entidade pode ser controladora ou operadora para atividades distintas. A definição é essencial para diferenciar as responsabilidades aplicáveis a cada uma das partes envolvidas no tratamento de dados, isto é, para definir os direitos e as obrigações de cada um deles perante o titular dos dados pessoais.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a sua principiologia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1027, n. 1, maio de 2021. p. 203-243.

<sup>51</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

É importante ressaltar, portanto, que a caracterização dos agentes deriva da realidade dos fatos. Claro, há de se reconhecer que, dependendo da atividade econômica exercida por uma empresa ou indivíduo e as operações de tratamento de dados que daí decorrem, pode existir uma tendência de que ela atue mais como controladora ou operadora, como é o caso, por exemplo, de empresa terceirizada de TI que preste serviço a um escritório de advocacia. No entanto, nada é absoluto: sempre será essencial a avaliação da relação entre os dois agentes para a caracterização, especialmente no que tange a quem está efetivamente dando as ordens para a operação. O Capítulo VI, Seção I da LGPD debruça-se sobre os papéis específicos dos agentes e sua relação entre si.

A realidade dos fatos é determinante na caracterização de cada agente, o que, como já mencionado, implica também em esferas de responsabilização diferente para cada um. Ocorre que em virtude do Art. 42 da LGPD, seus parágrafos e incisos, a responsabilização dos agentes em virtude de ilicitudes no tratamento de dados poderá mesmo se dar de maneira solidária, manifestamente como uma maneira que o legislador encontrou de assegurar a efetiva possibilidade de reparação do dano por meio de indenização ao titular lesado. Esta possibilidade, prevista no inciso I do parágrafo primeiro do supracitado artigo, ocorre através da equiparação do operador com o controlador em caso de dano ocasionado pelo não seguimento das instruções lícitas deste último, ou quando do descumprimento da legislação vigente<sup>52</sup>. Um operador, ao agir sob ordens do controlador, deve sempre atentar à licitude da operação que lhe foi solicitada, não podendo em nenhuma hipótese tentar se isentar de responsabilização ao alegar que agia apenas a mando de outrem. Mesmo que exista o Art. 39, que dispõe que o controlador será responsável pela observância da licitude da operação de tratamento de dados, a

---

<sup>52</sup> “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(...). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 20 set 2021.

possibilidade, mesmo que subsidiária, da responsabilização solidária conforme previsto em lei, não permite que o operador descuide de sua legalidade.

Caso um operador se recuse a cumprir um comando específico para a operação de tratamento de dados, mas siga realizando os outros comandos lícitamente, ou seja, trate efetivamente os dados sob ordens do controlador, mas alguma ilicitude ou descuido no tratamento por parte do controlador tenha ensejado dano, não há que se falar em responsabilização solidária deste operador, uma vez que sequer haveria como ele intervir para evitar que ocorresse o tratamento indevido. Por interpretação normativa do mesmo artigo 39, subentende-se que a responsabilização só será solidária para o operador caso haja efetiva prova de uma das hipóteses de ilicitude no tratamento citadas no Inciso I.

Forçoso é reconhecer, ainda, que o conceito de “legislação de proteção de dados” é um sistema que não envolve apenas a LGPD em si, se não que outras regras setoriais que eventualmente disponham sobre a matéria. É como a “legislação tributária” do Art. 96 do Código Tributário Nacional<sup>53</sup>, que prevê uma interpretação ampla para o conceito que não deva implicar apenas a codificação que está inserida. No caso da LGPD, especial atenção merece o Código de Defesa do Consumidor, considerando que relevante parte do tratamento de dados pessoais se dá dentro das relações consumeristas regidas por aquela norma. A própria LGPD, inclusive, já prevê isso por meio do Art. 45, que diz 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”. Ou seja, para a responsabilização dos agentes de tratamento no âmbito de uma violação de direitos do titular realizada dentro de uma relação de consumo, é necessário analisar o caso levando em conta os artigos dos capítulos que tratam da responsabilidade do fato de produto e serviço e da responsabilidade do vício do produto e do serviço. Versa Walter Aranha Capanema que:

---

<sup>53</sup> Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes” **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 02 out 2021.

“A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a “legislação de proteção de dados”. Por essa expressão, o legislador reconhece que a proteção de dados é um microssistema<sup>54</sup>, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural. Deve-se aqui fazer uma analogia com o conceito de “legislação tributária” do art. 96 do CTN<sup>11</sup>, para incluir não apenas as leis que versem sobre a proteção de dados, mas as normas administrativas regulamentares que serão expedidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou por outras entidades.”<sup>55</sup>

Os impactos da questão da responsabilização na relação entre os agentes de tratamento, na esfera administrativa, não são negligenciáveis. Ao se fazer a leitura do Art. 52 da LGPD, que trata da aplicação de multas administrativas por parte da ANPD pelo descumprimento de disposições daquela norma (multas estas que podem chegar aos cinquenta milhões de reais por operação), cabe notar que o *caput* do artigo menciona expressamente que se sujeitam ao pagamento de multas por infração os agentes de tratamento, e não apenas o controlador. Há, claro, a possibilidade de defesa das partes para que tentem se isentar da responsabilização, levando em conta critérios como gravidade, boa-fé e cooperação, dentre outros.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Aqui, é importante notar que o autor citado, por motivos desconhecidos, utiliza o termo “microssistema” em um conceito diferente do conceito da doutrina de Natalino Irti, que teorizou sobre os sistemas, polissistemas e microssistemas jurídicos. O que por Capanema é chamado de “microssistema”, na obra de Irti, seria um “sistema”. Para mais informações, ver PENA, Ana Maria Moliterno. **Microssistema: o problema do sistema no polissistema**. 2007. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

<sup>55</sup> CAPANEMA, Walter A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 164-170, mar. 2020. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii\\_6\\_a\\_responsabilidade\\_civil.pdf?d=637250347559005712](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712). Acesso em 02 out. 2021.

<sup>56</sup> Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional (...). eto e considerados os seguintes parâmetros e critérios: I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados; II - a boa-fé do infrator; III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV - a condição econômica do infrator; V - a reincidência; VI - o grau do dano; VII - a cooperação do infrator; VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei; IX - a adoção de política de boas práticas e governança; X - a pronta adoção de medidas corretivas; e XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 20 set 2021.

A responsabilização positivada em lei não significa, todavia, que não se permita o exercício da autonomia da vontade para fixar certas obrigações entre controlador e operador visando estipular como as partes devem realizar adequadamente o tratamento de dados pessoais, incluindo o estabelecimento de requisitos para que operadores atendam antes de confiar plenamente nos dados cedidos pelo controlador. São primordialmente estas as funções do Contrato de Processamento de Dados, talvez mais conhecido no meio empresarial como *Data Processing Agreement* (DPA), tendência que veio para ficar principalmente no regime das relações interempresariais.

A possibilidade jurídica do DPA, já previsto especialmente no Art. 28 do GDPR europeu<sup>57</sup> é confirmada, ainda que implicitamente, pelo parágrafo 4º do Art. 42 da LGPD, que menciona que “§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso”<sup>58</sup>. Ora, o “direito de regresso” previsto na lei é mais facilmente determinável e executável quando previsto em contrato, além de tornar inequívoco que havia um mecanismo de proteção para permitir que controlador e operador garantissem o cumprimento efetivo dos parâmetros de qualidade exigidos pela legislação de proteção de dados, indicando assim que a parte que deu ensejo a eventual dano tinha ciência das determinações que deveria seguir.

Outra utilidade prática do DPA é numa situação em que um operador subcontrate outro operador. Neste caso, o contrato seria de utilidade em esclarecer que se trata de uma mera subcontratação de operador, não podendo o subcontratado tomar decisões que influenciem diretamente as motivações daquela operação de tratamento de dados,

---

<sup>57</sup> Art. 28, item 6: 6. Sem prejuízo de um eventual contrato individual entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, o contrato ou outro ato normativo referidos nos n.º 3 e 4 do presente artigo podem ser baseados, totalmente ou em parte, nas cláusulas contratuais-tipo referidas nos n.º 7 e 8 do presente artigo, inclusivamente quando fazem parte de uma certificação concedida ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante por força dos artigos 42.º e 43.º. UNIÃO EUROPEIA. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 20 set 2021.

<sup>58</sup> §4 do Art. 42. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 20 set 2021.

também para garantir que o subcontratado esteja ciente de que o operador que solicitou o serviço também é mero operador e, portanto, repassa ordens de uma pessoa ou instituição diferente, que age como a verdadeira controladora.

A existência de um contrato que reja o processamento de dados entre duas instituições exerce um papel importante como mecanismo de *compliance* e governança interno, constituindo certamente uma boa prática corporativa e, mais ainda, um instrumento que reforça a imagem da companhia perante seus *stakeholders* e clientes. Um titular de dados pessoais certamente se sentirá mais seguro ao saber que a empresa que trata seus dados, quando terceiriza a operação por meio de um operador, estabelece garantias contratuais que funcionem como uma camada a mais (para além da legislação) de proteção perante o mau uso de dados, através da boa-fé objetiva. Mesmo que algum dos agentes de tratamento se isente no caso de uma violação praticada pela outra parte no caso de um tratamento realizado em conjunto, a reputação desta empresa pode vir a ser severamente manchada, incluindo prejuízos financeiros, caso o agente isento se veja associado com a parte responsabilizada.<sup>59</sup>

Neste instrumento, pode haver várias disposições que visem atender os requisitos de proteção frente a situações como anteriormente citadas, através de cláusulas que obriguem as partes a implementarem práticas como obrigações de fazer ou não fazer relativas à proteção de dados, possibilidade de auditoria periódica para assegurar de que a contraparte está cumprindo a lei, medidas de avaliação e redução de dano para o caso de vazamento de dados pessoais, definição de diretrizes para armazenamento e destruição de dados após o término da relação entre as partes, positivação da possibilidade de direito de regresso estabelecido na LGPD, dentre outras que as partes julgarem conveniente.<sup>60</sup>

A própria LGPD incentiva a aplicação de boas práticas, como os próprios DPAs, políticas internas, códigos de conduta e outros, conjuntamente para os dois agentes de tratamento, por meio do Art. 50, que versa:

---

<sup>59</sup> ANDRADE, Raphael. TELES, Barbara. Alguns reflexos da lei geral de proteção de dados nas relações interempresariais e as possíveis formas de gerenciamento de riscos relacionados à responsabilização solidária. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 8/2020, jul-set 2020.

<sup>60</sup> ANDRADE, Raphael. TELES, Barbara. Alguns reflexos da lei geral de proteção de dados nas relações interempresariais e as possíveis formas de gerenciamento de riscos relacionados à responsabilização solidária. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 8/2020, jul-set 2020.

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as 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 pessoais.

§ 1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular. (...) <sup>61</sup>

Interessante notar que também o parágrafo primeiro do supracitado artigo apresenta uma possibilidade (ainda que nada indique ser uma obrigação) de ação conjunta de operador e controlador no estabelecimento de regras de boas práticas para o tratamento de dados. Assim, ambos os agentes de tratamento podem juntar esforços para efetivamente diminuir o risco de haver um tratamento indevido ou vazamento de dados pessoais no âmbito do tratamento que realizam, agindo, desta maneira, para mitigar a possibilidade haver responsabilização solidária.

---

<sup>61</sup> Art. 50, §1. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 23 set 2021.

## 2 CRITÉRIOS PARA A CONCEITUAÇÃO DE CONTROLADOR E OPERADOR

Na segunda parte deste trabalho, abordar-se-á a conceituação dos agentes de tratamento, notadamente, controlador e operador de dados pessoais, bem como a existência de uma figura jurídica que não está mencionada explicitamente na lei, mas encontra respaldo na doutrina e em ordenamentos jurídicos estrangeiros por conta de sua aplicação prática: o co-controlador. Esta conceituação será feita levando em consideração o já exposto nos capítulos e subcapítulos anteriores, bem como por meio da análise da legislação pátria e estrangeira e doutrina, tudo, evidentemente, sob a égide dos artigos da Lei Geral de Proteção de Dados que dispõem acerca de cada agente de tratamento abordado.

### 2.1. Do Controlador

Dentre os dois agentes de tratamento objeto desta dissertação, o controlador parece ser o que surgiu primeiro na legislação. Conforme demonstrado no subcapítulo 1.1 deste trabalho, a Lei de Proteção de Dados sueca de 1973 já fazia menção à figura do “controlador do arquivo”, que seria o responsável pela armazenagem dos dados pessoais<sup>62</sup>. Não é por menos: como haverá um operador sem um controlador, uma vez que o segundo assim é caracterizado justamente por agir conforme ordens do primeiro?

Segundo o Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu, o controlador, ali chamado de “responsável pelo tratamento”, é:

“(…) a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro (...)”<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Section 17: “File controllers shall give the Data Inspection Board any information concerning automatic data processing that is requested by the Board for the purposes of supervision. This shall also apply to persons who manage personal data files on behalf of the file controller.” (tradução nossa). REINO DA SUÉCIA. **Datalagen 1973:289**. Estocolmo: Justitiedepartementet L6, 1973. Disponível em <https://www.sorenoman.se/wordpress/wp-content/themes/twentytwelve-child/htmlbooks/dalkweb/englag.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>63</sup> Art. 4º, (7). UNIÃO EUROPEIA. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível

Apesar da clara inspiração, o conceito brasileiro presente na LGPD foi redigido de forma mais concisa, sendo o controlador, conforme o inciso VI do Art. 5º, “(..) pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”<sup>64</sup>; isto ocorre pois no texto europeu há ainda menção ao direito comunitário europeu, naturalmente dispensada no Brasil.

Na definição europeia, menciona-se textualmente fazendo diferenciação entre pessoas públicas e privadas, agências e organismos, enquanto na definição brasileira está tudo englobado em “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado”. Do mesmo modo, a legislação europeia já dá pistas sobre a figura do co-controlador, que será abordada mais a frente, no subcapítulo 2.3.

Inicialmente, é importante prestar atenção ao único verbo da sentença que compõe o inciso, pois ele é basilar para a conceituação do controlador: **compete**. À pessoa do controlador, portanto, são direcionadas as atribuições de decidir acerca do tratamento dos dados pessoais, que se compõe de

“(...) coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (dos dados pessoais) (...)”<sup>65</sup>.

Assim, para colocar de maneira mais extensa e clara, o controlador é uma pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que detém a atribuição para decidir sobre a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou

---

em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 02 out. 2021.

<sup>64</sup> Art. 5º, IV. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 02 out. 2021.

<sup>65</sup> Art. 5º, X. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 02 out. 2021.

controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração dos dados pessoais.

Não é conhecida restrição para quais pessoas naturais podem ou não ser controladoras. Naturalmente, é importante atentar ao regime das capacidades presente no Código Civil; inexistente, por exemplo qualquer vedação normativa para que menores de idade ajam como controladores de dados pessoais, mas aí deve-se levar em conta, por exemplo, que no caso de responsabilização civil pelo dano ocasionado pelo tratamento indevido, seriam os pais ou tutores os responsáveis pela reparação do dano.<sup>66</sup>

A maioria dos controladores, levando em conta principalmente as relações empresariais e de consumo, será uma pessoa jurídica, seja ela de direito privado ou direito público. Aqui, vale novamente buscar maiores informações no Código Civil: as pessoas jurídicas de direito público estão elencadas no Art. 41<sup>67</sup>, enquanto as de direito privado, no Art. 44<sup>68</sup>, ambos os casos em rol taxativo. Como no caso da pessoa natural, não há vedação conhecida para quais pessoas jurídicas podem atuar como controladoras, apenas as restrições funcionais no caso de efetivamente não realizarem este papel. Cabe ressaltar que profissionais liberais, como advogados, médicos e outros, também são controladores enquanto pessoa física.

Especificamente no caso de controladores pessoa jurídica, é necessária cautela ao enquadrá-las como determinado agente de tratamento. A LGPD brasileira, conforme interpretação derivada do RGPD europeu<sup>69</sup>, determina que o operador deve ser uma

---

<sup>66</sup> Art. 931, I: São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil). Acesso em: 02 oct 2021.

<sup>67</sup> Art. 41: São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;) V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil). Acesso em: 02 oct 2021.

<sup>68</sup> Art. 44: São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#responsabilidadecivil). Acesso em: 02 oct 2021.

<sup>69</sup> Reparar que no Art. 29 do RGPD, é feita a diferenciação entre “subcontratante” e “pessoa agindo sob a autoridade do responsável pelo tratamento”: O subcontratante ou qualquer pessoa que, agindo sob a

pessoa distinta do operador. No caso de uma pessoa jurídica, então, isto significa que empregados ou subordinados de uma sociedade, empresa, ou associação, por exemplo, não exercem papel de operadores se agindo sob ordens de seus superiores, pois o agente de tratamento, no caso, é a instituição como um todo. O empregado ou funcionário, quando trabalha para uma organização, exerce seu trabalho visando o objetivo social daquela organização, e não seu interesse próprio; deste modo, ele não pode ser visto como um ente em separado para a atribuição de funções de controlador ou operador no âmbito da LGPD.

De especial importância se reveste este entendimento no caso das pessoas jurídicas de direito público. Sendo as suas competências decisórias distribuídas internamente entre diferentes órgãos públicos, no caso por exemplo da União com seus Ministérios (entes despersonalizados que a integram), serão estes Ministérios que exercerão o papel esperado de um controlador de dados pessoais: tomada de decisões acerca da maneira e a finalidade para qual estes dados serão tratados por exemplo. No entanto, como carecem de personalidade jurídica, o controlador é a União, pessoa jurídica de direito público, sendo ela, em última análise, a responsável pelas obrigações decorrentes da lei e pelos atos praticados por seus servidores.<sup>70</sup>

Isto não significa, no entanto, que estes órgãos despersonalizados não devam assumir obrigações e papéis pertinentes a um agente de tratamento. Pelo contrário: os deveres de controlador devem ser realizados pelos próprios órgãos independentemente de centralização na União, como a nomeação de encarregado, atendimento às exigências da LGPD, e principalmente o estabelecimento de estruturas adequadas para o recebimento de requerimentos de titulares e solicitações de providências determinadas pela ANPD.

---

autoridade do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, tenha acesso a dados pessoais, não procede ao tratamento desses dados exceto por instrução do responsável pelo tratamento, salvo se a tal for obrigado por força do direito da União ou dos Estados-Membros. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 02 out. 2021.

<sup>70</sup> LOPES, LOPES, MAIOLINO et al. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2021, p. 9. Disponível em [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 06 out. 2021.

Não foi pouca a atenção dispensada à questão das pessoas jurídicas de direito público na LGPD, uma vez que, em inúmeras esferas da vida pública e para inúmeros fins, os cidadãos precisarão compartilhar seus dados com o Poder Público para obter acesso a serviços e realizar seus deveres, sendo que muitas vezes haverá mesmo uma obrigação de compartilhamento destes dados e de publicidade destes dados e da finalidade do tratamento, levado em consideração o princípio da publicidade que rege a administração pública, e a transparência esperada do controlador pela própria LGPD.

Ser um agente de tratamento, seja controlador ou operador, é um conceito intimamente ligado à realidade dos fatos, sendo, portanto, conceitos funcionais. Isto significa que, para além das atribuições de responsabilidade livremente acordáveis por meio de acordos abordados no capítulo anterior, e para além de hipóteses fixadas por força de lei, inexistente a possibilidade de impor arbitrariamente qual seria a posição de cada indivíduo ou instituição numa operação de tratamento de dados<sup>71</sup>. No caso de uma obrigação legal, por exemplo, não se trata de encontrar uma provisão legal que diga, por exemplo, que “X pessoa será a controladora dos dados relativa à operação Y”; na verdade, o papel de controlador atribuído por obrigação legal tende a vir de quando uma certa pessoa ou organização é imbuída de certa tarefa por força normativa, não fazendo referência explicitamente ao papel daquela pessoa como agente de tratamento, mas sim impondo que ela realize tal ação da qual ela não pode se esquivar de ser controladora, como no caso de “Pessoa X irá repassar, semanalmente, informações de seus clientes ao portal governamental Y”.<sup>72</sup>

Para entender quem é o controlador, deve-se primeiro olhar de maneira individualizada para uma determinada operação de tratamento de dados pessoais. Dentro do contexto de uma relação interempresarial ou de um contrato complexo, por exemplo, uma ou mais partes envolvidas podem se revezar no papel que assumem no tratamento de dados; uma parte que, para uma determinada operação em específico,

---

<sup>71</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

<sup>72</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 07 out. 2021.

agiu como controladora, pode agir como operadora em outra operação medianamente relacionada.

Com um olhar individualizado para aquela operação, deve-se buscar o conceito de controlador para entender, por meio da subsunção do texto da lei, se a definição legal se encaixa factualmente na posição que determinado indivíduo se encontra. Limitando-se a lei a dizer que é a pessoa natural ou jurídica a quem compete as decisões pertinentes ao tratamento dos dados pessoais, pode parecer simples a definição de um agente de tratamento como controlador, enquanto na verdade as nuances das relações interpessoais e interempresariais podem representar uma armadilha neste caminho. O que compreende exatamente o poder de decisão do controlador?<sup>73</sup>

De grande ajuda é esmiuçar este requisito de poder de decisão, estabelecendo outros requisitos subsidiários para a caracterização do controlador. Pode-se começar por quem, de fato, iniciou o tratamento. Se uma organização decide por iniciar uma operação de tratamento de dados pessoais por determinado motivo, existem grandes chances de que esta instituição (e não o indivíduo que cumpre as ordens da instituição para o tratamento, conforme visto anteriormente) seja de fato a controladora<sup>74</sup>. Este é o responsável, grosso modo, pelo “porquê” do tratamento, “como” tratar, sendo responsável por todo o ciclo de vida dos dados – da sua coleta à exclusão.<sup>75</sup>

A decisão acerca do início do tratamento dos dados pessoais deriva, necessariamente, de uma finalidade que o controlador deseja atingir, o propósito para os quais estes dados serão tratados. Isto advém do próprio princípio da finalidade, um dos princípios basilares que regem a disciplina da Proteção de Dados no Brasil, presente no inciso I do Art. 6º da LGPD, se traduzindo na “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”<sup>76</sup>. Não cabe a este trabalho entrar

---

<sup>73</sup> LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. **Controlador ou Operador: quem sou eu?** Cartilha sobre agentes de tratamento de dados pessoais. 1ª ed., Brasília, abr. 2021.

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

<sup>76</sup> Art. 6º, I. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 oct 2021.

em maiores detalhes sobre este princípio, mas é fato que a definição da finalidade cabe a uma decisão do controlador, sendo válida se se encaixar dentro deste princípio.

A compreensão da finalidade implica mesmo no primeiro passo para a análise do cumprimento de outros princípios da LGPD<sup>77</sup>. É necessária uma finalidade adequada para poder, posteriormente, realizar o tratamento apenas em relação ao que se destina (princípio da adequação), garantir aos titulares que só será tratado o mínimo necessário para o atingimento da finalidade do tratamento (princípio da necessidade) e ser franco quanto aos meios de realização do tratamento (princípio da transparência). Tendo o controlador a decisão sobre a finalidade do tratamento, ele tem, portanto, a chave para a legitimidade de toda a operação baseada nos princípios, garantindo também que a todo momento durante o tratamento de dados, o titular saiba que (quais de) seus dados estão sendo tratados de maneira legítima e com a finalidade adequada.

Ressalta-se, ainda, que a *finalidade* de que se trata aqui não parte necessariamente de uma iniciativa do controlador. Quando um indivíduo vai comprar algo em uma loja, por exemplo, ele está cedendo seus dados para que sejam tratados por aquela empresa, que decidirá a *finalidade imediata*, no caso, adquirir um produto, e estará amparada pela hipótese de execução de contrato que torna o tratamento lícito. A finalidade que o controlador decidirá será, por exemplo, a coleta dos dados do consumidor para posterior troca de produto ou emissão de nota fiscal, mas ele não pode simplesmente tratar os dados por livre e espontânea vontade, ou seja, sem motivação deliberada do titular.

Uma segunda nuance do poder decisório, não menos relevante que a finalidade, é decidir os *meios de tratamento*. Os meios de tratamento consistem na maneira como os dados serão tratados, e aqui cabe dizer que se dividem em *essenciais* e *não-essenciais*, sendo a diferenciação relevante para decidir quem, de fato, exerce o poder de controlador. Conforme a Autoridade Europeia para Proteção de Dados:

Quanto à determinação dos meios, pode ser feita uma distinção entre meios essenciais e não essenciais. Os "meios essenciais" estão intimamente ligados à finalidade e ao escopo do processamento e são tradicional e inerentemente reservados ao controlador. Exemplos de meios essenciais são o tipo de dados

---

<sup>77</sup> UNIÃO EUROPEIA. ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Opinion 03/2013 on purpose limitation**. 2 abr. 2013. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf)>. Acesso em: 07 out. 2021.

personais que são processados ("quais dados serão processados?"), a duração do processamento ("por quanto tempo serão processados?"), as categorias de destinatários ("quem terá acesso a eles?") e as categorias de pessoas ("cujos dados pessoais estão sendo processados?"). Os "meios não essenciais" dizem respeito a aspectos mais práticos de implementação, tais como a escolha de um tipo particular de hardware ou software ou as medidas de segurança detalhadas que podem ser deixadas a critério do processador.<sup>78</sup>

A relevância da separação dos meios de tratamento entre essenciais e não-essenciais se dá, portanto, no sentido de que, sempre que houver decisões essenciais ao tratamento de dados, isto é, que sejam necessárias para o atingimento correto da finalidade do tratamento, o responsável por essas decisões será considerado o controlador para aquela operação.

Um dos elementos essenciais na definição dos meios de tratamento é o poder de escolha sobre a base legal que será utilizada para a justificativa do tratamento. Por mais que o principal instrumento para a licitude do tratamento de dados seja a obtenção do consentimento do titular, o Art. 7º da LGPD elenca, em rol taxativo, outras hipóteses para a realização legítima do tratamento, como a existência de obrigação legal ou para o exercício regular de direitos em processo judicial<sup>79</sup>. É papel do controlador observar se o tratamento realizado se encaixa em alguma destas justificativas legais, mas especial atenção merece o inciso IX do supracitado artigo:

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais<sup>80</sup>

<sup>78</sup> As regards the determination of means, a distinction can be made between essential and non-essential means. "Essential means" are closely linked to the purpose and the scope of the processing and are traditionally and inherently reserved to the controller. Examples of essential means are the type of personal data which are processed ("which data shall be processed?"), the duration of the processing ("for how long shall they be processed?"), the categories of recipients ("who shall have access to them?") and the categories of data subjects ("whose personal data are being processed?"). "Nonessential means" concern more practical aspects of implementation, such as the choice for a particular type of hard- or software or the detailed security measures which may be left to the processor to decide on. (tradução nossa). EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 07 out. 2021.

<sup>79</sup> Art. 7º. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>80</sup> Art. 7º, IX. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da

O legítimo interesse aqui abordado é, conforme consta no texto da lei, do controlador ou de terceiro, mas deve ser executado sempre pelo controlador. Ora, não existe a possibilidade de haver *legítimo interesse do operador*: se há tratamento de dados fundado no legítimo interesse, há grandes chances que a pessoa cujo legítimo interesse ocasionou o tratamento destes dados pessoais seja o controlador.

Se determinada pessoa tem poder decisório sobre questões como *software* ou *hardware* a serem utilizados no tratamento, mas deve seguir orientações de outra em relação aos meios considerados essenciais de tratamento, esta pessoa será uma operadora, não controladora, o que será oportunamente tratado no próximo capítulo.

Um aspecto interessante sobre a questão do poder decisório, presente na experiência europeia por meio da sentença do caso *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*<sup>81</sup> é que o controlador não necessariamente precisa ter acesso aos dados que serão tratados para ser considerado como tal. Se determinada pessoa terceirizar uma operação de tratamento de dados a um operador, tendo poder decisório sobre o que será feito com aqueles dados, mas não tendo acesso a eles em si, ela ainda assim detém o poder decisório que a caracteriza como controladora, como no caso de uma empresa que coleta dados de público-alvo para melhorar a experiência de anúncios de seus clientes. Neste caso, tanto o contratante quanto a pessoa que recolhe os dados diretamente são controladores adjuntos, o que será abordado no capítulo oportuno.

A importância da correta conceituação do controlador provém de suas obrigações perante a legislação e os titulares de dados pessoais. Dentre as atribuições do controlador, está a elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais (art.

---

República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>81</sup> Embora seja certo que as estatísticas de audiência elaboradas pela Facebook só são transmitidas ao administrador da página de fãs de forma anonimizada, não é menos certo que a elaboração destas estatísticas assenta na recolha prévia, através de cookies instalados pela Facebook no computador ou em qualquer outro aparelho das pessoas que visitaram essa página, e no tratamento dos dados pessoais desses visitantes para esses fins estatísticos. De qualquer modo, a Diretiva 95/46 não exige que, quando seja conjunta a responsabilidade de vários operadores pelo mesmo tratamento, cada um destes operadores tenha acesso aos dados pessoais em causa. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal de Justiça ECLI:EU:C:2018:388. *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH v. Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein*. Relator A. Tizzano. 5 de junho de 2018. Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=202543&doclang=PT>. Acesso em 07 out. 2021.

38, LGPD<sup>82</sup>), a comprovação de que o consentimento obtido do titular atende às exigências legais (art. 8º, § 2º, LGPD<sup>83</sup>), e comunicação à ANPD da ocorrência de incidentes de segurança (art. 48, LGPD<sup>84</sup>). O controlador também é indiretamente responsável pelo exercício dos direitos do titular (Art. 18, LGPD<sup>85</sup>), por ser responsável pela indicação do *Data Protection Officer* (Art. 41, LGPD<sup>86</sup>), ou encarregado, sendo este o ponto de apoio para o titular que quiser reivindicar seus direitos.

## 2.2 Do Operador

Diferentemente do controlador de dados pessoais, cuja existência é intrínseca ao tratamento de dados pessoais, o que faz com que possa subsistir sozinho, o operador de dados depende da existência de um controlador para que exista. Isto pois, um controlador pode realizar todo o tratamento em uma operação por si só, enquanto a figura do operador só existe caso exista alguém que determine a realização deste tratamento (inteiro ou em parte) em nome do controlador. Isto fica evidenciado pelo nome do operador nas normativas europeias de proteção de dados, “subcontratante”: “«Subcontratante», uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou

---

<sup>82</sup>Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>83</sup> Art. 8º § 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>84</sup> Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>85</sup> 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 (...). **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

<sup>86</sup> Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes (...)”<sup>87</sup>.

Novamente aqui, a diferença entre a definição europeia e a presente na legislação brasileira para este agente de tratamento foi um maior detalhamento acerca de quem pode ser considerado operador. Em ambos os casos, são as mesmas pessoas que podem ser consideradas controladoras, mas a legislação europeia fez questão de elencar a diferenciação entre “pessoa singular ou coletiva, autoridade pública, agência ou outro organismo”, o que já se encontra subentendido na legislação brasileira. Importante citar aqui os motivos que levam à criação do operador, figura também importada da experiência europeia, mormente a fim de “evitar situações em que o tratamento realizado por terceiro, em nome do controlador, implique em reduzir o nível de proteção gozado pelo titular de dados”<sup>88</sup>.

O operador surge na legislação brasileira por meio do inciso VII do Art. 5º da LGPD, sendo ele “(...) pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”<sup>89</sup>. Neste texto normativo, não é o verbo que destaca a função da norma: a realização do tratamento é comum aos dois agentes de tratamento. O foco, então, se transplanta para “...em nome do controlador”. A função que define o operador, portanto, se dá em conexão com o verbo que define a função do controlador; aquele “decide”, e este realiza “em nome”. O operador é o agente de tratamento que age em conformidade com o decidido pelo controlador, estando também essa provisão presente no Art. 39 da LGPD, que delimita que “O operador deverá

---

<sup>87</sup> Art. 4º, (9). **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2021.

<sup>88</sup> The concept of processor was not laid down by Convention 108. For the first time, the role of processor is recognised by the first Commission proposal, but without the introduction of this concept, with a view to "avoid situations whereby processing by a third party on behalf of the controller of the file has the effect of reducing the level of protection enjoyed by the data subject" (tradução nossa). UNIÃO EUROPEIA. ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Opinion 03/2013 on purpose limitation**. 2 abr. 2013. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>89</sup> Art. 5º, VII. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 07 out. 2021.

realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”<sup>90</sup>. Subentende-se, portanto, que a licitude da operação, no que tange aos dados tratados pelo operador, depende diretamente do seguimento incondicional das instruções que lhe foram dadas, demonstrando que a diferenciação primordial entre os agentes de tratamento previstos na LGPD reside no poder de decisão.

Assim como no caso do controlador, em relação à capacidade para ser um operador, não há quaisquer vedações legais, devendo ser observado o regime das capacidades presentes no Código Civil. De mesmo modo, também aqui a figura de “pessoa” se divide em jurídica ou física, ou seja, o operador pode ser uma organização como uma pessoa natural, sendo mais comumente uma organização, especialmente no âmbito de relações interempresariais. Cabe ressaltar que, assim como no caso do controlador, os funcionários de uma organização não serão tratados como operadores, e sim a organização em si, enquanto pessoa jurídica. Por esse motivo, o operador sempre, em qualquer hipótese, será uma pessoa distinta do controlador, mesmo no caso de se tratar de uma divisão ou grupo de trabalho distintos dentro da mesma organização. Independentemente disso, uma organização pode agir, em certas situações, como uma controladora em certas operações de tratamento, mas como operadora em outras, para atingir uma finalidade em comum no tratamento destes dados pessoais, mas a determinação de como aquela organização agirá deverá levar em conta as operações de tratamento de dados em específico. Por exemplo, um provedor de serviços de internet que fornece serviços de hospedagem é, em princípio, um operador para os dados pessoais publicados on-line por seus clientes (titulares), que utilizam este provedor para a hospedagem e manutenção de seu website. Se, no entanto, o provedor processa posteriormente para seus próprios fins os dados contidos nos sites, então ele é o controlador de dados no que diz respeito a esse processamento específico.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Art. 39. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>91</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Party: Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor"**. Bruxelas: Directorate D of the European Commission, 2010. Disponível em <https://www.pdpjournals.com/docs/88016.pdf>. p. 25. Acesso em 28 mar. 2021.

Da análise da relação entre os agentes de tratamento se subsume, mais uma vez, a importância da relação contratual entre eles. Por mais que haja a primazia da realidade na determinação de quem é quem nas operações de tratamento de dados pessoais, a existência de um instrumento obrigacional, por mais que não obrigatória, no caso da existência de um operador, será de suma importância para se assentar diretrizes que determinem a licitude do tratamento, por meio da fixação de parâmetros objetivos para a alocação de responsabilidades entre as partes, culminando na mitigação de riscos.<sup>92</sup>

É verdade que é o controlador quem determina como se dará o tratamento de dados, bem como sua finalidade. No entanto, o operador não deve ser, necessariamente, considerado como um subordinado total do controlador. Tratar os dados em nome do controlador não significa agir sob sua total autoridade, e sim de acordo com seus interesses, na busca de uma finalidade por ele determinada. Isto significa que o operador detém certo poder de decisão sobre o tratamento de dados pessoais, especialmente no que tange em relação à sua expertise.<sup>93</sup> Em outras palavras, o controlador determina uma finalidade que deverá ser atingida com aquele tratamento de dados, e o operador poderá, dentro dessa moldura, executar o tratamento da maneira que melhor reputar para atingir aquele determinado fim. Isto ocorre, principalmente, na escolha de alguns elementos, como os sistemas de tecnologia da informação que serão usados para efetuar este tratamento, onde e como serão armazenados os dados pessoais envolvidos na operação, os sistemas de segurança mais adequados para o tratamento que será realizado, os meios utilizados para extrair dos indivíduos os dados que serão tratados, dentro outros<sup>94</sup>. É possível, inclusive, que um operador contrate outro prestador de serviço para a realização de uma parte do serviço, que pela primazia da realidade, também se considera um operador. A LGPD é omissa em relação a esta possibilidade (o

---

<sup>92</sup> LOPES, LOPES, MAIOLINO et al. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2021. Disponível em [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 19 out. 2021, p. 16.

<sup>93</sup> LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. **Controlador ou Operador: quem sou eu?** Cartilha sobre agentes de tratamento de dados pessoais. 1ª ed., Brasília, abr. 2021, p. 16.

<sup>94</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

que não significa, portanto, que seja proibida), mas o RGPD europeu menciona no Art. 27, (2) que

O subcontratante não contrata outro subcontratante sem que o responsável pelo tratamento tenha dado, previamente e por escrito, autorização específica ou geral. Em caso de autorização geral por escrito, o subcontratante informa o responsável pelo tratamento de quaisquer alterações pretendidas quanto ao aumento do número ou à substituição de outros subcontratantes, dando assim ao responsável pelo tratamento a oportunidade de se opor a tais alterações.<sup>95</sup>

Isto só pode ser realizado com a expressa anuência do controlador, e sem jamais extrapolar os limites das decisões acerca do tratamento a ponto de que influenciem na finalidade do tratamento, nos dados de quem serão tratados, ou em outros fatores como período de retenção de dados e uso posterior destas informações dos titulares, pois do contrário isto representaria a existência de determinações no tratamento de dados que ocasionam desvio da finalidade, a ser decidida exclusivamente pelo controlador.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados faz menção à figura do que chama de “suboperador” em sua Cartilha, pontuando que não há a necessidade de existência de um contrato formal entre este suboperador e o controlador, mas é uma medida recomendada de boas práticas de governança, ajudando a definir responsabilidades e mitigar riscos.<sup>96</sup>

Embora rara, pode existir a possibilidade de que uma pessoa ou organização, na condição de prestadora de um serviço, aja na condição de controladora mesmo estando em condições de subordinação a outra que também aja como controladora, uma vez que o papel de uma pessoa como operadora de dados não deriva necessariamente de sua natureza enquanto entidade, mas também de suas atividades em um contexto específico. No caso que o serviço provido não tenha como objetivo específico o processamento de dados pessoais, ou nos casos em que esse tratamento não constitua um elemento-chave

<sup>95</sup> Art. 28, (1). UNIÃO EUROPEIA. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>96</sup> LOPES, LOPES, MAIOLINO et al. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2021. Disponível em [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 19 out. 2021, p. 19.

do serviço, este prestador pode determinar independentemente as finalidades e meios de tratamento a fim de perfectibilizar a prestação de serviço, sem agir necessariamente “em conjunto” com o outro controlador no sentido de um controlador conjunto (que será abordado no próximo capítulo). Exemplo de uma situação deste caso é trazido na cartilha europeia de *Guidelines on the Concepts of Controller and Processor in the GDPR*:

Um serviço de táxi oferece uma plataforma on-line que permite às empresas reservar um táxi para transportar funcionários ou convidados de e para o aeroporto. Ao reservar um táxi, a empresa ABC especifica o nome do funcionário que deve ser pego no aeroporto para que o motorista possa confirmar a identidade do funcionário no momento da carona. Neste caso, o serviço de táxi processa os dados pessoais do funcionário como parte de seu serviço à Empresa ABC, mas o processamento como tal não é o alvo do serviço. O serviço de táxi projetou a plataforma de reservas on-line como parte do desenvolvimento de sua própria atividade comercial para fornecer serviços de transporte, sem qualquer instrução da Empresa ABC. O serviço de táxi também determina independentemente as categorias de dados que ele coleta e quanto tempo ele retém. O serviço de táxi, portanto, atua como um controlador por direito próprio, não obstante o fato de o processamento ocorrer após uma solicitação de serviço da Empresa ABC.<sup>97</sup>

O fato de um operador ter certo poder de decisão acerca de alguns fatores do tratamento de dados não impede, ainda, que haja uma transição do papel de operador para controlador sem haver necessariamente um componente de ilicitude ou desvio de função. Cabe aqui lembrar que cada etapa de tratamento de dados pessoais tem início e fim em si mesma, quer dizer, mesmo que uma determinada operação realizada a mando de um controlador deva ser realizada nas condições indicadas por eles, se o então operador não deixar de seguir aquelas instruções para aquela operação em específico, ele pode se tornar controlador caso resolva tratar aqueles dados com finalidade diversa, desde que lícita, com foco principalmente na necessidade de enquadramento em uma

---

<sup>97</sup> A taxi service offers an online platform which allows companies to book a taxi to transport employees or guests to and from the airport. When booking a taxi, Company ABC specifies the name of the employee that should be picked up from the airport so the driver can confirm the employee’s identity at the moment of pick-up. In this case, the taxi service processes personal data of the employee as part of its service to Company ABC, but the processing as such is not the target of the service. The taxi service has designed the online booking platform as part of developing its own business activity to provide transportation services, without any instructions from Company ABC. The taxi service also independently determines the categories of data it collects and how long it retains. The taxi service therefore acts as a controller in its own right, notwithstanding the fact that the processing takes place following a request for service from Company ABC. (Tradução nossa). EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 20 out. 2021, p. 25-26.

das bases legais previstas pela LGPD. Todavia, ao haver a transição de operador para controlador, aquele que sofreu a transição atrai, também, todas as obrigações e responsabilidades de controlador para si.

Os limites para a transição entre figuras residem principalmente no que tange à finalidade do tratamento. É o caso, por exemplo, do Inciso I do Art. 6º da LGPD, que delineia o princípio da finalidade (obrigatoriamente observado no âmbito da LGPD) como a “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”<sup>98, 99</sup>.

Sobre a responsabilização do operador, ela depende completamente de agir dentro da licitude estabelecida pelo texto normativo da LGPD. O operador também deve implementar medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir a segurança do tratamento de dados que realiza (Art. 46, LGPD)<sup>100</sup>. Em que pese haver discussão doutrinária acerca do regime de responsabilização da LGPD (ver Cap. 1.2 deste trabalho), a responsabilização do operador na Lei parece ser limitada ao não-atendimento das determinações do controlador, à não implementação das melhores medidas de segurança durante o tratamento ou ao não atendimento dos princípios elencados na Lei.

Não parece ser o caso, por exemplo, de haver responsabilização do operador se ele seguir as determinações do controlador na realização do tratamento e seguir as normas específicas para si dentro do texto legal, mas o tratamento ser ilícito por conta de falta de consentimento recolhido pelo controlador, ou porque o controlador não enquadrou o tratamento de dados pessoais dentro de uma das outras hipóteses permitidas em lei. A responsabilidade do controlador é solidária para com o operador,

---

<sup>98</sup> Art. 6, I. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>99</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

<sup>100</sup> Art. 46: Os agentes de tratamento devem 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. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

ressalvado seu direito de regresso previsto em lei e determinável por meio de contratos. No entanto, o inverso não é verdadeiro: o operador só será responsável quando não observar a LGPD ou realizar tratamento de dados fora do escopo previsto pelo controlador, hipótese em que se equipara a um controlador.<sup>101</sup>

Assim como o controlador, o operador também tem a obrigação de manter um registro das atividades de tratamento de dados que realiza, informando-as a pedido do titular ou da ANPD (Art. 37, LGPD)<sup>102</sup> além de notificar ao controlador e, se aplicável, à ANPD, em caso de algum incidente relacionado ao tratamento de dados pessoais que realiza, sem atrasos injustificados, devendo também colaborar com o controlador para que este mitigue riscos causados em relação à violação de dados pessoais.

### 2.3 Do Controlador Adjunto

Talvez uma das figuras que fomente maior discussão no âmbito da caracterização dos agentes de tratamento na LGPD seja a do controlador adjunto, também chamado de co-controlador. Isto ocorre, pois este agente não se encontra elencado nas definições da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira como o controlador ou operador enquanto agentes, ou em qualquer outro dispositivo dentro do texto normativo. No entanto, não há que se falar em sua inexistência, uma vez que a própria aplicação correta da lei depende da existência da figura do controlador adjunto. Em verdade, a LGPD admite a existência desta figura por meio do Art. 42, §1, II, que diz que “(...) os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente (...)”<sup>103</sup>. Para que se admita a factibilidade de que um ou mais controladores respondam solidariamente no caso de um tratamento ilícito de dados pessoais, isto significa dizer, então, que se admite também a existência de um ou mais

---

<sup>101</sup> LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. **Controlador ou Operador: quem sou eu?** Cartilha sobre agentes de tratamento de dados pessoais. 1ª ed., Brasília, abr. 2021, p. 19.

<sup>102</sup> Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>103</sup> Art. 42, §1, II. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

controladores agindo em conjunto para uma mesma operação de tratamento de dados pessoais.

Na legislação europeia, a possibilidade da existência do controlador adjunto, em que pese tampouco precise ser demonstrada no texto normativo (sendo, na verdade, tornada inconteste através da aplicação da lei), se apresenta por meio da definição de controlador já presente na Diretiva 95/46/EC, precursora do Regulamento Geral para a Proteção de Dados. Em seu Art. 2º, d), a Diretiva já define o responsável pelo tratamento (controlador) como

(...) a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinadas por disposições legislativas ou regulamentares nacionais ou comunitárias, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação podem ser indicados pelo direito nacional ou comunitário (...)<sup>104</sup>

Subsume-se, através da leitura do texto normativo, que existe então a possibilidade de haver o papel de controlador, com suas determinações de finalidade e meios de tratamento “individualmente ou em conjunto com outrem”.

É importante notar que a existência do controlador adjunto não implica na existência de um terceiro agente de tratamento, constituindo-se mais em uma modalidade. O sufixo “adjunto” demonstra que este controlador age em conjunto com outro controlador, mas não deixa, por si só e naquela operação específica, de ser um controlador, em tudo que cabe na definição legislativa.

A melhor definição para a situação da controladoria conjunta advém do RGPD. O Artigo 26 orienta que quando dois ou mais responsáveis pelo tratamento agem em conjunto, estes determinarão entre si suas responsabilidades no cumprimento do Regulamento, no que diz respeito ao exercício dos direitos do titular e deveres de prestar informações, estipulando assim a possibilidade de eleição de um único ponto de contato

---

<sup>104</sup> Art. 2, d). 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 das Comunidades Europeias**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1617755667444&from=EN>. Acesso em: 20 out. 2021.

para os titulares dos dados, uma vez que realizam o tratamento em conjunto e, portanto, estão em constante troca de informações acerca daquela operação em específico.<sup>105</sup>

Importante frisar que o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (na sigla em inglês, EDPB, *European Data Protection Board*) prevê a controladoria conjunta através de duas modalidades: o tratamento conjunto através de decisões comuns, ou o tratamento conjunto através de decisões convergentes.

O tratamento por meio de decisões comuns ocorre quando duas ou mais entidades possuem uma intenção comum sobre as finalidades e meios de tratamento, levando com que tomem as mesmas decisões em conjunto, em concordância com o que o senso comum define como significado mais aceito da palavra “conjuntamente” presente no Art. 26 do RGPD.

O tratamento por meio de decisões convergentes, por sua vez, parte de uma definição um pouco mais complexa. Decisões de controladores relativas ao tratamento de dados pessoais são consideradas convergentes a partir do momento em que, em que pesem não sejam as mesmas, complementam uma à outra e são necessárias para que o tratamento de dados ocorra, no sentido de que se, caso não se complementassem, o tratamento de dados pessoais não conseguiria atingir sua finalidade para nenhum dos controladores. Destarte, para se definir se uma controladoria é conjunta baseada em decisões convergentes, há que se determinar se um determinado tratamento de dados pessoais atingiria seus fins sem a participação de uma das partes, no sentido de que são intrinsecamente ligadas.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Art. 26, (1): Quando dois ou mais responsáveis pelo tratamento determinem conjuntamente as finalidades e os meios desse tratamento, ambos são responsáveis conjuntos pelo tratamento. Estes determinam, por acordo entre si e de modo transparente as respetivas responsabilidades pelo cumprimento do presente regulamento, nomeadamente no que diz respeito ao exercício dos direitos do titular dos dados e aos respetivos deveres de fornecer as informações referidas nos artigos 13.º e 14.º, a menos e na medida em que as suas responsabilidades respetivas sejam determinadas pelo direito da União ou do Estado-Membro a que se estejam sujeitos. O acordo pode designar um ponto de contacto para os titulares dos dados. UNIÃO EUROPEIA. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>106</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 20 out. 2021, p. 18.

É de especial importância ressaltar que, malgrado ainda não se vislumbre a admissibilidade ou não desta situação no ordenamento jurídico brasileiro devido à parca jurisprudência advinda da promulgação recente da LGPD, a jurisprudência europeia admite a existência de controladores adjuntos mesmo quando um deles não tem conhecimento ou acesso direito aos dados pessoais tratados. No caso *Tietosuojavaltuutettu* (Testemunhas de Jeová, tradução nossa), o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu que uma comunidade religiosa possa ser considerada controladora adjunta de dados de titulares com seus membros que pregam de porta em porta. No caso em questão, os pregadores foram considerados controladores adjuntos com a congregação das Testemunhas pois o ato de pregar de porta em porta faz parte do atingimento dos objetivos da comunidade religiosa (aqui, conceito de finalidade da legislação de proteção de dados), não sendo necessário que a congregação tivesse conhecimento ou acesso aos dados dos que receberam a pregação, uma vez que também tinham conhecimento em nível geral e abstrato que esse tipo de pregação era realizado.<sup>107</sup>

A mera existência de benefício mútuo proveniente de uma determinada operação de tratamento de dados não implica, necessariamente, na controladoria adjunta. Em uma determinada situação em que são coletados dados de titulares para certo fim, por certo controlador, e estes dados são posteriormente repassados a outra pessoa para que sejam tratadas por aquela pessoa, mas com um objetivo diferente, a controladoria conjunta é descaracterizada pela inexistência do componente de decisão comum ou convergente necessária dentro da operação.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Atenção ao parágrafo 75 da sentença: “Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira e quarta questões que o artigo 2.o, alínea d), da Diretiva 95/46, lido à luz do artigo 10.o, n.o 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que permite considerar uma comunidade religiosa conjuntamente responsável com os seus membros pregadores pelo tratamento de dados pessoais efetuado por estes últimos no âmbito de uma atividade de pregação porta a porta organizada, coordenada e promovida por esta comunidade, não sendo necessário que a referida comunidade tenha acesso aos dados, nem que deva ser demonstrado que essa comunidade deu orientações escritas ou instruções a respeito desses tratamentos aos seus membros”. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal de Justiça ECLI:EU:C:2018:551. *Tietosuojavaltuutettu*. Relator T. von Danwitz. 10 de julho de 2018. Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203822&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=21009528>. Acesso em 20 out. 2021.

<sup>108</sup> LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. **Controlador ou Operador: quem sou eu?** Cartilha sobre agentes de tratamento de dados pessoais. 1ª ed., Brasília, abr. 2021, p. 13.

Em relação à determinação dos meios de tratamento, especial atenção deve ser devotada ao contexto em que os meios foram escolhidos por duas partes. No caso da controladoria adjunta, como no caso de um único controlador, a escolha de meios se relaciona com o que é essencial para que aquela operação em específico atinja a finalidade estabelecida pelo controlador. Ao analisar isto, deve-se cuidar para não incidir em confusão com a autonomia, já abordada neste trabalho, que o operador tem de definir determinados meios para realizar o tratamento em nome do controlador sem que isto interfira no resultado da operação de tratamento de dados.

Esta autonomia, no entanto, pode facilmente convolar-se em um caso de controladoria conjunta se não houver cuidado do operador na determinação dos meios de tratamento dentro de sua discricionariedade. Caso o operador extrapole as orientações do controlador a respeito do tratamento, ou mesmo persiga os fins determinados pelo controlador, mas extrapole sua autonomia na escolha dos meios, poderá ser considerado controlador para os fins de responsabilização perante o titular de dados, no caso de ocorrência de tratamento ilícito, especialmente aquele não autorizado pelo titular.

É possível, por fim, que existam dois controladores em uma mesma cadeia de tratamento, mesmo quando um estiver agindo como “prestador de serviços” ao outro, uma vez que a um agente de tratamento estar tratando dados no escopo de uma prestação de serviços não significa que ele seja um operador.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As figuras dos agentes de tratamento, quais sejam, controlador e operador, se apresentam como um desdobramento natural dentro do contexto do desenvolvimento da matéria de privacidade e proteção de dados. A própria atribuição de responsabilidades e deveres, os direitos dos titulares, a correta aplicação normativa e o bom funcionamento de instituições como a Agência Nacional de Proteção de Dados dependem, em um bom tanto, da existência dos agentes de tratamento e os papéis que desempenham.<sup>110</sup>

Sendo os conceitos de controlador e operador *conceitos funcionais*, isto é, derivados da alocação de obrigações de acordo com o que *realmente* acontece durante operações específicas de tratamento de dados, a aplicação destas funções a pessoas dependem fortemente do caso concreto e não podem derivar de uma mera interpretação legal. Sendo assim, é de suma importância esmiuçar o que de fato caracteriza cada um desses agentes de tratamento, para que se teorize o máximo possível de situações a fim de dirimir eventuais discórdias e confusões na atribuição de funções no caso concreto, minimizando potenciais riscos relacionados à responsabilização dos agentes.

A legislação brasileira, talvez por ser mais sucinta do que a europeia, parece suscitar um pouco mais de dúvidas acerca da correta caracterização dos agentes de tratamento. Por sua vez, na União Europeia, a existência de um Regulamento mais extenso, com exposição de motivos, mais antigo, e conseqüentemente com mais casos julgados pelo Tribunal de Justiça da UE, facilita ao estudioso do tema a caracterização dos agentes no caso concreto em virtude do farto material já disponível. Isto, contudo, não é absoluto e permanente: conforme os tribunais brasileiros decidem tendo como base a Lei Geral de Proteção de Dados, a jurisprudência vai preenchendo as lacunas de aplicação ao caso concreto.

Da análise deste trabalho, é possível identificar que a correta atribuição de determinada pessoa como controladora ou operadora só é possível, com segurança, ao entender o que a outra parte naquela determinada operação de tratamento de dados estava fazendo no caso concreto. A existência do controlador adjunto, por exemplo, faz

---

<sup>110</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 20 out. 2021, p. 3.

com que não seja tão simples definir uma parte como operador dentro de uma operação com mais de um agente, e isto é ainda mais dificultado pela inexistência de uma definição legal desta figura na legislação brasileira. Não há problema; afinal, é com este tipo de discussão que este trabalho visa a contribuir.

Em primeiro lugar, em relação ao controlador, está claro que sua caracterização como tal passa necessariamente por haver um componente decisório na operação de tratamento de dados. É o controlador que determina a finalidade e os meios de tratamento; ele é elemento primordial na operação de tratamento de dados junto ao titular, sendo que sem ele, não é possível a realização de um tratamento pois não há sujeito ativo para tal. O teste de caracterização de uma parte como agente de tratamento passa necessariamente por entender se esta parte está *determinando* algo dentro daquela operação de tratamento em específico.

Em relação ao operador, conclui-se existir a necessidade de haver um controlador para sua existência, uma vez que ele age sob ordens de outrem. Isto é o que caracteriza o operador; ele deve realizar o tratamento, como um controlador também trata dados, mas sob ordens deste último especialmente no que tange à finalidade do tratamento, mas também no que tange aos meios. No entanto, uma das questões que causam controvérsia na LGPD é justamente o fato de que o controlador tem, sim, uma relativa autonomia para determinar certos meios que usará dentro do tratamento que realiza. Ele pode, ainda, contratar outro operador para que realize algum serviço em seu nome, com a preferencial anuência do controlador.

Por fim, este trabalho também conclui pela existência de uma figura que talvez passe despercebida por quem se debruce sobre a LGPD de maneira mais rasa: o controlador adjunto. São grandes as chances de que se confunda este controlador adjunto (que não é um terceiro agente de tratamento, sendo também um controlador) com um operador, visto que ele age em conjunto com outro controlador, mas a diferenciação é feita no momento em que se percebe que as decisões tomadas por este controlador adjunto no curso do tratamento influenciam inexoravelmente em sua finalidade, sejam elas feitas de maneira comum ou convergente às do outro controlador envolvido.

Por mais que o estudo da experiência europeia seja crucial para a implantação dos conceitos de proteção de dados no Brasil e correta conceituação dos agentes de tratamento em situações do ordenamento jurídico pátrio, é importante frisar que pode haver mudanças significativas em relação a essas definições, conforme a apreciação da matéria pela ANPD e o surgimento de possíveis instruções normativas e decisões administrativas, que fazem parte das competências e funções deste órgão. De qualquer maneira, por ora, a análise detalhista que este trabalho faz acerca dos critérios que caracterizam cada um dos agentes de tratamento pode ajudar a evitar eventuais responsabilizações por mau tratamento de dados dos que realizam este tipo de operação.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Claudia Z. M. do. MAIMONE, Flávio Henrique C. P. O diálogo das fontes e o regular tratamento de dados. **Revista de Direito do Consumidor vol. 132/2020**, p. 119-141, nov-dez. 2020.

ANDRADE, Raphael. TELES, Barbara. Alguns reflexos da lei geral de proteção de dados nas relações interempresariais e as possíveis formas de gerenciamento de riscos relacionados à responsabilização solidária. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 8/2020, jul-set 2020.

BRANDEIS, Louis. WARREN, Samuel. *The Right to Privacy*. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 4, n. 5, p. 195, 15 dez. 1890.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm#responsabilidadecivil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#responsabilidadecivil). Acesso em: 02 oct 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm). Acesso em: 02 out 2021.

BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. **Revista dos Tribunais vol. 1010/2019**, p. 213.

CAPANEMA, Walter A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 164-170, mar. 2020. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii\\_6\\_a\\_responsabilidade\\_civil.pdf?d=637250347559005712](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712). Acesso em 02 out. 2021.

**DICIONÁRIO da língua portuguesa**. Lisboa: Priberam Informática. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/privacidade>. Acesso em: 24 mar. 2021.

ESTADO DE HESSEN. *Datenschutzgesetz vom 7 Oktober 1970*. **Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen**. Wiesbaden: Landtag Hessen, 1970. Disponível em <http://starweb.hessen.de/cache/GVBL/1970/00041.pdf#page=1>. Acesso em: 27 mar. 2021.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR**, v. 1.0, set. 2020. Disponível em em [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_guidelines\\_202007\\_controller\\_processor\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controller_processor_en.pdf). Acesso em 07 out. 2021.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, "Término do tratamento de dados", IN: Tepedino, Gustavo; Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**, Editora RT: São Paulo, 2019, p. 231.

LABORATÓRIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E INTERNET. **Controlador ou Operador: quem sou eu?** Cartilha sobre agentes de tratamento de dados pessoais. 1ª ed., Brasília, abr. 2021.

LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos, in **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD no Setor Público e Privado - Temas Relevantes** (no prelo). São Paulo: RT/Thomson Reuters, 2021.

LIMA, Clara Affeld Martins de. **O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO "LEGÍTIMO INTERESSE" DO CONTROLADOR**: análise da perspectiva europeia e brasileira. 2019. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

LOPES, LOPES, MAIOLINO et al. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 2021, p. 9. Disponível em [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 06 out. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a sua principiologia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1027, n. 1, maio de 2021. p. 203-243.

MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor** v. 120/2018, p. 1-2, nov-dez 2018.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor** v. 79/2011, p. 1, jul. 2011.

MENDES, Laura Schertel; 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**: São Paulo, v. 120, 2018, p. 555.

MENKE, Fabiano. *As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa*. In: MENKE, Fabiano. DRESCH, Rafael de Freitas Valle (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados: aspectos relevantes**. Indaiatuba, SP. Editoria Foco, 2021. p. 32-34.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Provimento n. 68/2020 – PGJ, de 26 de agosto de 2020. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14204/>. Acesso em 30 mar. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. IN: **Cadernos Adenauer**: Rio de Janeiro, v. 3, Ano XX, 2019.

OPICE BLUM, Renato M. S. *GDPR – General Data Protection Regulation: Highlights of European Law and its reflections in Brazil*. **Revista dos Tribunais vol. 994/2018**. p. 205-221, ago. 2018.

REINO DA SUÉCIA. **Datalagen 1973:289**. Estocolmo: *Justitiedepartementet L6*, 1973. Disponível em <https://www.sorenoman.se/wordpress/wp-content/themes/twentytwelve-child/htmlbooks/dalkweb/englag.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

REINO UNIDO. **Data Protection Act 1998**. Londres: Parliament of the United Kingdom, 1998.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Bundesdatenschutzgesetz vom 27 Januar 1977 (BGBl. I Nr. 7 S. 201)**. Bonn: *Bundestag*. Disponível em [https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG\\_1977](https://www.datenschutz-wiki.de/BDSG_1977). Acesso em 28 mar. 2021.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht. Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983*. Relatores: Benda; Simon; Hesse; Katzenstein; Niemeyer; Heußner; Henschel; Niedermaier. Karlsruhe, 15 dez. 1983. Disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215\\_1bvr020983.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html). Acesso em 25 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Party: Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor"**. Bruxelas: *Directorate D of the European Commission*, 2010. Disponível em <https://www.pdpjournals.com/docs/88016.pdf>. p. 3. Acesso em 28 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Opinion 03/2013 on purpose limitation**. 2 abr. 2013. Disponível em: [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf). Acesso em: 07 out. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal**: Conselho da Europa, Estrasburgo, 28 jan. 1981. : <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 1995. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&qid=1617755667444&from=EN>. Acesso em: 20 out. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016** relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 20 set 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal de Justiça ECLI:EU:C:2018:388. *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH v. Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein*. Relator A. Tizzano. 5 de junho de 2018. Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=202543&doclang=PT>. Acesso em 07 out. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão do Tribunal de Justiça ECLI:EU:C:2018:551. *Tietosuojavaluuttetu*. Relator T. von Danwitz. 10 de julho de 2018. Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203822&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=21009528>. Acesso em 20 out. 2021.