# Introdução da aula



Caro estudante,

Ao longo desta aula, seguiremos no estudo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709/2018 –, com ênfase nos agentes de tratamentos de dados, boas práticas e responsabilidade civil e administrativa com base no microssistema da responsabilidade civil e administrativa na internet.

Vamos analisar as figuras dos três principais agentes de tratamentos de dados – encarregado, controlador e operador –, bem como as respectivas responsabilidades que competem a cada qual nos termos da lei e das instruções da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A partir das respectivas responsabilidades, vamos olhar as boas práticas com foco na prevenção, e por fim veremos o microssistema da responsabilidade civil e o papel do Visual Law neste processo.

Vamos lá!

# A Responsabilidade dos agentes de tratamento de dados



**Você sabe quais são as principais responsabilidades de cada agente de tratamento de dados?**

Os agentes de tratamentos de dados são o encarregado, o operador e o controlador.

O encarregado, também conhecido na sigla em inglês “DPO” (Data Protection Officer), é a pessoa natural ou jurídica que será nomeada pelo agente controlador de dados pessoais como responsável pela gestão da atividade de proteção de dados pessoais, contato com os titulares e autoridades.

O agente operador é o responsável pelo tratamento de dados, porém, seguindo o comando e diretrizes do controlador.

Já o controlador de dados é a pessoa natural ou jurídica com poder de decisão sobre a coleta e tratamento de dados pessoais.

Exemplificando: uma instituição de ensino é a controladora dos dados pessoais dos seus alunos, funcionários e fornecedores. O fornecedor de software que fará a gestão acadêmica e/ou software de ambiente virtual de aprendizagem (AVA) será o operador. Já a pessoa natural ou jurídica nomeada pela instituição de ensino para ser o ponto focal de contato com os alunos (titulares) e autoridades e pela gestão dos planos de prevenção e tratamento de dados será o encarregado.

A responsabilidade dos agentes de tratamentos está diretamente vinculada aos dez princípios enunciados no artigo 6º da LGPD, destacando-se, entre outros:

* **Prevenção:**adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais. Princípio igualmente fundamental e que caminha em conjunto com o princípio da segurança de dados e da informação. É dever dos agentes de tratamento aplicar as metodologias de segurança “by design” e revisar todos os seus processos de forma preventiva, preditiva e com técnicas de segurança proporcionais e razoáveis ao tipo do empreendimento, natureza e volume dos dados pessoais, e ao porte econômico-financeiro do respectivo agente controlador.
* **Não discriminação:** impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Em hipótese alguma os dados pessoais poderão ser utilizados para efeito de discriminação, seja em um processo de seleção para uma vaga de emprego, para a escolha de um candidato em um concorrido curso de formação profissional ou qualquer outra forma de discriminação.
* **Responsabilização e prestação de contas:** demonstração, pelos agentes de tratamento de dados pessoais, 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. Responsabilização e prestação de contas concluem os princípios enunciados pela LGPD. Tais princípios também são conhecidos como accountability, conceito composto pelo binômio de responsabilização e prestação de contas. Caberá aos agentes de tratamento de dados a constante responsabilização pelos dados pessoais que estão sob o seu domínio, como também pela prestação de contas a todos os stakeholders da relação, em especial, mas não exclusivamente, ao titular, à ANPD e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade.

Dessa forma, enquanto o encarregado e o agente operador atuarem conforme a lei e as disposições lícitas do contrato de prestação de serviços e/ou de vínculo empregatício, a responsabilidade caberá ao controlador por eventuais vazamentos de dados e/ou violação de direitos dos titulares.

Embora exista divergência na doutrina, entendemos que a responsabilidade civil por violação da LGPD será uma responsabilidade civil objetiva, com base na teoria do risco da atividade (artigo 927, § único, Código Civil). A responsabilidade será subjetiva, apenas do operador e/ou encarregado, no caso de vínculo empregatício, ou seja, vínculo CLT.

Todos os agentes de tratamento estão sujeitos à aplicação de multas por parte da ANPD, a qual é a única autoridade legítima para aplicação das multas e sanções previstas na LGPD. Vale lembrar que a multa poderá ser de até cinquenta milhões de reais por ato de infração à norma, além de uma multa diária, que também poderá chegar a cinquenta milhões de reais.

# O sistema de punições previstas na LGPD



**Qual é o sistema de punições previsto na LGPD? E qual a sua relação com boas práticas?**

A LGPD é considerada uma norma de última geração quanto à dosimetria das potenciais sanções. O que se quer dizer com uma norma de última geração?

É uma norma que prevê sua aplicação conforme cada caso em concreto, ou seja, o critério não é único, como verificamos em uma multa por violação às regras de trânsito.

Na aplicação das sanções previstas na LGPD, a autoridade responsável deverá apurar o que efetivamente ocorreu, quais foram as circunstâncias, qual foi o grau de prevenção e segurança adotado e pertinente ao porte econômico-financeiro do agente, qual foi a dimensão do dado e quais foram as medidas de boas práticas adotadas.

Nesse sentido é o texto do artigo 52 da LGPD (BRASIL, 2018, [s. p.]) em seu parágrafo primeiro:

 § 1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto 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.

Na Seção II do Capítulo VII da LGPD, especificamente em seu artigo 50, há a previsão de uma série de hipóteses e recomendações de boas práticas e governança de dados. Os principais destinatárias do artigo são os controladores (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais) e os operadores (pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador), ou seja, aos agentes de tratamento.

O controlador nada mais é do que o responsável pela coleta dos dados pessoais e por tomar todas as decisões em relação à forma e à finalidade do tratamento dos dados, ainda que não realize diretamente o tratamento em questão. […]

O Operador, por sua vez, é quem efetivamente realiza o tratamento e processamento dos dados, sob ordens do controlador. (FEILGELSON; SIQUEIRA, 2018, p. 21)

É sobre o controlador que a LGPD impõe o seu maior peso jurídico, pois é ele o responsável pela tomada de decisões sobre o tratamento de dados pessoais.  
De igual forma, definir quem é o controlador em cada caso concreto é fundamental para que a LGPD seja devidamente cumprida na prática, […]  
O operador, por sua vez, é quem realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Portanto, este não poderá tratar dados pessoais senão em virtude das determinações do controlador ou de previsão legal. […]  
Assim, definir quem é o controlador e o operador em cada caso é imprescindível, mas pode ser tarefa complexa, pois, devido à evolução da tecnologia da informação e da comunicação e à tendência de entidades erem e proverem serviços multidisciplinares, por vezes, haverá situações em que uma mesma pessoa jurídica será controladora e operadora. (VAINZOF, 2019, p. 104-406)

Nos termos do artigo 50, controladores e operadores (agentes de tratamento) deverão formular regras e códigos de boas práticas e condutas e de governança que tenham por objetivo organização, funcionamento, procedimentos, normas de segurança, procedimentos com petições e pedidos de titulares e padrões técnicos, entre outras funções destinadas à governança de dados.

Na prática, para implementar um programa de governança de dados e privacidade, o controlador (responsável pela coleta e armazenamento de dados e definição a respeito dos tratamentos que serão realizados), a partir dos princípios da segurança e da prevenção, deverá considerar quatro requisitos fundamentais:

* Estrutura de cada empresa, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
* Escala e volume de suas operações.
* Sensibilidade dos dados tratados.
* Probabilidade e gravidade dos danos para os titulares dos dados.

# Responsabilidade Civil Sistêmica no marco civil, código civil e código de defesa do consumidor e a importância do Visual Law



**Como aplicar sistemicamente a responsabilidade civil e administrativa na temática de privacidade e proteção de dados pessoais?**

Nos dois primeiros blocos conseguimos identificar os agentes de tratamentos de dados pessoais e suas responsabilidades, além das temáticas vinculadas à forma de aplicação das sanções administrativas da LGPD e as boas práticas.

No entanto, a temática vinculada à responsabilidade civil e administrativa deve ser verificada de forma sistêmica e não apenas sob o foco da LGPD. Ou seja, todo o sistema legal e os respectivos órgãos de fiscalização e/ou apuração deverão ser envolvidos.

As sanções e eventuais soluções administrativas previstas na LGPD devem ser analisadas e aplicadas pela ANPD. Não cabe ao juiz de direito e/ou qualquer outro órgão da administração pública direta e indireta aplicar as sanções previstas na LGPD. Isso não significa dizer que a lei não poderá ser utilizada de base para a fixação de uma indenização ou uma multa, mas também deverá ser utilizada como obrigação normativa para cobrança de procedimentos por outros órgãos.

Por exemplo, o Procon ou a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (Senacom) podem e até mesmo devem realizar a fiscalização de empresas que tratam dados dos consumidores e dos titulares de dados pessoais. A violação da LGPD por uma empresa resultará nas punições da LGPD que deverão ser aplicadas pela ANPD, bem como em eventuais sanções pelo Procon com base no próprio Código de Defesa do Consumidor e seus regulamentos. Então, o Procon não pode se valer das multas previstas na LGPD, e haverá a incidência da multa prevista em outro sistema.

Para a mesma conduta infratora que estamos verificando no caso hipotético, poderá ocorrer a incidência de multas pela ANPD com base na LGPD; multas do pelo Procon com base no Código de Defesa do Consumidor e no Marco Civil da Internet, além de outros sistemas legais; indenizações pleiteadas em tutela coletiva por uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público (Estadual ou Federal, conforme o caso), além de ações indenizatórias de cunho individual de todos os titulares que tenham sido diretamente prejudicados pelo evento.

Dessa forma fica mais evidenciado que a regra de indenização civil ou administrativa deve ser verificada de forma sistêmica, sendo importante ter a ciência de que para um mesmo evento danoso poderá ocorrer múltiplas sanções e indenizações com propósitos e públicos-alvo distintos.

Por isso, é extremamente importante que os agentes de tratamentos de dados pessoais saibam realizar uma comunicação direta, eficaz e compreensível pelo seu público-alvo, no caso, os titulares de dados pessoais.

Esse é o papel do Visual Law, técnica que utiliza várias ferramentas para melhorar a comunicação entre as partes. As ferramentas comunicacionais referidas, podem ser, entre outras:

* Uma comunicação mais direta e mais clara, sem “juridiquês”.
* Uso de elementos de comunicação audiovisuais.
* Uso de elementos de comunicação gráfica, como destaques, cores, gráficos, infográficos etc.
* Uso de elementos de animação etc.

Tais elementos visuais e de design devem considerar técnicas próprias de design por profissionais com competência e habilidade técnica, sob pena de virar ruído na comunicação.

Quanto melhor e mais claro for o processo de comunicação, haverá maior transparência em relação à coleta e ao tratamento de dados pessoais, bem como haverá menor probabilidade de violação das regras da LGPD, além de melhoria na aplicação de boas práticas de prevenção e segurança da informação.

Portanto, o processo comunicacional, por meio de técnicas do Visual Law, nos parece ser fundamental.

# Videoaula: Responsabilidade dos agentes e boas práticas

Caro estudante, ao longo desta aula você conhecerá mais a respeito da estrutura da LGPD, com ênfase nos agentes de tratamento de dados pessoais, suas respectivas responsabilidades civil e administrativa.

Também teremos a oportunidade de analisar as boas práticas sob a lente da prevenção e proteção de dados pessoais e seus impactos no sistema de aplicação de eventuais sanções contra os eventuais atos de violação da norma.

Ao final, analisaremos a aplicação sistêmica da responsabilidade civil e administrativa que poderá resultar de atos contrários à LGPD.

Vamos lá?

# Saiba mais



Entre as relevantes questões e novidades trazidas ao nosso sistema legal pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, estão os debates quanto à responsabilidade dos agentes de tratamentos de dados pessoais e a implementação de boas práticas como técnica de prevenção e segurança no ambiente de compliance digital.

Acerca desse importante tema, recomendamos que você leia e estude o artigo de autoria de Cláudio José Franzolin e Victor Augusto Estevam Valente, “Alguns apontamentos sobre a responsabilidade ativa mediante a prestação de contas e a prevenção de danos por meio de conformidades: a Lei Geral de Proteção de Dados e a tutela do consumidor em construção”, publicado na Revista de Direito do Consumidor, v. 133, p. 75-106, jan.-fev. 2021, DTR\2021\1873. Artigo disponível na base eletrônica da Revista dos Tribunais Online.

No mais, entre as boas práticas que devem ser seguidas pelo profissional do direito que tratará dos temas vinculados à privacidade e proteção de dados pessoais, está a eficiência no processo de comunicação, que envolve a aplicação de técnicas vinculadas ao chamado Legal Design e ao Visual Law.

Para o conhecimento de tais metodologias e o quanto elas podem revolucionar o processo comunicacional no direito, recomendamos que você acompanhe os episódios do canal de Podcast da Ana Holtz, “[Direito e Design](https://open.spotify.com/show/5UJNHKfcbfvmO7sufKwv3T?si=64b319664ba04126)”, disponível nos principais aplicativos de podcast.

# Referências



BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília/DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 21 nov. 2022.

DIREITO E DESIGN. Ana Holtz. [S. l.], [s. d.]. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/show/5UJNHKfcbfvmO7sufKwv3T?si=64b319664ba04126>. Acesso em: 21 nov. 2022.

FEIGELSON, B.; SIQUEIRA, A. H. A. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VAINZOF, R. Art. 1º ao 6º. In: MALDONADO, V. N. OPICE BLUM, R. (coord.). **LGPD Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 19-178.