

Controladores e Operadores: a adequada compreensão da LGPD

Leonardo Figueiredo Barbosa¹

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei 13.709/18), apesar de não ter inaugurado a preocupação com o tema na legislação brasileira, realmente trouxe inovações significativas. Dentre elas, a especificação de novas figuras jurídicas, como a de *agentes de tratamento* de dados pessoais, gênero do qual são espécies os *controladores* e os *operadores*.

A adequada conceituação jurídica desses personagens é relevante em função de sua atualidade e do impacto, seja econômico ou cultural, que está ocasionando tanto no setor público como na iniciativa privada. Diversos deveres e responsabilidades são determinados, pela LGPD, aos agentes de tratamento, sendo certo que a construção de uma cultura de proteção de dados pessoais em nosso país depende da correta compreensão desses conceitos.

Todavia, o texto da lei deixa em aberto muitos aspectos, fazendo com que diversos pontos dependam de interpretação e esclarecimentos que ainda não existem do ponto de vista administrativo (ANPD) ou judicial.

Com isso, as instituições que têm buscado o *compliance* em matéria de proteção de dados pessoais encontram um cenário que possibilita dúvidas sobre como identificar quem deve ser caracterizado como controlador ou operador.

A LGPD define **controlador** como “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (art. 5º, VI) e **operador** como “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (art. 5º, VII).

Com base nessas definições – e sem o auxílio de esclarecimentos da ANPD, que ainda está se estruturando – algumas instituições públicas criaram documentos internos especificando que os controladores poderiam ser os presidentes, vice-presidentes e/ou corregedores dessas instituições, enquanto os operadores poderia ser os demais membros, servidores, colaboradores e até estagiários.

É bem verdade que a LGPD permite que tanto pessoas físicas como jurídicas sejam agentes de tratamento, mas há que se questionar os problemas que podem advir de interpretações que confundam pessoas físicas e jurídicas no âmbito das funções e responsabilidades indicadas pela lei.

Na Europa – que inaugurou as figuras dos agentes de tratamento – não parece haver divergência nesse tema. Apesar dos conceitos de *controller* e *processor*, previstos no GDPR, serem muito semelhantes aos indicados na lei brasileira, diversos posicionamentos das autoridades europeias de proteção de dados pessoais² indicam claramente que esses conceitos foram criados – com base no princípio da *accountability* (transliterado, pela LGPD, como responsabilização e prestação de contas) – para identificar papéis que caracterizam *quem é responsável* pelo cumprimento de diferentes regras de proteção de dados pessoais. Ou seja, seu objetivo é

¹ Doutor e mestre em Direito pela UERJ. Doutor e mestre em Filosofia e bacharel em Direito pela UFRJ. Membro do ICRio e integrante do GT LGPD.

² O exemplo mais recente foi o documento produzido pelo *European Data Protection Board* (EDPB): *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, disponível em https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_en

justamente o de buscar garantir uma proteção abrangente para os dados pessoais por meio da responsabilidade/responsabilização adequada dos agentes que efetuam os tratamentos de dados pessoais, trazendo, também, maior segurança jurídica para os modelos de negócio relacionados aos tratamentos desses dados.

Especificamente sobre a confusão, no âmbito da proteção de dados pessoais, entre instituições e seus integrantes, o posicionamento mais recente do *European Data Protection Board* (EDPB)³ parece esclarecer o tema:

Algumas vezes, empresas e órgãos públicos nomeiam uma *pessoa específica* como responsável pela implementação das operações de tratamento. Mesmo se uma pessoa física específica for nomeada para garantir o *compliance* em relação às regras de proteção de dados, esta pessoa *não será o controlador*, mas *agirá representando a pessoa jurídica* (empresa ou órgão público) que *será o responsável final em caso de violação das regras* em sua capacidade de *controlador*

No que concerne ao *processor* (operador), as orientações do EDPB afirmam que há duas condições essenciais para sua identificação: (i) que seja uma *entidade separada* do controlador e (ii) que realize o tratamento dos dados pessoais *em nome do controlador*.

“Entidade separada” significa que o controlador decide delegar atividades de tratamento de dados pessoais, no todo ou em parte, para um **ente externo** que, portanto, não se confunde com ele. Já o termo “em nome do controlador” indica que aquela entidade externa realiza o tratamento para o benefício do controlador, implementando as orientações por ele dadas, porém **sem que isso ocorra de uma forma subordinada ao controle direto do controlador**.

Portanto, ao menos no contexto da União Europeia, não se pode tratar empregados, estagiários, demais colaboradores ou quaisquer integrantes de uma organização (seja ela pública ou privada) que atuem em uma relação de subordinação, como se fossem ‘operadores’ no sentido dado pelo GDPR.

Não obstante seja importante reconhecer esforço das instituições públicas e privadas em seus primeiros passos em direção a conformidade com a proteção de dados pessoais – mormente diante de novas figuras jurídicas, princípios e práticas desconhecidas da grande maioria, somadas a ausência de orientações da ANPD, ainda em estruturação – é importante buscar uma interpretação adequada dos novos institutos trazidos pela LGPD.

Para além da tentativa de garantir a proteção de dados pessoais (e assegurar a responsabilidade pelo ressarcimento de eventuais danos), a adequada compreensão dos conceitos de controlador e operador está diretamente relacionada à qualidade da estrutura geral de governança da organização, inclusive aumentando a segurança jurídica ao identificar claramente os papéis e deveres de cada agente de tratamento.

³ Comité Europeu para a Proteção de Dados é organismo europeu independente que promove a cooperação entre tais autoridades e contribui para interpretação e a aplicação coerente de regras sobre proteção de dados na União Europeia.