

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GIOVANA LIOI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE
DADOS

São Paulo

2023

GIOVANA LIOI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE
DADOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito, da Universidade Presbiteriana
Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. SÉRGIO DE SOUZA ZOCRATTO

SÃO PAULO

2023

GIOVANA LIOI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE
DADOS

Artigo Científico aprovado em ___/___/___ para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professor (a):

Professor (a):

Professor (a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ter me dado a oportunidade de estudar Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie e hoje ter condições de concluir este curso de bacharelado. Agradeço à Ele por todas as experiências e vivências que tive nesta Universidade.

Agradeço ao meu orientador Sérgio de Souza Zocratto, por todos os debates, discussões acadêmicas e o encorajamento durante a trajetória, para que o presente trabalho fosse concluído.

Ademais, agradeço à minha família e amigos que me apoiaram e incentivaram no decorrer do processo de concretização do trabalho.

RESUMO

O presente artigo visa analisar a extensão da responsabilidade civil do encarregado de dados pelo tratamento indevido de dados para as leis brasileiras, a partir das discussões doutrinárias sobre o tema. O artigo será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo aborda aspectos relevantes da responsabilidade civil. O segundo capítulo examina conceitos trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. O terceiro capítulo busca discutir sobre a aplicação da responsabilidade civil trazida pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Defesa do Consumidor para os trabalhos desenvolvidos pelo encarregado pelo tratamento de dados. Ao final do terceiro capítulo, verificou-se que a responsabilidade civil do encarregado de dados pelo tratamento de dados é subjetiva, por ausência de previsão legal quanto a sua responsabilidade ser objetiva. Para que ele seja responsabilizado, há a necessidade de que fique comprovado a conduta, o dano, o nexo causal entre ação ou omissão e o dano e a culpa do encarregado de dados.

Palavras- chave: Responsabilidade Civil. Encarregado de dados. Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the extent of the civil responsibility of the Data Protection Officer for the undue treatment of data under Brazilian law, based on doctrinal discussions about the subject. The article will be divided into three chapters. The first chapter addresses relevant aspects of civil responsibility. The second chapter examines concepts brought by the Brazilian General Data Protection Law. The third chapter pursues the application of civil responsibility brought by the Brazilian Civil Code and the Consumer Protection Code for the work carried out by the Data Protection Officer. At the end it was verified that the Data Protection Officer has subjective civil responsibility, due to the absence of a legal provision as to whether his responsibility is objective. The Data Protection Officer will be responsible, if it is proved the conduct, damage, causal link between action or omission and damage and guilty of the Data Protection Officer.

Keywords: Civil responsibility. Data Protection Officer. Brazilian General Data Protection Law.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Breves considerações acerca da responsabilidade civil; 2. Panorama da Lei Geral de Proteção de Dados para a aplicação da responsabilidade civil; 3. Responsabilidade civil e o encarregado pelo tratamento de dados; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico foi elaborado para o Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. O campo de estudo é o direito civil, abordando a responsabilidade civil aplicada na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Em se tratando de assunto amplo, o tema estará limitado a responsabilidade civil do encarregado de dados no tratamento de dados.

Com a era digital, o fornecimento e utilização de dados pessoais vem se tornando a cada dia mais corriqueiro na vida dos indivíduos e dentro das empresas, devendo-se questionar qual seria a extensão da responsabilidade civil do encarregado de dados no tratamento de dados, sob a ótica do Direito brasileiro.

Esta questão será discutida ao longo do artigo científico, tendo-se como hipótese: “O encarregado de dados possui responsabilidade civil subjetiva, frente ao tratamento indevido de dados por ele executado”.

Considerando o constante fornecimento de dados no dia a dia e no fato dos dados serem um direito fundamental e personalíssimo, torna-se relevante e justificável a pesquisa, visando dar segurança e credibilidade aos dados fornecidos as empresas, a partir do dimensionamento da responsabilidade civil dos encarregados de dados, para eventual reparação de danos.

O encarregado pelo tratamento de dados é o responsável por diversas funções essenciais ao manuseio de dados, como na comunicação, com os titulares de dados pessoais, com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com os colaboradores da entidade em que está sendo operado os dados. Dentre outras atribuições, ele monitora as atividades de tratamento de dados, garantindo a ações em conformidade com a legislação brasileira.

Pensando nisso, tem-se como objetivo geral entender a extensão da responsabilidade civil do encarregado de dados, frente ao tratamento indevido de dados, à luz do direito brasileiro.

Quanto ao objetivo específico, visa-se obter informações acerca da aplicação da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), investigando a extensão da responsabilidade do encarregado de dados pelo tratamento indevido de dados, frente à omissão legislativa do artigo 42 da Lei 13.709/18.

Desta forma, o presente trabalho irá analisar o artigo 42 da Lei 13.709/18, sob a ótica do sistema de responsabilização civil previsto no Código Civil Brasileiro, e as discussões sobre estes dispositivos.

No que se refere ao referencial teórico, muito se fala a respeito da responsabilidade civil objetiva dos operadores e controladores de dados em relação ao tratamento irregular dos dados. Discute-se pouco sobre a extensão da responsabilidade civil do encarregado de dados. Ademais, não há uma previsão normativa específica e expressa acerca dos liames de atribuição de responsabilização civil ao encarregado, na Lei Geral de Proteção de Dados. Busca-se na presente pesquisa, portanto, aprofundar o estudo nesta lacuna legislativa e, assim, traçar contornos para a responsabilidade civil do encarregado de dados.

Para tanto, o presente trabalho irá utilizar como metodologia e fonte de pesquisa doutrinas, jurisprudências, legislação, bem como artigos científicos publicados, relacionados à Responsabilidade Civil e a Lei Geral de Proteção de Dados, que constituirão fontes do trabalho científico em epígrafe. Desta forma, a pesquisa desenvolvida será feita por meios bibliográficos.

Ainda, o presente artigo estará dividido em capítulos. O primeiro capítulo abordará considerações sobre a responsabilidade civil, tais como conceitos importantes, características e suas funções.

O segundo capítulo discutirá aspectos abordados na Lei Geral de Proteção de Dado, como conceitos, a figura do agente de tratamento de dados e a dinâmica do tratamento de dados.

Por fim, o terceiro capítulo relacionará os dois capítulos anteriores, discutindo sobre a extensão responsabilidade civil do encarregado pelo tratamento de danos, uma vez que este tenha executado o tratamento de forma indevida e que tenha gerado dano.

Diante disso, ao final do artigo será possível concluir qual a extensão da responsabilidade civil do encarregado de dados pelo tratamento indevido de dados por ele executado.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em princípio, destaca-se que a responsabilidade civil surge a partir da necessidade social e Estatal de regulamentar e buscar a justiça, frente a um ato inesperado ou ao descumprimento de um contrato que gera um dano.

Assim, para a existência da responsabilidade civil deve haver uma conduta, seja comissiva ou omissiva, que cause um dano relevante ao mundo jurídico, gerado por um agente causador.

Desta forma, a responsabilidade civil é o instituto estabelecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, que visa prevenir a ocorrência de danos e minimizar os prejuízos após os fatos lesivos, para reequilibrar a moral e o patrimônio abalados pelo indivíduo causador do dano (GONÇALVES, 2021).

Com isso, a responsabilidade civil mostra-se como fenômeno social e meio jurídico de pacificação, uma vez que tenta reestabelecer os bens jurídicos tutelados ao seu *status* anterior ao dano.

Neste sentido, Gonçalves (2021, p.23) complementa informando que:

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão que resulte dano deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade.

Diante disso, a responsabilidade civil se torna efetiva por meio da indicação das consequências dos atos praticados, explicitados pela sua função compensatória, na qual, ainda que não se possa retornar ao estado anterior ao dano, tenta-se mitigar os prejuízos com o pagamento de indenização, e, por meio das funções preventivas e punitivas, em que se evita uma situação futura de dano, através da aplicação de sanções para demonstrar que a conduta do causador do dano era equivocada, desestimulando-o a cometer o mesmo erro novamente.

Para exercer tais funções, a doutrina entende que a responsabilidade civil analisa o caso fático e extrai dele três elementos essenciais: a conduta, o dano e o nexo causal entre eles.

A conduta configura-se pelo comportamento humano comissivo ou omissivo que produz consequência jurídica, seja por ter agido de forma danosa ou por ter deixado de agir quando deveria.

No que se refere ao dano, esse é determinado pela diminuição do bem jurídico das partes envolvidas no fato, seja um bem de natureza patrimonial, seja um bem inerente a personalidade da vítima.

O dano deve ser atual e certo para ser passível de indenização. Não obstante, os danos podem ser materiais ou patrimoniais, isto é, danos que lesam bens apreciáveis monetariamente, como a perda de um bem (dano emergente), bem como a perda de um ganho esperado (lucros cessantes); ou danos morais ou não patrimoniais ou imateriais, em que o dano atinge a pessoa do ofendido e os direitos da personalidade deste, como a honra, a liberdade, a dignidade e a imagem, e que acarretam, como consequência do dano, sofrimento, tristeza, vexame, humilhação e abalo anímico a vítima.

A relação entre a conduta e o dano é apreciada pelo nexo de causalidade, em que se observa o ponto de intersecção entre a ação ou omissão que gerou o dano e as consequências do evento danoso. Caso não ocorra o dano alegado, não existe nexo causal e, conseqüentemente, não existe o dever de reparar o dano. Diante disso, o nexo causal apresenta a função de indicar o responsável pelo dano, para que este responda por seus atos e ocorra o reequilíbrio patrimonial ou moral da vítima.

Neste sentido, Venosa (2014, p. 58) conceitua:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva de leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de um elemento indispensável.

A depender das circunstâncias, outro fator a ser considerado é a existência de culpa ou não do agente frente relação ação ou omissão e o resultado danoso. Pensando nisso, foram elaboradas teorias para conseguir delimitar a responsabilidade civil frente aos fatos, sendo elas a teoria da culpa (subjetiva) e a teoria do risco (culpa objetiva).

Para a teoria clássica, a culpa seria elemento essencial para a fundamentação da responsabilidade civil, isto é, a responsabilidade do agente por seus atos estaria vinculada a ter agido com dolo ou culpa. Assim, esta teria é denominada teoria da culpa ou subjetiva.

O ato de agir com dolo, também denominada culpa *lato sensu*, consiste na prática de violação ao dever jurídico de forma intencional, tendo plena consciência da possibilidade danosa.

Já o ato de agir com culpa, também é denominada culpa *stricto senso* ou culpa aquiliana, seria ação não intencional, que gera dano a partir de ter ocorrido imprudência, isto é, agir sem cautela; negligência, ou seja, agir de forma desatenta; e imperícia do agente, que é a falta de conhecimento técnico para exercer uma função ou profissão.

Nestes casos, a responsabilidade civil tem origem na legislação brasileira, a qual estabelece qual conduta é considerada ilícita, para formar a responsabilidade civil extracontratual, que é subjetiva.

Neste sentido, Venosa (2014, p. 27) ensina: *“Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito”*.

Em contrapartida, há a teoria do risco ou teoria objetiva, em que a culpa não é fator a ser considerado para a reparação do dano; portanto, a existência ou não de culpa do agente que causou o dano é irrelevante, por considerar que o negócio exercido pelo autor do dano apresenta riscos aos terceiros, sendo passível de indenização, tendo o autor concorrido ou não para a ocorrência da lesão.

Esta é a responsabilidade que surge da obrigação estabelecida em contrato celebrado entre as partes, denominada responsabilidade civil contratual, e é de origem objetiva. Assim, esta responsabilidade é aplicada somente quando há previsão, como forma de exceção à regra da responsabilidade civil subjetiva.

Ainda, a responsabilidade civil pode ser solidária, isto é, dois ou mais agentes respondem juntos por terem gerado os danos conjuntamente.

Cumprido destacar que o instituto da responsabilidade civil é abordado pelo ordenamento jurídico brasileiro tanto no Código Civil como em leis específicas, como na Lei Geral de Proteção de Dados.

Logo no início do Código Civil, no artigo 12, há estipulação do pleito de perdas e danos quando direitos da personalidade são violados ou ameaçados, como imagem, honra e a dignidade da pessoa humana.

Ainda, há o artigo 186¹, aplicado para casos de responsabilidade civil subjetiva, em que não há vínculo contratual estabelecendo responsabilidades. O artigo determina a obrigação de reparar o dano, em casos omissivos ou comissivos que violam direito ou causam lesão patrimonial ou moral, uma vez apurada a culpa do agente.

Este artigo é complementado pelo artigo 187² do mesmo diploma legal, que entende como ilícito o abuso de direito cometido por agentes, sendo, conseqüentemente, cabível indenização caso gere danos.

Desta forma, o Estado por meio da responsabilidade civil do Código Civil, dialoga com os direitos fundamentais, como forma de garantia de equidade e de proteção à propriedade e a dignidade humana.

Neste sentido, Netto (2022, p.220) elucida que:

Relevante, ainda, em qualquer disciplina jurídica, é a tomada de consciência, por parte do intérprete, que estamos diante do Estado dos direitos fundamentais [...], que além disso o Estado atue- de modo cauteloso, eficaz e proporcional- para proteger os direitos fundamentais de violações por terceiros.

Visando garantir os direitos fundamentais no âmbito das relações obrigacionais, o artigo 389, do Código Civil determina a resolução em perdas e danos das obrigações descumpridas. Ainda, o artigo 475 do referido código entende que o lesado pelo inadimplemento tem a liberalidade de pedir a resolução do contrato, com o cumprimento da obrigação ou com a conversão desta em indenização.

Quanto a responsabilidade objetiva, esta é explicitada no artigo 927³, em que se enumera os três requisitos para a sua configuração, sendo eles a conduta, o dano e o nexo de causalidade, configurando a ideia de que a indenização surge naturalmente da atividade de risco exercida pelo agente.

Nesse sentido, Diniz (2015, p. 75) entende:

A responsabilidade por culpa é substituída pela do risco, não mais importando a culpa do lesante, bastando a relação causal entre o

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

² Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

desenvolvimento da atividade e o prejuízo por ela provocado. Com isso o lesado não terá de comprovar a culpa do lesante.

Há também o artigo 944⁴, do Código Civil em que determina que a responsabilidade civil é medida a partir da extensão do dano, visando equilibrar a relação entre as partes.

Observa-se que o Código Civil apresenta outros artigos relacionados à responsabilidade civil aplicada a casos específicos, que não serão objeto do presente artigo.

Assim, a responsabilidade civil é o meio encontrado pela legislação brasileira para solucionar conflitos que tem por consequência danos relevantes juridicamente, para amenizar as lesões sofridas. Ainda, ela pode ser aplicada também nas relações estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados durante o tratamento de dados, conforme demonstrado no capítulo a seguir.

2. PANORAMA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PARA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o constante desenvolvimento das tecnologias e da *internet* para facilitar o dia a dia dos indivíduos, com o constante uso de aplicativos, surge da necessidade do fornecimento de dados pessoais para a devida utilização destes meios. Neste contexto de constante e crescente fornecimento de dados, elaborou-se a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13. 709/2018) – LGPD- a partir da *General Data Protection Resolution*, elaborada pela União Europeia.

A *General Data Protection Resolution* foi idealizada em 2012 e aprovada em 2016, com o intuito de regulamentar o tratamento de dados para os países membros da União Europeia, indicando desde formas de tratamento até sanções para a utilização irregular do dado, servindo de inspiração para o legislador brasileiro durante a elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados.

Em princípio, destaca-se que a proteção de dados possui fundamento constitucional, acrescentado após a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, com fulcro no art. 5º, LXXIX⁵, da CF/1988. Pensando nisso, a Lei Geral de Proteção de Dados tem a finalidade de garantir direitos fundamentais também constitucionais, tais como a privacidade, a segurança

⁴ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

⁵ Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

dos dados, a liberdade, a honra, a intimidade, a imagem e a dignidade da pessoa que fornece seus dados que serão objeto de tratamento. Esta pessoa é o titular de dados.

A cerca da proteção aos direitos fundamentais, Santos e Casagrande (2022, p.62) afirmam:

No ano de 2018 é publicada a Lei 13.709, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que tem como finalidade garantir a proteção dos direitos da liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Por considerar essas peculiaridades, pretende preservar a dimensão da personalidade que deve ser mantida em sigilo, dando o devido tratamento aos dados pessoais e a devida proteção aos direitos da personalidade, defendendo o desenvolvimento da pessoa e assegurando a proteção da identidade e integridade física, psíquica e moral do ser humano.

A Lei Geral de Proteção de Dados, no art. 3º, determina quando ela é aplicada, sendo adotada nas operações de tratamento de dados feitas tanto por pessoas naturais com pessoa jurídicas de direito privado ou público, independentemente do país de sua sede ou país em que se encontram os dados ou do meio utilizado. Os incisos do referido artigo, *in termos*, determinam que:

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

I- a operação de tratamento deve ser realizada no território nacional;

II- a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou

III- os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados em território nacional.

Com isso, observa-se a preocupação do legislador em respeitar o limite da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados dentro do território brasileiro.

Para a melhor compreensão, deve-se conceituar alguns termos utilizados pela Lei Geral de Proteção de Dados, dentre eles, dado pessoal, que corresponde as informações referentes a uma pessoa, que permitem que ela seja identificada ou identificável, quais sejam nome, prenome, números de documentos, estado civil, gênero, profissão, etnia, informações sobre genética, saúde, orientação sexual, convicção religiosa e política, número de telefone, entre outros.

No que se refere a dado pessoal sensível, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) elenca no art. 5º, II como: “*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*”. Isto é, dados que podem ser utilizados de forma a gerar discriminação ao titular, implicando em possível violação aos direitos fundamentais.

Ainda, o art. 5º, X da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) conceitua tratamento de dados de forma abrangente e abarcando todo o ciclo de utilização dos dados, desde sua coleta até eliminação. Assim, o tratamento de dados é constituído por toda a operação feita com dados pessoais, decorrente de coleta; produção; classificação; recepção; reprodução; utilização; transmissão; acesso; processamento; distribuição; arquivamento; armazenamento; avaliação; eliminação ou controle da informação; transferência; modificação; comunicação; difusão ou extração.

Cumprido destacar que a atividade de tratamento de dados é baseada nos princípios estabelecidos pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), no artigo 6º, sendo estes: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados; transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

O princípio da finalidade prevê que o tratamento de dados deve ter propósito legítimo e específico, a ser demonstrado e informado de forma explícita ao titular. Com isso, impossibilita-se que os dados sejam tratados posteriormente para fins diversos ao inicialmente informado.

Pensando nisso, Oliveira (2020, p.175) alega que:

O tratamento de dados pessoais não poderá ser estranho, inadequado ou divorciado de sua finalidade. O tratamento deverá se ater à finalidade e não deve ser utilizado para fins genéricos. Ou seja, se um dado pessoal é utilizado para a finalidade “A” e possui determinada base legal que fundamenta esse tratamento, não poderá ser utilizado para a finalidade “B”, a menos que, para outra finalidade, exista outra base legal que fundamente tal tratamento.

Relacionado a este princípio, há a adequação e a necessidade. A primeira determina que o tratamento de dados pessoais somente deve ocorrer se houver compatibilidade com a finalidade informada ao titular de dados. A segunda entende existir limitação ao tratamento de dados, devendo fazer o tratamento dos dados com mínimo necessário para atingir a finalidade.

Há, ainda, o princípio do livre acesso, em que os titulares de dados devem ter garantia ao livre acesso de seus dados, forma e duração do tratamento, e a sua integridade.

Quanto ao princípio da qualidade dos dados, este visa garantir a clareza, a relevância e a atualização dos dados, segundo a necessidade e adequação. Neste sentido, tal princípio é complementado pelo princípio da transparência em que se garante informações precisas, claras e de fácil acesso quanto utilização dos dados durante o tratamento destes por seus agentes, e sempre respeitando os segredos comerciais da empresa.

O princípio da segurança, relacionado ao princípio da prevenção, garante que serão utilizadas medidas, tanto administrativas quanto técnicas, para proteger os dados de eventuais manejos indevidos ou por pessoas não autorizadas.

No que se refere ao princípio da não discriminação, este evidencia a impossibilidade de tratamento de dados para finalidade discriminatória ilícita ou abusiva.

Ainda, a Lei Geral de Proteção de Dados elenca o princípio da responsabilização e prestação de contas que visa que o agente comprove a adoção de medidas seguindo a observância e cumprimento da lei e a eficácia das medidas.

Pensando nisso, Simão Filho, Badke e Rodrigues (2021, p.114) afirmam que: *“Por fim, o princípio da responsabilização e prestação de contas refere--se à 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 eficácia dessas medidas”*.

Durante o tratamento de dados, três figuras importantes aparecem, sendo eles o controlador, o operador e o encarregado pelo tratamento de dados.

O controlador é a pessoa que responsável por tomar as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, exercendo as funções de acompanhar o ciclo dos dados e descartá-los após a utilização; indicar o encarregado de dados; elaborar relatórios de impacto de proteção de dados, que constitui documento com a descrição de processos de tratamento de dados que podem gerar danos e as medidas para evitar estes.

Além disso, o controlador deve comprovar a utilização de dados com o consentimento do titular; respeitar os direitos dos titulares; registrar as operações feitas durante o tratamento de dados; seguir e demonstrar o cumprimento de normas de proteção de dados; instruir o

operador de dados sobre o tratamento de dados; comunicar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e os titulares sobre eventual insegurança no tratamento de dado, que possa gerar danos; elaborar regras de governança e boas práticas adequadas aos dados tratados; prestar informações a Autoridade Nacional de Proteção de Dados quando solicitado; e implementar medidas de segurança para a proteção dos dados de acessos não autorizados e de acidentes que acarretem perda, destruição, mudança ou tratamento inadequado de dados.

Com isso, o controlador seria uma espécie de “gestor” de dados, organizando e decidindo desde a forma de tratamento de dados executada pelo operador e indicação do encarregado de dados, até a implementação de medidas de proteção dos dados pessoais.

Em nome do controlador, há o operador, que é responsável por realizar o tratamento de dados, como: manter registro das operações de tratamento de dados; utilizar práticas dentro do permitido pela lei; ser responsável por eventuais danos de violação à segurança dos dados; também deve adotar medidas de segurança para o devido tratamento de dados; e prestar informações a Autoridade Nacional de Proteção de Dados quando solicitado.

Neste sentido, Vainzof (2019, p.109) entende:

A opção dos meios de processamento pode ser delegada pelo controlador ao operador, no que se refere a questões técnicas ou organizacionais. Questões substanciais, que são essenciais para o núcleo de legalidade do processamento são reservadas ao controlador.

Diante disso, as funções do controlador e do operador são distintas e apresentam subordinação entre eles, na qual o controlador repassa funções ao operador, quando a questões de técnicas de tratamento e organização. Com isso, o art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados atribuiu responsabilidade solidária entre estes agentes em caso de utilização indevida de dados.

Ainda, esta responsabilidade é objetiva, nos termos do referido artigo, por configurar risco da atividade de tratamento de dados à utilização dos dados de forma indevida, ainda que não seja a intensão dos agentes de tratamento de dados. Assim, ambos estão sujeitos as sanções administrativas em caso de cometimento de infrações estipuladas na Lei Geral de Proteção de Dados.

Há uma terceira figura, o encarregado pelo tratamento de dados, que pode ou não ser pessoa terceirizada. Ele é indicado pelo controlador e apresenta como funções: estabelecer comunicação com os titulares de dados, para prestar esclarecimentos e adotar providências em

casos de reclamações; interagir com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, recebendo comunicados desta e devendo adotar as providências pleiteadas; executar as determinações das normas complementares da ANPD ou outros órgãos; orientar os colaboradores da empresa ou entidade que está gerindo os dados, sobre práticas de proteção de dados.

Ademais, o encarregado também é conhecido como *Data Protection Officer* (DPO) pela legislação europeia. Ele, ainda, colabora no tratamento de dados assessorando o controlador e o operador na emissão de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, com utilização de opinião e pareceres; monitorando se as atividades estão sendo exercidas de acordo com a legislação; cooperando com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, quando solicitado; indicando ou não a realização de relatório de impactos à proteção de dados; e recomendando formas de mitigar possíveis riscos durante o tratamento de dados; decidir se os relatórios de impacto à proteção de dados estão em conformidade com a legislação.

Em resumo, Pinheiro (2018, p.99) entende:

A imputação da necessidade de um encarregado principal por parte do controlador em face das atividades e ações relativas ao tratamento de dados busca garantir que as informações fiquem centralizadas e que o controlador se certifique de que a aplicação das normas receberá efetiva validação. Esse encarregado pode ser qualquer tipo de pessoa, seja ela física ou jurídica, seja ela contratada interna ou terceirizada, e a lei não trouxe qualquer requisito de formação específica como ocorre com o Regulamento GDPR.

Desta forma, o encarregado de dados centraliza as informações sobre o tratamento de dados e aparece como um intermediador importante entre as atividades exercidas pelo controlador e o operador, e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, exercendo função de uma espécie de “guia das boas práticas” do tratamento de dados.

Em relação a responsabilidade do encarregado pelo tratamento indevido de dados, esta questão não vem expressamente abordada na Lei Geral de Proteção de Dados. Uma vez utilizado indevidamente dos dados, os agentes de tratamento responderão civilmente, conforme explicado no capítulo a seguir.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL E O ENCARREGADO PELO TRATAMENTO DE DADOS

Em princípio, destaca-se a função essencial do encarregado pelo tratamento de dados ao orientar e fiscalizar as boas práticas de manuseio de dados pessoais. A sua ausência no processo de tratamento de dados acarretaria uma lacuna entre os titulares de dados, os agentes de

tratamento de dados e Autoridade Nacional de Proteção de Dados, uma vez que ele é o responsável por realizar a comunicação entre esses membros e sugerir práticas as práticas adequadas de tratamento de dados de acordo com a legislação brasileira.

Ademais, para ser encarregado de dados há a necessidade de domínio de conhecimento específico da legislação e de habilidade de clareza na comunicação para com os titulares e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Neste sentido, Pinheiro (2021, p.145) complementa:

A experiência tem mostrado que as habilidades necessárias para execução de todas as atividades do Encarregado (DPO) são híbridas, ou seja, exigem tanto conhecimento da própria legislação como também sobre atendimento e relacionamento com titulares (que podem ter dois tipos de perfis principais: o de consumidor final e o de funcionário, em que os canais de diálogos normalmente são atendidos ou por uma Ouvidoria ou SAC ou então por um RH ou Canal de Denúncias). Além disso, também deve ter conhecimentos técnicos, especialmente de ciber segurança e se possível de governança de dados. Logo, poderíamos agrupar as ações do Encarregado em pelo menos 4 grupos distintos: a) atendimento de Titulares (para dentro e para fora); b) relacionamento com Autoridades (Legal Affairs); c) orientação sobre Proteção de Dados Pessoais (suporte para implementação e manutenção da conformidade e campanhas educativas); e d) resposta a incidentes (contenção, mitigação e lições aprendidas).

Assim, o encarregado apresenta como 4 principais funções o atendimento aos titulares, a comunicação com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, apresentar orientações de implementação e manutenção do manuseio de dados pessoais e auxílio na contenção e mitigação de danos decorrente de incidentes ocorridos durante o tratamento de dados.

Deste modo, o encarregado não lida ou manuseia diretamente o dado pessoal em si, sendo ele responsável por indicar as boas práticas durante este processo realizado pelo operador, sobre as ordens do controlador.

Pensando no indevido manuseio do dado fornecido pelo titular e nos riscos da atividade de tratamento de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados apresenta um capítulo denominado “*Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos*”, na qual se abordam a responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados, causas de excludentes de responsabilidade e hipóteses de tratamento irregular de dados.

Cumprir destacar que a própria Lei Geral de Proteção de Dados no art. 44⁶ exemplifica o que seria o tratamento irregular de dados. Neste sentido, o referido diploma legal entende como sendo decorrente de inobservância da legislação ou falta de segurança dos dados esperada pelo titular, frente as circunstâncias e expectativas do titular, pelo modo como é realizado o tratamento de dados, os riscos e resultados do tratamento e as técnicas de tratamento desempenhadas.

No que se refere a responsabilidade civil do encarregado de dados frente ao tratamento de dados, esta não vem expressa na Lei Geral de Proteção de Dados, como ocorre com o controlador e o operador de dados, conforme art. 42, §1º da referida lei, *in termos*:

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;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

Assim, a responsabilidade do operador e do controlador é solidária e objetiva, nos termos do artigo supracitado, de modo que se o operador descumprir a lei ou não seguir as determinações do controlador, desde que lícitas, ele deve ressarcir pelo dano gerado conjuntamente ao controlador.

Com isso, caso ocorra o manuseio indevido de dados, eles serão responsabilizados, independentemente de ter agido com dolo ou culpa na execução do tratamento de dados, sendo aplicada a teoria do risco da atividade exercida pelos agentes.

⁶ Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Ainda, constata-se que no artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados não há menção ao encarregado de dados, gerando o questionamento sobre se sua responsabilidade ser objetiva ou subjetiva, supondo a ocorrência de o tratamento de dados de forma irregular.

Neste sentido, Palmeira (2022, p.343) entende:

De acordo com a ANPD, cabe ao encarregado a responsabilidade pela garantia da conformidade de uma organização à LGPD. Suas Atribuições estão definidas no parágrafo segundo do artigo 41 da Lei. Porém, em nenhum momento a LGPD incluiu a figura do encarregado no rol daqueles que devem suportar a obrigação de indenizar por eventuais danos aos titulares de dados pessoais.

Diante de tal fato, o encarregado pelo tratamento de dados não pode ser responsabilizado objetivamente pelos danos ocorridos durante o tratamento de dados, tendo em vista que não há previsão legal expressa neste sentido na Lei Geral de Proteção de Dados. Para a responsabilização dele, deve-se, portanto, observar outros diplomas legais, como o Código Civil.

Como a Lei Geral de Proteção de Dados apresenta-se como lei especial, ela naturalmente se sobrepõe à Lei mais gerais, como o Código Civil, nos termos do art. 2º, §1 da LIDB⁷, que afirma que a lei especial revoga lei geral quando abordarem mesma matéria. Em contrapartida, se a matéria da lei especial não conflita com a da lei geral, esta deve ser aplicada, ainda que de forma subsidiária.

Neste sentido, Ferraz Junior (2011, p. 99-100) ensina:

Entre a norma geral-abstrata e a excepcional coloca-se a norma especial. Esta não excepciona, propriamente, o tipo genérico, pois não o disciplina de forma contrária, mas apenas de forma diferente, adaptada às circunstâncias e a suas exigências. Assim, por exemplo, inúmeras normas do Direito Comercial, embora disciplinem obrigações de modo geral, o fazem de modo especializado, em face da disciplina genérica que encontramos no Código Civil. A obrigação comercial não é contrária à obrigação civil, mas apenas adaptada à circunstância e às exigências de segurança e certeza dos negócios comerciais. A distinção é importante, com uma repercussão relevante na relação entre normas do mesmo escalão hierárquico: uma regra nos diz que a lei geral não revoga a especial; por exemplo, uma norma geral que altere a disciplina das locações não revoga preceitos relativos à locação comercial sob a chamada Lei de Luvas, a qual submete o contrato que ultrapasse um

⁷ Art. 2º. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

período de 5 anos a uma disciplina especial que visa à proteção do trabalho do comerciante do qual resulta um ponto concorrido, uma clientela cativa etc.

Com isso, a lei geral, dita por Tercio Sampaio Ferraz Junior como norma geral-abstrata, não é anulada pela lei especial, permanecendo aplicável, na medida em que a lei especial não contrária a lei geral, fazendo com que elas trabalhem conjuntamente de forma complementar.

Assim, uma vez que a Lei Geral de Proteção de Dados não aborda o tema da responsabilidade civil do encarregado de dados, a lei geral, no caso o Código Civil de 2002, pode ser aplicada como forma de suprir a lacuna legislativa. Ainda, a Lei Geral de Proteção de Dados não contraria o Código Civil, permitindo que o segundo seja aplicado.

Diante disso, a responsabilidade civil do encarregado será regida pelo Código Civil brasileiro, sendo aplicada a regra geral de responsabilidade civil subjetiva, prevista no Código, nos art. 186 e art. 927, que afirmam que a pessoa que comete o dano por ação ou omissão possui o dever legal de reparar o ofendido.

Com isso, como demonstrado no capítulo 1, para que o encarregado de dados responda por eventuais danos gerados durante o tratamento de dados, deve ser comprovada a sua culpa para ocorrência do dano, isto é, sua intenção em gerar dano ou seu ato imprudente, negligente ou imperito, além da sua conduta, do dano e do nexo causal entre ação e resultado.

Uma vez identificado que o encarregado de dados não concorreu para o dano, ele será isento de responsabilidade, por não estar abarcado pela teoria do risco da atividade, que somente pode ser aplicada para casos previstos na legislação brasileira, como acontece com o operador e o controlador.

Neste sentido, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados desenvolveu o “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados e do Encarregado”, que visa orientar as empresas para a devida implementação das regras estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados e para esclarecer pontos que não ficaram tão claros pela lei.

Quanto a responsabilidade do encarregado de dados pelo tratamento indevido de dados, o referido guia não menciona a responsabilidade objetiva do encarregado pelos indevidos manuseios de dados, afirmando tão somente que a responsabilidade deve recair sobre o operador e o controlador. Desta forma, em uma interpretação a contrario sensu, o encarregado não seria ente responsável pelos riscos do tratamento de dados.

Neste sentido, o “Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados e do Encarregado” elucida:

Conquanto a LGPD não impeça que um mesmo encarregado atue em nome de diferentes organizações, é importante que ele seja capaz de realizar suas atribuições com eficiência. Assim, antes de indicar um encarregado, o controlador deve considerar se ele será mesmo capaz de atender às suas demandas e de outras organizações concomitantemente. A responsabilidade pelas atividades de tratamento de dados pessoais continua sendo do controlador ou do operador de dados, conforme estabelece o art. 42 da LGPD”. (BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília, DF. Disponível em < https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2023. p.22)

Desta forma, o encarregado deve ser um sujeito capacitado e apto para atender a demanda da empresa e do controlador, ainda que as responsabilidades decorrentes da atividade exercida recaiam sobre o controlador e o operador de dados.

Existe, ainda, uma discussão sobre a aplicação da responsabilidade objetiva do encarregado de dados observando o disposto no artigo 7º, *parágrafo único*⁸, artigo 14º⁹ e artigo 25, § 1º¹⁰ do Código de Defesa do Consumidor, na qual os membros da cadeia de consumo devem responder de forma objetiva e solidária por eventuais danos gerados decorrentes do risco da atividade exercida.

Neste sentido, Teixeira e Armelin (2020, p.309) entendem:

Contudo, entendemos que essa cláusula geral deve ser interpretada de modo que a responsabilidade seja objetiva para as atividades que de fato são perigosas por si só, isto é, representem risco por sua natureza; não para quaisquer atividades.

Desta forma, a responsabilidade civil objetiva deve ser aplicada para as atividades que naturalmente geram riscos. Assim, como o encarregado somente exerce comunicação entre os envolvidos no tratamento de dados e indica a formas de seguir a legislação para o melhor

⁸ Art. 7º Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

⁹ Art. 14 O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁰ Art. 25 § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

tratamento do dado, ele não exerce atividade de risco por natureza, haja vista que não opera o dado ou possui o poder de decisão sobre a forma como o dado será operado.

Além disso, segundo o Código de Defesa do Consumidor, consumidor é o destinatário final de um serviço ou utilização de um produto, podendo ser tanto pessoa física como jurídica.

Neste sentido, Filomeno (2018, p.19) ensina que:

Entendemos que consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-nos basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços.

Na outra parte da relação de consumo há o fornecedor que é a pessoa jurídica ou física que exerce atividade de montagem, produção, construção, criação, importação, transformação, exportação, distribuição ou comercialização de produto ou que presta um serviço.

Sob esta ótica, os doutrinadores Souza, Werner e Thiago e Neves (2018, p.26) afirmam:

Segundo a dicção do art. 3º, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Como logo se percebe, em relação ao fornecedor, o Código procurou ser o mais abrangente possível, considerando como fornecedor o gênero, e como espécies os que realizam as atividades descritas no referido dispositivo.

Levando em consideração a relação existente entre a empresa que opera o tratamento de dados e o titular de dados quando este ocupa a posição de consumidor, não há possibilidade de aplicação da teoria do risco para o caso de encarregado pelo tratamento de dados, tendo em vista que ele não participa da cadeia de consumo diretamente e não exerce atividade de risco inerente, isto é, atividade em que a natureza dela.

Esse fato fica ainda mais evidente pela Lei Geral de Proteção de Dados, no art.5º, IX¹¹, explicitar que agente de tratamento de dados somente é o controlador e o operador. Logo, o encarregado não é agente de tratamento de dados estabelecido pela Lei Geral de Proteção de

¹¹ Art. 5º IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;

Dados, sendo somente um guia das boas práticas, para que os responsáveis pela implementação efetiva do tratamento de dados ou pela operação deste operem da melhor forma.

Ele é, portanto, prestador de serviço da empresa que opera o dado, não participando da atividade fim, mas sim da atividade meio de comunicação sobre os dados e indicando formas legais de manuseio de dados e mitigação de riscos frente ao manuseio indevido de dados.

Assim, o encarregado aproxima-se de um consultor administrativo, e não exerce atividade de risco, não devendo ser responsabilizado à luz do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser responsabilizado subjetivamente somente com base no Código Civil.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu:

Ação de indenização por dano moral. Apropriação por terceiros de dados pessoais do consumidor, extraídos dos cadastros de concessionária de energia elétrica. Ocorrência versada nas Leis nºs 12.414/2011, 12.965/2014 e 13.709/2018. Responsabilidade dos controladores e operadores que é objetiva, mas dela se eximem se não houve violação à legislação de proteção de dados ou o dano decorreu de culpa exclusiva de terceiro. Artigo 43 da LGPD. Caso em que inexistia base para se reconhecer que a empresa deixou de adotar medida de segurança recomendada pela Ciência ou determinada pela ANPD de modo a comisso ter dado causa a que terceiros tivessem acesso àqueles dados. Ação improcedente. Recurso não provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. 36ª Câmara de Direito Privado. Apelação cível nº 1025180-52.2020.8.26.0405. Relator: Arantes Theodoro. Data de julgamento: 26/08/2021. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21 de abril de 2023).

Destaca-se que a omissão quanto a responsabilidade do encarregado pelo tratamento de dados também não é discutida na jurisprudência, ficando esta limitada a abordar a responsabilidade objetiva do operador e do controlador de dados. Assim, deve ser aplicada a responsabilidade subjetiva ao encarregado de dados.

Ainda, Maldonado (2022, p.377) complementa afirmando:

A aplicação da lógica da responsabilidade objetiva ou subjetiva deverá ter em conta a natureza da relação existente entre titular e agente de tratamento. Por regra, a responsabilidade civil no direito brasileiro é subjetiva e apenas por posituação legal deverá ser reconhecida a responsabilidade objetiva.

Frente a necessidade da configuração da culpa do encarregado para a sua responsabilização por danos causados durante o tratamento de dados, podem ser aplicadas excludentes de responsabilidade presentes no Código Civil.

As excludentes de responsabilidade presentes no Código Civil são: a) culpa exclusiva da vítima, na qual, a vítima gera o fato danoso e sofre as suas consequências; b) fato de terceiro, em que, um ato de terceiro gera o dano; e c) caso fortuito e força maior, isto é, fatores externos, imprevisíveis e irremediáveis acontecem, como questões climáticas, e geram danos. Estas hipóteses excluem a responsabilidade do encarregado de dados, por romperem o nexo de causalidade entre o dano e o suposto agente causador do dano.

Neste sentido, Tartuce (2022, p.261) entende que:

Também é importante reiterar que as excludentes de nexo de causalidade incidem tanto para a responsabilidade subjetiva como para a objetiva. São elas: a) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo da vítima; b) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo de terceiro; c) o caso fortuito e a força maior. Percebe-se que foram destacadas as expressões exclusiva e exclusivo, pois, havendo culpa ou fato concorrente, seja da vítima ou de terceiro, o dever de indenizar subsistirá. A culpa concorrente ou o fato concorrente da vítima, como exposto, apenas abranda a responsabilização, ou seja, atenua o nexo de causalidade.

Cumprido destacar que no artigo 43¹² da Lei Geral de Proteção de Dados há a menção a hipóteses de excludentes de responsabilidade aplicadas aos agentes de tratamento de dados, podendo o controlador e o operador terem suas responsabilidades excluídas quando a utilização inadequada for referente a tratamento de dados nas quais eles não participaram; quando o tratamento de dados ocorreu em conformidade com a legislação brasileira; e quando o dano ocorreu por ação do titular de dados.

Ante o exposto, constata-se que a responsabilidade civil do encarregado de dados possui caráter subjetivo, frente a omissão legislativa do art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados, sendo aplicada as disposições do Código Civil sobre tal responsabilidade e as excludentes de responsabilidade por ele estabelecidas, como forma de suprir a lacuna do referido diploma legal. Ainda, não há possibilidade de responsabilizar o encarregado civilmente à luz do Código de Defesa do Consumidor, por ele, em suas atividades, não ter como destinatário final de seus serviços o titular de dados.

¹² Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Com isso, ainda que o encarregado pelo tratamento de dados seja um membro muito importante durante o processo de tratamento de dados, ele não responde objetivamente por eventuais danos. Assim, ele assume um papel de “guia” das boas práticas, a ser responsabilizado somente quando comprovada sua culpa para gerar um dano.

CONCLUSÃO

Considerando o exposto no presente artigo, pode-se obter as seguintes conclusões.

Como o crescente fornecimento de dados para a utilização dos mais variados serviços na *internet*, surgiu a necessidade de discussão a cerca da responsabilidade das figuras responsáveis pelo processo de tratamento de dados, dentre eles o encarregado pelo tratamento de dados.

Em princípio, destaca-se que a responsabilidade civil é um elemento essencial para o desenvolvimento da vida em sociedade, buscando analisar o fato danoso observando a ocorrência do dano, a conduta do agente, o nexo entre ação e resultado, e a culpa do agente, construindo, assim, a ideia da responsabilidade civil subjetiva.

Há, ainda, a responsabilidade civil objetiva, na qual, levam-se em conta os mesmos elementos da responsabilidade subjetiva; porém, não há a necessidade de comprovação de culpa do agente para que este seja considerado apto para reparar danos. Este tipo de responsabilidade considera que a atividade econômica desenvolvida possui riscos de gerar dano, por isso, os agentes envolvidos na atividade responderiam objetivamente e, em alguns casos, solidariamente. A responsabilidade objetiva somente pode ser aplicada para casos expressamente previstos em lei.

Observa-se que a responsabilidade civil subjetiva estabelecida pelo Código Civil é aplicada como regra geral, inclusive como forma de suprir lacunas legislativas, como ocorre no caso da Lei Geral de Proteção de Dados, na qual o encarregado pelo tratamento de dados não possui estipulação legal dos limites de sua responsabilidade.

O encarregado pelo tratamento de dados aparece como uma figura importante no tratamento de dados, ao guiar o operador e o controlador, que são considerados agentes de tratamento de dados responsáveis pelo efetivo manuseio do dado pessoal fornecido, para que o tratamento de dados seja feito de acordo com a legislação brasileira e com as determinações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Ainda, a Lei Geral de Proteção de Dados somente estabeleceu a responsabilidade para o controlador e o operador, resultando em ausência de previsão legal da responsabilidade civil do encarregado pelo tratamento de dados. Assim, considerando a possibilidade de utilização de lei geral para suprir lacunas de lei especial, estabelecida pelo art. 2º, §1º da LINDB, pode ser aplicado a ele a responsabilidade civil subjetiva, devendo ficar comprovado a sua culpa para gerar o dano.

Ademais, não haveria possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva, haja vista que não há previsão legal na Lei Geral de Proteção de Dados neste sentido. Se considerada a relação do encarregado pelo tratamento de dados com o titular de dados, esta não pode ser considerada como relação de consumo, frente ao fato de o encarregado não prestar serviço tendo com destinatário final o tratamento de dados do titular, mas sim como forma de comunicação entre as partes envolvidas no tratamento, em forma de consultoria e guia de boas práticas. Assim, o encarregado pelo tratamento de dados também não poderia ser responsabilizado objetivamente nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Diante disso, o encarregado pelo tratamento de dados é uma figura importante durante o tratamento de dados e tem sua responsabilidade pelo tratamento irregular de dados embasada nos dispositivos legais estabelecidos pela regra geral do Código Civil, isto é, sendo a sua responsabilidade considerada como subjetiva, necessitando da comprovação de sua culpa no evento danosos, para ser responsabilizado.

REFERÊNCIAS

BLUM, Renato Opice (coord.); MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

BLUM, Renato Opice (coord.); MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. In. VAINZOF, Rony. *Disposições preliminares* 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p.19-177.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUEIROZ, João Quinelato de. *Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na*

LGPD. Cadernos Adenauer XX (2019), n° 3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. p. 113-134.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília, DF. Disponível em < https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2023.

_____. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 de abril de 2023.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >. Acesso em 16 de abril de 2023.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 de abril de 2023.

_____. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em 20 de abril de 2023.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 36ª Câmara de Direito Privado. Apelação cível nº 1025180-52.2020.8.26.0405. Relator: Arantes Theodoro. Data de julgamento: 26/08/2021. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 21 de abril de 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 75.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FILOMENO, José Geraldo B. *Direitos do Consumidor*, 15 ed. rev., ampl e ref. São Paulo, 2018. E-book. Disponível em: < <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017069/>>. Acesso em: 24. abr. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Volume 4: responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; NETO, Alexandre Nogueira Pereira. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): uma visão panorâmica*. Cadernos Adenauer XX (2019), nº 3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. p. 19-33.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *ANPD e LGPD: Desafios e perspectivas*. 1 ed. In: SIRMÃO FILHO, Adalberto; BADKE, Clarissa Lindenberg; Rodrigues, Janaina de Souza Cunha. *Monetização de Dados em Ambiente de Liberdade Econômica: Desafio à Proteção de Dados!* São Paulo: Grupo Almedina, 2021. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272764/>. Acesso em: 04. abr. 2023. p.105-116.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à lei geral de proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da lei n.13.853/2019*. In. TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. *Responsabilidade e Ressarcimento de Danos por Violação às Regras Previstas na LGPD: um Cotejamento com o CDC*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 298-328.

MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021.

MOLDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *LGPD: sanções e decisões judiciais*. In: PALMEIRA, Mariana M. *A responsabilidade civil na LGPD*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 329- 358.

MOLDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *LGPD: sanções e decisões judiciais*. In: MOLDONADO, Viviane Nóbrega. *O dano na LGPD e as especificidades para o seu reconhecimento*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 359- 378.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. 3. ed. rev. ampl. E atual. São Paulo: Editora Juspodium. 2022.

OLIVEIRA, Caio César de. *Eliminação, Desindexação e Esquecimento na Internet*. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. p. 175.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n.13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n.13.709/2018 (LGPD)*. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez. 2007.

SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito do Consumidor*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981273/>>. Acesso em: 14.abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>>. Acesso em: 28. abr. 2023. p.223- 278.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes (coord.). *LGPD e a Proteção de Dados Pessoais na Sociedade em Rede: dados de crianças e adolescentes na Internet, tratamento de proteção de dados no comércio eletrônico, proteção de dados de falecidos, violação de direitos da personalidade e responsabilidade civil*. In: SANTOS, Gabriel Carvalho dos; CASAGRANDE, Laís Maria da Cunha. *A violações dos direitos da personalidade no contexto do episódio “Crocodilo” de Black Mirror*. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276373/>. Acesso em: 16. abr. 2023. p. 45-65.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Giovana Lioi

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41838408, período 10º, turma E, tendo realizado o TCC com o título:

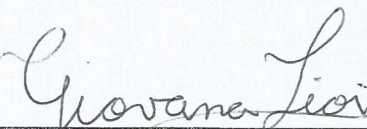
A responsabilidade civil do encarregado pelo tratamento de dados

sob a orientação do(a) Professor(a) Sérgio de Souza Zocratto

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 05 de maio de 2023



Assinatura do discente