O controlador no Direito da Proteção de Dados Pessoais

Lucas Pacheco Vieira[1]

Resumo: O presente artigo aborda o tema do controlador no Direito da Proteção de Dados Pessoais brasileiro. Trata-se do principal agente de tratamento de dados pessoais, detentor do poder, da competência, de tomar as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Em contrapartida, está sujeito a um rol de obrigações jurídicas introduzidas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), além dos riscos de responsabilização, em variadas esferas, por eventuais danos ou ilícitos com dados pessoais. Neste contexto, o artigo analisa de forma ampla a figura do controlador com foco maior na LGPD.
Palavras-chave: controlador; LGPD; proteção de dados; privacidade; dados pessoais.

The controller in the personal data protection law

Abstract: This article addresses the issue of the controller in Brazilian Personal Data Protection Law. This is the main personal data processing agent, holder of the power and competence to make decisions regarding the processing of personal data. On the other hand, it is subject to a list of legal obligations introduced by the General Personal Data Protection Law (Law No. 13,709/2018), in addition to the risks of liability, in various spheres, for possible damages or illicit acts involving personal data. In this context, the article broadly analyzes the figure of the driver with a greater focus on LGPD.
Keywords: controller; LGPD; data protection; privacy; personal data.

El controlador en el derecho de la protección de datos personales

Resumen: El presente artículo aborda el tema del controlador en el Derecho de la Protección de Datos Personales brasileño. Se trata del principal agente de tratamiento de datos personales, titular del poder y de la competencia para tomar las decisiones referentes al tratamiento de datos personales. En contrapartida, está sujeto a un conjunto de obligaciones jurídicas introducidas por la Ley General de Protección de Datos Personales (Ley n.º 13.709/2018), además de los riesgos de responsabilidad, en diversas esferas, por eventuales daños o ilícitos relacionados con datos personales. En este contexto, el artículo analiza de forma amplia la figura del controlador, con mayor enfoque en la LGPD.
Palabras clave: controlador; LGPD; protección de datos; privacidad; datos personales.

1 Introdução

A definición dos agentes de tratamento de dados pessoais, tanto controladores como operadores, é fundamental para que se garanta a correta e efetiva aplicação do Direito da Proteção de Dados Pessoais no Brasil, novo ramo jurídico que contempla o conjunto normas jurídicas que disciplinam as atividades de tratamento de dados pessoais das pessoas naturais,

[1] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pela Universidade de Perúgia (UniPG / Itália). Professor na Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). E-mail: lucas@mmvadv.com

estabelecendo direitos e obrigações para agentes de tratamento de dados pessoais, titulares de dados pessoais e outros sujeitos envolvidos direta ou indiretamente na relação jurídica decorrente das operações de tratamento de dados pessoais[2].

Na ordem jurídica brasileira, o embasamento constitucional específico foi inserido pela Emenda Constitucional nº 115/2022, com a introdução da proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inc. LXXIX) e para fixação da competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais (art. 22, inc. XXX).

Até a EC 115/2022, a estruturação magna se dava a partir de exegese conjunta do art. 5º, incisos X (vida privada e intimidade), XI (privacidade e inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade das comunicações telefônicas, telegráficas e dados) e LXXII (habeas data), todos da Constituição Federal de 1988.[3]

Já os princípios e regras específicos desse campo estão alocados essencialmente na Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Os conceitos de agente de tratamento, controlador e operador, sem falar nos suboperadores, são novos na ordem jurídica brasileira. Advieram com a promulgação da LGPD e vêm sendo construídos em conjunto pela doutrina, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e pela jurisprudência dos Tribunais.

A delimitação adequada de cada um desses conceitos assegura que se proceda de forma legítima e precisa com a atribuição de obrigações e a imputação de responsabilidade aos agentes de tratamento.

Como se sabe, a legislação brasileira de proteção de dados pessoais impõe diferentes obrigações e perfis diversos de responsabilização para controladores e operadores, de maneira que a distinção desses sujeitos é imprescindível para a correta e justa aplicação da LGPD.

No presente artigo, versaremos sobre o conceito de controlador no âmbito do Direito da Proteção de Dados Pessoais Brasileiro, tendo como base a sua principal fonte formal[4], a Lei nº 13.709/2018, assim como os posicionamentos da ANPD, do *European Data Protection Board* (EDPB) e dos Tribunais brasileiros.

---

[2] MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei 58/2019**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 35. VIEIRA, Lucas. **Conceito, objeto e autonomia do direito da proteção de dados pessoais**. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, São Paulo, v. 18, ano 6, jan./mar. 2023. p. 2-3.

[3] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Posições 7030-7131.

[4] VIEIRA, Lucas. Fontes do Direito da Proteção de Dados Pessoais. *In*: **Saber Humano**, v. 13, n. 22, p. 35-72, jan./jun.2023.

2 O conceito de controlador na LGPD

A Lei n. 13.709/2018 define dados pessoais como as informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável, nos termos do art. 5º, inc. I. Por sua vez, tratamento de dados pessoais é entendido como toda operação realizada com dados pessoais, tais 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 (art. 5º, inc. X).

As atividades de tratamento de dados pessoais, de acordo com a legislação brasileira, devem observar a boa-fé e manter conformidade com os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas.

Em relação aos sujeitos envolvidos nas relações jurídica decorrente das operações de tratamento de dados pessoais, a LGPD estabelece quatro sujeitos protagonistas da sua incidência: o titular de dados pessoais, o controlador de dados pessoais, o operador de dados pessoais e o encarregado pelo tratamento de dados pessoais

O titular é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento, consoante o art. 5º, inc. V. Já os agentes de tratamento são os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, podendo ser controladores ou operadores.[5]

O controlador é definido pela legislação como a "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais" (art. 5º, inc. VI). O operador é a "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador" (art. 5º, inc. VII). E o encarregado é a "pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados" (art. 5º, inc. VIII).

Em termos de competências, atividades, obrigações e aspectos jurídicos peculiares sobre os controladores na LGPD, apontamos os seguintes:

a) o relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD) é de competência do controlador (art. 5º, inc. XVII).

[5] VIEIRA, Lucas. Direitos do Titular de Dados Pessoais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 1058, p. 119-140, 2023. p. 3.

b) duas bases legais estão diretamente vinculadas ao controlador: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 7º, II, e 11, II, 'a'); e legítimo interesse do controlador (art. 7º, inc. IX);
c) no tratamento de dados pessoais de crianças, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos dos titulares (art. 14, § 1º c/c § 2º);
d) no âmbito do término do tratamento de dados pessoais, surgem duas finalidades relacionadas aos controladores que justificam a conservação dos dados, mesmo que concluído o tratamento: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (art. 16, inc. I); e uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados (art. 16, inc. IV);
e) os direitos dos titulares[6], segundo o art. 18, caput, são exigidos dos controladores, a qualquer momento e através de requisição;
f) a LGPD reconheceu, no art. 18, § 1º, o direito de o titular dos dados pessoais peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional;
g) quando se estiver diante de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais, a LGPD determina que o controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, nos termos do art. 20, § 1º;
h) o controlador, assim como o operador, deve manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse (art. 37);
i) 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 (art. 38);
j) o controlador fornecerá as instruções para o tratamento executado pelo operador (art. 39);
k) o controlador deve indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais, também designado DPO ou Data Protection Officer (art. 41);

[6] VIEIRA, Lucas. Direitos do Titular de Dados Pessoais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 1058, p. 119-140, 2023.

l) devem constar, preferencialmente no site do controlador, a identidade e as informações de contato do encarregado, as quais deverão ser divulgadas de forma clara e objetiva (art. 41, § 1º);
m) o controlador, assim como 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 (art. 42);
n) quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento, hipótese em que o operador se equipara ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 da LGPD (art. 42, § 1º, inc. I);
o) 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 da LGPD (art. 42, § 1º, inc. II);
p) o controlador, bem como o operador, responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados, se tiverem deixado de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 da LGPD, e isso der causa ao dano;
q) 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 (art. 48);
r) os controladores, assim como os 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 (art. 50);
s) 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 (art. 50, § 1º);
t) o controlador, observados a estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade dos danos

para os titulares dos dados, poderá implementar programa de governança em privacidade (art. 50, § 2º, inc. I, alíneas 'a' até 'h');

u) conforme o art. 52, § 7º, os vazamentos individuais ou os acessos não autorizados de que trata o caput do art. 46 da LGPD poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades de que trata o art. 52;

v) dentre as competências da ANPD, figura a apreciação de petições de titular contra controlador após comprovada pelo titular a apresentação de reclamação ao controlador não solucionada no prazo estabelecido em regulamentação;

Apresentada a lista de competências, obrigações e demais aspectos positivados na LGPD sobre o controlador, passamos à análise detalhada dos elementos do conceito desta figura nova trazida pela Lei nº 13.709/2018.

2.1 Primeiro elemento: aspecto subjetivo

O primeiro elemento da definição é de natureza subjetiva. Prevê que o controlador pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica.

A pessoa natural, ou pessoa física, é, para o direito, o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações, consoante registram Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona[7].

No Brasil, quase 70% das empresas em atividade são microempreendedores individuais, ou seja, empresários individuais com limite de faturamento anual de R$ 81 mil.[8] Em junho de 2022, segundo o boletim Mapa de Empresas, existiam 13.489.017 de MEIs no país, de um total de 19.373.257 empresas ativas[9].

Embora tenham CNPJ, os empresários individuais são classificados, em termos jurídicos, como pessoas físicas, e não como pessoas jurídicas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse ponto, conforme se extrai de julgados como o RESP 1.899.342/SP, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, decidido em 26/4/2022,

[7] STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 162.
[8] AGÊNCIA BRASIL. **Quase 70% das empresas ativas no país são MEI, divulga ministério**. 06/06/2022. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-06/quase-70-das-empresas-ativas-no-pais-sao-mei-divulga-ministerio. Acesso em: 10/02/2024.
[9] Idem.

DJe de 29/4/2022; e o CC n. 155.294/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 28/11/2018, DJe de 5/12/2018.

Pessoas naturais que não se enquadram como empresários individuais, mas exercem atividades que englobem operações de tratamento de dados pessoais, como é o caso dos influencers digitais, também podem ser qualificadas como controladores e, por consequência, submeterem-se às obrigações, princípios, regras e hipóteses de responsabilização previstas na LGPD para essa figura.

Neste contexto, percebe-se que a maior parte dos possíveis controladores, no Brasil, são pessoas naturais, e não pessoas jurídicas.

Vale destacar que a pessoa natural qualificada como controladora "age de forma independente e em nome próprio – e não de forma subordinada a uma pessoa jurídica ou como membro de um órgão desta", na esteira do pronunciamento da ANPD sobre o tema.[10]

Exemplos de pessoas naturais classificadas como controladoras são os empresários individuais, os responsáveis pelas serventias extrajudiciais e os instagramers, youtubers e influencers.

Por outro lado, entendemos que profissionais liberais, como advogados, contadores e médicos, são operadores, uma vez que estão atuando apenas para cumprir as ordens, os mandamentos, as decisões, tomadas por seus clientes.

Prosseguindo, o citado dispositivo da LGPD inclui pessoas jurídicas de direito público e de direito privado como eventuais controladores.

O Código Civil elenca as pessoas jurídicas de direito privado em seu art. 44. *In verbis*:

> Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
> I - as associações;
> II - as sociedades;
> III - as fundações.
> IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)
> V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

Já as pessoas jurídicas de direito público, divididas em pessoas jurídicas de direito público interno e externo, constam nos arts. 41 e 42 do Código Civil:

> Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
> I - a União;
> II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
> III - os Municípios;

[10] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 10.

> IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.
> Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Todas as pessoas jurídicas mencionadas nos dispositivos colacionados do Código Civil podem ser enquadradas como controladoras.

Entretanto, não são controladoras as pessoas naturais que atuam como colaboradores, empregados, agentes públicos, vinculados à uma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, ou como membros de órgãos, departamentos ou setores de uma determinada pessoa jurídica.

Esse é o caso, segundo a ANPD, "de empregados, administradores, sócios, servidores e outras pessoas naturais que integram a pessoa jurídica e cujos atos expressam a atuação desta".[11] Nem mesmo o DPO pode ser qualificado ou equiparado ao controlador, não podendo ser responsabilizado por ilícitos ou irregularidades do controlador.

Isso decorre do fato de os agentes de tratamento – tanto controladores quanto operadores - serem definidos por seu caráter institucional. Em se tratando de pessoa jurídica, é a organização o agente de tratamento para fins da LGPD.[12]

Nesta toada, o EDPB consigna que "mesmo que uma pessoa singular específica seja designada para assegurar o cumprimento das regras de proteção de dados, esta pessoa não será o responsável pelo tratamento, mas atuará por conta da entidade jurídica (empresa ou organismo público) que será, em última instância, responsável em caso de violação das regras na sua capacidade de responsável pelo tratamento".[13]

Em verdade, a pessoa jurídica é quem assume a responsabilidade pelos atos praticados por seus colaboradores, empregados, administradores, diretores, sócios, servidores e prepostos em face dos titulares, da ANPD e do sistema de justiça.

A título de exemplo, o EDPB aventa o caso de uma campanha publicitária planejada e executada pelo departamento de marketing de uma empresa:

> O departamento de marketing da empresa ABC lança uma campanha publicitaria para promover os produtos da ABC. O departamento de marketing decide a natureza da campanha, os meios a utilizar (correio eletrónico, redes sociais, etc.), que clientes visar e que dados usar para fazer com que a campanha seja o mais bem-sucedida

[11] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 8.
[12] Idem. p. 6.
[13] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 11.

> possível. Ainda que o departamento de marketing tenha agido com considerável independência, a empresa ABC irá, em princípio, ser considerada o responsável pelo tratamento, uma vez que a campanha publicitária é lançada pela empresa e ocorre na esfera das suas atividades comerciais e para as suas finalidades.[14]

Na esfera pública, cumpre indicar algumas peculiaridades. A pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Municípios e DF), no âmbito da Administração Direta, a que os órgãos (como Ministérios e Secretarias) estejam vinculados é a controladora dos dados pessoais e, por conseguinte, responsável pelo cumprimento da LGPD.[15]

Todavia, a ANPD assevera que as atribuições de controlador, por força da desconcentração administrativa, são exercidas pelos órgãos públicos que desempenham funções em nome da pessoa jurídica da qual fazem parte, fenômeno que caracteriza a distribuição interna das competências[16]. É o que se verifica, por exemplo, nas hipóteses de uso compartilhado de dados pessoais (art. 26), de atendimento às exigências da ANPD (art. 29) e de aplicação de sanções administrativas (art. 52, § 3°).

Ademais, é mandatório tais órgãos criem estruturas adequadas para receber requerimentos de titulares e solicitações de providências encaminhadas pela ANPD, além das outras obrigações já mencionadas.

Assim, o órgão público despersonalizado desempenhará funções típicas de controlador de dados, de acordo com as obrigações estabelecidas na LGPD.[17]

Na administração indireta, por outro lado, as pessoas jurídicas (autarquias e fundações, por exemplo) são controladoras e estão submetidas à disciplina normativa trazida pela LGPD.

2.2 Segundo elemento: a tomada de decisão por pessoa competente

O segundo elemento do conceito de controlador de dados pessoais diz respeito à tomada de decisão por pessoa competente.

O controlador é quem determina o tratamento de dados pessoais a ser adotado. Ou seja, decide, determina, ordena, as operações de tratamento de dados a serem promovidas, responsabilizando-se por elas.

---

[14] Idem. p. 12.
[15] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 10.
[16] Idem. p. 9.
[17] Idem. p. 10.

A distinção entre controlador e operador reside nesse tópico: o poder de decisão. Enquanto o controlador toma e comunica a decisão sobre tratamento de dados pessoais, o operador acata e atende à decisão emitida pelo controlador.

Vale sublinhar que o controlador não precisa tomar todas as decisões envolvidas em determinado conjunto de operações de tratamento de dados pessoais. Basta, segundo a ANPD, que "mantenha sob sua influência e controle as principais decisões, isto é, aquelas relativas aos elementos essenciais para o cumprimento da finalidade do tratamento".[18]

Na contratação de softwares ou de sistemas e equipamentos de segurança da informação, a ANPD considera que o contratante é qualificado como controlador, mesmo que várias decisões de tratamento acabem sendo tomadas pelo operador - empresa de software ou empresas de sistemas e equipamentos de SI.[19]

Na doutrina, Márcio Cots e Ricardo Oliveira oferecem exemplo interessante que também envolve atividades digitais, especificamente de um site de comércio eletrônico:

> A empresa X, fabricante de artigos esportivos, deseja ter um site para venda de seus produtos diretamente aos consumidores, mas, como o comércio virtual não é sua atividade principal, deseja delegar algumas atividades do negócio a prestadores de serviço. Assim, contrata uma plataforma virtual completa com a empresa A, a gestão e meio de pagamento com a empresa B, a gestão da logística com a empresa C e a gestão do marketing e propaganda com a empresa D. Ao receber um pedido, os dados pessoais do usuário primeiro são captados pela plataforma (empresa A), depois segue para o meio de pagamento (empresa B) ao mesmo tempo em que é incorporada ao banco de dados da empresa Y. Após, os dados pessoais seguem para a empresa D, com a determinação de que realize a entrega do produto, ao mesmo tempo em que são encaminhados à empresa E, para inclusão no mailing e demais atividades de divulgação. Todas as empresas do arranjo mencionadas terão acesso aos dados pessoais do usuário do site, mas apenas a empresa X se encaixa na figura de controlador. As demais seguem as orientações da empresa X para concretizar os pedidos e entregar o produto, não decidindo, por si, o que será feito dos dados recebidos, nem o que será feito posteriormente com eles. Assim, as empresas A, B, C e D são operadoras. Em suma, o controlador toma as decisões do tratamento, os operadores seguem as orientações do controlador, cumprindo uma função específica no processo de tratamento.[20]

Os aspectos que devem permanecer sob a esfera de controle, de domínio, do controlador são a finalidade (ou seja, a estipulação dos objetivos do tratamento), a natureza dos dados tratados (dados de beneficiários de planos de saúde, por exemplo) e a duração do tratamento. Quanto à finalidade do tratamento, a ANPD apresenta os seguintes exemplos: utilização de dados pessoais para o pagamento de empregados, a realização de uma pesquisa

[18] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 11.
[19] Idem. p. 11.
[20] COTS, Márcio e OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 164-165.

com clientes, a promoção de uma campanha de marketing, o armazenamento seguro de informações ou a emissão de passagens aéreas.[21]

Outrossim, a decisão do controlador, como prescreve a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, deve ser proferida por pessoa, natural ou jurídica, que tenha competência para tanto.

O EDPB estabeleceu, em suas Orientações 07/2020, dois perfis de competência para viabilizar a categorização do sujeito como controlador, operador ou suboperador. Trata-se (1) da competência resultante de disposições jurídicas; e (2) da competência resultante de influência de fato.

A primeira categoria refere-se aos casos em que é possível inferir o controle a partir de competência legal expressa, por exemplo, quando o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos para a sua nomeação são indicados pelo arcabouço legal do país.[22] Noutras palavras, em todas as hipóteses em que o controlador tenha sido especificamente identificado por lei, isso será determinante para estabelecer quem é o controlador nas circunstâncias analisadas.

O exemplo prático dado pelo EDPB é o seguinte:

> O direito nacional do país A estabelece uma obrigação de as autoridades municipais proporcionarem prestações sociais tais como pagamentos mensais aos cidadãos, dependendo da sua situação financeira. A fim de realizar esses pagamentos, a autoridade municipal tem de recolher e tratar dados sobre as condições financeiras dos requerentes. Muito embora a lei não indique explicitamente que as autoridades municipais são responsáveis por este tratamento, tal resulta de forma implícita das disposições jurídicas.[23]

Por sua vez, a competência resultante de influência de fato é definida com amparo numa análise das circunstâncias factuais adjacentes ao tratamento, dado que ausente a imputação de competência específica na legislação.

O EDPB esclarece que a qualidade de controlador não decorre da natureza da entidade, mas sim das suas atividades concretas em um contexto específico[24]. Por conta disso, a mesma pessoa, física ou jurídica, pode ser classificada como controladora em um certo contexto e, num contexto diferente, ser categorizada como operadora, a depender das atividades pontuais de tratamento de dados pessoais que está realizando.

---

[21] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 12.
[22] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 13.
[23] Idem. p. 13.
[24] Idem. p. 14.

Existem atividades e contextos em que se consegue facilmente identificar o controlador, na esfera da competência resultante da influência de fato, como é o caso de um empregador em relação ao tratamento de dados pessoais sobre os seus funcionários ou uma associação que realize operações de tratamento de dados pessoais em relação aos seus sócios.

Situações mais complexas exigem uma avaliação mais minuciosa, como ocorre com os prestadores de serviços de e-mail, na esteira do que dispõe o EDPB

> Exemplo: Operadores de telecomunicações:
>
> A prestação de um serviço de comunicações eletrónicas, tal como um serviço de correio eletrônico envolve o tratamento de dados pessoais. Normalmente, o prestador desses serviços será considerado um responsável pelo tratamento relativamente ao tratamento de dados pessoais que são necessários para o funcionamento do serviço propriamente dito (por exemplo, tráfego e dados de faturação). Se a única finalidade e função do prestador consiste em possibilitar a transmissão de mensagens de correio eletrónico, o prestador não será considerado o responsável pelo tratamento relativamente aos dados pessoais contidos na própria mensagem. Em regra, o responsável pelo tratamento relativamente a quaisquer dados pessoais contidos no interior da mensagem será a pessoa de quem emana a mensagem, e não o prestador de serviços que propõe o serviço de transmissão.[25]

Os contratos também são elementos importantes para a identificação do controlador. Se o instrumento contiver cláusula expressa determinando quem é o controlador, ou se ambos são controladores conjuntos, a análise do assunto fica simplificada.

Caso não haja cláusula explícita nesse sentido, uma avaliação sistemática das disposições contratuais pode apontar com certo grau de segurança quem é o controlador.

Acordos "controlador-operador" (*controller-processor contracts*) também facilitam a análise sobre a qualidade de controlador, operador ou suboperador de cada parte de uma relação contratual ou de uma rede de contratos.

De qualquer modo, as cláusulas contratuais não são elementos inquestionáveis, indisputáveis, na classificação de um agente como controlador, operador ou suboperador. A realidade prevalece sobre a forma. A abordagem factual-valorativa tem predominância sobre a abordagem formalista. As circunstâncias concretas, as atividades de tratamento de dados efetivamente realizadas, devem ser sempre examinadas com atenção para verificar qual das partes é controladora em cada situação específica.

[25] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 14.

Conforme o EDPB, não é pelo fato de um contrato comercial usar o termo operador que uma entidade deve ser considerada um operador da perspectiva da legislação de proteção de dados pessoais.[26]

À luz de todos esses subsídios, a ANPD oferece três situações práticas para identificação de controladores em diferentes contextos:

> Exemplo 1 - Médica profissional liberal
>
> Uma médica, profissional liberal, armazena os prontuários e os demais dados pessoais de seus pacientes no computador de seu consultório. A médica, pessoa natural, é a controladora dos dados pessoais.
>
> Exemplo 2 - Médica empregada de um hospital
>
> Uma médica é empregada de um hospital, constituído sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. Nessa condição, atua como principal representante do hospital junto a um serviço de armazenamento de dados de pacientes em nuvem, inclusive assinando os contratos correspondentes. O hospital, isto é, a associação civil, pessoa jurídica de direito privado, é o controlador na hipótese. A médica, por atuar sob o poder diretivo da organização, não se caracteriza como agente de tratamento.
>
> Exemplo 3 - Órgão público contratante de um serviço de inteligência artificial
>
> Um órgão público, vinculado à União, contrata uma solução de inteligência artificial fornecida por uma sociedade empresária com a finalidade específica de realizar o tratamento automatizado de decisões com base em um banco de dados gerido pelo órgão. Seguindo as instruções fornecidas pelo gestor público responsável e estabelecidas em contrato, a sociedade empresária realiza as operações necessárias para viabilizar o tratamento dos dados em questão. A União, pessoa jurídica de direito público, é a controladora na hipótese. Não obstante, o órgão público responsável detém obrigações legais específicas em face dos titulares e da ANPD, conforme previsto na LGPD. A sociedade empresária é a operadora, uma vez que realiza o tratamento dos dados conforme as instruções fornecidas pelo controlador. Por fim, o gestor público responsável, por atuar como servidor público subordinado à União, não se caracteriza como agente de tratamento.[27]

Em termos de casos concretos de sanções no contexto de controladoria conjunta, pode ser referido o "Caso Karantinas", no qual a autoridade lituana de proteção de dados pessoais aplicou sanção aos dois controladores conjuntos, como registra João Guilherme Chaves.

Na espécie, a Inspetoria Estatal de Proteção de Dados (*Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija* – VDAI), agindo debaixo da regulação trazida pelo RGPD, iniciou monitoramento do aplicativo Karantinas depois denúncia na mídia da possibilidade de tratamento de dados pessoais ilícito.

---

[26] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 15.
[27] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 11-12.

O contexto e os desdobramentos do caso foram sintetizados nos seguintes termos por Chaves:

> o aplicativo foi desenvolvido pelo *Nacionaliniam visuomenės sveikatos centrui* (Centro Nacional de Saúde Pública) e a empresa IT *sprendimai sėkmei* (Empresa), para permitir o rastreamento diário de sintomas de coronavírus pela população lituana, assim como incentivar ações saudáveis como dicas de autoisolamento e técnicas de lavagem de mãos. As ações no aplicativo contavam ainda com um sistema de pontuação que recompensava o usuário com descontos na loja de aplicativos do sistema operacional do seu dispositivo. Não se trata de aplicativo de *contact tracing*, como é o Korona Stop LT, também desenvolvido na Lituânia, mas, sim, para permitir informações ao usuário a partir dos dados pessoais de saúde que eram cedidos pelo titular por meio de questionários diários. Em 25 de maio de 2020, a autoridade decidiu suspender temporariamente a distribuição do aplicativo por apresentar baixa transparência e auditabilidade, estando em choque com o princípio da responsabilização contido no artigo 5.º, n.º 2 do General Data Protection Regulation (GDPR) e, consequentemente, colocando um risco ao exercício dos direitos dos titulares. Após a suspensão temporária baseada em avaliação inicial, a VDAI abriu investigação da aplicação. O estudo revelou que foram coletados dados de 677 indivíduos desde abril de 2020 (período de pouco mais de um ano, portanto). Ainda que o aplicativo não possuísse a finalidade de fiscalização de contatos (contact tracing), havia concessão por parte dos titulares de dados pessoais concernentes à saúde, por meio de preenchimento diário de um questionário com sintomas. Além disso, em investigação foram identificados o uso de dados pessoais como número de identificação, geolocalização, endereço, número de telefone, além de outras informações. Os dados eram tratados não apenas na Lituânia, como em outros países, dentro e fora da Europa. Ao fim da investigação, a autoridade imputou ao Centro Nacional de Saúde Pública multa pecuniária no valor de 12.000,00 euros e à empresa multa pecuniária no valor de 3.000 euros por infringirem o GDPR no tratamento de dados pessoais realizado pelo aplicativo Karantinas. A VDAI concluiu que tanto o Centro Nacional de Saúde Pública quanto a empresa eram controladores de dados pessoais, ainda que ambas as entidades negassem tal responsabilização.[28]

Vale frisar que as partes definiram contratualmente uma relação de controlador-operador, onde o agente estatal era o controlador e a empresa privada desenvolvedora do software era a operadora. No entanto, a VDAI considerou que "as duas partes tomavam decisões acerca do tratamento de dados pessoais, ainda que a definição da finalidade partisse especificamente do órgão público."[29]

Com isso, o órgão lituano terminou consignando que "o desenvolvedor de um software, enquanto participante ativo nas decisões sobre as operações com os dados pode ser considerado controlador conjunto ao cliente solicitante da solução tecnológica, por uma controladoria de fato sobre os dados – por exemplo, pela decisão da maneira em que serão arquivados ou disponibilizados."[30]

---

[28] CHAVES, João. Sanção aplicada pela inspetoria estatal de proteção de dados lituana no "caso karantinas": tratamento de dados pessoais ilícito em aplicativos de saúde pública. *In*: DALESE, Pedro; FALEIROS JÚNIOR, J. L. M.; FILHO, Eduardo. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 220-222.
[29] Idem. p. 231.
[30] Idem. p. 232.

2.3 Terceiro elemento: finalidade referente ao tratamento de dados pessoais

O terceiro elemento para a conceituação do controlador de dados pessoais é a finalidade da(s) operação(ões) ser referente ao tratamento de dados pessoais, conforme enunciado na parte final do inciso VI do art. 5º da LGPD.

Se a operação não envolver dados pessoais, não haverá a finalidade de tratamento que atrai a incidência da LGPD, nem demanda a qualificação da pessoa como controlador, operador ou suboperador.

A finalidade pertinente ao tratamento de dados pessoais deve estar vinculada, segundo o princípio sinônimo estampado no art. 6º, inciso I, da LGPD, à realização de tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essa(s) finalidade(s).

Para estabelecer que um agente de tratamento se enquadra como controlador, é necessário que o mesmo dite, fixe, qual é a finalidade da operação de tratamento de dados pessoais que será realizada.

Determinar as finalidades é decidir "para que fins", "para que", a(s) operação(ões) de tratamento de dados pessoais será(ão) promovida(s). Não basta que a entidade apenas se conforme, se submeta, a objetivos, fins, definidos por outrem.

Conforme o EDPB, sempre que uma entidade estabelece claramente finalidades e meios, confiando a outra entidade as atividades de tratamento que equivalem à execução das suas instruções pormenorizadas, a situação é simples e não existem dúvidas de que a segunda entidade deve ser considerada um operador, ao passo que a primeira entidade é o controlador.[31]

Em circunstâncias nas quais a finalidade foi bem delineada, mas a definição dos meios foi parcialmente delegada ao operador, a análise deve ser customizada, personalizada.

Em primeiro lugar, cabe aludir à distinção entre os meios, qualificados como "meios essenciais" e "meios não essenciais". Os meios essenciais são aqueles tradicional e intrinsecamente reservados ao controlador, tais como o tipo de dados pessoais que são tratados ("que dados devem ser tratados?"), a duração do tratamento ("durante quanto tempo devem ser tratados?"), as categorias dos destinatários ("quem deve ter acesso aos mesmos") e as categorias dos titulares dos dados ("cujos dados pessoais estão a ser tratados").[32]

---

[31] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 17.
[32] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 17.

De outro lado, os "meios não essenciais", consoante o EDPB, pertinem a aspectos mais práticos da execução, como ocorre com a escolha do tipo específico de hardware ou software ou as medidas de segurança pormenorizadas que podem ser decididas pelo subcontratante.[33]

A título de exemplo, vejam-se as situações trazidas pelo EDPB:

> Exemplo 1: Processamento dos salários
>
> O empregador A contrata outra empresa para processar o pagamento dos salários dos seus funcionários. O empregador A dá instruções claras sobre a quem pagar, que montantes, em que data, através de que banco, durante quanto tempo os dados devem ser conservados, que dados devem ser divulgados à autoridade fiscal, etc. Neste caso, o tratamento dos dados é realizado para a finalidade de a empresa A pagar salários aos seus funcionários e o processador dos salários não pode usar os dados para qualquer finalidade própria. A forma como o processador de salários deve realizar o tratamento está na sua essência clara e rigorosamente definida. Todavia, o processador de salários pode decidir sobre certas questões de pormenor adjacentes ao tratamento, tais como que software utilizar, como distribuir acesso no seio da sua própria organização, etc. Tal não altera a sua função de subcontratante, desde que o processador não vá contra ou além das instruções dadas pela empresa A.
>
> Exemplo 2: Pagamentos bancários
>
> Enquanto parte das instruções do empregador A, o departamento de processamento dos salários transmite informações ao banco B para que possa realizar o pagamento efetivo aos funcionários do empregador A. Esta atividade inclui o tratamento de dados pessoais pelo banco B, o qual leva a cabo para efeitos de exercício da atividade bancária. Nesta atividade, o banco decide de forma independente do empregador A que dados têm de ser tratados para prestar o serviço, durante quanto tempo os dados têm de ser conservados, etc. O empregador A não pode ter qualquer influência na finalidade e nos meios do tratamento de dados pelo banco B. Por conseguinte, o banco B deve ser considerado um responsável pelo tratamento em relação a este tratamento e a transmissão de dados pessoais com origem no departamento de processamento de salários deve ser considerada uma divulgação de informações entre dois responsáveis pelo tratamento, do empregador A para o banco B.[34]

Embora decisões sobre meios não essenciais possam ser delegadas para o operador, o controlador deve estipular determinados elementos no acordo controlador-operador, tais como exigências necessárias para a segurança dos dados pessoais tratados. De qualquer modo, o controlador prossegue como responsável pela aplicação das medidas técnicas e organizativas apropriadas com vistas a assegurar e poder demonstrar que o tratamento é realizado em conformidade com a legislação de proteção de dados pessoais aplicável.[35] Por conta disso, o

[33] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 17.
[34] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 17.
[35] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 18.

controlador deve estar sempre bem informado sobre os meios utilizados pelo operador no tratamento realizado, de sorte a poder gerenciar os riscos de privacidade/proteção de dados a que está sujeito – inclusive para adotar medidas aptas a garantir nível mínimo necessário medidas técnicas e organizativas no contrato ou noutro instrumento jurídico.[36]

3 Controladoria Conjunta e Controladoria Singular

Em determinadas situações, pode acontecer de se ter mais de um controlador envolvido no tratamento de dados pessoais. Trata-se de hipótese de controladoria conjunta, que difere da controladoria singular, por essa última contemplar somente um controlador na atividade de tratamento de dados pessoais sob exame.

A LGPD não estabelece, de maneira expressa, o conceito de controladoria conjunta. Somente prevê a responsabilização solidária dos controladores envolvidos, nos termos do art. 42, § 1°, inciso II, caso o(s) titular(es) tenha(m) sofrido danos em decorrência da atividade de tratamento de dados desenvolvida. *In verbis:*

> 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.

De outra banda, o RGPD, que serviu de inspiração para a LGPD, fica um conceito específico para a controladoria conjunta em seu art. 26:

> Artigo 26.º
> Responsáveis conjuntos pelo tratamento
> 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

[36] Idem. p. 19.

> 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.
> 2. O acordo a que se refere o n.o 1 reflete devidamente as funções e relações respetivas dos responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação aos titulares dos dados. A essência do acordo é disponibilizada ao titular dos dados.
> 3. Independentemente dos termos do acordo a que se refere o n.o 1, o titular dos dados pode exercer os direitos que lhe confere o presente regulamento em relação e cada um dos responsáveis pelo tratamento.

O EDPB anota que a substância, a realidade, deve sobrepujar a forma nas avaliações sobre a existência ou não de controladoria conjunta. Segundo o órgão europeu,

> A avaliação da responsabilidade [controladoria] conjunta pelo tratamento deve ser realizada com base numa análise factual e não formal, da influência efetiva sobre as finalidades e os meios do tratamento. Todos os contratos existentes ou previstos devem ser verificados à luz das circunstâncias factuais relativas à relação entre as partes. Um mero critério formal não seria suficiente por, pelo menos, duas razões: nalguns casos, a nomeação formal de um responsável [controlador] conjunto pelo tratamento - estabelecida, por exemplo, por lei ou num contrato - estaria ausente; noutros casos, é possível que a nomeação formal não reflita a realidade dos acordos, confiando formalmente a função de responsável [controlador] pelo tratamento a uma entidade que na verdade não está em posição de «determinar» as finalidades e os meios do tratamento.[37]

Logo, nem todo o tratamento de dados pessoais que envolva diversas pessoas jurídicas, entidades, implica responsabilidade/controladoria conjunta pelo tratamento. Para o EDPB, o critério global para que a controladoria conjunta pelo tratamento de dados pessoais ocorra é a participação conjunta efetiva de duas ou mais entidades na determinação das finalidades e dos meios de certa(s) operação(ões) de tratamento.[38]

Tanto a finalidade quanto os meios devem ser definidos por todas as entidades envolvidas para que se tenha a figura da controladoria conjunta.

A controladoria conjunta pode se manifestar por duas formas: (1) decisão comum ou (2) decisões convergentes.

Na decisão comum, as entidades qualificadas como controladoras conjuntas decidem em conjunto as finalidades e meios relativos à(s) operação(ões) de tratamento de dados pessoais, bem como apresentam interesse comum na situação.

A decisão convergente decorre da jurisprudência do TJUE. Nessa hipótese, são classificadas como convergentes as decisões pertinentes às finalidades e aos meios do tratamento de dados pessoais que forem necessários e complementares para que a atividade de

[37] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 21-22.
[38] Idem. p. 22.

tratamento se realize, produzindo um impacto, uma influência, significativa, tangível, sobre os fins e meios do tratamento.[39]

Conforme salienta o EDPB,

> um critério importante para identificar decisões convergentes neste contexto é o facto de se o tratamento não seria possível sem a participação de ambas as partes nas finalidades e nos meios no sentido de que o tratamento por cada uma das partes é indissociável, ou seja, intrinsecamente ligado. A situação em que responsáveis [controladores] conjuntos pelo tratamento agem com base em decisões convergentes deve, porém, distinguir-se do caso de um subcontratante [operador], uma vez que este último - embora participando na execução de um tratamento - não trata os dados para as suas próprias finalidades, mas realiza o tratamento por conta do responsável [controlador] pelo tratamento.[40]

Além disso, o TJUE firmou jurisprudência no sentido de que quando as entidades não têm a mesma finalidade para o tratamento, a responsabilidade conjunta pelo tratamento também pode ser evidenciada quando as entidades envolvidas prosseguem finalidades que estão estreitamente ligadas ou são complementares.

Como exemplo, pode ser citado o caso Fashion ID, no qual o TJUE decidiu que um proprietário de um site participa na determinação das finalidades (e dos meios) do tratamento inserindo um plug-in social num site com vista a otimizar a publicidade dos seus produtos, tornando-os mais visíveis na rede social O TJUE considerou que as operações de tratamento sob análise foram realizadas nos interesses econômicos do proprietário do site e do prestador do plug-in social.

Importa advertir, conforme o EDPB, que a mera existência de um benefício mútuo derivado de uma atividade de tratamento não dá origem à responsabilidade/controladoria conjunta pelo tratamento. Se a entidade envolvida no tratamento não busca qualquer finalidade própria em relação à atividade de tratamento, mas está simplesmente a ser remunerada por serviços prestados, está a agir como operadora e não como controladora conjunto pelo tratamento.[41]

A distinção feita pelo EDPB é sútil e precisa ser analisada em cada caso concreto, à luz das suas circunstâncias específicas e das provas produzidas. A zona cinzenta dessa diferenciação deve ser cuidadosamente examinada para se evitar responsabilizações indevidas

[39] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 22.
[40] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 22.
[41] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 24.

no cenário brasileiro do Direito da Proteção de Dados Pessoais, em especial a partir do art. 42, § 1°, inciso II, da LGPD.

Outrossim, a controladoria conjunta pelo tratamento também pode ocorrer quando duas ou mais entidades tenham exercido influência sobre os meios do tratamento.

É o que acontece, por exemplo, com plataformas ou outras infraestruturas que permitem às partes tratar os mesmos dados pessoais e que foram configuradas de uma certa forma por uma das partes para serem utilizadas por outras que podem também decidir como configurá-las. Segundo o EDPB, o emprego de um sistema técnico já existente não exclui a responsabilidade conjunta pelo tratamento quando os utilizadores do sistema podem decidir sobre o tratamento de dados pessoais a ser executado neste contexto.[42]

A título de ilustração, destaca-se que o TJUE considerou no processo *Wirtschaftsakademie* que o administrador de uma página de fãs alocada no *Facebook*, definindo parâmetros baseados na sua audiência-alvo e nos objetivos de gestão e promoção das suas atividades, tem de ser considerado como participando na determinação dos meios do tratamento dos dados pessoais relacionados com os visitantes da sua página de fãs.

Ressalva-se, com o EDPB, que o uso de um sistema ou infraestrutura comum de tratamento de dados nem sempre levará à qualificação das partes envolvidas como controladores conjuntos pelo tratamento de dados pessoais, em especial quando as operações de tratamento que realizam são separáveis e poderiam ser realizadas por uma parte sem intervenção da outra, ou quando o prestador é um operador na ausência de qualquer finalidade própria - a existência de um mero benefício comercial para as partes envolvidas não é suficiente para se qualificar como uma finalidade do tratamento.[43]

A ANPD optou por acolher, em sua maior parte, as proposições técnicas do EDPB. Dessa forma, afirma que o conceito de controladoria conjunta pode ser enunciado como

> a determinação conjunta, comum ou convergente, por dois ou mais controladores, das finalidades e dos elementos essenciais para a realização do tratamento de dados pessoais, por meio de acordo que estabeleça as respectivas responsabilidades quanto ao cumprimento da LGPD.[44]

Destarte, verifica-se, segundo a ANPD, a existência de controladoria conjunta quando os seguintes critérios forem cumulativamente observados: (a) mais de um controlador possuir

[42] Idem. p. 24.
[43] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 25.
[44] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 13.

poder de decisão sobre o tratamento de dados pessoais; (b) existir interesse mútuo de dois ou mais controladores, com base em finalidades próprias, sobre um mesmo tratamento; e (c) dois ou mais controladores tomarem decisões comuns ou convergentes sobre as finalidades e elementos essenciais do tratamento.[45]

Conforme sustentam Frazão, Carvalho e Milanez, diferentemente da definição europeia de controle conjunto, que abrange igualmente as decisões que, embora não sejam comuns, sejam convergentes, a definição da ANPD aponta exclusivamente a existência de decisões comuns.[46]

Entendemos que a compreensão da ANPD não é definitiva neste tópico a ponto de impedir que o Poder Judiciário utilize os critérios europeus, nem vedar uma revisão pela própria ANPD sobre os parâmetros que escolheu, principalmente porque a extração desses critérios é feita a partir de interpretação sistemática do Direito da Proteção de Dados Pessoais brasileiro, e não dá exegese de um dispositivo legal específico.

Prosseguindo, a ANPD e o EDPB apresentam exemplos de situações em que se verifica controladoria conjunta. Vejamos, em primeiro lugar, os casos hipotéticos oferecidos pela ANPD:

> Exemplo 5 – Campanha de marketing de empresas I: decisões comuns
>
> As empresas ARGENTINA e BRASIL lançaram um produto de marca conjunta COSMÉTICO e desejam organizar um evento para promover este produto. Para esse fim, decidem compartilhar dados de seus respectivos clientes e banco de dados de clientes potenciais e decidir sobre a lista de convidados para o evento com base nesses dados. Eles também concordam sobre as modalidades de envio dos convites para o evento, como coletar feedback durante os eventos e sobre as ações de marketing de acompanhamento. Por fim, contratam a agência de marketing DINAMARCA para executar a campanha. A agência traz sugestões de como os clientes poderiam ser mais bem alcançados e define os canais, ferramentas e produtos da campanha.
> As empresas ARGENTINA e BRASIL podem ser consideradas controladores conjuntos para o tratamento de dados pessoais relacionados com a organização do evento e promoção do produto da marca COSMÉTICO, por terem definido, em conjunto, a finalidade e os elementos essenciais dos dados tratados nesse contexto.
> Já a agência de marketing DINAMARCA atuará como operadora de dados para as empresas ARGENTINA e BRASIL. Ainda que opine sobre os meios de tratamento, ela não é a responsável pela tomada de decisão final, limitando-se a definir elementos não essenciais como os canais, ferramentas e produtos da campanha.
> Caso a agência de marketing DINAMARCA contrate serviços de terceiros de armazenamento de dados em nuvem, por exemplo, essa empresa prestadora de serviços será caracterizada como suboperadora.
>
> Exemplo 6 - Campanha de marketing de empresas II: decisões autônomas

[45] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 13.
[46] FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo; MILANEZ, Giovanna. **Curso de proteção de dados pessoais: fundamentos da LGPD**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 503.

> Considere-se agora que a campanha descrita no exemplo anterior foi tão bem-sucedida que, em um segundo momento, a empresa ARGENTINA contrata a agência de marketing DINAMARCA para divulgar seus produtos ESPELHO e FACA. Pouco tempo depois, a empresa BRASIL toma a mesma decisão para divulgação dos produtos GARRAFA e HALTERE. Ambas as empresas passam a usar a lista de clientes que haviam compartilhado anteriormente.
> Nesta situação, que envolve a divulgação de produtos produzidos exclusivamente pela empresa ARGENTINA ou pela empresa BRASIL, estas atuarão como controladores singulares, cada uma atuando em suas próprias campanhas. A agência de marketing DINAMARCA continuará como operadora de dados para cada empresa.
>
> Exemplo 7 – Campanha de marketing de empresas III: matriz e filial
>
> A empresa XRAY prestadora de serviços por meio de plataforma digital possui sede no Reino Unido. Em razão da necessidade de efetuar o marketing de seus serviços e de obter mais conhecimento sobre os interesses do público brasileiro, abre a filial YANKEE no Brasil, que atua somente conforme suas orientações.
> Apesar de fazerem parte do mesmo grupo econômico, a empresa matriz XRAY e a filial brasileira YANKEE possuem personalidades jurídicas distintas e, a depender do tipo de operação de tratamento de dados pessoais e das circunstâncias do caso concreto, podem atuar como controladoras ou operadoras, de acordo com o caso concreto.
> No tratamento de dados para a campanha de marketing realizada pela filial brasileira YANKEE, com a decisão sobre a finalidade e os elementos essenciais foram estabelecidos pela matriz (dados dos titulares determinados para campanha de marketing com a finalidade de alavancar as vendas dos serviços, por determinado período). Nesse caso, a filial brasileira YANKEE é a operadora de dados. Isso ocorre porque realiza o tratamento de dados exclusivamente conforme as instruções da empresa XRAY, as quais foram definidas em instrumento contratual firmado entre as partes.
> Já com relação ao tratamento de dados de seus funcionários, ao processar a folha de pagamento, por exemplo, a filial brasileira YANKEE será considerada a controladora dos dados.
> Por outro lado, caso a matriz XRAY e a filial brasileira YANKEE desenvolvam um novo serviço para o público brasileiro, definindo em conjunto as finalidades e os elementos essenciais do tratamento, atuarão como controladoras conjuntas em relação a essa operação.[47]

Vistas as situações trazidas pela ANPD, observemos os casos expostos pelo EDPB:

> Exemplo: Agência de viagens
>
> Uma agência de viagens envia dados pessoais dos seus clientes a uma companhia aérea e a uma cadeia de hotéis, no intuito de fazer reservas para uma viagem organizada. A companhia aérea e o hotel confirmam a disponibilidade dos lugares e quartos solicitados. A agência de viagens emite os documentos de viagem e os vales para os seus clientes. Cada um dos intervenientes trata os dados para realizarem as suas próprias atividades e utilizando os seus próprios meios. Neste caso, a agência de viagens, a companhia aérea e o hotel são três responsáveis pelo tratamento diferentes que tratam os dados para as suas finalidades próprias e autónomas não havendo responsabilidade conjunta pelo tratamento.
> A agência de viagens, a cadeia de hotéis e a companhia aérea decidem depois participar conjuntamente na criação de uma plataforma comum baseada na Internet

[47] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021. p. 14-15.

para a finalidade comum de oferecer pacotes de férias organizadas. Acordam os meios essenciais a utilizar, tais como que dados serão conservados, de que modo as reservas serão atribuídas e confirmadas e quem pode ter acesso às informações conservadas. Ademais, decidem partilhar os dados dos seus clientes para levarem acabo ações de marketing conjuntas. Neste caso, a agência de viagens, a companhia aérea e a cadeia de hotéis, determinam conjuntamente porquê e como os dados pessoais dos respetivos clientes são tratados e serão, portanto, responsáveis conjuntos pelo tratamento no respeitante às operações de tratamento relacionadas com a plataforma comum de reservas baseada na Internet e as ações de marketing conjuntas. Todavia, cada um deles continuaria a manter o controlo exclusivo no tocante a outras atividades de tratamento fora da plataforma comum baseada na Internet.

(…)

Exemplo: Operação de marketing

As empresas A e B lançaram um produto multimarca C e pretendem organizar um evento para promover este produto. Para o efeito, decidem partilhar dados dos seus clientes respetivos e base de dados de potenciais clientes e decidem a lista de convidados nesta base. Também acordam as modalidades para enviar os convites para o evento, como recolher opiniões durante o evento e ações de marketing de seguimento. As empresas A e B podem ser consideradas responsáveis conjuntos pelo tratamento relativamente ao tratamento de dados pessoais relacionados com a organização do evento promocional, dado que decidem em conjunto a finalidade e os meios essenciais definidos conjuntamente do tratamento de dados neste contexto.

(…)

Exemplo: Agências de recrutamento de pessoal («Headhunters»)

A empresa X ajuda a empresa Y no recrutamento de novo pessoal - com o seu famoso serviço de valor acrescentado «global matchz». A empresa X procura candidatos adequados entre os CV recebidos diretamente pela empresa Y e aqueles que já possui na sua própria base de dados. Essa base de dados é criada e gerida pela própria empresa X. Tal assegura que a empresa X melhora a correspondência entre as ofertas de emprego e os candidatos a emprego, aumentando assim as suas receitas. Apesar de não terem tomado formalmente uma decisão em conjunto, as empresas X e Y participam conjuntamente no tratamento com a finalidade de encontrar candidatos adequados com base em decisões convergentes: a decisão de criar e gerir o serviço «global matchz» para a empresa X e a decisão da empresa Y de alimentar a base de dados com os CV que recebe diretamente. Essas decisões são complementares, inseparáveis e necessárias para que ocorra o processo de encontrar candidatos adequados. Por conseguinte, neste caso específico devem ser consideradas responsáveis conjuntos por esse tratamento. Contudo, a empresa X é o único responsável pelo tratamento necessário para gerir a sua base de dados e a empresa Y é o único responsável pelo tratamento do processo de contratação subsequente para a sua própria finalidade (organização de entrevistas, celebração do contrato e gestão dos dados de RH).

> Exemplo: Análise de dados relativos à saúde
>
> A empresa ABC, a criadora de uma aplicação de monitorização da pressão sanguínea, e a empresa XYZ, um prestador de aplicações para profissionais médicos, pretendem ambas examinar de que forma as alterações da pressão sanguínea podem ajudar a prever certas doenças. As empresas decidem criar um projeto conjunto e contactam o Hospital DEF para também participar.
> Os dados pessoais que serão tratados neste projeto consistem em dados pessoais que a empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ estão a tratar autonomamente enquanto responsáveis individuais pelo tratamento. A decisão de tratar estes dados para avaliar as alterações da pressão sanguínea é tomada em conjunto pelos três intervenientes. A empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ determinaram conjuntamente as finalidades do tratamento. A empresa XYZ toma a iniciativa de propor os meios essenciais do tratamento. A empresa ABC e o Hospital DEF aceitam estes meios essenciais após terem estado também envolvidos no desenvolvimento de algumas funcionalidades da aplicação para que possam utilizar suficientemente os resultados. As três organizações acordam assim dispor de uma finalidade comum para o tratamento que é a avaliação de como as alterações da pressão sanguínea podem ajudar a prever certas doenças. Assim que a investigação estiver concluída, a empresa ABC, o Hospital DEF e a empresa XYZ podem beneficiar da avaliação usando os respetivos resultados nas suas próprias atividades. Por todas estas razões, qualificam-se como responsáveis conjuntos pelo tratamento em relação a este tratamento conjunto específico.
> Se as outras partes tivessem simplesmente pedido à empresa XYZ que realizasse esta análise sem ter qualquer finalidade própria e tivesse meramente tratado os dados por conta das outras partes, a empresa XYZ qualificar-se-ia como subcontratante mesmo que fosse encarregada da determinação dos meios não essenciais.[48]

Como se percebe, a temática da controladoria conjunta é sofisticada, podendo culminar, se a análise não for bem feita, em confusão com a relação controlador-operador e produzir decisões ilegais. É imperativa uma avaliação tecnicamente apurada, com base nas circunstâncias concretas e no levantamento da existência de decisão comum ou decisões convergentes, amparada na prova trazida em cada caso.

4 Considerações Finais

A delimitação adequada do conceito de controlador, na órbita do Direito da Proteção de Dados Pessoais, constitui uma da tarefa de grande importância para a correta atribuição de responsabilidades e para a efetividade das normas de proteção de dados pessoais.

A distinção em face do operador viabiliza racionalidade e proporcionalidade ao ordenamento jurídico, tendo em vista que é indispensável um tratamento jurídico diferente para controladores e operadores, em especial no que toca à responsabilização nas diversas esferas jurídicas, tanto administrativamente quanto judicialmente.

[48] EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021. p. 25-27.

Com efeito, a doutrina, a ANPD e a jurisprudência dos Tribunais vêm promovendo a construção gradual do teor e dos limites do conceito de controlador, visando a assegurar, prioritariamente, a atribuição correta de responsabilidade aos sujeitos que se enquadrem nesta definição. Esse progresso está em linha com o aprimoramento do sistema geral de proteção de dados pessoais, tanto no Brasil quanto nos demais ordenamentos jurídicos.[49]

De qualquer modo, verifica-se que o conceito de controlador, mesmo que previsto no art. 5°, inciso VI, da LGPD, evoluirá substancialmente ainda no Direito Brasileiro até que se consolide e seja provida segurança jurídica a todos os envolvidos nas relações de tratamento de dados pessoais.

Referências

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado**. Brasília: ANPD, 2021.

CHAVES, João. Sanção aplicada pela inspetoria estatal de proteção de dados lituana no "caso karantinas": tratamento de dados pessoais ilícito em aplicativos de saúde pública. *In*: DALESE, Pedro; FALEIROS JÚNIOR, J. L. M.; FILHO, Eduardo. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia:** análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

COTS, Márcio e OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. **Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD**. Versão 2.0. Bruxelas: EDPB, 2021.

FINOCCHIARO, Giusella. Oggetto e finalità. *In*: POLLICINO, O; RESTA, G; FINOCCHIARO, G; D´ORAZIO, R. **Codice dela Privacy e Data Protection**. Milano: Giuffrè, 2021.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo; MILANEZ, Giovanna. **Curso de proteção de dados pessoais: fundamentos da LGPD**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. **Direito da proteção de dados:** à luz do RGPD e da Lei 58/2019. Coimbra: Almedina, 2020.

[49] FINOCCHIARO, Giusella. "Oggetto e finalità". *In*: POLLICINO, O; RESTA, G; FINOCCHIARO, G; D´ORAZIO, R. **Codice dela Privacy e Data Protection**. Milano: Giuffrè, 2021. p. 125.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

VIEIRA, Lucas. Conceito, Objeto e Autonomia do Direito da Proteção de Dados Pessoais. *In*: **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 18, ano 6, jan./mar. 2023.

VIEIRA, Lucas. Direitos do Titular de Dados Pessoais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 1058, p. 119-140, 2023

VIEIRA, Lucas. Fontes do Direito da Proteção de Dados Pessoais. *In*: **Saber Humano**, v. 13, n. 22, p. 35-72, jan./jun. 2023.