

DIFICULDADES INTERPRETATIVAS NO REGIME DE TRATAMENTO DE DADOS PELO PODER PÚBLICO: LACUNAS, CONTRADIÇÕES E ATECNIAS NA LGPD

INTERPRETATIVE DIFFICULTIES ON THE MATTER OF DATA PROCESSING BY PUBLIC AUTHORITIES: OMISSIONS, CONTRADICTIONS AND INCONSISTENCIES IN THE BRAZILIAN GDPR

Daniel Fortes Aguilera¹
Nicholas Furlan Di Biase²



RESUMO: O presente artigo se propõe a realizar uma análise abrangente das disposições contidas no Capítulo IV da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, direcionado ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Sem prejuízo de uma contextualização acerca dos temas que darão ensejo às principais discussões nessa matéria, o objetivo precípuo do estudo é apontar as mais relevantes lacunas, contradições, atecnias, confusões terminológicas e problemas estruturais identificados nesse Capítulo da Lei, que não encontra correspondência na GDPR europeia. Ao mesmo tempo, sempre que oportuno, serão feitas sugestões preliminares acerca do que parece ser a correta interpretação de algumas das disposições que são objeto de controvérsia.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. LGPD. Tratamento de dados pelo Poder Público. Compartilhamento de dados pessoais.

ABSTRACT: This paper aims to carry out a broad analysis of the legal regulation brought by Chapter IV of the Brazilian General Data Protection Law (LGPD), which concerns the processing of data by Public Authorities. Along with the appointment of the subjects that will raise some of the most important discussions concerning this matter, the main purpose of this paper is to point out the most substantial omissions, contradiction, mistakes, confusions, and structural inconsistencies identified in the mentioned Chapter IV, which does not have a correspondent regulation in the European GDPR. In addition, there will be presented suggestions which could lead to a better interpretation of some of the controversial legal dispositions.

KEYWORDS: General Data Protection Law. Brazilian GDPL. Data processing by Public Authorities. Data sharing.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Finalidades, potencialidades e risco no tratamento de dados pelo Poder Público. 2. Âmbito de incidência das normas sobre tratamento de dados pelo Poder Público. 3. Compartilhamento de dados pessoais no âmbito do Poder Público. 4.

¹Mestrando da Linha de Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogado.

²Mestrando da Linha de Empresa e Atividades Econômicas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogado.

Compartilhamento de dados pessoais entre o Poder Público e particulares (arts. 26, §§1º e 2º, e 27 da LGPD). 4.1. Problemas que interferem na interpretação das disposições sobre tratamento de dados pessoais envolvendo o Poder Público e particulares. 5. A “responsabilidade” prevista nos arts. 31 e 32 da LGPD. 6. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. Purposes, potential and risk in data processing by the Public Authorities. 2. Scope of application of the rules on data processing by the public authorities. 3. Sharing of personal data within the scope of the Public Authority. 4. Sharing personal data between public authorities and private individuals (arts. 26, §§1º e 2º, e 27 da LGPD). 4.1. Problems that interfere with the interpretation of the provisions on the processing of personal data involving the government and private individuals. 5. The “responsibility” provided for in arts. 31 and 32 of the LGPD. 6. Conclusion. References.

Introdução

É de amplo conhecimento que diversas disposições e a própria estrutura da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD brasileira (Lei nº 13.709/2018) tiveram forte influência da *General Data Protection Regulation – GDPR (Regulation EU 2016/679 of the European Parliament and of the Council*, aprovada em 27 de abril de 2016).

Para visualizar essa influência, basta fazer uma leitura comparativa de ambos os diplomas legislativos. Os arts. 5º da LGPD e 4º da GDPR, por exemplo, contêm listas igualmente extensas com definições de termos e expressões necessários para a correta interpretação de cada lei. Já o art. 6º da LGPD possui clara influência do art. 5º da GDPR, nos quais estão previstos os princípios que orientam o tratamento de dados pessoais. O dispositivo seguinte da LGPD (art. 7º) contempla as hipóteses autorizativas do tratamento de dados, em linha com o que prevê o art. 6º da GDPR. E assim por diante.

Nesse contexto, existe pelo menos uma matéria disciplinada pela LGPD que não possui correspondência – ao menos com o mesmo nível de detalhamento – na GDPR: o tratamento de dados pessoais realizado pelo Poder Público. Sobre esse tema em particular, o art. 6º, alínea “e”, da GDPR, elenca a seguinte hipótese de tratamento lícito de dados pessoais: [quando] “o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento”.³

Contudo, a GDPR não traz maiores detalhes sobre essa base legal específica de tratamento. Na realidade, o Considerando 45⁴ e o § 3 do referido art. 6º da GDPR estabelecem

³ UNIÃO EUROPEIA. General Data Protection Regulation – GDPR. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council. 27 de abril de 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (versão em português-PT). Acesso em: 27 jul. 2021.

⁴ UNIÃO EUROPEIA, op. cit. “Sempre que o tratamento dos dados for realizado em conformidade com uma obrigação

que a base para o tratamento de dados pessoais por interesse público ou exercício da autoridade pública deve ser estabelecida em Lei da União Europeia ou do próprio Estado-membro.⁵ Cabe, então, às respectivas legislações nacionais prever as condições gerais de tratamento pelo Poder Público, as operações com dados pessoais admitidas, as entidades com quem os dados poderão ser compartilhados, dentre outras disposições.

Sendo assim, ao adotar esse caminho, a GDPR não contemplou disposições específicas sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Coincidência ou não, no Capítulo IV da LGPD se nota uma série de lacunas, contradições, equívocos estruturais e uso atécnico de termos e expressões jurídicas (inclusive de alguns definidos na própria LGPD), gerando dúvidas quanto à correta interpretação e aplicação dos dispositivos da Lei, justamente em um aspecto tão sensível e importante como é o tratamento de dados pelo Poder Público.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo explorar alguns dos principais aspectos da LGPD no que diz respeito a esse tema. Mais do que isso: buscar-se-á apontar as mais relevantes lacunas, contradições e atecnias identificadas na Lei. Ao mesmo tempo, sempre que oportuno, serão feitas sugestões preliminares a respeito do que parece ser a correta interpretação de algumas disposições que podem ser fonte de controvérsias – as quais, em razão da limitação de escopo deste trabalho, serão formuladas de forma direta, devendo ser objeto de um necessário e posterior aprofundamento.

jurídica à qual esteja sujeito o responsável pelo tratamento, ou se o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública, o tratamento deverá assentar no direito da União ou de um Estado-Membro. O presente regulamento não exige uma lei específica para cada tratamento de dados. Poderá ser suficiente uma lei para diversas operações de tratamento baseadas numa obrigação jurídica à qual esteja sujeito o responsável pelo tratamento, ou se o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública. Deverá também caber ao direito da União ou dos Estados-Membros determinar qual a finalidade do tratamento dos dados. Além disso, a referida lei poderá especificar as condições gerais do presente regulamento que regem a legalidade do tratamento dos dados pessoais, estabelecer regras específicas para determinar os responsáveis pelo tratamento, o tipo de dados pessoais a tratar, os titulares dos dados em questão, as entidades a que os dados pessoais podem ser comunicados, os limites a que as finalidades do tratamento devem obedecer, os prazos de conservação e outras medidas destinadas a garantir a licitude e equidade do tratamento. Deverá igualmente caber ao direito da União ou dos Estados-Membros determinar se o responsável pelo tratamento que exerce funções de interesse público ou prerrogativas de autoridade pública deverá ser uma autoridade pública ou outra pessoa singular ou coletiva de direito público, ou, caso tal seja do interesse público, incluindo por motivos de saúde, como motivos de saúde pública e proteção social e de gestão dos serviços de saúde, de direito privado, por exemplo uma associação profissional”

⁵ Ibidem. “3. O fundamento jurídico para o tratamento referido no n.º 1, alíneas c) e e), é definido: a) Pelo direito da União; ou b) Pelo direito do Estado-Membro ao qual o responsável pelo tratamento está sujeito. Esse fundamento jurídico pode prever disposições específicas para adaptar a aplicação das regras do presente regulamento, nomeadamente: as condições gerais de licitude do tratamento pelo responsável pelo seu tratamento; os tipos de dados objeto de tratamento; os titulares dos dados em questão; as entidades a que os dados pessoais poderão ser comunicados e para que efeitos; os limites a que as finalidades do tratamento devem obedecer; os prazos de conservação; e as operações e procedimentos de tratamento, incluindo as medidas destinadas a garantir a legalidade e lealdade do tratamento, como as medidas relativas a outras situações específicas de tratamento em conformidade com o Capítulo IX. O direito da União ou do Estado-Membro deve responder a um objetivo de interesse público e ser proporcional ao objetivo legítimo prosseguido”.

Para tanto, no Capítulo seguinte será apresentado um breve panorama acerca das finalidades por trás do tratamento dos dados pessoais pelo Poder Público e, a partir de exemplos práticos, das potencialidades e dos riscos da manipulação de dados por seus agentes, a demonstrar a relevância da disciplina legal do tema.

Na sequência, serão analisados três aspectos essenciais da LGPD que certamente darão origem a algumas das principais discussões envolvendo a atuação do Poder Público: (i) o âmbito de incidência das normas do Capítulo IV da Lei; (ii) o compartilhamento de dados pessoais pelo Poder Público (tanto com outros órgãos e entidades, quanto com particulares); e (iii) as disposições sobre “responsabilidade” previstas nos arts. 29 e 30 da Lei.

Por fim, são apresentadas as conclusões deste trabalho, com uma breve proposição dos rumos interpretativos a serem trilhados para que melhor se promovam os princípios da LGPD e se alcance uma normativa coerente com os valores do ordenamento nacional e com a axiologia constitucional.

1. Finalidades, potencialidades e riscos no tratamento de dados pelo Poder Público

Um dos principais aspectos que se deve ter em mente quando se discute o tratamento de dados em geral diz respeito à finalidade última que orienta a manipulação das informações pessoais do usuário. Percebe-se, atualmente, uma tendência global de aplicação das normas de proteção de dados de maneira similar para o Poder Público e a seara privada, muito embora as características de cada setor sejam absolutamente diversas.⁶ Sem ignorar essa tendência, a LGPD traz uma normativa geral para o tratamento de dados pessoais, instituindo princípios e regras que orientam a manipulação das informações, independentemente do sujeito que a exerça. Ainda assim, quando se está diante do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, há particularidades relevantes que merecem ser objeto de uma análise mais detalhada.⁷

Nas hipóteses em que realizado por particulares (notadamente entidades privadas),

⁶ WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 126-133, p. 128, nov. 2019.

⁷ “Para contextualizar a questão, cumpre realçar que a tutela dos dados pessoais sofre dois principais vetores de pressão, típicos da sociedade contemporânea, na qual a informação constitui elemento central tanto no controle social como na produção de riquezas. Primeiro, a pressão do Estado para aumentar a quantidade e a qualidade de informações sobre os cidadãos, bem como para garantir a segurança e a saúde públicas. Segundo a pressão do mercado, tendo em vista o valor econômico dos dados sobre consumidores”. GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção Jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 141-153, p. 145, 2008.)

o tratamento de dados geralmente possui objetivos eminentemente lucrativos, relacionados à lógica de mercado e necessários para o desenvolvimento da atividade econômica. Assim, via de regra, o intuito por trás do tratamento é que a relação entre o titular dos dados e a sociedade empresária, controladora das informações, permita à segunda conhecer melhor os usuários de seus produtos e/ou serviços e, por conseguinte, direcionar de modo mais eficaz suas atividades e alcançar potenciais clientes com maior eficiência. Até por isso, o que se observa na prática é um tratamento de dados comumente legitimado em bases voluntárias,⁸ viabilizado por meio do consentimento, conforme art. 7º, inciso I, da LGPD.⁹

Por outro lado, a lógica que orienta a atuação do Poder Público é essencialmente diversa. As finalidades e objetivos do tratamento de dados pelo Poder Público devem ser diretamente orientados pelo interesse público.¹⁰ As informações tratadas representam ferramenta extremamente útil e de grande potencial na identificação das necessidades da população e, assim, no direcionamento mais preciso de políticas públicas a serem implementadas para saná-las. Como leciona Miriam Wimmer, atual diretora da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, “conhecer seus cidadãos é, para o Estado, pré-requisito para o desempenho de suas finalidades públicas”.¹¹ A bem ver, o interesse de tal agente no tratamento de dados pode ser entendido como consequência direta do pacto social e como premissa fundamental à própria atividade estatal.¹²

Por conseguinte, a diferença na base legal para o tratamento de dados pelo Poder Público é igualmente marcante, prevalecendo, na relação assimétrica existente entre Estado e particulares, os propósitos indicados no art. 23, caput, da LGPD. Nos termos do referido dispositivo, a manipulação de dados pessoais somente será lícita se realizada em observância aos seguintes propósitos: (i) atendimento da finalidade pública do agente; (ii) persecução do interesse público; e (iii) execução de competência ou atribuições legais do servidor público.

No entanto, se os potenciais benefícios do tratamento de dados realizado pelo Poder Público são imensos, também os riscos inerentes a essa prática são igualmente relevantes. A preocupação se justifica diante de diversos fatores, notadamente a capacidade do Estado para o

⁸ WIMMER, op. cit., p. 127.

⁹ “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; [...]”.

¹⁰ José Antônio Peres Gediél e Adriana Espíndola Corrêa associam o interesse do Estado na reunião de dados pessoais principalmente a aspectos relacionados à segurança e à saúde públicas (GEDIÉL; CORRÊA, op. cit., p. 145).

¹¹ WIMMER, op. cit., p. 127.

¹² Novamente nas palavras da autora: “Já no setor público, o tratamento de dados pessoais não se inicia, em geral, a partir de uma decisão voluntária do titular, mas como decorrência das exigências do próprio pacto social: conhecer seus cidadãos é, para o Estado, pré-requisito para o próprio desempenho de suas finalidades públicas” (WIMMER, loc. cit.).

tratamento massivo de dados pessoais, o monopólio estatal no uso de mecanismos de coerção e o elevado potencial de violação de direitos fundamentais dos cidadãos.¹³

Inclusive, diversos episódios podem ser suscitados como ilustrativos dos perigos gerados pelo tratamento de dados pelo Poder Público. O mais marcante até hoje, por certo, foi aquele ocorrido nas primeiras semanas do ano de 2021, amplamente noticiado na imprensa,¹⁴ no qual se estima terem sido vazados dados pessoais de mais de 223 milhões de brasileiros, vivos ou falecidos, contingente que supera a população nacional. Pouco se sabia, até a data de fechamento deste trabalho, sobre o vazamento, sua origem (que se especula esteja relacionada à Seara Experian) e suas consequências.

Também outros casos ganharam certa notoriedade, demonstrando o quão sensível pode ser o tema do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, valendo destacar os seguintes episódios: (i) o sistema de monitoramento da linha 4 do Metrô de São Paulo, que realizava o reconhecimento facial dos usuários para coletar suas reações durante a exibição de informes publicitários;¹⁵ (ii) a disponibilização gratuita de internet wi-fi pública, também em São Paulo, cuja contraprestação seria o acesso a dados pessoais dos paulistanos;¹⁶ e (iii) a edição da Medida Provisória nº 954/2020,¹⁷ com a determinação de compartilhamento, por operadoras de

¹³ Sobre o tema, merecem destaque as considerações de Fernando Antônio Tasso: “O tratamento de dados pessoais é um aspecto da execução das políticas públicas que mereceu da LGPD regulamentação específica decorrente do reconhecimento de que a massificação das relações travadas entre o Estado e os cidadãos, marcada pela voracidade na coleta de dados, tratados de forma não padronizada e, tampouco, transparente, redundava no risco de o Estado violar direitos e garantias fundamentais do titular” (TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 246).

¹⁴ Destaque-se as matérias publicadas na CNN Brasil e no Intercept: CORACCINI, Raphael. *Fotos e até salários estão entre os dados vazados de 223 milhões de brasileiros*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/01/27/fotos-e-ate-salarios-estao-entre-os-dados-vazados-de-223-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 5 ago. 2021; e DIAS, Tatiana. Prometeram proteger sua privacidade. Agora vazaram suas informações. *The Intercept Brasil*, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/01/28/prometeram-protoger-privacidade-informacoes-vazadas/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

¹⁵ Em 14 de setembro de 2018, a 37ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo determinou a interrupção da coleta de dados, sob o fundamento de que “não está clara a exata finalidade da captação das imagens e a forma como os dados são tratados pela parte ré, o que, aliás, deveria ser objeto de ostensiva informação aos passageiros, inclusive diante da natureza pública do serviço prestado”. A ação judicial, ajuizada pelo Instituto Brasileira de Defesa do Consumidor, tramita sob o número 1090663-42.2018.8.26.0100 (SÃO PAULO (Comarca da Capital). 37ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº 1090663-42.2018.8.26.0100*. Juíza: Patrícia Martins Conceição. Decisão Interlocutória Acerca da Antecipação de Tutela. São Paulo, 14 set. 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000WSPS0000&processo.foro=100&processo.numero=1090663-42.2018.8.26.0100&uuiidCaptcha=sajcaptcha_c81a89a87881445690d0c0b46bf86896&gateway=true. Acesso em: 12 ago. 2021.

¹⁶ O projeto alterava a forma de disponibilização da internet wi-fi pública na cidade de São Paulo, na gestão do Prefeito João Doria. O sistema foi objeto de estudo realizado por Bruno Bioni, para quem “o programa se daria ‘às custas’ dos dados pessoais dos paulistanos. A vida online deles, uma vez conectados ao Wi-Fi Público, seria a contraprestação da referida parceria público-privada” (BIONI, Bruno Ricardo. *Expansão do Wi-Fi público às “custas” de dados pessoais*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/expansao-do-wi-fi-publico-as-custas-de-dados-pessoais-17072017>. Acesso em: 27 jul. 2021.

¹⁷ “Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo

telefonía com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, de dados não anonimizados de telefonía e de endereço residencial durante a pandemia de Covid-19.¹⁸

O risco decorrente do tratamento de dados pelo Poder Público se torna ainda mais sensível nas hipóteses em que a manipulação das informações é realizada sob o pretexto de garantia da segurança pública, defesa nacional ou segurança do Estado. É o que se percebe, por exemplo, na adoção de sistemas de monitoramento (i) no Metrô de São Paulo, para “reduzir a quantidade de ocorrências de segurança pública, como assédio e importunação sexual, furtos e roubos nas estações e trens”;¹⁹ (ii) no carnaval de Salvador;²⁰ e (iii) no estádio do Maracanã, no Rio de Janeiro.²¹ Muito embora o tratamento de dados, nessas hipóteses, esteja fora escopo da LGPD – por determinação expressa do art. 4º, inciso III, da Lei –, não há dúvidas de que sua realização deve observar determinados limites, com especial atenção para os direitos fundamentais e garantias individuais dos cidadãos.²² Tais exemplos reforçam a premente necessidade de que o tema seja regulamentado com a maior celeridade possível.

O cenário exposto acima reforça a relevância da normativa que orienta o tratamento de dados pelo Poder Público e da interpretação que lhe é atribuída pelo intérprete. Contudo, como adiantado no Capítulo introdutório acima, a LGPD trouxe, sobre esse tema, um regramento disfuncional e pouco uniforme, que prejudica a interpretação dos dispositivos

Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

¹⁸ O episódio foi objeto de estudo em denso artigo de autoria de Laura Shertel Mendes. Após explicitar o debate que se originou da medida, a autora demonstra como a discussão é sensível: “A partir daí, deu-se um embate entre as visões, que defendiam, por um lado, a necessidade de acesso aos dados para a realização de pesquisas pelo IBGE durante a pandemia e, por outro, as fragilidades da norma passíveis de expor os dados de milhões de brasileiros a medidas de vigilância [...]. Mais grave ainda é a desproporcionalidade entre os dados necessários para uma pesquisa amostral e os dados requisitados: determina-se a disponibilização dos dados de todos os brasileiros que têm acesso a telefonía móvel e fixa (mais de 200 milhões), quando a própria Fundação informa na PNAD que ‘70 mil domicílios por mês fazem parte da amostra pesquisa’ (MENDES, Laura Shertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. Revista Cosultor Jurídico (CONJUR), São Paulo, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/laura-shertel-mendes-encruzilhada-protecao-dados>. Acesso em: 27 jul. 2021).

¹⁹ A justificativa foi apresentada pela própria sociedade empresária responsável pela operação do metrô na cidade paulista nos autos do procedimento de produção de prova antecipada proposto pela Defensoria Pública do Estado, na qual requer-se a uma série de informações e dados relacionados ao sistema de monitoramento. O processo tramita sob o nº 1006616-14.2020.8.26.0053, perante a 1ª Vara de Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo.

²⁰ O sistema, instalado pela Secretaria de Segurança Pública, levou a dezenas de prisões e reconheceu três milhões de rostos (PITOMBO, João Pedro. Vestido de mulher, homem é preso no Carnaval após reconhecimento facial na Bahia. Folha de São Paulo, São Paulo, 6 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/vestido-de-mulher-homem-e-presno-no-carnaval-apos-reconhecimento-facial-na-bahia.shtml>. Acesso em: 5 ago. 2021).

²¹ O sistema de reconhecimento facial em dia de jogos levou, inclusive, à detenção, por engano, de particular confundida com criminosa com mandado de prisão não cumprido (PLATONOW, Vladimir. Reconhecimento facial leva a três prisões no Rio de Janeiro. Agência Brasil, Brasília, 2 set. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/reconhecimento-facial-leva-tres-prisoos-no-rio-de-janeiro>. Acesso em: 5 ago. 2021).

²² “Nos termos da lei, a legislação específica deve prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo ser observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na própria LGPD” (WIMMER, op. cit., p. 128).

pertinentes, a aplicação da Lei e, por conseguinte, os direitos dos particulares que têm seus dados manipulados pelo Poder Público. Daqui em diante, serão detalhados alguns dos pontos mais sensíveis no regramento do tema.

2. Âmbito de incidência das normas sobre tratamento de dados pelo Poder Público.

Uma primeira (e extremamente relevante) inconsistência no regime de tratamento de dados pelo Poder Público instituído pela LGPD diz respeito ao âmbito de incidência de suas normas. A Lei, ao contrário do que ocorre no tratamento de dados por particulares,²³ delimita *subjetivamente* as pessoas abrangidas pela normativa direcionada à manipulação de dados pelo Poder Público.

Inicialmente, no caput do art. 23 da LGPD, restringe-se o campo de incidência das normas do Capítulo IV da Lei às “*pessoas jurídicas de direito público*” indicadas no art. 1º da Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei nº 12.527/2011).

Tal dispositivo da LAI abrange os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo (incluindo as Cortes de Contas), Judiciário e do Ministério Público; bem como as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por essa razão, estão abarcados, pelo art. 23 da LGPD, todos os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, em suas diferentes esferas.²⁴ Deve ser acrescido a tal rol a Defensoria Pública: dado que o legislador contemplou nominalmente o Ministério Público, a exclusão da Defensoria Pública consistiria em lacuna incompatível com o teor do art. 134 da Constituição da República.

Como se percebe, o referido rol contempla sujeitos dotados de personalidade de direito privado, o que, por si só, já destoa dos termos do caput do art. 23 da LGPD.

Em outros dispositivos, o legislador parece relativizar essa delimitação aparentemente estanque. No §4º do mesmo art. 23 da Lei, amplia-se a incidência das normas destinadas ao Poder Público também aos “serviços notariais e de registro exercidos em caráter

²³ “Diferentemente das demais seções, em que os dispositivos descrevem e regulam determinadas atividades de tratamento, independentemente da natureza jurídica de quem as executa, as regras referentes ao Poder Público [...] buscam indicar mais precisamente quais agentes são por ela abrangidos” (WIMMER, op. cit., p. 129).

²⁴ MULHOLLAND, Caitlin; MATERA, Vinicius. O tratamento de dados pessoais pelo poder público. *In*: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 218-219.

privado”. Já no art. 24, estabeleceu-se que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuam em regime de concorrência [...] terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares” e que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público”.

Diante desse cenário, a delimitação exclusivamente subjetiva de destinatários das normas dirigidas ao Poder Público na LGPD pode não ter sido a técnica mais adequada para tratar do tema. Com efeito, constata-se que, atualmente, as atividades das pessoas jurídicas de direito público e privado se relacionam de maneira cada mais vez intensa.²⁵ Em um ordenamento jurídico marcado por barreiras tênues entre o direito público e privado,²⁶ passa a ser natural que os papéis tradicionais de cada setor se misturem, por exemplo com a execução de atribuições tradicionalmente consideradas “públicas” por entes privados e a atuação de pessoas jurídicas de direito público em regimes marcados pela lógica da concorrência. É o que se percebe, exemplificativamente, no oferecimento de serviços eminentemente públicos por concessionárias, permissionárias e autorizadas privadas (inclusive em regime de monopólio) e na atuação de empresas públicas e sociedades de economia mista em regime de livre concorrência.

Diante dessa multiplicidade de atores, para que se mantenha a coerência na definição do âmbito de incidência das regras da LGPD sobre tratamento de dados pelo Poder Público, revela-se necessário que a sua delimitação se relacione também com a finalidade e a natureza da manipulação dos dados e com o propósito para o qual o tratamento está sendo realizado.

Para tanto, ganham especial relevo os requisitos contidos no caput do art. 23 para justificar o tratamento de dados pelo Poder Público (analisados no Capítulo anterior deste trabalho). Também a hipótese legitimadora do tratamento de dados instituída pelo art. 7º, inciso III (segundo a qual o tratamento de dados pessoais pode ser realizado pela administração

²⁵ WIMMER, op. cit., p. 130.

²⁶ Na lição histórica de Gustavo Tepedino: “Por fim, o último preconceito a ser abandonado nessa tentativa de reunificação do Direito Civil à luz da Constituição relaciona-se à *summa divisio* do direito público e do direito privado. A interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. [...] Daí a inevitável alteração dos confins entre o direito público e o direito privado, de tal sorte que a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser meramente quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado” (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, p. 37-53, p. 51, abr./jun. 2006.)

pública quando tais dados forem “necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres”), passa a ser merecedora de maior destaque.

Nesse contexto, para a aplicação do regime específico direcionado ao tratamento de dados pelo Poder Público, deve ser mais importante verificar se a manipulação de informações está sendo realizada com base nos propósitos previstos nos arts. 7º, inciso III, e 23 da LGPD, do que aferir a natureza jurídica do agente. Em uma palavra: a incidência das normas pertinentes ao tratamento de dados pelo Poder Público deve ser apurada a partir do propósito e da natureza do tratamento realizado; e não apenas com base em quem está realizando esse tratamento. Compreendido que o tratamento está relacionado às hipóteses previstas no art. 23 e associado, de modo predominante, com o interesse público e a execução de serviços públicos, será atraída a normativa do Capítulo IV da LGPD.

Por outro lado, até por força das afirmações feitas até aqui, há ainda que se ressaltar o risco de que seja atribuída demasiada amplitude às hipóteses de tratamento legal instituídas no art. 23 da LGPD. As expressões *finalidade pública*, *interesse público*, *execução de competências legais* e *atribuições legais do serviço público* são conceitos jurídicos indeterminados, comportando, portanto, abrangentes possibilidades de interpretação. Diante dos próprios princípios instituídos pela LGPD em seu art. 6º e dos já mencionados riscos inerentes ao tratamento de dados pelo Poder Público, é essencial que a interpretação a ser atribuída a esses conceitos seja restritiva e, principalmente, compatível com a axiologia constitucional e com a defesa dos direitos fundamentais dos titulares dos dados. Fernando Antonio Tasso bem ressalta a necessidade de que a atuação do Estado nesse campo seja “excepcional” e “condicionada”:

O capítulo IV da LGPD cuida do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público e elenca as hipóteses legais em que o Estado é investido do poder de tratar dados pessoais, excluindo, por via de consequência, qualquer outra, atrelando-as ao propósito de cumprir sua finalidade pública e desde que tenham como premissa o interesse público. A atuação do Poder Público é, portanto, excepcional e condicionada.²⁷

Feitas essas considerações sobre “quem” deve observar as normas da LGPD direcionadas ao Poder Público, ingressar-se-á, a seguir, em um dos temas mais relevantes envolvendo o tratamento de dados pessoais de cidadãos por esses agentes: o compartilhamento desses dados, tanto entre órgãos e entidades do próprio Poder Público; quanto com particulares.

²⁷ TASSO, op. cit., p. 246.

3. Compartilhamento de dados pessoais no âmbito do Poder Público.

O art. 25 da LGPD estabelece que os dados pessoais tratados pelo Poder Público devem ser mantidos em “formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral”. Complementando essa disposição, o art. 26, caput, da mesma Lei prevê que o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios do art. 6º da LGPD.

A percepção que se tem do Poder Público no que diz respeito à infraestrutura de tecnologia da informação, tratamento eficiente de dados (não apenas os pessoais) e seu armazenamento adequado não é das melhores. Novamente citando Fernando Antonio Tasso:

Nos três níveis federativos e nos três Poderes, cada órgão utiliza recursos de tecnologia da informação com sua cultura e recursos [financeiros] disponíveis, com baixa eficiência, reunindo cada qual uma quantidade enorme de dados redundantes, não estruturados, sem qualidade, não reutilizáveis e, conseqüentemente, incapazes de gerar valor na atividade administrativa.²⁸

Quem realiza corriqueiras interações com o Poder Público consegue facilmente constatar que os “sistemas” para acessar portais pela internet são quase sempre diferentes; é costumeiramente necessário preencher repetitivos cadastros ou formulários, com uma série de informações redundantes (muitas delas já fornecidas ao mesmo órgão ou entidade em outras situações); não costuma ocorrer um aproveitamento de informações e documentos anteriormente fornecidos; e a própria forma como alguns sistemas se apresentam ao usuário (interface, layout e operabilidade) já levanta receios sobre a segurança dos dados e documentos neles armazenados.

Também é perceptível a diferença do parque tecnológico de diferentes órgãos, entidades ou entes federativos, o que reflete na eficiência dos serviços prestados ao cidadão. Atualmente, diversos serviços oferecidos pelo Governo Federal podem ser acessados por meio de portais bem estruturados, de interface amigável e fácil utilização, muitos deles consolidados na ferramenta “Rede Gov.br” (em que, com um único cadastro, o cidadão pode ter acesso a uma

²⁸ TASSO, op. cit., p. 269.

série de serviços).²⁹ Por outro lado, muitos Estados e Municípios ainda possuem problemas estruturais na sistematização dos serviços públicos oferecidos, o que por certo é refletido negativamente no tratamento de dados pessoais dos administrados. A título exemplificativo, até hoje diversos serviços ainda só podem ser solicitados mediante o comparecimento presencial do interessado a uma repartição pública;³⁰ bem como não é incomum a requisição de dados ou documentos físicos, que poderiam ser obtidos mais rapidamente com outro órgão da administração pública (ou até com outro setor do mesmo órgão).

Por essas razões, são muito bem-vindas as disposições da LGPD que preveem que, ao menos em tese, os dados pessoais devem ser mantidos pelo Poder Público em formato interoperável e estruturado. Segundo a Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, interoperabilidade consiste em “uma característica que se refere à capacidade de diversos sistemas e organizações trabalharem em conjunto (interoperar) de modo a garantir que pessoas, organizações e sistemas computacionais interajam para trocar informações de maneira eficaz e eficiente”.³¹

Sobre esse particular, interpreta-se da exigência de interoperabilidade prevista na LGPD que os dados pessoais devem ser armazenados em um “formato aberto”. Isso não significa dizer – como pode inicialmente aparentar – que os dados pessoais sejam “dados abertos”, já que tais conceitos não se confundem. De acordo com o Decreto nº 8.777/2016, que institui a Política de Dados Abertos do Poder Executivo Federal:

Art. 2º. Para os fins deste Decreto, entende-se por:

²⁹ Sobre esse particular, maiores informações podem ser acessadas no portal “Governo Digital” do Governo Federal, onde é possível encontrar o detalhamento de toda a estratégia de migração de serviços para o formato eletrônico, incluindo planejamentos acerca da proteção de dados pessoais dos administrados (GOVERNO FEDERAL. *Portal Governo Digital – Gov.br*. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/EGD2020/>. Acesso em: 10 jul. 2021). Na mesma linha, o Decreto nº 10.332/2020 institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

³⁰ O caso da atuação da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (a mais importante do Brasil) durante a pandemia de Covid-19 de 2020 retrata bem essa situação. Como a maior parte dos serviços da JUCESP admitia apenas o protocolo presencial, as medidas restritivas de circulação de pessoas impostas pelo Governo de São Paulo resultaram em uma completa paralisação de tais serviços por meses, a partir de março de 2020, prejudicando empresários e sociedades que precisavam arquivar seus atos societários. Somente depois de alguns meses a Junta Comercial apresentou um “plano de ação”, retomando o atendimento mediante agendamento, envio postal de documentos e entrega em sistema “drive thru” – ainda assim, todas medidas que não dispensavam a entrega de vias físicas de documentos (JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (JUCESP). *Plano de retorno do Atendimento JUCESP – Novos Serviços*. Disponível em: http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/institucional_noticias_novo_servi%C3%A7o_agendamento_plantao_duvidas.php. Acesso em: 27 jul. 2021). Por outro lado, outras juntas comerciais, como a do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, implementaram sistemas de protocolo eletrônico de documentos, mitigando os efeitos da pandemia sobre suas atividades (cf. JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (JUCERJA). *JUCERJA 100% Digital até o fim de 2020*. Disponível em: <https://www.jucerja.rj.gov.br/Informacoes/NoticiaSelecionada/80>. Acesso em: 10 jul. 2021).

³¹ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Governança de Dados. *Interoperabilidade*. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/interoperabilidade>. Acesso em: 27 jul. 2021.

[...]

III - dados abertos - dados acessíveis ao público, representados em meio digital, estruturados em formato aberto, processáveis por máquina, referenciados na internet e disponibilizados sob licença aberta que permita sua livre utilização, consumo ou cruzamento, limitando-se a creditar a autoria ou a fonte;

IV - formato aberto - formato de arquivo não proprietário, cuja especificação esteja documentada publicamente e seja de livre conhecimento e implementação, livre de patentes ou qualquer outra restrição legal quanto à sua utilização;

Logo, dados pessoais não devem ser considerados abertos no sentido de serem livremente acessíveis ao público (o que iria contra tudo que a LGPD buscou introduzir no Ordenamento Jurídico brasileiro). Entretanto, devem ser armazenados em formato aberto, de forma que possam ser utilizados por outras pessoas – que não aquela que realizou a coleta – e processados por diferentes sistemas.³² Já a exigência de que os dados sejam estruturados significa dizer que devem ser formatados para serem “facilmente processados por um sistema gerenciador de bancos de dados, passíveis de serem obtidos por máquinas, quantificados e transferíveis e tratáveis”.³³

Nesse contexto, percebe-se, a partir da leitura dos arts. 25 e 26, que a LGPD ligou intimamente o tema da proteção de dados tratados pelo Poder Público ao tema da eficiência na prestação de serviços públicos.

A despeito dos comentários acima apresentados (que relatam a realidade enfrentada inclusive pelos próprios autores, enquanto cidadãos e advogados), nota-se que, ao longo dos anos, medidas vêm sendo adotadas nas variadas esferas federativas e nos diferentes Poderes para fins de tornar mais eficiente a prestação de serviços públicos e outras atividades do Poder Público.

A título exemplificativo, a Lei nº 13.726/2018 estabeleceu medidas concretas para a racionalização de atos e procedimentos administrativos do Poder Público em sua relação com o cidadão, dispensando atos como reconhecimento de firma, autenticação de documentos, juntada de documento pessoal e apresentação de certidão de nascimento ou título de eleitor. A mesma lei prevê que, salvo criteriosas exceções, um órgão ou entidade do Poder Público não pode “exigir do cidadão a apresentação de certidão ou documento expedido por outro órgão ou entidade do mesmo Poder”.

Com objetivo semelhante, o Decreto nº 8.789/2016 dispunha sobre o compartilhamento de bases de dados na administração pública federal, tendo sido recentemente

³² Segundo Fernando Antonio Tasso, são exemplos de documentos arquivados em formato aberto: “pdf”, “txt” e “html”; de arquivos de áudio no formato “ogg” e “flac”; e imagens nos formatos “png” ou “svg” (TASSO, op. cit., p. 271).

³³ *Ibidem*, p. 274.

revogado pelo Decreto nº 10.046/2019, que tratou do mesmo tema, tentando adequá-lo às disposições da LGPD.³⁴ Ou seja: antes mesmo da edição da LGPD, buscou-se regulamentar o compartilhamento de dados pelo Poder Público, com o objetivo de simplificar a oferta de serviços e melhorar a qualidade das bases de dados existentes.

A LGPD chega, portanto, como mais um incentivo para o compartilhamento seguro e regulado de dados pelo Poder Público, em prol da eficiência de sua atuação. Não faria qualquer sentido que um movimento de integração de dados e serviços dos diferentes órgãos e entidades do Poder Público fosse obstaculizado pelas disposições da LGPD. Muito pelo contrário: é interesse do cidadão que seus dados sejam tratados e utilizados pelo Poder Público de maneira segura e eficiente, permitindo que políticas públicas sejam pensadas de modo mais inteligente e serviços públicos, prestados de forma mais adequada.

Por óbvio, esse compartilhamento não deve se dar de forma indiscriminada: nos termos do art. 26 da LGPD, deve ser feito de maneira a promover e integrar a execução de políticas públicas e atribuições dos órgãos e entidades do Poder Público. Isso, ressalve-se, com o devido respeito aos princípios da proteção de dados previstos no art. 6º da Lei.³⁵

Dentre os princípios elencados no referido dispositivo, merece atenção especial o da segurança.³⁶ Como acima mencionado, os vários órgãos e entidades do Poder Público possuem diferentes recursos estruturais para garantir a segurança dos dados pessoais tratados. Por essa razão, quando um órgão ou entidade pretender compartilhar dados pessoais com outro, é de suma importância que seja levada em consideração, nessa operação, a capacidade técnica que o órgão ou entidade receptora possui de assegurar a segurança dos dados recebidos. Uma operação de compartilhamento de dados com quem não possua os recursos adequados para mantê-los de forma segura não atende aos princípios do art. 6º da LGPD e, portanto, os requisitos do art. 26 da mesma Lei.

³⁴ O Decreto foi recentemente objeto de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que alega se tratar de ferramenta “extremamente perigosa” em favor do Poder Público, apta a permitir inclusive a vigilância dos cidadãos. A iniciativa da OAB reflete as preocupações e os riscos no tratamento de dados pelo Poder Público, antecipada no Capítulo 2 desse trabalho. A ADI tramita sob o nº 6.649 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. *OAB questiona decreto presidencial sobre compartilhamento de dados dos cidadãos*. Disponível em: <http://noticias.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=459125>. Acesso em: 5 ago. 2021).

³⁵ MULHOLLAND; MATERA, op. cit., p. 228.

³⁶ Art. 6º da LGPD: “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; [...]”.

4. Compartilhamento de dados pessoais entre o Poder Público e particulares (arts. 26, §§1º e 2º, e 27 da LGPD).

Com relação ao compartilhamento de dados pessoais que envolva o Poder Público e particulares, o tratamento conferido à matéria pela LGPD consta de seus arts. 26, §1º, e 27.

Ao contrário do que ocorre com o uso compartilhado de dados envolvendo os próprios integrantes do Poder Público (em que há um verdadeiro incentivo à estruturação e interoperabilidade desses dados), a LGPD estabelece, como regra geral, vedação ao compartilhamento que envolva, de um lado, um ente público; e, do outro lado, particulares. Trata-se, portanto, de um regime consideravelmente mais restritivo. A regra geral é a vedação, naturalmente sujeita a determinadas exceções.³⁷

Com efeito, o art. 26, §1º, da LGPD, dispõe que é vedado ao Poder Público “transferir” a entidades privadas dados pessoais constantes de bases a que tenha acesso, com exceção das seguintes situações: (i) casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei de Acesso à Informação (inciso I); (ii) casos em que os dados forem acessíveis publicamente (inciso III); (iii) quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres (inciso IV); ou (iv) na hipótese de a transferência de dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular, vedado o tratamento para outras finalidades (inciso V).

Em complementação, o art. 27 da Lei prevê que “a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular”, regra que contém as seguintes exceções: (i) hipóteses de dispensa de consentimento previstas na própria LGPD; (ii) nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do art. 23, I, da LGPD; e (iii) nas exceções constantes do §1º do art. 26 da Lei.

Das disposições acima mencionadas, certamente uma das que mais deu ensejo a discussões até o momento consiste no atual inciso IV do §1º do art. 26 da LGPD. A redação original desse dispositivo (antes contida no inciso II do mesmo art. 26, §1º) excepcionava a transferência de dados pelo Poder Público a particulares quando houvesse previsão legal e a transferência fosse respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres (requisitos

³⁷ MULHOLLAND; MATERA, op. cit., p. 230.

cumulativos). Tal redação foi vetada pela Presidência da República, sob o argumento de que “a cumulatividade da exigência estabelecida inviabiliza o funcionamento da Administração Pública, já que diversos procedimentos relativos à transferência de dados pessoais encontram-se detalhados em atos normativos infralegais”.³⁸

A nova redação, introduzida pela Lei nº 13.853/2019, substituiu o termo “e” pelo termo “ou”, tornando alternativas as hipóteses trazidas naquele inciso.³⁹ Muito se criticou o fato de que, a partir dessa mudança, bastaria que o Poder Público celebrasse contrato com o particular para que a transferência de dados fosse respaldada, o que, em uma desatenta leitura da Lei, poderia levar à compreensão de que tal transferência poderia ser realizada dissociada de um contexto fático que a motivasse.⁴⁰

Não obstante, cabe lembrar que o art. 23 da LGPD, acima analisado, submete qualquer modalidade de tratamento de dados pelo Poder Público aos propósitos ali previstos. Portanto, a transferência de dados pessoais das bases do Poder Público aos particulares deverá observar tais propósitos e as finalidades do agente em questão, que passa a ser somada à exigência do instrumento que a respalde, nos termos do art. 26, §1º.

Dois exemplos ilustram bem os limites da LGPD sobre esse aspecto. Em um primeiro evento, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN celebrou convênio com o Serasa Experian para compartilhamento recíproco de bancos de dados. O objetivo da PGFN foi obter acesso a informações pessoais de devedores da União, facilitando a instauração dos mecanismos de cobrança.⁴¹ Aparentemente, o acordo celebrado com o Serasa nessas circunstâncias se coaduna com os propósitos do art. 23 da LGPD (atendimento da finalidade do órgão, persecução do interesse público e cumprimento das atribuições legais da PGFN).

O segundo caso também envolve convênio celebrado com o Serasa Experian, mas dessa vez pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Com o acordo, o Serasa teria acesso a dados pessoais dos eleitores e, em troca, forneceria 1000 certificados digitais ao TSE. Essa abertura dos dados pessoais dos eleitores a pessoa jurídica de direito privado parece ter extrapolado as finalidades institucionais e

³⁸BRASIL. *Mensagem nº 451, de 14 de agosto de 2018*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

³⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; CASTRO, Diana Paiva. A responsabilidade do Poder Público no tratamento de dados pessoais: análise dos artigos 31 e 32 da LGPD. In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 252.

⁴⁰ TASSO, op. cit., p. 282-283.

⁴¹ Tal exemplo foi extraído de trabalho publicado por Caitlin Mulholland e Vinicius Matera (MULHOLLAND; MATERA, op. cit., p. 231-232). Para maiores informações sobre o convênio cf. COELHO, Gabriela. Em março, PGFN terá acesso a dados de cadastro da Serasa para fazer cobranças. *Revista Consultor Jurídico(CONJUR)*, São Paulo, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/marco-pgfn-acesso-dados-serasa-cobrancas>. Acesso em: 27 jul. 2021.

as atribuições legais do TSE, gerando críticas por parte da sociedade civil e resultando na suspensão do convênio.⁴²

Outro questionamento que vem sendo colocado pela doutrina se relaciona com o art. 27 da LGPD, que coloca o consentimento do titular como base legal para o compartilhamento de dados pessoais pelo Poder Público com particulares. Isso porque é notório que existe uma aguda assimetria entre o Poder Público e os cidadãos, titulares dos dados fornecidos ao primeiro.⁴³ Normalmente, o cidadão efetivamente necessita do serviço que motivou sua interação com o Poder Público e, portanto, consentirá com qualquer condição que a ele seja imposta para sua obtenção. Não raro, o cidadão menos instruído sequer entenderá as consequências de consentir com o tratamento de seus dados pessoais pelo Poder Público.

Sobre esse dispositivo, Miriam Wimmer pondera que o consentimento somente será a base legal mais adequada nas situações em que as relações dos titulares com o Poder Público forem facultativas.⁴⁴⁻⁴⁵ *A contrario sensu*, em sendo a interação do titular com o Poder Público obrigatória ou necessária ao cidadão, o consentimento se revela base inadequada para fundamentar o tratamento de dados.

A esse entendimento, sugere-se acrescentar a seguinte consideração: em nenhum caso poderá o cidadão ser impedido de usufruir de serviço público em razão de não ter consentido com o compartilhamento de seus dados na forma do art. 27 da LGPD. Nessas hipóteses, se o Poder Público entender que há outra base legal para tal compartilhamento, poderá se valer do permissivo do inciso I do art. 27 (que excepciona a necessidade de consentimento nos casos em que a LGPD o dispensar); mas não poderá se valer da recusa de consentimento como justificativa para negar um serviço público ao cidadão.

Sem prejuízo da importância dessas discussões (que já vêm recebendo a devida atenção da doutrina), a leitura conjunta dos mencionados arts. 26, §1º, e 27 da LGPD permite extrair outros graves problemas conceituais e de técnica legislativa, que chegam a comprometer a atividade interpretativa desses dispositivos legais. Essas outras questões, às quais a maior

⁴² OLIVEIRA, Mariana. *TSE decide suspender convênio com a Serasa sobre dados de eleitores*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/08/tse-decide-suspender-repasse-de-dados-de-eleitores-para-serasa.html>. Acesso em: 27 jul. 2021.

⁴³ FLÓRES, Mariana Rocha de; SILVA, Rosane Leal da. Desafios e perspectivas da proteção de dados pessoais sensíveis em poder da administração pública: entre o dever público de informar e o direito do cidadão de ser tutelado. *Revista de Direito*, v. 12, n. 02, p. 01-34, p. 29, 2020.

⁴⁴ WIMMER, op. cit., p. 132-133.

⁴⁵ Fernando Antonio Tasso, mencionando aula proferida por Miriam Wimmer, cita o exemplo de um cidadão que tem a opção de obter um serviço público pessoalmente ou por meio de aplicativo de celular. O uso do aplicativo constituiria uma relação facultativa (uma comodidade ao cidadão) e, portanto, o consentimento para tratamento de dados do usuário nessa hipótese poderia ser justificável (TASSO, op. cit., p. 285).

parte da doutrina não se atentou até o presente momento, serão expostas a seguir.

4.1. Problemas que interferem na interpretação das disposições sobre tratamento de dados pessoais envolvendo o Poder Público e particulares.

Fora as discussões acima comentadas, uma leitura mais atenta dos arts. 26, §1º, e 27 da LGPD permite constatar que o legislador não foi feliz na escolha de alguns termos e expressões-chave desses dispositivos, tampouco na sua estrutura organizacional.

Em primeiro lugar, é possível notar uma falta de organização e coesão na construção dos referidos artigos de Lei, ao se observar que (i) o caput do art. 26 trata do uso compartilhado de dados entre órgãos e entidades do próprio Poder Público, enquanto seu §1º trata da transferência de dados envolvendo o Poder Público e particulares (ou seja, matéria totalmente diversa); ao passo que (ii) o art. 27 volta a tratar da matéria do compartilhamento de dados entre Poder Público e particulares.

Por óbvio, não foi utilizada a melhor técnica legislativa na organização e redação desses dispositivos da LGPD. Diante da disciplina diversa dada a essas matérias, o mais correto teria sido destinar um artigo para o compartilhamento de dados pessoas no âmbito do Poder Público; e um outro artigo para a relação entre o Poder Público e particulares, com a subsunção dos parágrafos ao conteúdo normativo dos respectivos caputs.⁴⁶

Em segundo lugar, ainda em referência aos mencionados dispositivos legais, percebe-se que o legislador utiliza de forma atécnic e pouco precisa determinados conceitos, alguns deles definidos na própria LGPD.

Ao indicar as relações jurídicas abrangidas por essas disposições normativas, o §1º

⁴⁶ Sobre a forma de interpretação do parágrafo em relação ao *caput* do artigo em que está inserido, vale citar as lições do Prof. Alberto M. dos Santos: “A regra conclama à interpretação sistemática, que, em certa medida, inclui uma interpretação ‘topológica’. O lugar em que determinada disposição é inserida, dentro do texto legal, pode indicar algo a respeito da sua abrangência e alcance. O texto legal é organizado em partículas principais, os artigos, que podem ser subdivididos em subpartes, fragmentos subordinados, que são os parágrafos, os incisos, as alíneas. É intuitiva a noção de que as disposições de um inciso têm abrangência limitada às hipóteses ou à situação contemplada no artigo a que o inciso está subordinado. Um artigo e seu parágrafo subordinado guardam, geralmente: a) uma relação de regra geral/exceção, onde o parágrafo institui regras que contrariam a norma geral do seu caput, excepcionando-a; ou b) uma relação de genérico/específico, onde o caput estabelece os contornos gerais de um mandamento, e os parágrafos explicitam aspectos ou desdobramentos da hipótese. A posição de um comando legal permite compreender a abrangência que o legislador quis lhe dar. O texto legal é articulado e sub-articulado, i.e., dividido em fragmentos de mensagem, cada qual devendo tratar de uma idéia específica. Esses fragmentos não são todos da mesma hierarquia e abrangência. Compreende-se intuitivamente que o parágrafo, como fragmento subordinado ao caput de um artigo, tem seu âmbito de aplicabilidade restrito – em princípio – ao âmbito de aplicabilidade do seu caput subordinante” (SANTOS, Alberto Marques dos. Regras Científicas da Hermenêutica. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, Associação dos Magistrados do Paraná, ano 2, v. Especial (edição comemorativa dos 50 anos), p. 8-42, p. 33, nov. 2007. Disponível em: <http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2018/02/revista50anos.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021).

do art. 26 refere-se à relação entre “Poder Público” (sem qualquer restrição) e “entidades privadas”. Já o art. 27 faz uso de conceitos menos abrangentes, tratando de situações que envolvam “pessoas jurídica de direito público” e “pessoas jurídicas de direito privado”. Conforme já demonstrado neste trabalho, os integrantes do “Poder Público” sujeitos à disciplina do Capítulo IV da LGPD não se limitam às pessoas jurídicas de direito público.⁴⁷ Por outro lado, as expressões “pessoa jurídica de direito privado” e “entidades privadas” não são adequadas para abarcar todos os particulares que não integram o Poder Público.

Pense-se no exemplo de uma empresa pública (prestadora de serviços públicos) que decide compartilhar dados que tem em sua base com um empresário individual (pessoa natural que exerce atividade empresária). A partir de uma análise literal, os agentes envolvidos nesse compartilhamento não se enquadrariam nos conceitos do art. 27 da LGPD: a empresa pública não é uma pessoa jurídica de direito público; enquanto o empresário individual sequer é uma pessoa jurídica. Por essa razão, em uma primeira leitura, não estariam obrigados a informar esse compartilhamento à ANPD. Será que o legislador teria propositalmente excluído esses agentes das obrigações previstas no art. 27? Em princípio, à luz dos demais dispositivos da LGPD sobre tratamento de dados pelo Poder Público, parece que não.

Assim, a interpretação mais correta acerca do âmbito de incidência dos referidos dispositivos deve ser considerar que eles abarcam todas as situações em que agentes que se enquadrem no conceito de “Poder Público” da LGPD (ou seja, todas as pessoas e as hipóteses de tratamento sujeitas à disciplina do Capítulo IV da Lei) transferem ou compartilham dados pessoais que possuam em suas bases com particulares (entendidos, por exclusão, como qualquer um que não seja integrante do Poder Público, seja pessoa física ou jurídica). Esse caminho interpretativo parece ser o mais coerente com uma leitura sistemática da LGPD.

Outra situação de uso atécnico de conceitos pode ser extraída do fato de o texto literal do art. 26, §1º, da LGPD referir-se apenas a operações de “transferência” de dados pessoais; enquanto o art. 27 faz referência a operações de “comunicação” e “uso compartilhado”.

Segundo o art. 5º, XVI, da LGPD, a expressão “uso compartilhado de dados pessoais” é definida como “comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de

⁴⁷ “A falta de rigor da lei quanto ao uso de tais termos gera importantes consequências no mundo jurídico. O conceito de ‘Poder Público’, por exemplo, é mais amplo que o de ‘Administração Pública’, visto que engloba também os Poderes Legislativo e Judiciário. Do mesmo modo, ‘Administração Pública’ é conceito mais amplo que o de ‘pessoa jurídica de direito público’, visto que, nos termos do Decreto-Lei nº 200/1967, a Administração Pública é integrada também por pessoas jurídicas de direito privado, como sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas de direito privado” (WIMMER, op. cit. p. 130).

dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados”. Já o termo “transferência” (de dados pessoais) não está definido na LGPD, sendo elencado apenas como uma hipótese de tratamento (art. 5º, X, da LGPD).⁴⁸ O mesmo vale para o termo “comunicação”, mencionado tanto como uma forma de tratamento (art. 5º, X), quanto como uma forma de uso compartilhado (art. 5º, XVI).

Se “comunicação” é uma espécie de “uso compartilhado”, referir-se a ambas essas operações de forma alternativa na parte inicial do art. 27 da LGPD (“a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais”) parece ter sido uma falha na redação do dispositivo. O simples emprego da expressão “uso compartilhado” teria abarcado também as operações de “comunicação”, sendo, portanto, desnecessária a utilização de ambos os conceitos alternativamente.

Há dúvidas, ainda, acerca do motivo por trás do emprego do termo “transferência” no art. 26, §1º, da LGPD. O dispositivo veda expressamente a transferência de dados pelo Poder Público a particulares, excepcionadas as hipóteses previstas em seus incisos. Indaga-se, assim, se a utilização do termo foi proposital, para limitar o alcance da vedação lá prevista a esse tipo de operação, deixando fora de seu escopo outras atividades. Em caso afirmativo, questiona-se (i) se outras operações como “transmissão”, “comunicação” e até mesmo o “uso compartilhado” (todas com significados semelhantes a “transferência”) não estariam sujeitas à vedação prevista nesse dispositivo da Lei; e (ii) qual seria o exato significado de “transferência” nessas situações, uma vez a LGPD não ter definido o termo.

O trabalho de interpretação desses conceitos se torna ainda mais tormentoso quando se analisa, em conjunto, o art. 26, §1º e o art. 27, II e III. Como já mencionado, o art. 26, §1º da LGPD veda a “transferência” de dados pelo Poder Público a particulares, salvo nos casos previstos em seus incisos. Por sua vez, o art. 27 determina que a “comunicação ou o uso compartilhado” desses dados sejam comunicados à ANPD e sejam precedidos de consentimento do titular, com exceção das hipóteses de dispensa de consentimento (art. 27, I), dos casos de uso compartilhado em que seja dada a publicidade a que se refere o art. 23, I (art.

⁴⁸ “Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; [...]”

27, II), e daqueles constantes do próprio §1º do art. 26 (art. 27, III).

Ora, se (i) a publicidade do art. 23, I, é exigida em qualquer hipótese de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público; (ii) o art. 26, §1º, veda completamente as operações de transferência de dados que não se enquadrarem no rol de exceções; e (iii) os incisos II e III do art. 27 dispensam essas mesmas exceções (e também os casos de uso compartilhado) da necessidade de obtenção de consentimento e comunicação à ANPD, quais seriam, afinal, as operações que se enquadram na regra do caput do art. 27 da LGPD?

Seriam as transferências não enquadradas nas exceções do art. 26, §1º, da LGPD? Não, pois essas operações são peremptoriamente vedadas. Seriam os demais casos de uso compartilhado? Não, pois estes, para que sejam lícitos, devem observar a regra do art. 23, I, o que conseqüentemente os enquadrará na dispensa do art. 27, II. Então, as operações de comunicação? Não, pois, como visto, comunicação consiste apenas em uma modalidade de uso compartilhado (também abarcada pela dispensa do art. 27, II, acima mencionada).

Pelo exposto acima, pode-se concluir que as atecias e inconsistências terminológicas dos dispositivos que disciplinam o compartilhamento de dados pessoais pelo Poder Público com particulares são graves (talvez mais graves do que em qualquer outro Capítulo da LGPD). Não se trata de uma questão meramente formal, uma vez que os problemas acima apontados efetivamente comprometem a atividade interpretativa das disposições da Lei. Alguns desses problemas já haviam sido identificados por Fernando Antonio Tasso que, ao comentar o art. 27, anotou o seguinte:

Enunciando as operações de comunicação ou uso compartilhado de dados para o tratamento dispensado pelo dispositivo, o art. 27 expressa mais uma de suas desafiadoras inconsistências terminológicas. O artigo trata de “comunicação” ou “uso compartilhado de dados” como hipóteses alternativas, quando, pela definição legal do art. 5º, inciso XVI, a comunicação é espécie de uso compartilhado e não figura distinta. Já tendo tratado especificamente da operação de transferência no art. 26, §1º, bastaria que este dispositivo tratasse das demais hipóteses de uso compartilhado, quais sejam comunicação, difusão, interconexão e tratamento compartilhado. Não se trata de crítica vazia na medida em que a crença de que a lei não ostenta palavras inúteis pode levar o intérprete a um esforço exegético inglório, de modo que a identificação dessa circunstância pode indicar pelo menos uma de muitas possibilidades de interpretação sistemática plausível.⁴⁹

A maior parte dos trabalhos já publicados sobre a aplicação da LGPD ao Poder Público não se aprofunda nas questões apontadas acima. A despeito de alguns esforços nesse sentido⁵⁰ e até em razão do pouco tempo de vigência da LGPD – são escassas as situações em

⁴⁹ TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado – possibilidades e limites. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 107-116, p. 113-114, nov. 2019.

⁵⁰ Novamente, vale citar o esforço de Fernando Antonio Tasso que, em dois trabalhos publicados sobre o tema, fez algumas sugestões (cf. TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado – possibilidades e

que tais dispositivos tiveram que ser aplicados na prática (se é que já houve alguma) –, não foi identificada até o momento uma solução que permita satisfatoriamente conciliar a interpretação dos arts. 26, §1º, e 27, *caput*, da LGPD.

5. A “responsabilidade” prevista nos arts. 31 e 32 da LGPD.

Encerrando o Capítulo da LGPD sobre tratamento de dados pessoais pelo Poder Público encontra-se sua Seção II, intitulada “Da Responsabilidade” e composta de apenas dois dispositivos: os arts. 31 e 32 da Lei.

Segundo o art. 31, havendo violação às disposições da LGPD pelo Poder Público, a ANPD poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação. Já o art. 32 estabelece que a ANPD poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais⁵¹ e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público.

A comparação do título da Seção com o conteúdo dos artigos que a integram causa estranheza. Novamente, cabe (mais uma) crítica à estrutura organizacional do Capítulo da LGPD em análise. Nesse sentido, Adriano Sayão Scopel anotou o seguinte:

[...] tais dispositivos, embora inseridos em seção denominada “Da responsabilidade”, não versam exatamente sobre a responsabilidade do Poder Público, mas tão somente contém uma tímida e potencialmente inócua previsão de possibilidades e – nem sequer obrigatoriedade – de medidas a serem adotadas pela autoridade nacional em razão de falhas no tratamento de dados por órgãos públicos.⁵²

Na realidade, a responsabilidade civil do Poder Público quando realiza tratamento

limites. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 107-116, nov. 2019; e TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019). No que diz respeito uso do termo “transferência” no art. 26, §1º, da LGPD e “uso compartilhado” no art. 27, o autor sugeriu que este último seja interpretado como abarcando todas as demais operações de uso compartilhado que não a transferência (ou seja, comunicação, difusão, interconexão e tratamento compartilhado). Sobre esse particular, temos dúvidas se, de fato, houve intenção do legislador de limitar a vedação do art. 26, §1º, apenas às operações de transferência (não vemos razões de ordem material pelas quais comunicação, difusão, interconexão e tratamento compartilhado possam ser realizados livremente entre Poder Público e particulares, sem atenção às restrições da Lei). Sobre o art. 27, II, da LGPD, o autor sugere que essa exceção deva ser interpretada como requisito cumulativo, devendo ser observada em conjunto com um dos requisitos previstos nos incisos I e III. Contudo, nada na redação do dispositivo leva a crer que tenha havido essa intenção de incluir a regra da publicidade do art. 23, I, da LGPD como requisito “não-autônomo”.

⁵¹ Nos termos do art. 5º, XVII, da LGPD, relatório de impacto à proteção de dados pessoais significa: “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco”.

⁵² SCOPEL, Adriano Sayão. Breves considerações sobre tratamento de dados pelo poder público e meios de defesa dos dados pessoais por particulares. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, São Paulo, v. 7, p. 01-16, p. 4, abr./jun. 2020.

de dados é disciplinada conjuntamente com a responsabilidade dos entes privados, notadamente nos arts. 42 a 45 da LGPD. Por sua vez, os dispositivos pertinentes à aplicação de sanções administrativas, inclusive em desfavor do Poder Público, podem ser encontrados nos arts. 52 a 54 da LGPD. Tais previsões, no entanto, não serão objeto de aprofundamento, por ensejarem uma ampla gama de discussões que não se adequam à limitação de escopo e à extensão deste trabalho.⁵³

Voltando à análise dos arts. 31 e 32 da LGPD, Aline Terra e Diana Castro apontam que a principal diferença entre tais dispositivos consiste no fato de que “o primeiro se volta para a correção de violação à privacidade já perpetrada”, enquanto “o segundo se ocupa do controle dos riscos e da prevenção à ocorrência de danos”. Elogiando as disposições normativas, as autoras ponderaram o seguinte:

Afigura-se, portanto, elogiável a perspectiva trazida pela legislação, que, em vez de tratar do tema da responsabilidade estatal apenas sob a perspectiva da reparação pecuniária de danos causados (arts. 42 a 45 da LGPD), busca tutelar de modo efetivo a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à privacidade, por meio da preposição de medidas que ponham fim à eventual violação e evitem a ocorrência de eventos danosos.⁵⁴

A despeito da relevância e do acerto das referidas colocações, a crítica que se faz é mais à estrutura LGPD do que ao conteúdo das normas em si (o qual, sem dúvidas, tem o mérito de buscar uma proteção mais efetiva das diferentes facetas da personalidade, em especial a privacidade e a autodeterminação informativa). Veja-se que os arts. 31 e 32 da LGPD contêm comandos dirigidos à ANPD, da mesma forma que os artigos imediatamente anteriores (29 e 30).⁵⁵ Estes últimos, contudo, não integram a Seção “Da Responsabilidade”, mesmo contendo

⁵³ Sobre as responsabilidades civil e administrativa pelo tratamento de dados pessoais, confira-se, dentre todos: PALMEIRA, Mariana de Moraes. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e as sanções administrativas aplicáveis aos agentes de tratamento de dados. In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 343-369; KRENER, Bianca. Os agentes de tratamento de dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 289-318; CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO, Milena Oliva (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 777-792; TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. Responsabilidade e Ressarcimento de Danos por Violação às Regras Previstas na LGPD: um Cotejamento com o CDC. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 297-326; ALVES, Fabricio da Mota. Capítulo VIII – Da Fiscalização. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 355-386; BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capítulo VI – Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-332.

⁵⁴ TERRA; CASTRO, op. cit., p. 256.

⁵⁵ “Art. 29. A autoridade nacional poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do poder público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei. Art. 30. A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação e de uso

normas que também podem ser interpretadas como preventivas à ocorrência de violações da LGPD.

Outra questão que se coloca em relação às referidas disposições normativas diz respeito à atuação da ANPD perante outros órgãos e entidades do Poder Público, à luz do pacto federativo e da repartição de Poderes. Nos termos do art. 55-A da LGPD, a ANPD é órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República. Em até 2 anos da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD, a Autoridade poderá ser transformada em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada – porém não subordinada – à Presidência da República (o que é fortemente recomendado pela doutrina para assegurar a independência e a autonomia necessárias à atuação da ANPD).⁵⁶

Estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC sobre os modelos das autoridades de proteção de dados na América Latina apontou preocupações quanto a subordinação dessas entidades às Presidências de diversos países, como atualmente ocorre no modelo brasileiro – considerada um fator de risco à autonomia da autoridade, nos seguintes termos:

Necessário pontuar, também, os malefícios dos membros da autoridade serem de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República. Apesar da autoridade colombiana ter personalidade jurídica própria – sendo, pois, da administração indireta – o fato dos membros serem indiretamente nomeados pelo Presidente (tal como no Uruguai) foi apontado como fator que prejudica a neutralidade dos cargos da autoridade. Por conta desse desenho, corre-se o risco de as posições deixarem de ser técnicas, para serem utilizadas com finalidades políticas. Tendo em vista estes exemplos, fica evidente que a vinculação da autoridade à administração direta e a livre nomeação dos membros pelo Presidente da República, sem participação da oposição, influencia sua eficácia e dificulta a concretização da independência enquanto órgão fiscalizador, em que pese na letra fria da lei estar disposta a autonomia do órgão.⁵⁷

O fato de a ANPD ser órgão da administração pública federal direta levanta dúvidas sobre a possibilidade de imposição de medidas a outros órgãos e entidades do Poder Público, outros entes federativos ou até mesmo outros Poderes, especialmente quando suas determinações gerarem despesas a tais agentes de tratamento de dados (como parece ser o caso da solicitação de informações do art. 29; das medidas referidas pelo art. 31; e da elaboração dos

compartilhado de dados pessoais.”

⁵⁶ Nesse sentido, cf. OLIVEIRA, Caio César de. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020. p. 380-383; e TERRA; CASTRO, op. cit., p. 254-255.

⁵⁷ SIMÃO, Bárbara; OMS, Juliana; TORRES, Lívia. *Autoridades de Proteção de Dados na América Latina: um estudo dos modelos institucionais da Argentina, Colômbia e Uruguai*. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, 3 maio 2019. Disponível em: <https://idec.org.br/publicacao/autoridade-de-protecao-de-dados-na-america-latina>. Acesso em: 27 jul. 2021.

relatórios de impacto referidos no art. 32). Diante desse questionamento, Fernando Antonio Tasso ponderou que tais disposições normativas não outorgariam poder requisitório à ANPD em face de outros órgãos integrantes do Poder Público (ou seja, as medidas da ANPD teriam um caráter de recomendação).⁵⁸ Entretanto, reconhecer que a ANPD não pode efetivamente impor medidas a esses destinatários certamente enfraquece a Autoridade diante de agentes cujo risco de violação da LGPD é extremamente relevante.⁵⁹

Entende-se que a transformação da ANPD em autarquia especial na forma e no prazo previstos na LGPD – passando a ser dotada de independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira⁶⁰ – é movimento necessário não apenas para outorgar à Autoridade os poderes e recursos para que cumpra de forma adequada com suas funções legais, mas também para evitar questionamentos de ordem hierárquica e federativa quando o agente de tratamento de dados em questão integrar o Poder Público.

6. Conclusão

Não foram poucas as incongruências, confusões terminológicas e atecias identificadas no Capítulo IV da LGPD. Esteja ou não relacionada à falta de uma disciplina na GDPR que sirva de “inspiração”, fato é que a leitura das normas da LGPD dirigidas ao Poder Público passa, acima de tudo, uma impressão de incoerência na organização estrutural da matéria e gera uma série de dúvidas relevantes, que acarretam repercussões práticas significativas, suscitam questionamentos e divergências sensíveis e, por conseguinte, interferem na atividade interpretativa da LGPD.

O objetivo do presente estudo foi explicitar algumas dessas inconsistências, trazendo luz às suas possíveis consequências e apresentando, quando possível, um caminho para sua solução.

⁵⁸ TASSO, op. cit., p. 286.

⁵⁹ Segundo Caio César de Oliveira, ao tratar do Poder Público como agente de tratamento de dados: “Assim, a ANPD deve ser dotada de poderes para investigação do tratamento que é realizado com dados pessoais, bem como deve ter independência para que possa realizar as suas funções de forma livre e sem retaliações” (OLIVEIRA, op. cit., p. 389).

⁶⁰ Todas essas características da ANPD constavam da redação do art. 55, §3º, que foi objeto de veto presidencial (BRASIL. *Mensagem nº 451, de 14 de agosto de 2018*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm. Acesso em: 17 jul. 2021).

Primeiramente, foram analisados os temas sobre o âmbito de aplicação do Capítulo IV e a normativa que orienta o tratamento de dados pelo Poder Público como um todo. Diante das confusões terminológicas empregadas pelo legislador, propôs-se que a aplicação das normas da LGPD sobre tratamento de dados pelo Poder Público dialogue não apenas com a natureza do sujeito que exerce a atividade, mas também com a finalidade do tratamento em si. Em um ordenamento jurídico marcado por uma divisão cada vez mais tênue entre as atribuições públicas e privadas, com entidades privadas exercendo atividades e prestando serviços tradicionalmente reservados ao Poder Público; e empresas públicas frequentemente atuando em regime concorrencial, o objetivo final do tratamento de dados deve ser determinante na definição da normativa aplicável. Nessa leitura, especial ênfase deve ser atribuída aos requisitos trazidos pelo art. 23 para o tratamento de dados pelo Poder Público.

Em segundo lugar, foram apresentadas diversas dificuldades teóricas e práticas acerca do compartilhamento de dados dentro do Poder Público e também com entes privados. A disseminação de informações entre diferentes órgãos do Estado deve ser vista com bons olhos, na medida em que contribui para o desenvolvimento de políticas públicas e o oferecimento de serviços públicos, aumentando a eficiência da atuação estatal perante o cidadão. Nesse sentido, parece acertada a abordagem contida na LGPD. Não obstante, tal compartilhamento deve necessariamente observar, com elevado rigor, a principiologia que orienta a LGPD, principalmente as bases legais que permitem o tratamento de dados pelo Poder Público e o respeito à segurança das informações pessoais.

O compartilhamento entre Poder Público e entes privados, por sua vez, deve ser visto com maior cautela, na medida em que é, como regra, vedado pela Lei, excepcionadas algumas hipóteses específicas. A disciplina contida na LGPD se justifica especialmente em razão das diferenças essenciais que marcam o interesse estatal e dos particulares no tratamento de dados pessoais, voltados respectivamente ao conhecimento de seus cidadãos e à implementação de políticas públicas, de um lado, e ao desenvolvimento de atividades que visam o lucro, de outro. Buscou-se apontar as diversas atecnias e inconsistências terminológicas nos dispositivos que disciplinam o compartilhamento de dados pessoais pelo Poder Público com particulares, que chegam ao ponto de efetivamente comprometer a atividade interpretativa dessas disposições da Lei, justamente em um tema tão sensível.

Por fim, foram tecidos comentários relevantes acerca da Seção II do Capítulo IV, que traz em sua epígrafe a indicação de que se relacionaria à responsabilidade do Poder Público no tratamento de dados. Em que pese a pertinência das disposições trazidas pelos arts. 31 e 32,

que contribuem para a prevenção de violações e para a adoção de boas práticas na manipulação das informações pessoais, seu conteúdo não se direciona diretamente à responsabilidade, propriamente dita, dos agentes públicos por violações à LGPD. Além disso, foram suscitadas preocupações legítimas acerca das imposições da ANPD a outros integrantes do Poder Público por questões hierárquicas e de pacto federativo. Sobre esse particular, entende-se que a transformação da ANPD em autarquia especial é movimento necessário para outorgar à Autoridade os poderes e recursos para que cumpra de forma adequada com suas funções legais.

Todas as questões acima resumidas dialogam, principalmente, com uma deficiência de uniformidade no Capítulo IV, marcadamente disfuncional e com diversas inconsistências estruturais. As soluções a serem encontradas pelo intérprete devem perpassar, assim, por uma análise sistemática da LGPD, que leve em consideração não apenas o todo de suas disposições, na construção de uma leitura coerente e coesa da Lei, mas também o Ordenamento Jurídico tomado em sua integralidade, orientado, como não pode deixar de ser, pelos valores mais caros à principiologia constitucional.

Referências

ALVES, Fabricio da Mota. Capítulo VIII – Da Fiscalização. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 355-386.

BIONI, Bruno Ricardo; MACHADO, Jorge. A proteção de dados pessoais nos programas de Nota Fiscal: um estudo de caso da “Nota Fiscal paulista”. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 350-362, nov. 2016. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3734>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. *Expansão do Wi-Fi público às “custas” de dados pessoais*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/expansao-do-wi-fi-publico-as-custas-de-dados-pessoais-17072017>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. *Mensagem nº 451, de 14 de agosto de 2018*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. *Ministério da Economia*. Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital. Governança de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/interoperabilidade>. Acesso em: 27 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *OAB questiona decreto presidencial sobre compartilhamento de dados dos cidadãos*. Disponível em:

<http://noticias.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=459125>. Acesso em: 5 ago. 2021.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capítulo VI – Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-332.

COELHO, Gabriela. Em março, PGFN terá acesso a dados de cadastro da Serasa para fazer cobranças. *Revista Consultor Jurídico(CONJUR)*, São Paulo, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/marco-pgfn-acesso-dados-serasa-cobranças>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORACCINI, Raphael. *Fotos e até salários estão entre os dados vazados de 223 milhões de brasileiros*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/01/27/fotos-e-ate-salarios-estao-entre-os-dados-vazados-de-223-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Repercussões do RGPD sobre a responsabilidade civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; DONATO, Milena Oliva (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 777-792.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

DIAS, Tatiana. *Prometeram proteger sua privacidade. Agora vazaram suas informações*. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/01/28/prometeram-protoger-privacidade-informacoes-vazadas/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

DONEDA, Danilo. Privacidade e transparência no acesso à informação pública. In: MEZZARROBA, Orides; GALINDO, Fernando (eds.). *Democracia eletrônica*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, p. 179-216.

FLÔRES, Mariana Rocha de; SILVA, Rosane Leal da. Desafios e perspectivas da proteção de dados pessoais sensíveis em poder da administração pública: entre o dever público de informar e o direito do cidadão de ser tutelado. *Revista de Direito*, v. 12, n. 02, p. 01-34, 2020.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção Jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008.

GOVERNO FEDERAL. *Portal Governo Digital – Gov.br*. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/EGD2020/>. Acesso em: 10 jul. 2021.

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (JUCERJA). *JUCERJA 100% Digital até o fim de 2020*. Disponível em: <https://www.jucerja.rj.gov.br/Informacoes/NoticiaSelecionada/80>. Acesso em: 10 jul. 2021.

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (JUCESP). *Plano de retorno do Atendimento JUCESP – Novos Serviços*. Disponível em: http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/institucional_noticias_novo_servi%C3%A7o_agendamen

to_plantao_duvidas.php. Acesso em: 10 jul. 2021.

KRENER, Bianca. Os agentes de tratamento de dados pessoais. *In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 289-318.

MENDES, Laura Shertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. *Revista Cosultor Jurídico (CONJUR)*, São Paulo, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/laura-shertel-mendes-encruzilhada-protecao-dados>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin; MATERA, Vinicius. O tratamento de dados pessoais pelo poder público. *In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020. p. 217-236.

OLIVEIRA, Caio César de. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. *In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

OLIVEIRA, Mariana. TSE decide suspender convênio com a Serasa sobre dados de eleitores. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/08/tse-decide-suspender-repasse-de-dados-de-eleitores-para-serasa.html>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PALMEIRA, Mariana de Moraes. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e as sanções administrativas aplicáveis aos agentes de tratamento de dados. *In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 343-369.

PITOMBO, João Pedro. Vestido de mulher, homem é preso no Carnaval após reconhecimento facial na Bahia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/vestido-de-mulher-homem-e-presno-no-carnaval-apos-reconhecimento-facial-na-bahia.shtml>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PLATONOW, Vladimir. Reconhecimento facial leva a três prisões no Rio de Janeiro. *Agência Brasil*, Brasília, 2 set. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/reconhecimento-facial-leva-tres-prisoas-no-rio-de-janeiro>. Acesso em: 5 ago. 2021.

SANTOS, Alberto Marques dos. Regras Científicas da Hermenêutica. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, Associação dos Magistrados do Paraná, ano 2, v. Especial (edição comemorativa dos 50 anos), p. 8-42, nov. 2007. Disponível em: <http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2018/02/revista50anos.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

SÃO PAULO (Comarca da Capital). 37ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº 1090663-42.2018.8.26.0100*. Juíza: Patrícia Martins Conceição. Decisão Interlocutória Acerca da Antecipação de Tutela. São Paulo, 14 set. 2018. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000WSPS0000&processo.foro=100&processo.numero=1090663-42.2018.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_c81a89a87881445690d0c0b46bf86896&gateway=true. Acesso em: 12 ago. 2021

SCOPEL, Adriano Sayão. Breves considerações sobre tratamento de dados pelo poder público e meios de defesa dos dados pessoais por particulares. *Revista de Direito e Novas Tecnologias*, São

Paulo, v. 7, p. 01-16, abr./jun. 2020.

SIMÃO, Bárbara; OMS, Juliana; TORRES, Livia. *Autoridades de Proteção de Dados na América Latina: um estudo dos modelos institucionais da Argentina, Colômbia e Uruguai*. Disponível em: <https://idec.org.br/publicacao/autoridade-de-protecao-de-dados-na-america-latina>. Acesso em: 27 jul. 2021.

TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado – possibilidades e limites. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 107-116, nov. 2019.

_____. Do tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords). *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 245-289.

TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. Responsabilidade e Ressarcimento de Danos por Violação às Regras Previstas na LGPD: um Cotejamento com o CDC. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020. P. 297-326.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, p. 37-53, abr./jun. 2006.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; CASTRO, Diana Paiva. A responsabilidade do Poder Público no tratamento de dados pessoais: análise dos artigos 31 e 32 da LGPD. In: MULHOLLAND, Caitlin (coord.). *A LGPD e o novo marco normativo do Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020. p. 237-264.

UNIÃO EUROPEIA. *General Data Protection Regulation – GDPR. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council*. 27 de abril de 2016. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (versão em português-PT). Acesso em: 27 jul. 2021.

WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 126-133, nov. 2019.

Recebido em: 09/08/2021

1º Parecer em: 10/08/2021

2º Parecer em: 24/09/2021