

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: sua aplicação no tratamento de dados pelos entes públicos no exercício das atividades tipicamente estatais

Davis¹

TAVARES,

PINTO COELHO, Vânia M^a B. Guimarães²

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Varginha, 6^o período
E-mail: davistvr@gmail.com

Resumo: o presente artigo abordará a temática das relações reguladas pela Lei 13.709/2018- Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) pelo enfoque especial das relações dos titulares do direito protegido pela LGPD com os entes públicos, no exercício por estes das atividades tipicamente estatais, visando compreender os limites entre o direito à proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade frente a outros direitos difusos e coletivos, cotejando ainda, as disposições da LGPD com as da Lei de Acesso à Informação - LAI e as leis de sigilos fiscal e bancário.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais e dados sensíveis. Tratamento de dados. Ente público. Atividades estatais

Abstract: this article will approach about the theme of the relations ruled by the law 13.709/2018 - General Law of Personal Data Protection (GLDP) through the special focus in the owners of the GLDP regulated protected right and the public entities, when they execute typical state-owned activities, looking for to know the limits between the right to data protection of the fundamental rights of freedom and privacy against other diffuse and collective rights, still collating the GLDP's regulations to the Information Access Law - IAL and the tax and bank data secrecy laws.

Palavras-chave: Personal data protection and sensible data. Data processing. Public entities. State-owned activities.

O presente artigo não tem o objetivo de analisar, desde os primórdios até os dias atuais, a relação humana com os mecanismos de guarda de informações sobre os indivíduos atendo-se, especificamente, nas interações hodiernas entre os indivíduos e as instituições e corporações, sob o enfoque da descentralização do armazenamento dessas informações.

Sem a pretensão de exaurir todas as incontáveis hipóteses que se pode encontrar em que um Estado, em especial da maneira como o Estado brasileiro se apresenta, imiscui-se nos assuntos cotidianos da vida das pessoas, procuramos verificar no presente artigo a viabilidade prática da aplicação da LGPD nas atividades estatais, especialmente aquelas atividades tipicamente estatais.

Verificaremos adiante que, não obstante o nobre objetivo da LGPD bem como o abrangente estudo realizado com vistas à apresentar o melhor projeto de lei possível, acreditamos que há lacunas na lei, em especial na seara abordada neste artigo.

Assim sendo, nas breves linhas a seguir, faremos um apanhado de aspectos da LGPD atinentes aos entes públicos e, em especial, na atuação deles na consecução de suas atividades precípua.

Breve análise do contexto histórico em que se insere a lei geral de proteção de dados pessoais

O surgimento e evolução de recursos tecnológicos teve impacto em praticamente todas as searas da existência humana. Sobretudo, a imensa quantidade de informações que são obtidas, produzidas, armazenadas, tratadas e compartilhadas a todo momento através de formulários eletrônicos, aplicativos, páginas de internet e outros têm o potencial de produzir informações de foro particular, às vezes até mesmo íntimo, sobre as pessoas a quem as informações dizem respeito.

Neste diapasão, valores como liberdade e privacidade, mais especialmente a proteção a esses valores, tornam-se prementes.

Neste cenário, de âmbito nacional e internacional, estando o Brasil defasado em relação a outras nações neste assunto, surgiu, no ano de 2012, o Projeto de Lei 4.060, de autoria do Ilmo. Deputado Milton Monti o qual, após o devido processo legislativo correspondente, resultou na Lei 13.709/2018, cuja ementa, modificada pela Lei 13.853/2019, já deixava claro seu propósito: “Lei Geral de Proteção de

Dados Pessoais (LGPD)”.

Não olvidemos ainda que a legislação objeto deste estudo veio também na esteira da Lei 12.965/2014 que estabeleceu o “Marco Civil da Internet”, restando claro, portanto, a preocupação com o tratamento de informações pessoais na era moderna da internet em que, de fato, há registros sobre cada indivíduo armazenados em servidores alocados em qualquer parte do planeta. E mais, o compêndio de informações armazenadas associado ao desenvolvimento de algoritmos cada vez mais “inteligentes” têm tornado possível traçar perfis os mais acurados a respeito das preferências individuais das pessoas sem que, muitas das vezes, os próprios donos dos dados sejam capazes de compilar tão eficientemente essas informações.

Justificativas da necessidade de uma legislação a respeito do tema

Ao submeter o Projeto de Lei 4.060 a apreciação por seus pares, o Ilmo. autor fez questão de consignar em sua justificativa a necessidade de “estabelecer normas legais para disciplinar tais relações, especialmente para dar proteção à individualidade e à privacidade das pessoas, sem impedir a livre iniciativa comercial e de comunicação.”

Ou seja, o Ilmo parlamentar deixou explícita a sustentação do projeto em dois pilares básicos, conflitantes, porém de coexistência inexorável: o respeito ao direito fundamental à privacidade e intimidade das pessoas mas o reconhecimento, ao mesmo tempo, do potencial econômico que a informação tem na atual sociedade, hodiernamente denominada sociedade da informação como um bem intangível.

Assim sendo, segundo informa o Ilmo parlamentar, após ouvidos diversos segmentos da sociedade, representados por expoentes do ramo das comunicações e propaganda, ele apresentou o projeto mencionado para discussões, pugnando por sua aprovação.

Igualmente, no ano de 2.016, após abrangente trabalho feito pelo Ministério da Justiça, também ouvidos diversos segmentos da sociedade e entidades tais como o Centro de Estudos sobre Tecnologias Web (Ceweb), vinculado ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (Nic BR), e o Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Web (InWeb), da Universidade Federal de Minas Gerais, foi apresentado, através da Mensagem 255/2016, o Projeto de Lei 5.276/2016, de autoria do Executivo Federal, o qual tornou-se, de fato, a base para a elaboração da LGPD.

Objetivos precípuos da lei geral de proteção de dados pessoais e objetos jurídicos tutelados

Não é demais reiterarmos que um dos objetivos principais da novel norma, e o mais explícito, foi dar eficácia, no âmbito das transações eletrônicas envolvendo dados pessoais das pessoas naturais, ao princípio do direito à privacidade e a garantia da inviolabilidade de dados de natureza pessoal, íntimos ou não. Não bastasse esses dois valores estarem expressamente garantidos pela Constituição de 1.988, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, a relevância de tal valor, o da proteção dos dados pessoais do indivíduo, ganhou também o status constitucional, por meio da EC 115/2022, no mesmo Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, revelando, portanto, sua natureza de bem intrínseco à natureza e dignidade humana.

Não é tão óbvio, entretanto, que outro objetivo bastante relevante foi de proporcionar a exploração, com vistas a resultados econômicos, dos dados pessoais das pessoas naturais.

Ora, afinal, quem de nós nunca teve a sensação que determinado site, aplicativo ou mensagem nos sugeriu produto ou serviço, aleatoriamente, que de fato era de nosso gosto e interesse? Isso não se trata de mera coincidência, mas de complexas compilações de dados a seu respeito espalhados por diversos servidores mundo afora.

Reconhecendo, portanto, que informação, na sociedade moderna, tem valor deveras significativo, a depender do segmento que dela se aproveita, a norma tratou de estabelecer regulamentação com vistas a harmonizar o direito à inviolabilidade da propriedade de informações de natureza pessoal, relativos à individualidade das pessoas naturais, com a obtenção, armazenamento e tratamento desses dados.

Tal pretensão da Lei fica clara da análise de seu Art. 2º o qual dispõe, ao mesmo tempo e no mesmo rol de direitos que reputa como fundamentos da proteção de dados, dentre outros, sobre o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, enquanto também aduz o direito ao desenvolvimento econômico, tecnológico e à inovação.

Não obstante tal característica não ter pertinência imediata quando se trata das atividades estatais, que são o enfoque desse estudo, posto que, por evidência, a relação entre os titulares dos direitos tutelados pela LGPD e os entes públicos não têm, a princípio, qualquer intuito econômico, ela revela a clara intenção do legislador

de harmonizar interesses que, em algum momento, podem ser antagônicos e conflitantes, como os são, em diversas ocasiões, a relação entre os entes públicos e seus tutelados.

A aplicabilidade da *LGPD* às atividades dos entes públicos

Adentrando, a partir daqui, no cerne do assunto proposto no presente estudo, analisaremos a aplicação das regras impostas pela *LGPD* no âmbito dos serviços executados pelos entes públicos, bem como aos equiparados, sejam aquelas funções tipicamente estatais, sejam outras.

Bem, a esta altura, certamente o leitor deste artigo, caso ainda não o tivesse feito, tomou conhecimento do texto da Lei 13.709/2018 e observou, com precisão, que os termos da lei aplicam-se, inclusive aos entes públicos, incluídos nesse conceito os serviços notariais e as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas sendo que a estas últimas, quando não estiverem exercendo atividade típica de estado, se subsumirão às regras da *LGPD* aplicáveis às empresas de direito privado.

Assim sendo temos que, indiscutivelmente, as regras impostas pela *LGPD* aplicam-se às relações entre os cidadãos e os órgãos públicos, estes entendidos como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além daquelas pessoas mencionadas alhures, com as únicas especificidades do reconhecimento, neste caso, da preponderância do interesse público no tratamento destes dados e da aplicação, quanto o mais, de leis específicas tais como a Lei do Habeas Data, a Lei Geral do Processo Administrativo, a Lei de Acesso à Informação, etc.

O Estado como controlador³ ou operador⁴ de dados pessoais

Já não restando dúvidas de que aos entes públicos também se aplicam as regras da *LGPD*, como devem então esses entes tratarem os dados de terceiros bem como em quais limites a *LGPD* pode esbarrar, dadas as especificidades da atividade estatal?

Assim sendo temos que, indiscutivelmente, as regras impostas pela *LGPD* aplicam-se às relações entre os cidadãos e os órgãos públicos, estes entendidos como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além daquelas pessoas mencionadas alhures, com as únicas especificidades do reconhecimento, neste caso, da preponderância do interesse público no tratamento destes dados e da aplicação, quanto o mais, de leis específicas tais como a Lei do Habeas Data, a

Lei Geral do Processo Administrativo, a Lei de Acesso à Informação, etc.

Das especificidades das atividades estatais exercidas a favor, ou contra, a pessoa natural

Pois bem, tema ainda bastante obscuro quando se trata da aplicabilidade da LGPD pelos entes públicos cinge às características próprias, e muito específicas, das diversas atividades que o Estado desempenha e que imiscuem-se na vida do cidadão, titular de direitos tutelados pela LGPD.

Fizemos questão de frisar, preliminarmente, que a LGPD tem dois pilares fundamentais: a garantia ao direito da inviolabilidade da intimidade da pessoa, através da proteção de seus dados pessoais, mas também o reconhecimento que as interações hodiernas entre pessoas e pessoas, entre empresas e pessoas, entre instituições e pessoas, requerem, inexoravelmente, a obtenção e tratamento de dados, os quais passam a ter valor, inclusive econômico, muitas das vezes com o propósito de proporcionar até mesmo melhores serviços e experiências ao proprietário daquelas informações.

Porém, quando se trata de entes públicos, sobretudo aqueles que exercem as atividades estatais propriamente ditas, a variedade de finalidades das informações que eles coletam é expressivamente superior em relação aos entes privados os quais, normalmente, têm um nicho ou ramo de negócio especialmente bem delimitado.

Ora, basta compreendermos que os entes públicos demandam informações dos cidadãos para melhor implementar políticas públicas de moradia, segurança, educação, mas também para levar à cabo a atividade tributante que financia tais políticas. Podem demandar informações dos cidadãos para oferecer serviços administrativos tais como aprovações, emissão de certidões e atestados, reconhecimento de direitos mas também para emissão de multas pelo descumprimento de normas emanadas; Sem falar das informações obtidas por meio de processos judiciais, que podem dizer respeito a dados sensíveis sobre a pessoa.

³ Nos termos do glossário contido no Art. 5º da LGPD, controlador é quem, detendo informações sobre terceiros, incumbe-se de tomar decisões sobre o tratamento dessas informações.

⁴ O operador, segundo o mesmo glossário, é que executa o tratamento das informações sob demanda do controlado.

Do princípio da publicidade como regra dos atos administrativos e do dever de sigilo

Por tudo isso, dado a escolha por um Estado excessivamente presente na vida do cidadão, atribuindo-se àquele múltiplos papéis reguladores da sociedade, temos, de um lado, um ente que requer e, para tal, muitas vezes até mesmo extrai à força, dados sobre a pessoa natural, e de outro lado temos uma legislação que visa proteger essas informações com vistas a garantir a inviolabilidade da privacidade e intimidade das pessoas.

Um dos princípios da Administração Pública, dentre aqueles insculpidos no *caput* do trata da publicidade dos atos como regra, sendo o segredo admitido somente em situações excepcionalíssimas.

Todavia, a publicidade a que alude o elevado princípio restringe-se à publicidade dos atos emanados pelo ente estatal não alcançando os dados sobre os tutelados, que, em certa medida, ficam resguardados pelas disposições da LGPD.

Outra prerrogativa dos entes públicos que encerra aparente conflito com os objetivos da LGPD é a de obter para si dados sensíveis sobre a vida econômica e fiscal das pessoas.

Dispõe o Art. 198 do Código Tributário Nacional, cuja redação foi dada pela Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2.001, que, em regra, é vedada a divulgação, por parte das Fazendas Públicas ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira e sobre a natureza e o estado dos negócios ou atividades das pessoas. Contudo, a mesma norma, adiante, admite exceção a essa regra quando tratar-se de intercâmbio de informações entre as diversas Administrações Públicas, no interesse público quando então os dados poderão ser transferidos entre uns e outros devendo-se garantir, em qualquer hipótese, o sigilo desses dados.

Também a Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2.001, que disciplina sobre o sigilo das operações de instituições financeiras - sigilo bancário - , estabelece o rigoroso sigilo dessas informações como regra, mas admite, nas hipóteses que prevê, o fornecimento dessas informações aos entes públicos.

Ou seja, como vê-se, os entes públicos, na consecução de seus objetivos, sempre com vistas ao interesse público, poderão obter e tratar, ainda que sem consentimento do proprietário, informações a respeito das pessoas naturais, sem embargos do dever de sigilo imposto conforme sejam mais ou menos sensíveis essas informações

Dos vários níveis de relevância das informações obtidas e tratadas pelos entes públicos

Podemos colacionar uma lista não exauriente dos diversos níveis, quanto à sensibilidade dos dados, das informações tratadas pelos entes públicos, tratando-se desde cadastros meramente burocráticos para fins de expedição de certidões, passando por informações sobre o estado econômico e fiscal, até dados sobre a saúde das pessoas.

Verifica-se, inclusive, atividades tipicamente estatais, de consecução obrigatória pelo Estado e imposta aos tutelados, tais como a atividade tributante.

Neste diapasão, podemos encontrar informações com baixo teor de pessoalidade intrínseco mas, também, podemos encontrar informações de conteúdo altamente sensível. E ambas as modalidades devem merecer o tratamento que a LGPD exige.

Guia orientativo para interpretação e aplicação das diretrizes da *LGPD* pelo poder público emitido pela autoridade nacional de proteção de dados - *ANPD*

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD foi criada conforme previsão contida no Art. 55-A da LGPD, com natureza jurídica de autarquia especial.

Suas atribuições estão expressamente previstas no Art. 55-J da LGPD dentre as quais destacamos, por sua pertinência a este estudo, aquela prevista no Inciso XX, que assim dispõe: deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos,

Com espeque nesta autorização legal, a ANPD expediu, em janeiro/2022, o documento intitulado “Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público”. Nele a Autoridade Nacional exprime uma série de recomendações e sugestões, além de diretrizes, que têm como objetivo precípua conformar a atuação dos entes públicos aos limites da LGPD.

Em essência, concordamos com as premissas e conclusões averbadas no referido documento, bem como concordamos ainda, no geral, com as sugestões ali contidas. Todavia, pedimos vênua para discordar pontualmente do documento.

Não devemos nos esquecer que a LGPD acolhe o poder público, este considerado nos termos do Art. 1º da Lei 12.527 de 18 de novembro de 2011 - “Lei de Acesso a Informação”, tratando-se, portanto, dos órgãos das administrações diretas e indiretas de todos os entes da federação, de todos os Poderes, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Equivale dizer, portanto, que o espectro de variedade de informações que podem estar sob controle dos entes públicos é incalculável.

Já mencionamos alhures que o ente estatal pode deter informações desde as mais singelas, tais como meros cadastros com vistas a realização de serviços burocráticos até informações sobre o estado econômico, fiscal, dados sobre a saúde das pessoas, etc.

A interpretação sistemática dos Arts. 7º, 11 e 23 da LGPD nos leva à inexorável conclusão que nas relações em que o ente estatal detenha informações pessoais de cidadãos, sobressairão os interesses públicos prevalentes, ainda que em conflito com a LGPD.

Pedimos licença para transcrever abaixo trecho do referido Guia onde a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, propondo interpretação à LGPD, oferece soluções as quais, ainda que sejam pertinentes em alguns casos, entendemos, respeitosamente, serem incompletas:

24. Nessas situações, não há como se realizar, propriamente, uma ponderação entre as expectativas dos titulares e os supostos interesses estatais, visto que estes, por definição legal ou regulamentar, conforme o caso, tendem a estabelecer restrições aos direitos individuais nele envolvidos. Isto é, a própria

legislação estabelece essa ponderação, ao fixar as condições a serem observadas para a realização do tratamento de dados pessoais. Por isso, é recomendável que, em geral, órgãos e entidades públicos evitem recorrer ao legítimo interesse, preferindo outras bases legais, a exemplo de execução de políticas públicas e cumprimento de obrigação legal, para fundamentar os tratamentos de dados pessoais que realizam nessas condições.

O pequeno trecho acima é apenas um fragmento do documento em questão. Todavia, dele discordamos posto que, em nosso sentir, as circunstâncias em que a Lei autoriza o tratamento de dados pessoais, previstas nos Art. 7º e 11, combinados com o Art. 23 da LGPD, em especial aquelas propostas pelo documento, quais sejam, “execução de políticas públicas” e “cumprimento de obrigação legal”, não são atinentes à atuação do Estado em essência levando à cabo atividades típicas de Estado.

Compreendemos que o cumprimento de obrigação legal ao qual alude a Lei refere-se à hipótese de ônus legal imposto a qualquer um, inclusive aos entes públicos, o qual pode, reflexamente, ensejar o tratamento de dados pessoais. Como exemplo, citaríamos o fornecimento de informações por requisição da justiça.

Já para compreendermos o conteúdo axiológico da construção “execução de políticas públicas” seria necessário, antes, estudarmos a natureza da expressão “políticas públicas”, o que se demonstra inviável no presente trabalho. Por isso, emprestando as palavras de Maria Paula Dallari Bucci, citadas no Guia em questão, colacionamos um sintético, mas esclarecedor conceito:

[...] como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (BUCCI, 2006, p.39)

A assertiva conceituação acima marca com clareza a distinção entre políticas públicas, como sendo ações governamentais com propósitos, meios e prazos definidos, além de critérios de conveniência e oportunidade para suas realizações, enquanto as atividade precípuas tipicamente estatais são de



natureza obrigatórias e permanentes.

Considerações finais

Não exaurindo todas as hipóteses e circunstâncias em que a LGPD tem pertinência e ação nas atividades dos entes públicos, o presente trabalho visa propor uma visão prática de sua aplicação na seara dessas entidades.

Como buscamos frisar nesta pesquisa, há uma enormidade de interações entre os entes públicos e os cidadãos que, em nosso sentir, não foram, e nem haveria como serem todas previstas pela Lei.

Sob essa perspectiva então, acreditamos que haverá situações em que: i) prevalecendo o interesse público; ii) havendo previsão legal; iii) o tratamento dos dados for necessário e adequado ao propósito, o tratamento de dados pessoais poderá ser levado à efeito independente da conformação da situação em quaisquer das hipóteses previstas nos Art. 7º e 11 da LGPD, o ente público deverá proceder ao tratamento de dados a fim de proceder à execução de quaisquer de suas atividades precípuas, sem embargos do cumprimento das demais disposições da Lei que não conflitarem com essa premissa.

Referências

BUCCI, M.P. O Conceito de Política Pública em Direito. In **BUCCI**, M.P. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39

EC 115/2022, disponível **SOLER**, F. G. Proteção de Dados: Reflexões Práticas e Rápidas Sobre a LGPD. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

_____. disponível em
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm

Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público,
disponível em

<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/no-dia-internacional-da-protacao-d-e-dados-a-mpd-publica-guia-orientativo-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-pelo-poder-publico>