

# A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA: O CONSENTIMENTO E O TRATAMENTO DE DADOS

## THE APPLICATION OF THE GENERAL PERSONAL DATA PROTECTION LAW IN THE INDIRECT PUBLIC ADMINISTRATION: CONSENT AND DATA PROCESSING

**CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Brasil  
[cinthia.freitas@pucpr.br](mailto:cinthia.freitas@pucpr.br)

**LAURA WIHBY REZENDE**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Brasil  
[laurawrezende@gmail.com](mailto:laurawrezende@gmail.com)

**Received:** 15 Jun 2023

**Accepted:** 30 Sept 2023

**Published:** 13 Oct 2023

**Corresponding author:**

[laurawrezende@gmail.com](mailto:laurawrezende@gmail.com)



Administration. The basic premise the relationship between the legal concept of consent and the viability of its application regarding the processing of personal data carried out by entities resulted from administrative decentralization. Based on deductive method, it is described what is established by the legislation, doctrine, and guidance materials published by the National Data Protection Authority. Conclusions are drawn about the particularities of processing of personal data under the legal premise of consent and, furthermore, understanding the proposed solutions for the Indirect Public Administration, whether as a data controller or processor

**Keywords:** GDPL. Privacy. Public Authority. Indirect Public Administration. Consent.

**Resumo:** Analisa-se a incidência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no setor público, com ênfase nos órgãos que integram a Administração Pública Indireta. A premissa básica é a existência de relação entre a hipótese legal do consentimento e a viabilidade da sua aplicação perante tratamento de dados pessoais realizados pelas entidades oriundas da descentralização administrativa. Por meio de método dedutivo descreve-se o que é estabelecido pela legislação, doutrina e materiais orientativos publicados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Conclui-se sobre as particularidades do tratamento de dados pessoais considerando a prerrogativa legal do consentimento e, ainda, compreendendo as soluções propostas à Administração Pública Indireta enquanto controladora ou operadora de dados pessoais.

**Palavras-chave:** LGPD. Privacidade. Poder Público. Administração Pública Indireta. Consentimento.

**Abstract:** The application of the General Data Protection Law in the public sector, is analyzed with an emphasis on the entities within the Indirect Public

## 1. Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709 passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com a sua aprovação em 14 de agosto de 2018. Popularmente conhecida como LGPD, a norma busca garantir a proteção e o adequado tratamento dos dados pessoais fornecidos pelos cidadãos, além de propagar a autodeterminação informativa, ou seja, a ideia de que o titular dos dados detém amplo poder de decisão sobre o uso de seus dados pessoais.

Esta prerrogativa foi recentemente elevada ao patamar constitucional, após emenda (EC 115) que incluiu o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), prevendo aos cidadãos o direito fundamental à proteção de seus dados pessoais. Assim, mais do que nunca é um dever de toda a sociedade, incluindo o Estado e suas instituições, assegurar a proteção dos dados pessoais dos cidadãos.

A exploração inadequada de dados pessoais pode trazer prejuízos mais graves e extensos do que somente a violação da privacidade, há que se observar, também, a violação dos direitos da personalidade de cada cidadão, a discriminação, a violação da boa-fé, entre outros direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Neste cenário, embora o advento da LGPD não represente uma novidade voltada exclusivamente ao setor público, ela muito influencia este ramo e ainda pode causar muitas dúvidas acerca dos seus limites e aparentes colisões que possa ter com os outros diplomas legais. Isto frente ao fato de que os entes públicos são dotados de prerrogativas e princípios que priorizam a transparência e a supremacia do interesse público que, por diversas vezes, se sobressaem frente às vontades individuais.

A fim de melhor aprofundar a abordagem do tema, o presente artigo aborda o tema sob a perspectiva da Administração Pública Indireta, caracterizada pela descentralização administrativa, cuja finalidade é prover ao poder público um maior nível de especialização na prestação de determinados serviços. A análise realizada incorpora uma questão bastante pertinente ao tema no que diz respeito às aparentes colisões da LGPD com as prerrogativas do Poder Público, sendo essa a utilização da base legal do consentimento, prevista no artigo 7º, inciso I da norma, pelas entidades integrantes da Administração Pública Indireta.

O consentimento reside na manifestação dos titulares de dados pessoais quanto a anuência ou não do tratamento, considerado um importante fator para a garantia dos seus direitos e efetivação da autodeterminação informativa, a qual é discutida ao longo do texto.

Observa-se que, embora essencial, o consentimento é pouco observado no cenário da Administração Pública Indireta, fato que objetiva a reflexão proposta.

Portanto, o presente artigo possui como objetivo geral analisar, a partir dos artigos específicos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, portarias da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e casos exemplificativos, a relação do tratamento de dados pessoais quando realizado pelas entidades que integram a Administração Pública Indireta e da sua compatibilidade com a base legal do consentimento.

Neste sentido, a partir do estudo proposto, foram eleitos como objetivos específicos confrontar as disposições do Capítulo IV e as demais hipóteses legais de tratamento contidas no art. 7º, inciso I da legislação; identificar a forma com a qual a Autoridade Nacional de Proteção de Dados se posiciona em relação ao tratamento de dados pela Administração Pública Indireta e de que forma este entendimento se alinha com a hipótese legal do consentimento; e confrontar a análise da legislação e demais materiais disponibilizados pela ANPD com a necessidade de garantir aos titulares a autodeterminação informativa.

A pesquisa relacionada ao tratamento de dados pessoais pela Administração Pública Indireta envolve a abordagem e análise de um tema bastante contemporâneo e pouco explorado, o que justifica a sua relevância e a necessidade do seu aprofundamento. Ao passo que o direito digital e o direito à proteção de dados crescem em esfera mundial, com a popularização do *General Data Protection Regulation*<sup>1</sup>, o Direito Administrativo vem lidando com crescentes atualizações e inovações legais que marcaram a última década.

Neste rol de reestruturações, o advento da LGPD, embora não represente uma novidade voltada exclusivamente ao setor público, muito impacta esta seara e ainda pode causar muitas dúvidas acerca dos seus limites e aparentes colisões que possa ter com os outros diplomas legais. Uma vez que, a administração pública é dotada de prerrogativas e princípios que priorizam a transparência e a supremacia do interesse público.

Por conseguinte, quando este cenário é confrontado com o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, é evidente que os órgãos públicos deverão, necessariamente, estar em conformidade com as novas diretrizes relacionadas ao tema sem prejuízo das demais normas. Apesar disso, percebe-se uma grande dificuldade por parte da própria Administração Pública Indireta em compreender o cenário para além de suas prerrogativas, uma vez que o consentimento do titular é bastante afastado pela própria legislação e normas correlatas.

<sup>1</sup> O GDPR (*General Data Protection Regulation*), ou Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados 2016/679, é um regulamento do direito europeu sobre privacidade e proteção de dados pessoais, extensivo a todos os indivíduos na União Europeia e ao tratamento de dados pessoais realizado no território.

Depreende-se, portanto, que a coexistência dessas disposições resulta em uma conjuntura totalmente inédita e dotada de grandes desafios a serem enfrentados pela Administração Pública. É necessário, primordialmente, entender quais são as congruências e divergências entre a aplicabilidade da LGPD dentro das entidades analisadas e, a partir disso, de que forma a legislação se torna eficaz e compatível ao sistema jurídico vigente e à garantia de direitos aos titulares de dados.

Para a realização da pesquisa, adotou-se método dedutivo, por meio da interpretação jurídica sociológica, levando em consideração a técnica de pesquisa documental e bibliográfica indireta sobre os materiais referenciados, tais como a legislação, doutrinas, jurisprudências e demais normas correlatas.

## 2. A LGPD nas Entidades da Administração Pública

A ascensão da cultura de proteção de dados e o consequente desenvolvimento normativo em torno dessa temática, tendo o seu auge representado pela promulgação da Lei 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) acabaram por afetar de maneira substancial e definitiva o ordenamento jurídico nacional, bem como a forma com a qual a sociedade contemporânea<sup>2</sup> se relaciona.

A normatização da matéria de proteção de dados tornou-se o alicerce do respeito à privacidade à inviolabilidade da intimidade, da honra e imagem, quais sendo direitos fundamentais englobados na Constituição Federal. Trinta anos após sua gênese, estes direitos extrapolaram o bojo constitucional e tornaram-se fundamentos de uma legislação específica, tecida exclusivamente para garantir que os dados pessoais de pessoas naturais sejam protegidos.

Tamanha foi a sua importância que, em março de 2022, por meio da Emenda Constitucional 115<sup>3</sup>, a proteção de dados tornou-se um direito fundamental, previsto na carta no recém acrescido inciso LXXIX do artigo 5º.

Neste cenário, é possível identificar uma crescente adesão dos agentes de tratamento de dados às disposições previstas na legislação. Nota-se, portanto, um forte efeito vinculante da

<sup>2</sup> “Os avanços das telecomunicações e da informática nos últimos anos revolucionaram a sociedade contemporânea, criaram padrões sociais, moldaram novos comportamentos, redirecionaram a economia e deram um impulso definitivo à globalização. Essas transformações foram tão grandes e profundas que passamos a denominar a atual época como a Era da Informação ou, mesmo, do conhecimento” (ROVER; WINTER, 2002, p.75).

<sup>3</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115**, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

inovação legal, que se intensifica a cada ato normativo publicado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados<sup>4</sup>, autarquia responsável por diligenciar acerca do tema e fiscalizar o cumprimento da lei.

Não obstante, além da busca da adequação por parte da iniciativa privada, é importante ressaltar que, formalmente, a LGPD dedica um capítulo inteiramente voltado à sua aplicação no setor público, identificado pelo Capítulo IV, impondo, desde o princípio, que o tratamento de dados pelas entidades da Administração Pública deverá ser realizado para atingir a finalidade pública, diretamente relacionada ao interesse público, tido pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello como “interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social” (MELLO, 2010, p. 59).

Ainda, a norma ostenta, em seu artigo 7º, inteiramente voltado à previsão das hipóteses de tratamento de dados pessoais, uma base legal de uso exclusivo da Administração Pública, representada pelo inciso III, que estabelece que o tratamento de dados pessoais poderá ocorrer (BRASIL, 2018):

pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei.

Diante disso, a despeito da aparente preeminência com a qual as entidades do setor público são tratadas perante a lei, cabe entender as lições do professor Daniel Wunder Hachem, quando ele reitera que: “*por mais paradoxal que possa parecer, o interesse público serve para legitimar e, simultaneamente, para limitar o exercício do poder*” (HACHEM, 2011, p.115). Em que pese a Administração Pública seja dotada de prerrogativas próprias relacionadas ao tratamento de dados pessoais, não lhe é afastado o dever de cumprir com todos os demais dispositivos legais e, principalmente, em estar em plena conformidade com a cultura de proteção e privacidade de dados.

Em vista disso, além do inciso III do artigo 7º e da integralidade do Capítulo IV, a ANPD publicou, em janeiro de 2022, o Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais

<sup>4</sup> Importante ressaltar que a ANPD é o órgão central de interpretação da LGPD e do estabelecimento de normas e diretrizes para sua implementação, no que se inclui a deliberação administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação da lei e sobre as suas próprias competências e casos omissos (art. 55-K, parágrafo único; art. 55-J, XX). Além disso, a ANPD detém competência exclusiva para aplicar as sanções administrativas previstas na LGPD, com prevalência de suas competências sobre outras correlatas de entidades e órgãos da administração pública no que se refere à proteção de dados pessoais (art. 55-K). AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (Brasil); ANPD. Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. Versão 1.0, Jan.2022

pelo Poder Público, visando esclarecer quatro pontos principais: (i) o âmbito de aplicação da LGPD no setor público; (ii) a interpretação das bases legais sobre as quais se justifica o tratamento de dados pessoais; (iii) as particularidades relacionadas ao uso compartilhado de dados; e (iv) a coexistência entre a privacidade e proteção de dados e o direito de acesso à informações públicas.

Por conseguinte, o Guia (ANPD, 2022) estabelece quais são as entidades representadas pelo termo “Poder Público”, conforme denota-se do termo extraído da própria publicação:

O termo “Poder Público” é definido pela LGPD de forma ampla e inclui órgãos ou entidades dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), inclusive das Cortes de Contas e do Ministério Público. Assim, os tratamentos de dados pessoais realizados por essas entidades e órgãos públicos devem observar as disposições da LGPD, ressalvadas as exceções previstas no art. 4º da lei. Também se incluem no conceito de Poder Público: (i) os serviços notariais e de registro (art. 23, § 4º); e (ii) as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 24), neste último caso, desde que (ii.i.) não estejam atuando em regime de concorrência; ou (ii.ii) operacionalizem políticas públicas, no âmbito da execução destas.

Nota-se, portanto, uma ampla gama de órgãos que integram o escopo de aplicação da referida norma, nomeando, finalmente, as entidades submetidas às particularidades relacionadas ao tratamento de dados pelo poder público, estendendo-se aos entes descentralizados<sup>5</sup>, ao Ministério Público e Cortes de Contas. Diante disso, observa-se a ideia inicial intrinsecamente relacionada à *mens legis*, uma vez que todos os órgãos mencionados realizam, necessariamente, atividades típicas do Estado, as quais devem, necessariamente, garantir o interesse público em todas as suas deliberações, ações e demais diligências.

Desta mesma maneira deverá ser realizado o tratamento de dados pessoais por quaisquer entidades ou órgãos ora mencionados anteriormente: todo o manuseio, utilização e armazenamento de dados pessoais deverá ocorrer de forma a atender o interesse público e cumprir estritamente com as finalidades e hipóteses legais previstas, de modo a evitar que os dados pessoais sejam utilizados para fins diversos daqueles para os quais foram coletados. Neste sentido, é fundamental abordar a incidência de outra legislação de grande importância e que

<sup>5</sup> é possível considerar como tais, quaisquer pessoas governamentais que coadjuvam a ação da administração central, vale dizer, do conjunto orgânico do Poder Executivo. Neste caso, serão havidos entes descentralizados, tanto as autarquias (nominadas entes autônomos em alguns países), como as empresas do Estado, inclusive suas sociedades de capital misto com recursos particulares. Procedendo-se deste modo, abarcar-se-á com o rótulo em apreço, quer pessoas de direito público (autarquias) e por isso submetidas a disciplina jurídica similar à da administração, quer pessoas de direito privado (ou pelo menos assim consideradas em alguns países, como o Brasil) e que por isso mesmo estão regidas basicamente pelo direito privado, isto é, de modo visceralmente distinto das anteriores. MELLO, C. A. B. de. (2017). **Relações entre Estado e entes descentralizados**. *Revista Do Serviço Público*, 39(2), 11-28. <https://doi.org/10.21874/rsp.v39i2.2249> Acesso em: 15 set. 2022.

compreende a atuação das entidades do setor público, que é a Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527/2011, também conhecida como LAI. (BRASIL, 2011)

A instituição da LAI teve como principal objetivo assegurar uma gestão transparente das informações detidas pelos órgãos da Administração Pública, conferindo aos cidadãos o direito ao acesso à informação, tido como fundamental pelo inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Observa-se, portanto, que ao passo que a LGPD apadrinha a garantia da proteção dos dados pessoais das pessoas naturais, a LAI preconiza a transparência das informações relacionadas ao setor público, podendo, inclusive, envolver dados de pessoas naturais, como é o exemplo da divulgação de informações em Portais da Transparência.

Nesta conjuntura, é inevitável o surgimento de um ecossistema favorável à identificação de uma colisão entre ambas as diretrizes, no qual dificilmente podem elas subsistirem de forma simultânea e harmônica. Apesar deste aparente conflito, o entendimento atual é de que a LGPD e a LAI não só coexistem, mas se complementam e devem ser encaradas como ferramentas distintas e igualmente importantes. Pode-se contribuir nesse sentido, de forma que “[a] LGPD não rivaliza, assim, com o direito à informação, pois o elemento que os unifica é a garantia dos direitos do indivíduo, ainda que sob ângulos distintos, mas que se complementam.” (FORTINI; AMARAL; CAVALCANTI, 2021, p. 111).

Tais autores asseveram a relação entre o acesso à informação, proteção de dados e Administração Pública no seguinte sentido (FORTINI; AMARAL; CAVALCANTI, 2021, p. 111):

A obrigação disposta no art. 23, I, da LGPD é importante ferramenta que vem ao encontro de duas diretrizes da LAI: transparência e controle social da Administração Pública. Afinal, diariamente, o indivíduo é obrigado a entregar um sem-número de dados ao Poder Público.

Regular a proteção de dados impondo a transparência sobre o tratamento feito pela Administração Pública atende a inexorável expectativa do indivíduo no trato dos seus interesses – coletivamente considerados –, conduzindo à confiança necessária nesta relação.

Tem-se, portanto, a desmistificação de que a vinculação das entidades do setor público à LGPD colide com demais sujeições inerentes ao Estado e evidencia a cumulação de responsabilidades relacionadas à manutenção dos interesses coletivos da sociedade no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, sejam os titulares cidadãos, servidores públicos, estrangeiros, dentre outros.

Desta forma, é incorporada à Administração Pública duas vertentes distintas relacionadas à proteção de dados pessoais: (i) o dever de proteção por parte do poder público em face do tratamento realizado por agentes integrantes do setor privado (hipótese identificada na atuação protagonista da ANPD, por exemplo) e (ii) a garantia a proteção na esfera de atuação das entidades, ou seja, relacionada ao tratamento de dados pessoais realizado internamente pelos órgãos públicos.

Não se pode negligenciar o fato de que os entes da Administração Pública possuem amplo acesso a dados pessoais e realizam tratamentos imprescindíveis à vida cidadã. Neste sentido, é fundamental salientar que a LGPD não veda ou sequer pretende dificultar o exercício das prerrogativas e atribuições detidas pelos integrantes do setor público, mas a LGPD impõe a necessidade de observar a finalidade e necessidade do tratamento dos dados, o amparo nas hipóteses legais e a garantia do atendimento aos direitos dos titulares de dados, previstos a partir do artigo 17 da legislação, dentre outros requisitos impostos.

Diante do exposto, passa-se a analisar a relação entre o tratamento de dados pessoais pelas entidades da Administração Pública Indireta, ou seja, aqueles caracterizados pela descentralização administrativa supramencionada e as hipóteses legais adequadas para tanto, com ênfase na previsão abarcada pelo inciso I do artigo 7º, representada pela base legal do consentimento<sup>6</sup>.

### **3. O Consentimento e o Tratamento de Dados Pessoais pelas Entidades da Administração Pública Indireta**

A partir de desdobramento o Estado, no que diz respeito aos seus entes e sua própria organização, considerando o fenômeno da descentralização aprofundado anteriormente, no cenário brasileiro conta com uma disposição dualista, a partir do Decreto-Lei 200<sup>7</sup> instituído em 1967, responsável pela organização da gestão categorizada entre a Administração Pública Direta e a Indireta, conceituada em seu artigo 4º da seguinte maneira:

A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica

<sup>6</sup> Art. 7º: O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular (BRASIL, 2018).

<sup>7</sup> **Decreto-lei nº200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. (BRASIL, 1967)



própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas.

Importa salientar que esta divisão ocorre frente ao dever elementar do Estado em atender de forma adequada às necessidades da população por meio da sua prestação de serviços. Diante da ampla abrangência dos direitos assegurados aos cidadãos e do extenso e crescente rol de garantias fundamentais presentes no texto constitucional, é compreensível a necessidade de organizar a gestão administrativa de modo a cumprir com o seu papel, conforme asseverado pela professora Adriana do Val Alves Taveira (TAVEIRA, 2011, p.244):

A partir do momento em que o Estado passou a assumir um caráter assistencial, avolumando-se de atividades, tornou-se imprescindível especializar-se, a fim de buscar uma melhor prestação de serviço. Foi através do fenômeno descentralização administrativa por serviço, funcional ou técnica que o Estado alcançou seu objetivo de especializar-se, transferindo atividades específicas a outras pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, criadas por ele, a fim de que estas prestassem supra atividades com maior qualidade, em função de sua especialização.

Ainda nesta senda, a capilarização operacional encontra-se integralmente legitimada pelo Princípio da Eficiência, assim definido por Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, 2016, p. 94):

O que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

A estratégia organizacional adotada pelo Estado brasileiro no arranjo da Administração Pública Indireta baseou-se na criação de quatro categorias dotadas de personalidade jurídica própria, conforme taxado nas alíneas do inciso II do artigo 4º do mencionado Decreto-Lei 200/67, sendo elas: as Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e fundações.

Cumprir destacar que todos os entes integrantes da descentralização são hierarquicamente independentes, ou seja, não estão subordinados uns aos outros, e desempenham papéis distintos dentro do Estado. Ainda, suas alteridades são observadas principalmente em sua natureza jurídica, forma de criação<sup>8</sup>, finalidade e origem do capital, as quais serão aprofundadas a seguir.

<sup>8</sup> Dispõe o artigo 37, da Constituição Federal, em seu inciso XIX: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988.

As Autarquias são representadas por entidades como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cujas criações dependem de lei própria que lhes atribuem personalidade jurídica de direito público para desempenhar competências específicas do Estado através da execução de atividade típicas da Administração Pública e com capacidade de autoadministração, conceito este desenvolvido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2006, p. 422). Ainda, as Autarquias são as únicas dentre o rol de entidades que possuem personalidade jurídica de direito público, sendo essa a sua principal divergência das demais.

No caso das fundações, embora dotadas de personalidade jurídica similar às demais, possuem características bastante específicas, observadas no inciso III do artigo 5º do referido Decreto-Lei 200/67:

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Observa-se, portanto, um caráter predominantemente social, exemplificado através de entidades como a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as quais exercem funções assistenciais, sendo vedado qualquer fim lucrativo.

Por fim, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são entidades dotadas de direito privado, criadas por lei para a exploração de atividade econômica. Suas características distintivas residem no fato de que as Empresas Públicas são compostas por capital exclusivo da União e podem ser revestidas de qualquer uma das formas societárias admitidas em direito, enquanto as Sociedades de Economia Mista são constituídas, necessariamente, sob a forma de Sociedade Anônima e por capital de origem híbrida, podendo ele ser público e privado, desde que garantido à esfera governamental o poder de controle.

Estas entidades não devem ser confundidas, portanto, uma vez que as Empresas Públicas não possuem participação privada, como é o caso da Caixa Econômica Federal e do Correios e as Sociedades de Economia Mista subsistem da participação econômica privada, como é o caso do Banco do Brasil e da Petrobrás.

Independentemente da categoria adotada, ressalta-se que, conforme anteriormente exposto, todas as entidades integrantes da Administração Pública Indireta estão sujeitas às

disposições previstas na LGPD e, inclusive, são dotadas da mencionada prerrogativa específica afirmada pelo inciso III do artigo 7º.

Embora bastante robusta, esta hipótese legal encontra suas limitações ao restringir a sua aplicação aos “*dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres*”<sup>9</sup>. Neste sentido, é fundamental asseverar que a Administração Pública Indireta – tal como a Direta – poderá se utilizar de outras prerrogativas taxadas no rol do artigo 7º da legislação para realizar o tratamento de dados pessoais.

Destaca-se, ainda, que nem todas as bases legais abrangidas pela LGPD possuem condições de prosperar dentro do cenário público, uma vez observados os requisitos de cada uma delas. Para elucidar este cenário, passa-se à análise de uma das mais conhecidas hipóteses legais previstas na legislação, abarcada pelo inciso IX do artigo 7º, que estabelece a base legal do legítimo interesse (BRASIL, 2018): “*quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.*”

Diante da amplitude da expressão e por apresentar altas chances de relativização, muito se discute na doutrina acerca do que poderia, de fato, representar o legítimo interesse. A adoção do teste de ponderação chamado de LIA – *Legitimate Interest Assessment*, legado da prática internacional de análise do interesse legítimo, vem sendo bastante adotada no cenário nacional. Para tanto, o entendimento jurídico indica que (GOMES; MOURA; MAFRA, 2020, p.49):

Neste sentido, o tratamento de dados com base no legítimo interesse deve: (a) possuir uma finalidade comprovadamente legítima a partir da existência de uma situação concreta; (b) haver uma necessidade comprovada a partir da verificação da não existência de outra base legal aplicável, bem como a coleta de dados se dar em relação à menor quantidade de dados possíveis; (c) ser realizado o devido balanceamento entre a legítima expectativa dos titulares e a ausência de ofensa a direitos ou liberdades fundamentais destes; (d) todas as salvaguardas serem devidamente garantidas.

Ainda, esta hipótese legal é limitada quando o texto legal regulamenta o tratamento de dados pessoais sensíveis<sup>10</sup>: o interesse legítimo não está previsto no rol taxativo das hipóteses de tratamento desta categoria de dados pessoais.

<sup>9</sup> “Art. 7º, III - Pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei.” (BRASIL, 2018)

<sup>10</sup> São considerados dados pessoais sensíveis todos aqueles capazes de discriminar alguém por conta de seu conteúdo. De acordo com a definição legal: “ Art.5º, II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018).

Denota-se, portanto, que o legítimo interesse na Administração Pública é, necessariamente, referir-se à ideia do interesse público, uma vez que não é possível dissociar o Estado da sua função principal de atender às necessidades dos cidadãos de forma proba e transparente. Além disso, diante da recomendação da utilização desta hipótese legal como último recurso, somente ante a ausência de outra base legal aplicável, observa-se grandes dificuldades em ratificar os tratamentos realizados por os entes da Administração Pública Indireta dentro desta hipótese.

Neste cenário, observando os desafios da aplicação de determinadas bases legais da LGPD de forma literal e da peculiaridade dos entes estatais em atender à conformidade imposta pela lei, passa-se a analisar então o ponto alto da discussão e principal objeto de análise: o consentimento do titular para tratamento de dados pessoais. A legislação assegura de forma direta e explícita a hipótese de autorização ou oposição do titular em face do tratamento dos seus dados pessoais, garantia esta que inspira e apadrinha o cerne dos Direitos dos Titulares, consagrados pelo Capítulo III do texto legal (BRASIL, 2018).

Em outros termos: teria o titular de dados pessoais o direito de se opor ao tratamento de dados realizado pelas Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista ou fundações? Estariam essas entidades condicionadas à coleta do consentimento dos titulares para estarem mais bem adequadas à LGPD?

Fato é, a coleta do consentimento requer atenção para os requisitos legais quanto à sua forma. Neste sentido, o inciso I do artigo 7º estabelece que o tratamento de dados é possível: *“quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas”*. De forma complementar, o caput do artigo 8º é cristalino ao estabelecer que *“[o] consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.”*

Diante deste prisma, denota-se uma grande dificuldade destas entidades em coletarem o consentimento dos titulares de dados pessoais da forma prevista em lei em virtude do imenso volume de dados tratados por essas instituições, além do impedimento destas realizarem suas atividades diante de uma oposição ou recusa do titular. Observa-se que, embora considerada uma opção, a hipótese legal do consentimento deve ser utilizada de forma excepcional e quando estritamente necessária em razão da finalidade para a qual se pretende tratar os dados pessoais.

A despeito deste intrincado cenário originado pela formalidade característica da coleta do consentimento, importa ressaltar um indispensável fato: a anuência ou recusa do titular de dados em relação ao tratamento de suas informações é a sua única forma de manifestar suas

vontades sobre a realização ou não do tratamento dos seus dados pessoais, o que reforça a ideia da autodeterminação informativa. Com efeito, ao considerar a dificuldade em viabilizar a hipótese do consentimento dentro do cenário da Administração Pública, denota-se que o próprio texto constitucional incorpora a privacidade como um direito fundamental. Tanto é, que em maio de 2020 o Supremo Tribunal Federal, em um histórico julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade<sup>11</sup>, decidiu pela suspensão da eficácia da Medida Provisória n. 954/2020<sup>12</sup>.

A referida medida provisória determinava o compartilhamento de dados pelas empresas de telecomunicações prestadoras do serviço telefônico fixo comutado (STFC) e do serviço móvel pessoal (SMP) com a fundação IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, durante a situação emergencial da saúde pública nacional em virtude da pandemia da Covid-19. A decisão do Plenário referendou a liminar antes deferida pela relatora das ações, Ministra Rosa Weber, que suspendeu a eficácia da MP 957/2020 e determinou que o IBGE se abstinhasse imediatamente de qualquer requerimento acerca da disponibilização dos dados.

No entendimento da relatora, o compartilhamento das informações com o instituto representaria um tratamento de dados excessivo frente à finalidade proposta, considerando que a medida provisória permitia que os dados fossem utilizados para a produção estatística do IBGE por até trinta dias após decretado o fim da situação de emergência de saúde pública, extrapolando o prazo necessário para o atendimento da finalidade pretendida.

Além disso, foi apontada a ausência de previsão de cuidados mínimos a serem adotados para a anonimização ou pseudoanonimização dos dados compartilhados, considerando que, para a atuação do IBGE, não se entende necessária a identificação dos titulares, o que representa uma fragilidade na norma e, conseqüentemente, no compartilhamento de dados pretendido.

Nota-se, portanto, a partir da argumentação tecida pela ministra, uma grande preocupação por parte do judiciário em garantir aos titulares de dados o correto tratamento de

<sup>11</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387/DF. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Referendo. Medida Provisória Nº 954/2020. Emergência de saúde pública [...] decorrente do novo coronavírus (COVID-19). Compartilhamento de dados dos usuários do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal [...] com o Instituto Brasileiro De Geografia e Estatística. [...]. Relatora Ministra Rosa Weber. Julgado em 07 de maio de 2020. Publicado em 12 de nov. de 2020. Voto do Min. Gilmar Mendes, p. 21-22. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em 20 de out. De 2022.

<sup>12</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 954 de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo 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. (BRASIL, 2020)

suas informações, mesmo quando realizado por entidades da Administração Pública Indireta no exercício da função pública.

Weber destacou um importante fato relacionado ao risco na obtenção dos dados compartilhados: o IBGE teria mobilizado seus agentes para que passassem a realizar ligações aos cidadãos, a partir da utilização de uma base de pouco mais de duzentos mil domicílios, para proceder com a pesquisa por amostragem. A partir da análise desta metodologia, a relatora ratificou o seu posicionamento, considerando esta manipulação de informações como um excesso diante dos limites do Interesse Público, capaz de ferir os princípios da privacidade e inviolabilidade dos titulares.

Ainda neste prisma, destaca-se uma questão trazida pelo já mencionado Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público (ANPD, 2022) ao levantar a dificuldade de enquadrar o consentimento na operacionalização das entidades descentralizadas ao exemplificar o tratamento de dados realizado por uma Universidade Federal, conceituada como Autarquia, no momento da coleta de dados para a matrícula dos estudantes no ingresso ao ensino superior.

O exemplo trazido no material relata uma situação comum, na qual uma universidade solicita aos novos estudantes, sem especificação precisa da finalidade, os seus dados pessoais para que a instituição proceda com o cadastro e matrícula e, caso não consentam com este fornecimento, não terão a matrícula concluída.

Destaca o Guia que, no caso hipotético, o consentimento eventualmente obtido seria nulo, considerando o seu caráter compulsório e a finalidade genérica demonstrada, mas trata-se de um importante exemplo de tratamentos e interpretações equivocadas que podem ser realizadas pelos entes da Administração Pública por conta da ausência de conhecimento específico sobre as circunstâncias legais.

Percebe-se, ainda, que este exemplo retrata uma situação em que o beneficiado pelo tratamento de dados acaba sendo o próprio titular, uma vez que a circunstância envolve o seu ingresso no ensino superior público, utilizando-se do serviço prestado pela autarquia. É fundamental, portanto, levantar a complexidade em identificar os limites do Interesse Público e da utilização abusiva de dados de pessoas naturais, visto que, embora amparado por outras bases legais e resguardado pelas prerrogativas do Poder Público, o tratamento de dados por parte da Administração Pública Indireta, pode-se demonstrar incisivo, vigilante e, por vezes, excessivo.

Neste sentido, a professora Cathy O'Neil, dedicada em compreender como as informações e algoritmos são utilizados como ferramentas de manipulação e controle social,

aborda em sua obra *Algoritmos de Destruição em Massa*<sup>13</sup> diversos casos em que os dados pessoais compõem modelos matemáticos que direcionam determinadas decisões e entendimentos.

Em um dos casos abordados (O'NEIL, 2020, p.38-39), a autora analisa os trâmites de uma condenação determinada pelo júri do Condado de Harris, no Texas, no ano de 1977, em que o réu Duane Buck, afro-americano, aguardava sua sentença de pena de morte ou prisão perpétua com chance de posterior liberdade condicional. No caso, fora requisitada a participação de uma testemunha especializada, o psicólogo Walter Quijano, responsável pela elaboração de um algoritmo que mensurava a periculosidade dos indivíduos de acordo com a sua raça. Quijano, ao proceder com as suas contribuições técnicas no caso, pontuou perante o promotor, de forma explícita, que a raça do réu representa um fator de aumento de periculosidade. Não só, o psicólogo realizou depoimentos similares a este em seis outros casos que discutiam pena capital, utilizando-se do fato raça para embasar seu posicionamento acerca da periculosidade dos réus.

Nesta situação, pode-se observar que o fator raça fora utilizado de forma arbitrária, resultando em uma interpretação extensiva do caso, que muito pode ter influenciado na decisão do julgamento, uma vez que Duane Buck encontra-se no corredor da morte, aguardando pela efetivação da sua pena. Vislumbra-se, portanto, a desigualdade existente entre atuação pública dentro de suas prerrogativas frente ao tratamento de dados dos cidadãos, contemplando uma grande dificuldade em estabelecer os limites do Interesse Público nas esferas mais subjetivas dos tratamentos de dados pessoais.

Embora seja observada uma grande dificuldade prática em atender aos requisitos formais do consentimento sem que este torne-se muito oneroso ou impossibilite os entes públicos a prestarem seus serviços de forma adequada, é importante entender a sua importância para os titulares de dados enquanto forma de exprimir suas vontades. Assevera-se no material orientativo da ANPD que (ANPD, 2022):

[o] consentimento poderá eventualmente ser admitido como base legal para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Para tanto, a utilização dos dados não deve ser compulsória e a atuação estatal não deve, em regra, basear-se no exercício de prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais.

A partir disso, pode-se extrair que a orientação da ANPD segue o princípio de que o consentimento deve prevalecer somente nos casos em que os entes administrativos não estejam

<sup>13</sup> O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia**. 1 ed. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020. 341. p. 38 – 39.

tratando os dados durante o exercício de suas funções típicas, ou seja, funções exclusivas e esperadas pelo Estado e os seus integrantes, sejam eles oriundos da descentralização ou não. Assim, o entendimento da autoridade é bastante restritivo e acaba por afastar o viés declarativo do consentimento ao considerar que somente nos casos em que o tratamento de dados pessoais seja imprescindível ao desempenho das funções públicas, seu uso é considerado como hipótese cabível.

Nestes termos, observa-se, na prática, uma baixa incidência desta base legal dotada de caráter ligeiramente subsidiário, restrita às situações em que o tratamento de dados pessoais não decorre da execução de políticas públicas (artigo 7º, III, LGPD) nem para o cumprimento de obrigações legais ou regulatórias (artigo 7º, II, LGPD).

Apesar disso, não se deve interpretar a baixa adesão da prerrogativa do consentimento como uma forma de inibir ou limitar os titulares de dados no exercício dos seus direitos frente a Administração Pública: é fundamental a compreensão de que a revogação da autorização para o tratamento de dados pessoais representa somente um dos diversos direitos garantidos aos titulares.

Ademais, este fator nada exige a Administração Pública Indireta em atender às solicitações advindas dos titulares de dados e em manter-se em conformidade com a LGPD. Ainda, diante da impossibilidade do titular em revogar e solicitar a exclusão dos seus dados, recai sobre os entes públicos uma responsabilidade ainda maior tendo em vista a necessidade de garantir a manutenção de um enorme volume de informações de forma adequada, segura e por um longo período.

Assim, ao passo que o protagonismo dos titulares é afastado, é atribuído ao Poder Público um enorme e oneroso encargo tanto no atendimento aos Direitos dos Titulares e na gestão da base de dados pessoais e demais dados correlatos, a exemplo do consentimento, como no exercício da sua função enquanto agente de tratamento de dados pessoais. Para tanto, é essencial entender o papel dos entes da Administração Pública Indireta, oriundos da descentralização, no tratamento de dados pessoais para, enfim, identificá-los como operadores ou controladores destes dados.



#### 4. Os reflexos nas Entidades da Administração Pública Indireta como Agentes de Tratamento de Dados Pessoais: Operador *versus* Controlador

Considerando as definições compreendidas pela LGPD, observa-se a classificação dualista entre os agentes de tratamento de dados, podendo eles serem denominados como *controladores* ou *operadores*. Neste sentido, os incisos IV e VII do artigo 5º da lei estabelecem, respectivamente, que o controlador de dados é considerado “*pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais*”, enquanto o operador se encontra na “*pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador*”.

Observa-se, portanto, que nas hipóteses em que o tratamento de dados se faz presente, o agente responsável para tanto pode ser representado por duas categorias que se diferenciam de acordo com a extensão do controle que possuem sobre os dados que tratam. Neste sentido, os denominados controladores detêm uma autoridade acentuada em face dos operadores, uma vez que são eles que possuem a competência acerca das decisões tomadas pelos tratamentos realizados.

Considerando a importância do tema e a necessidade de os agentes de tratamento estarem cientes da sua classificação e da responsabilidade que possuem em relação ao tratamento que realizam, a ANPD publicou em maio de 2021 o Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado (ANPD, 2021) com o objetivo de esclarecer e aprofundar as definições mencionadas na legislação. Dedicado exclusivamente para definir e estabelecer as diferenças entre as caracterizações dos agentes de tratamento, o material deve ser observado por todos aqueles que realizam tratamento de dados, para que assim possam compreender suas atribuições nos cenários fáticos.

Inicialmente, após reforçar a definição abarcada pela legislação, o Guia discorre acerca das obrigações específicas de controladores, conforme observado nos itens 14 e 15 do material (ANPD, 2022). As principais diferenças apontadas pela autoridade referem-se, principalmente, às obrigações específicas dos controladores, a quem compete a elaboração do relatório de impacto a proteção de dados pessoais, conforme previsto no art. 38 da LGPD e a comunicação à ANPD diante da eventual ocorrência de incidentes de segurança, segundo previsão expressa do art. 48 da mesma lei.

Outra importante distinção identificada nos agentes de tratamento classificados como controladores é a responsabilidade solidária por estes assumida diante da necessidade reparação de dados causados aos titulares quando decorrentes de atos ilícitos.

A partir da consolidação deste entendimento por parte da ANPD, pode-se perceber que é atribuído aos controladores uma maior quantidade de obrigações a serem observadas, principalmente em face da Autoridade Nacional e dos titulares de dados diante do exercício dos seus direitos. Paralelamente, depreende-se tanto da legislação como do Guia que a realidade dos operadores de dados é bastante diferente, uma vez que o artigo 39 da LGPD prevê que (BRASIL, 2018) “[o] operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”.

De forma a reforçar este dispositivo, o item 51 do Guia faz referência ao artigo supracitado e complementa (ANPD, 2022):

A previsão acima implica dizer que o operador só poderá tratar os dados para a finalidade previamente estabelecida pelo controlador. Isso demonstra a principal diferença entre o controlador e operador, qual seja, o poder de decisão: o operador só pode agir no limite das finalidades determinadas pelo controlador.

Denota-se, então, a grande importância em identificar a classificação dos agentes de tratamentos de dados pelos sujeitos que realizam essas operações. Desta forma, é fundamental entender de que maneira a temática é desenvolvida perante o Poder Público, uma vez que o fenômeno da descentralização acaba por delegar atividades típicas de Estado às entidades da Administração Indireta e, por conseguinte, gera incertezas acerca do caráter atribuído à estas instituições.

Inicialmente, convém analisar que o Guia define as pessoas jurídicas de direito público como controladoras de dados, endossando o que estabelece a própria LGPD. Destaca-se, ainda, que o material aborda de que forma os órgãos públicos despersonalizados são identificados à luz da legislação diante do tratamento de dados pessoais (ANPD, 2021): *nas operações de tratamento de dados pessoais conduzidas por órgãos públicos despersonalizados a pessoa jurídica de direito público a que os órgãos sejam vinculados é a controladora dos dados pessoais e, portanto, responsável pelo cumprimento da LGPD.*

No entanto, é importante destacar que a conclusão demonstrada pela autoridade é restrita às integrantes da Administração Pública Direta, em consonância com a sua personalidade jurídica. Neste sentido, não é correto afirmar que as entidades da Administração Pública Indireta desempenhariam, em todos os casos, funções típicas de controlador de dados.

Isto porque, ao analisar a natureza jurídica das entidades integrantes da Administração Pública Indireta, nota-se que apenas duas delas são dotadas de personalidade jurídica de direito público, representadas pelas Autarquias e Fundações, enquanto as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são constituídas sob a personalidade jurídica de direito privado.

Logo, a partir do que estabelece o referido Guia, é dedutível que todas as Autarquias e Fundações são controladoras de dados, uma vez que assim entende a Autoridade Nacional. Ainda, chama atenção a exceção feita no último parágrafo quando estabelece que a “*administração indireta segue o regramento de pessoa jurídica estabelecido pela LGPD*” (ANPD, 2022). Isso ocorre por conta do regime jurídico em que se constituem as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, as quais integram a denominação popular de estatais.

O próprio artigo 24 da LGPD clarifica a situação, estabelecendo, por um lado, que as estatais que atuarem em regime de concorrência terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado, enquanto as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas, terão o mesmo tratamento aos órgãos e entidades do Poder Público, previstos na própria legislação.

Ora, quando a legislação faz referência a circunstância do regime de concorrência, é elucidado o motivo pelo qual as estatais não são consideradas controladoras de forma automática em razão de sua natureza jurídica. Apesar disso, não se deve descartar a orientação já mencionada: “*a atribuição de obrigações legais específicas para os órgãos públicos decorre da complexidade das estruturas administrativas e de suas implicações práticas para os direitos dos titulares*” (ANPD, 2022). Neste sentido, ao observar a atividade exercida pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, percebe-se que dificilmente suas atribuições enquanto agentes de tratamento não seriam caracterizadas como de controladores.

Por consequência, seria quase automática a suposição de que a integralidade dos entes integrantes da Administração Pública Indireta seria classificada como controladora de dados enquanto agente de tratamento. Mesmo que estes órgãos estejam vinculados ao Poder Público, a descentralização, conforme já exposto, representa a extensão das atividades típicas do Estado às entidades que possuem maiores contingências de executar estas funções de forma eficaz e especializada. À vista disso, entende-se que a execução destas atividades de forma independente, envolvendo a coleta, tratamento, armazenamento e, sobretudo, a tomada de decisão acerca dos dados, qualifica os órgãos como controladores de dados.

Não obstante, é possível que algumas exceções sejam observadas diante de atribuições específicas relacionadas às entidades da Administração Pública Indireta, podendo elas,

excepcionalmente, aderirem à posição de operadoras de dados em determinados tratamentos. Para fins exemplificativos, passa-se a analisar a conjuntura das Universidades Públicas, consideradas pela doutrina como autarquias em regime especial (NOHARA, 2013, p.577), logo, dotadas de personalidade jurídica de direito público.

*A priori*, em razão da complexidade destas integrantes da estrutura administrativa bem como a natureza jurídica a elas inerente, infere-se a caracterização das Universidades Públicas como controladores de dados pessoais. Sem embargo, quando observados os encargos atribuídos à estas instituições, como no caso do atendimento das obrigações estabelecidas pelo Ministério da Educação (MEC) referentes à coleta de dados de alunos e reporte de informações à fim de atender às normas e diretrizes impostas pelo órgão federal, pode-se constatar a posição de operador de dados diante deste tratamento de dados.

Por conseguinte, ressalta-se a imprescindibilidade de observar as orientações dispostas no Guia, principalmente nas hipóteses de exercício dos Direitos dos Titulares em face dos agentes de tratamento. Denota-se, portanto, que a aplicabilidade da LGPD nos entes da Administração Pública Indireta deve observar uma série de particularidades restritas à estas hipóteses, considerando os eventuais posicionamentos adotados pela ANPD.

Neste cenário, é evidente que ainda há um amplo contexto a ser desenvolvido acerca desta temática e que depende da ocorrência e análise de situações fáticas. Ainda, é impossível que o progresso deste mote ocorra sem a efetiva participação de todos os sujeitos compreendidos pela legislação, precipuamente dos titulares de dados pessoais. Quanto mais disseminado for a cultura de privacidade e proteção de dados, mais os seus envolvidos poderão exercer seus direitos e suas funções atribuídas pela norma.

Contata-se, portanto, malgrado os encargos impostos aos entes da Administração Pública Indireta, seja por sua função pública ou pela classificação enquanto agente de tratamento, que a evolução desta temática depende, necessariamente, da participação de todos os envolvidos neste ecossistema. Somente assim a aderência à tendência protecionista se tornará um movimento consistente, influente e solene no ordenamento jurídico brasileiro.

## 5. Conclusão

Consoante à dissertação acerca das relações entre o exercício das atividades do Poder Público, com ênfase às entidades da Administração Pública Indireta, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas nuances, entende-se pela existência de uma alçada inexplorada, mas

ainda em desenvolvimento. A atuação da ANPD não só como entidade fiscalizadora, mas também como órgão pacificador e deliberativo, é imprescindível para que eventuais lacunas ou obscuridades sejam exploradas e solucionadas, como no caso da divulgação dos guias orientativos.

A partir desta perspectiva, denota-se uma prematuridade relacionada ao entendimento do dia a dia da Administração Pública Indireta no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. As entidades que compõem este campo protagonizam um cenário bastante específico, dotadas de regimes especiais, prerrogativas diferenciadas e requisitos próprios. Não obstante, conforme analisado no decorrer do trabalho, o tratamento dos órgãos da Administração Pública Indireta enquanto agentes de tratamento de dados não possui diferenciação quanto à Administração Pública Direta e segue a regra geral estabelecida.

Nesta conjuntura, pôde-se analisar que o ordenamento jurídico brasileiro, desde a legislação até o entendimento da ANPD, tende a afastar dos entes administrativos encargos demasiadamente onerosos ou dificultosos e acaba por enquadrar o tratamento de dados pessoais por eles realizados em hipóteses legais que não a do consentimento. Não obstante, essa tendência falha em considerar a importância da anuência dos titulares de dados como forma de manifestação acerca do uso de suas informações pessoais e diminui a ideia de autodeterminação informativa em face da supremacia do interesse público e exercício das demais prerrogativas do Poder Público.

Além disso, ao considerar que a Administração Pública Indireta atua como controladora de dados na grande maioria dos casos, denota-se que a responsabilidade de garantir os direitos dos titulares de dados é ainda maior, demonstrando um certo antagonismo frente à tão baixa adesão da hipótese legal do consentimento na operação diária.

Ainda, deve-se considerar que o fenômeno da descentralização administrativa confere uma maior liberdade à algumas das entidades a depender das atividades exercidas e personalidades jurídicas definidas. Desta forma, entende-se que pode haver uma grande variação quanto a finalidade dos tratamentos de dados realizados e, conseqüentemente, quanto a hipótese legal que os justificam.

Neste contexto, a reunião de orientações que visem atender a Administração Pública como um todo, seja ela direta ou indireta, como vislumbrou-se através do estudo dos materiais da ANPD, apresentou-se insuficiente e genérica. De fato, os guias publicados buscam soluções práticas e padronizadas, afastando ao máximo a necessidade da adoção de medidas laboriosas,

mas sendo insuficiente ao considerar o ponto de vista dos titulares de dados ao afastar ao máximo a incidência do consentimento no cenário público.

A partir desta perspectiva, observa-se a necessidade de uma análise mais profunda por parte da autarquia, considerando as nuances para além do cenário prático e que considerem o garantismo necessário aos titulares. Neste sentido, a partir da manifestação dos titulares de dados perante a autoridade em face das situações advindas da atuação das entidades da Administração Pública Indireta, espera-se um posicionamento que considere a complexidade que o cenário requer. Embora bastante arrojada, dificilmente a ANPD entenderá, de ofício, a necessidade de garantir de forma prática e proativa a participação ativa dos titulares, principalmente se tratando do Poder Público.

Por este motivo, a participação de todos os sujeitos que protagonizam a legislação viabiliza um avanço equilibrado, capaz de atender a todas as prerrogativas e direitos estabelecidos na norma. Assim, denota-se que o tema é caracterizado pelo dinamismo, cooperação e desejável popularização, podendo, assim, ser alcançável, acessível e benéfico a todos os agentes, sujeitos e demais contemplados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e disposições correlatas.

## REFERÊNCIAS

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (Brasil); ANPD. **Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público**. Versão 1.0, Jan.2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (Brasil); ANPD. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Versão 1.0, Maio. 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf) Acesso em: 14 ago. 2023.

BANDEIRA DE MELLO. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 59.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm) Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm) Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm) Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387/DF**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Referendo. Medida Provisória Nº 954/2020. Emergência de saúde pública [...] decorrente do novo coronavírus (COVID-19). Compartilhamento de dados dos usuários do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal [...] com o Instituto Brasileiro De Geografia e Estatística. [...]. Relatora Ministra Rosa Weber. Julgado em 07 de maio de 2020. Publicado em 12 de nov. de 2020. Voto do Min. Gilmar Mendes, p. 21-22. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em 14 ago. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.422.

FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. **LGPD x LAI: Sintonia ou Antagonismo?** In: PIRONTI, Rodrigo (Coord.) Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 101-122.

GOMES, Ana Maria Silveira Sasso; MOURA, Eduardo; MAFRA, Marcos. **Investigações Corporativas à luz da Lei Geral de Proteção de Dados** In: PIRONTI, Rodrigo (Coord.) Lei Geral de Proteção de Dados: Estudos sobre um novo cenário de Governança Corporativa. p. 37-50. Fórum, 2020. p. 49.

HACHEM, Daniel Wunder. **A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo**. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011a.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 94.

MELLO, C. A. B. de. (2017). **Relações entre Estado e entes descentralizados**. *Revista Do Serviço Público*, 39(2), 11-28. <https://doi.org/10.21874/rsp.v39i2.2249>. Acesso em: 14 ago. 2023.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 557.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia**. 1 ed. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2020. 341. p. 38 – 39.

ROVER, Aires José; WINTER, Djônata. **A Revolução Tecnológica Digital e a Proteção da Propriedade Intelectual**. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). Propriedade Intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação. Tradução Omar Kaminski. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

TAVEIRA, A. D. V. **Descentralização e desconcentração da atividade estatal**. *Revista Paradigma*, [S.l.], n. 18, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/55> Acesso em: 14 ago. 2023.