

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Cláudio Fernando Almeida Silva

**DESENCRIPTANDO A LGPD:
como os modelos transcendentais comprometem a política de proteção de
dados?**

Belo Horizonte

2023

Cláudio Fernando Almeida Silva

**DESENCRIPTANDO A LGPD:
como os modelos transcendentais comprometem a política de proteção de
dados?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Marinella Machado Araújo.

Área de Concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania

Belo Horizonte

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S586d	<p>Silva, Cláudio Fernando Almeida Descriptando a LGPD: como os modelos transcendentais comprometem a política de proteção de dados? / Cláudio Fernando Almeida Silva. Belo Horizonte, 2023. 115 f. : il.</p> <p>Orientadora: Marinella Machado Araújo Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito</p> <p>1. Brasil. Lei geral de proteção de dados (2018). 2. Proteção de dados pessoais - Legislação - Brasil. 3. Administração pública - Responsabilidade - Brasil. 4. Gerenciamento de recursos de informação. 5. Tecnologia da informação - Medidas de segurança. 6. Direito à privacidade - Brasil. 7. Segurança de dados - Brasil. I. Araújo, Marinella Machado. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p>
-------	--

SIB PUC MINAS

CDU: 342.721

Cláudio Fernando Almeida Silva

**DESENCRIPTANDO A LGPD: COMO OS MODELOS TRANSCENDENTES
COMPROMETEM A POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania

Profa. Dra. Marinella Machado Araújo – PUC Minas (Orientadora)

Prof. Dr. Marciano Seabra de Godói - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Marco Antônio Sousa Alves UFMG (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 05 de junho de 2023.

*A meus pais por tudo.
À minha irmã Júnia por ter sido meu
porto seguro em meio ao mar revoltoso.
E especialmente a meus filhos Danilo e Breno,
que, mesmo nos momentos mais sombrios,
foram minha réstia de luz.*

AGRADECIMENTOS

São muitas, as pessoas que devem ser lembradas.

Que eu não esqueça ninguém.

Agradeço a meus companheiros de fé, que me deram suporte nos momentos quase insuportáveis.

Agradeço aos colegas do NUJUP e Projeto Adote um Pesquisador por todo o apoio. Agradeço também aos “meninos” da minha equipe de pesquisa, Henrique, Matheus e Renata – vocês deram um ressignificado ao meu projeto.

Não posso deixar de agradecer ao professor Edimur Ferreira de Faria, o maior incentivador do ingresso no Mestrado e meu primeiro orientador.

Em especial, gostaria de agradecer à minha orientadora, Professora Marinella Machado Araújo, pela sua paciência, dedicação e humanidade, sem a qual não seria possível a realização do trabalho.

“Uma vasta biblioteca de informações está sendo montada sobre cada um de nós. No entanto, nem mesmo temos as chaves dessa biblioteca.” (Antonio Manuel de Oliveira Guterres, Secretário Geral da ONU [ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021]).

RESUMO

A presente dissertação foi realizada no curso de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-graduação em Direito, e é resultado de pesquisa bibliográfica e documental, bem como de pesquisa de campo desenvolvida perante a Administração Pública direta e indireta do Estado de Minas Gerais, em todas as suas esferas, para compreender o tratamento dispensado pela Administração Pública às diretrizes da legislação atinente à privacidade e proteção de dados pessoais e se essa está capacitada a apresentar respostas efetivas para as demandas oriundas dos processos de tratamento de dados. No tocante à metodologia, pode-se dizer que o trabalho foi desenvolvido através de revisão bibliográfica narrativa, incluindo livros, artigos acadêmicos, e pesquisa documental, por meio de manuais de conduta administrativa, legislação brasileira e estrangeira sobre privacidade e proteção de dados pessoais, complementado pela pesquisa de campo. Através da análise dos dados coletados neste estudo, foi possível observar que o Poder Público, que deveria garantir a implementação das diretrizes necessárias à proteção dos dados pessoais, não consegue fazê-lo, comprometendo o exercício de suas atividades rotineiras, bem como a implementação de políticas públicas eficientes. Adotando a perspectiva dos modelos transcendentais que têm como resultado a criação de simulacros da realidade, nos termos da teoria da encriptação do poder, foi possível observar e até concluir, no presente estudo, que se faz urgente e necessária, por parte dos entes públicos, a adoção de uma política pública eficaz, que garanta um patamar mínimo de privacidade e proteção de dados pessoais, e que esteja apta a garantir o direito constitucional dos titulares à privacidade, à vida, à liberdade e à autodeterminação informativa, através da adoção de modelos imanentes que possibilitem a adoção das diretrizes de uma política de privacidade e proteção de dados pelo Poder Público.

Palavras-chaves: privacidade; proteção de dados pessoais; administração pública, teoria da encriptação, modelos transcendentais.¹

¹ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, o resumo foi alterado de forma a ser reduzido em sua extensão original.

ABSTRACT

The present dissertation was carried out in the Master's Degree course of the Pontifical Catholic University of Minas Gerais, in the Post Graduation Program in Law and is the result of bibliographic and documental research, as well as field research developed before the direct and indirect Public Administration of the State of Minas Gerais, in all its spheres, in order to understand the treatment given by the Public Administration to the directives of the legislation regarding privacy and protection of personal data and whether it is capable of giving effective answers to the demands arising from the data treatment processes. Regarding methodology, it can be said that the work was developed through narrative bibliographical review, including books, academic articles, documentary research through administrative conduct manuals, Brazilian and foreign legislation on privacy and personal data protection, complemented by field research. Through the analysis of the data collected in this study, it was possible to observe that the public power, which should guarantee the implementation of the necessary guidelines for the protection of personal data, fails to do so, compromising the exercise of its routine activities, as well as the implementation of efficient public policies. Adopting the perspective of the transcendent models which result in the creation of simulacra of reality, in the terms of the theory of the encryption of power, it was possible to observe and even conclude in the present study, that it is urgent and necessary on the part of public entities, the adoption of an efficient public policy, that guarantees a minimum level of privacy and protection of personal data, and that is able to guarantee the constitutional right of the titleholders, to privacy, life, liberty and informative self-determination, through the adoption of immanent models that enable the adoption of the guidelines of a privacy and data protection policy by the public power.

Keywords: privacy; personal data protection; public administration, encryption theory, transcendent models.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa de proteção de dados pessoais ao redor do mundo.....	27
---	-----------

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo de inovações da GDPR.....	41
Quadro 2 – Comparativo de inovações da LGPD.....	44

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Participação das Unidades Administrativas.....	83
Gráfico 2 – Base Legal de Tratamento de Dados Pessoais.....	83
Gráfico 3 – Forma de Coleta dos Dados Pessoais.....	84
Gráfico 4 – Controle de Qualidade dos Dados Pessoais.....	84
Gráfico 5 – Forma de Armazenamento dos Dados Pessoais.....	85
Gráfico 6 – Mecanismos de Segurança da Informação.....	86
Gráfico 7 – Critério de Escolha das Ferramentas de Segurança.....	87
Gráfico 8 – Compartilhamento de Dados.....	87
Gráfico 9 – Posição da Unidade na Cadeia de Tratamento de Dados Pessoais.....	88
Gráfico 10 – Resposta a Situações de Crise.....	88
Gráfico 11 – Espécies de Protocolo.....	89
Gráfico 12 – Implementação Real.....	90
Gráfico 13 – Pedido de Alteração/Retificação/Exclusão de Dados Pessoais.....	90

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ALG	Algoritmo
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
CC	Código Civil
CCPA	California Consumer's Protection Act
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGU	Controladoria Geral da União
CR	Constituição da República
CNPD	Conselho Nacional de Proteção de Dados
CPC	Código de Processo Civil
COVID-19	Corona Virus Disease 19
DPO	Data Private Officer
EUA	Estados Unidos da América
FIPP	Fair Information Practice Principles
GDPR	General Data Protection Regulation
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ITU	International Telecommunication Union
LCP	Lei do Cadastro Positivo
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Projeto de Lei
PRODEMGE	Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais
SARSCOV	Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus
RE	Recurso Extraordinário (STF)

REsp	Recurso Especial (STJ)
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SERASA	Centralização dos Serviços Bancários
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
EU	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 RELACIONANDO A TEORIA DA ENCRIPTAÇÃO DO PODER E POLÍTICA DE PRIVACIDADE E DADOS PESSOAIS	25
2.1 Do que se trata a teoria da encriptação do poder?	25
2.2 Teoria da encriptação do poder e política de privacidade e proteção de dados pessoais sob a ótica dos modelos transcendentais	27
3 PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS	29
3.1. Da privacidade à proteção de dados pessoais	29
3.2 Por que uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais?	32
3.3 Os desafios a serem enfrentados por uma política de privacidade e proteção de dados pessoais no atual contexto jurídico, social e econômico	37
3.4 Inovações – A lei europeia e a lei brasileira de proteção dados	39
3.4.1 O caminho até a GDPR	39
3.4.2 Introduzindo a GDPR	40
3.4.3 Como chegamos na LGPD?	44
3.4.4 Apresentando a LGPD	46
3.4.5 O que une os institutos? E o que separa? Como lhes conferir efetividade? ...	48
3.5 Questões de soberania e mitigação de poder	51
3.6 Conhecendo um pouco mais sobre políticas públicas	59
3.6.1 Ponto de encontro entre as políticas públicas e o direito administrativo	62
3.7 Elementos da LGPD como política pública	66
4 A IDEIA DO QUE SERIA UMA GESTÃO PÚBLICA DE DADOS PESSOAIS	69
4.1 Estratégia e etapas da política pública	69
4.2 Gestão sustentável do interesse público. Uma ideia	71
4.2.1 Conceito de Governança	72
4.2.2 Motivos para adoção da política de governança	73
4.3 O contexto em que se implementa a gestão de dados pessoais: o risco do modelo transcendente produzir uma política pública ineficaz	75
4.4 A adoção de gestão sustentável de dados pautada no interesse público como um meio de inviabilizar a ineficiência causada por um modelo transcendente	77
5 O QUE O PODER PÚBLICO OFERECE COMO GESTÃO DE DADOS PESSOAIS	80
5.1 Metodologia da pesquisa	81
5.1.1 O Estado de Minas Gerais	81
5.1.2. Estrutura administrativa do Estado de Minas Gerais	82
5.1.3 Critérios e delimitações da pesquisa	83
5.1.4 Planejamento metodológico	85
5.1.5 Conteúdo do Formulário de Pesquisa	86
5.1.6 Resultados	86
5.2 Análise dos Resultados	96
5.2.1 Leitura Preliminar	96
5.2.2 Conclusões obtidas com os resultados	97

6 CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS.....	101
ANEXOS	111

.

1 INTRODUÇÃO

Devido ao intenso avanço tecnológico mundial, as ferramentas de conexão ao mundo digital e a extração de dados e informações foram extremamente facilitadas, mas a produção de dados em um colossal volume representa um desafio para o controle, organização e sequenciamento dos meios digitais.

A iniciativa privada utiliza técnicas muito avançadas de extração de dados pessoais, visando ao desenvolvimento dos seus negócios. O Poder Público as utiliza na criação de políticas públicas e execução de atividades típicas. Por outro lado, para acessar produtos, serviços, informações, além de poder comunicar-se facilmente, as pessoas físicas titulares dos dados pessoais os fornecem – muitas vezes, de forma espontânea – quando usam essas ferramentas tecnológicas.

Em um primeiro momento, referida realidade descortina um aspecto positivo. Não raro, essa visão se justifica pela forma como o aumento de dados produzidos e disponíveis, incrementado pela velocidade da circulação da informação, pode facilitar e viabilizar medidas para diversos atores sociais.

Por um lado, existe a praticidade dos dados ao alcance de todos, de um modo fácil e rápido, e, por outro, pode-se observar a face sombria do desconhecimento sobre a natureza de tais dados pessoais extraídos e qual será sua real destinação em um contexto de mínima regulação da atividade. Não se pode negar que referida prática é um processo global, mas se constata a ausência no controle satisfatório do fluxo dos dados pelos titulares, Poder Público e iniciativa privada.

O problema na implementação de um controle amplo e efetivo pode ser traduzido pela dificuldade na adoção de medidas práticas universais, no sentido de criar uma rede de gestão de dados voltada à preservação da privacidade e proteção de dados pessoais que seja capaz de abranger a diversidade internacional, apesar de todos os esforços envidados, atentando-se, ao mesmo tempo, para a realidade de cada país, mas sem perder de vista os princípios internacionais, sem impor estratificação que elimine diferenças e exclua uma agenda política positiva – que é tão importante para atingir esse ideal.

Entende-se que, por essa falta de concretude e internacionalização, a simples normatividade não possui meios de concretizar a perspectiva de controle mínimo de circulação de dados pessoais. E há, ainda, o complicador de que a proteção de dados em cada país encontra-se em diferente nível. O principal indutor dessas adaptações

é (ao menos, deveria ser) o Poder Público em qualquer país, e, no caso do Brasil, há a percepção de que não existe uma estrutura pronta para o cumprimento dessa diretriz, o que aponta questionamentos que levaram à realização do presente trabalho.

A proposta inicial da pesquisa visa compreender se havia sido instituída uma real política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, ou se encontrava-se diante de uma dimensão simplesmente regulatória de natureza sancionatória, face à ausência de proteção concreta.

A pesquisa aborda algumas perguntas. A primeira seria a necessidade de compreender se a Administração Pública brasileira consegue dar respostas efetivas e eficientes diante das novas diretrizes de uma política de privacidade e proteção de dados. Procurou-se entender a capacidade administrativa de operacionalizar essa política, e, para tanto, foi eleita como suporte, a pesquisa junto à Administração Pública de Minas Gerais, com o apoio do “Projeto Adote um Pesquisador”, vinculado ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP).

A hipótese proposta no presente trabalho é no sentido de que a da Administração Pública, apesar de instituir uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, não teria capacidade de geri-la. Tendo em vista a relevância da discussão, torna-se necessário levantar dados com o objetivo de averiguar a quão desenvolvida está a estrutura administrativa para dar o devido suporte aos titulares de dados pessoais perante a nova realidade, em que o tratamento massivo de dados é inerente às atividades administrativas e seu desenvolvimento em políticas públicas.

Num segundo momento, a pesquisa passa a incorporar a teoria da encriptação do poder, de autoria do Professor Ricardo Sanin-Restrepo, o que acaba por gerar outra pergunta: em que medida, a política adotada não estaria produzindo uma modelagem de privacidade e proteção de dados pessoais que teria natureza transcendente, à luz da teoria da encriptação? Ao fazê-lo, estaria ocultando ainda mais sujeitos de direitos em especiais pequenas estruturas administrativas sem capacidade de desenvolver essa política?

Sem esquecer do contexto que apontam riscos para direitos fundamentais, especialmente, na área de privacidade e proteção de dados pessoais – nas quais os desafios passam por entender que dados podem ser tratados, quais os limites para o uso de algoritmos e inteligência artificial no tratamento de dados pessoais –, dentre outros riscos, como discriminação gerada por decisões algorítmicas que podem afetar

a gênese das relações obrigacionais, quando o uso dos recursos tecnológicos mencionados põe em xeque a legitimidade da manifestação da vontade do titular dos dados pessoais em tratamento. Isso porque o tratamento dos dados é tão profundo e complexo, que há momentos em que não se consegue distinguir o que é a vontade emitida pelo titular e qual é a impressão de vontade captada pelo algoritmo ou pela inteligência artificial.

É importante que a Administração Pública esteja apta a desenvolver políticas para regulamentação da atividade de tratamento de dados e adotar um procedimento constante de atualização perante o avanço tecnológico que permite o tratamento massivo de dados pessoais, o que justifica a realização da pesquisa.

A metodologia desenvolvida passa por ampla pesquisa bibliográfica a livros, artigos acadêmicos, pesquisa documental através de manuais de conduta administrativa e a legislação brasileira e estrangeira sobre privacidade e proteção de dados pessoais. Outra ferramenta utilizada foi uma pesquisa de campo desenvolvida junto aos entes do Poder Público do Estado de Minas Gerais, realizada no segundo semestre de 2021.

É necessário entender qual é o tratamento dispensado pela Administração Pública às diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei 13.709/2018 (BRASIL, 2018) – principal expoente da legislação da política de privacidade e proteção de dados pessoais –, para responder se a Administração está capacitada a dar respostas efetivas para as demandas oriundas dos processos de tratamento de dados. Segue a sequência do desenvolvimento da dissertação.

Para a resposta aos questionamentos apresentados, no próximo capítulo, adota-se como marco teórico o professor Sanin-Restrepo *et al.* (2018), criador da teoria da encriptação do poder, importante para a compreensão do contexto. No capítulo, será feita uma pequena introdução sobre a teoria da encriptação do poder, seu conceito e importância, enfrentando as perguntas que guiam o trabalho sob o enfoque dos modelos transcendentais e como há influência na política pública de privacidade e proteção de dados pessoais.

Já o terceiro capítulo do texto procura demonstrar que a LGPD institui uma política pública de proteção de dados pessoais, fornecendo os primeiros elementos que possibilitem essa conclusão. De forma breve, aborda-se o conceito de privacidade e sua evolução até a noção de proteção de dados pessoais, através de alguns recortes históricos que demonstram como se deu referido desenvolvimento. Para tanto,

recorreu-se a Stéfano Rodotà (2007), Shoshana Zuboff (2019) e Danilo Doneda (2012, 2019)².

O próximo passo remete aos apontamentos sobre a General Data Protection Regulation (GDPR), e como essa norma influenciou na criação da LGPD. O intuito é analisar os pontos comuns entre as duas normas – naquilo que for de interesse da pesquisa - e o que seria uma possível inovação na LGPD (o que a lei brasileira traz de novo em relação ao regulamento europeu). Lembrando que ambas as normas são um desdobramento do desenvolvimento da necessidade de se protegerem dados pessoais.

Optou-se por não fazer uma digressão histórica, tendo em vista a rápida evolução do pensamento sobre a forma de tratar e proteger os dados pessoais. Além disso, escolheu-se o desenvolvimento do texto de maneira propositiva, e não somente com descrição de fatos.

Na sequência, são apresentadas questões relativas à mitigação da soberania, como questões de interesse da população, que são atualmente debatidas em arenas diferentes daquelas previstas na lei, resultando em influência direta na capacidade do Estado de criar políticas públicas efetivas, e como isso afeta especificamente a implementação da política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, no momento histórico em que se detectam vários riscos aos direitos fundamentais. Estabelece-se um diálogo com a teoria da encriptação, no sentido de como a redução do poder estatal soberano permite a criação de um modelo transcendente que impacta na criação de políticas públicas, em especial, na política pública de privacidade e proteção de dados pessoais.

Ainda nesse capítulo, será apresentada uma reflexão sobre a evolução do entendimento das políticas públicas, sua abrangência e em qual momento histórico ocorreu uma conexão com o direito administrativo, além dos primeiros subsídios necessários à defesa de uma ideia de política pública de proteção de dados, bem como a lógica de se adotar uma política pública de privacidade e proteção de dados. Isso porque, durante a análise da GDPR e LGPD, apontou-se a gestão como pilar de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais.

O quarto capítulo visa entender como ocorre a gestão do interesse público tutelado pela política pública apontada. Serão apresentados autores que abordam o

² Em atendimento à sugestão da banca examinadora, foram inseridas as datas de publicação das obras dos autores citados.

tema de forma completa – destaque para a obra de Souza *et al.* (2013), além de outras fontes, como manuais da Controladoria Geral da União (CGU) e suas diretivas de combate às más práticas administrativas e de governança. Através desse conhecimento, compreender-se-á como se dá gestão sustentável de interesse público e quais são as medidas necessárias para sua implementação, como a alocação de pessoas, contingenciamento de risco e danos e destinação de recursos orçamentários.

Em seguida, analisar-se-á o conhecimento de gestão sustentável sob a ótica de uma política pública de proteção de dados pessoais pelo Poder Público brasileiro, demonstrando qual seria a estratégia e planejamento para se adequar às diretrizes da LGPD – se é que ela pode ser constatada.

Nesse ponto, busca-se correlacionar o modelo transcendente, conforme desenvolvido na teoria da encriptação do poder, como o modelo que se tenta infundir na Administração Pública brasileira, demonstrando as consequências dessa tentativa e, ao mesmo tempo, evidenciar como a política de governança pode ser utilizada para barrar as consequências negativas da estratificação imposta por um modelo transcendente.

O capítulo seguinte traz a análise de um recorte sobre o atual momento vivido na Administração Pública, no tocante ao tratamento de dados pessoais, no Estado de Minas Gerais. Para tanto, além da pesquisa bibliográfica, serão usados dados públicos ofertados pela própria Administração numa pesquisa de campo, desenvolvida junto a entes públicos mineiros, que demonstrou uma amostra da atuação pública. A pesquisa foi feita por meio da aplicação de formulários a serem respondidos pelos entes da Administração Pública direta, indireta, Poder Legislativo e Poder Judiciário, objetivando a percepção de como referidas unidades implementam a proteção de dados pessoais. O objetivo era formar um perfil institucional administrativo, mas devido à baixa participação das unidades, o que se conseguiu, foi uma amostra de dados.³

Sobre a pesquisa de campo, serão apresentados os critérios para a escolha das unidades administrativas pesquisadas, a metodologia, a condução e os resultados obtidos, por meio de gráficos e análises. Todos os documentos utilizados na pesquisa (carta de apresentação, e-mail, TCLE, TCUD, formulário de pesquisa) estão anexos

³ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, apresentamos ainda na introdução, maior detalhamento sobre o objetivo da pesquisa de campo.

ao final do trabalho. Mais uma vez, tentou-se compreender se ocorreu e como ocorreu a imposição de um modelo transcendente ao modelo de privacidade e proteção de dados pessoais adotado na estrutura da Administração Pública brasileira.

A conclusão do trabalho visa avaliar a importância e necessidade da política pública de proteção de dados no âmbito da Administração Pública, qual o nível de sua real implementação, e, baseado no recorte da pesquisa, respondendo à pergunta inicial do trabalho, no sentido de se a Administração Pública está preparada para dar respostas a demandas surgidas em decorrência de tratamento de dados pessoais.

Portanto, no presente estudo, procuram-se ainda as respostas sobre quem abrange, a política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, e a quem realmente serve, na tentativa de entender o atual momento em que a Administração Pública se localiza, mediante o contexto de tratamento massivo de dados – que, por si só, já representa profunda mudança na forma de gestão e desenvolvimento de políticas públicas e atividades administrativas –, além da percepção quanto aos riscos e efeitos nocivos do uso indiscriminado de inteligências artificiais e algoritmos.

2 RELACIONANDO A TEORIA DA ENCRIPTAÇÃO DO PODER E POLÍTICA DE PRIVACIDADE E DADOS PESSOAIS

2.1 Do que se trata a teoria da encriptação do poder?

O conceito da teoria da encriptação merece considerações. Primeiramente, há que se observar que o conceito informa a existência de imposição de simulações institucionais da diferença, proibindo ou condicionando a atuação política, reduzindo a diferença a modelos estáticos, solidificados de identidade como única forma de poder (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020). Em outras palavras, encriptar poder é simular poder, colapsando a atuação política e, com isso, proibindo ou condicionando o ser (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020).

De uma forma geral, a encriptação do poder visa ocultar a mensagem de todos. Há um veto ao acesso aos usos da comunicação para exercício do poder, o que resulta numa estratificação rígida para pertencimento ao mundo (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020). Para que ocorra a desencriptação da mensagem, é necessário o conhecimento igual ao encriptado ou, ao menos, a posse dos códigos necessários para isso (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020).

O autor aponta, ainda, a existência de três conceitos problemáticos que necessitam de conhecimento: mundo, poder e o papel dos modelos transcendentais na encriptação. Mundo é tudo o que pode existir e comunicar sua diferença, e a negação da diferença é a negação do mundo, sendo que essa negação resulta num simulacro. A teoria considera ainda todo o ser (a sua simples existência) como um exercício de poder, como consubstancial à existência do ser (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020):

Uma coisa é o poder como potencia, que pertence e é exercido por todo ser de diferença, sem absoluta e qualquer distinção e finalidade. Outra coisa é o poder como potestas, como operação de absorver a multiplicidade de poderes, sua abundância e formas horizontais de produção em estruturas uniformes que o solidificam, condicionando e qualificando vida como sua principal fonte de sustentação (Sanín-Restrepo 2020a). (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020, p. 4).

Os modelos transcendentais ditam as condições que toda e qualquer forma de existência deve obedecer para que possa existir (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020). Portanto, aquele ou aquilo que não se enquadra numa estrutura pré-definida

não existe. Não há espaço para a heterogeneidade, mas para a imposição de uma espécie de homogeneidade que deverá encaixar a todos.

Apontam-se, ainda, três elementos da teoria: o estabelecimento de condições ou qualificações como pré-condição para pertencer ao mundo; submissão da diferença a modelos transcendentais ocultos que tentam controlar e suprimi-la; e, como terceiro elemento, o resultado da combinação dos dois primeiros elementos que apresentam uma realidade simulada, um simulacro de democracia (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020). Entende-se que, mais ainda, estar-se-ia diante de um simulacro de sociedade, que se corrói e sequer se dá conta disso:

A máquina de encriptação mais sofisticada da colonialidade é a ideia constitucional. Por meio dela, hierarquias (raciais, de gênero, nacionais) são estabelecidas, os bens de uso comum são privatizados e a democracia é destruída em seu próprio nome, enquanto o capitalismo é instalado como a única verdade global (Méndez-Hincapíe e Sanín-Restrepo 2018). Por que a constituição é a máquina mais perfeita? Porque reúne povo e democracia como agência e estrutura em uma engrenagem formidável e impenetrável. (SANIN-RESTREPO, 2020, p. 7).

O que se tem é o uso de instrumentos próprios da democracia de uma forma a eliminá-la, estabelecendo apenas uma verdade enquanto modelo pré-concebido: um modelo econômico predatório que se alimenta de dados pessoais, fortemente direcionado ao lucro de alguns em detrimento do prejuízo de muitos. Qualquer pensamento contrário a essa “ordem” corre até mesmo risco de exclusão do debate⁴, visto que é diferente da realidade imposta.

A partir desse movimento, cria-se o conceito do povo como uma sinédoque, reduzindo o total a uma fração que irá representar a totalidade, não efetivando a garantia ou direito, mas somente aquela fração selecionada, tida como a totalidade. “O poder na colonialidade depende apenas de uma coisa, a criação de um povo oculto como exceção, um feito que só pode ser alcançado por meio do exercício da soberania” (SANIN-RESTREPO, 2016, p. 198).

A colonialidade alcança a façanha mais extraordinária: organiza o povo como soberano para imediatamente abduzir sua soberania como poder absoluto (poder constituinte). Tudo isso é feito enquanto se mantém o simulacro da soberania popular como axioma político e jurídico do povo. Assim, paradoxalmente funde o povo oculto como soberano e como exceção (SANIN-RESTREPO, 2016, p. 202).

⁴ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, substituímos o termo “criminalização” pela expressão “exclusão do debate”, para melhor adequação ao texto e às ideias.

Nesse contexto, a solução apresentada é a descriptação, que constitui a rejeição fundamental da política como a imposição de quaisquer condições, qualificações ou propósitos (Entelecheia), fundada por modelos invisíveis e intocáveis (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020). Com a adoção dessas medidas, a consequência é liberar a produção da linguagem, retirando as amarras que impõem um modelo pré-definido: não há uma decisão final sobre o significado final (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020).

2.2 Teoria da encriptação do poder e política de privacidade e proteção de dados pessoais sob a ótica dos modelos transcendentais

Após apresentar as noções básicas do que é a teoria da encriptação do poder, relacionar-se-á a teoria da encriptação do poder com a política de privacidade e proteção de dados pessoais, em especial, sob a ótica dos modelos universais, ditos transcendentais na teoria. Sob a perspectiva dos modelos transcendentais, a teoria da encriptação do poder se estrutura a partir da construção de simulacros baseados em modelos transcendentais que uniformizam uma realidade que desconhece e despreza as especificidades de cada ser.

Não obstante a LGPD ter construído mais do que um simples conjunto de regras de proteção de dados pessoais, a lei institui uma política de privacidade e proteção de dados pessoais, tendo como base a boa gestão, por meio da adoção de políticas de governança. Para que ocorresse seu desenvolvimento, essa política necessitaria estar ancorada, não só em uma base administrativa operacional e de gestão, mas também financeira. Todavia, não se concretizou, o objetivo previsto, porque a lei, apesar dos seus avanços e de alavancar diretrizes tipicamente protetivas, não consegue aprofundar na realidade fático-jurídica da Administração Pública brasileira (recorte desta pesquisa).

E isso, porque a lei cria uma modelagem de proteção universal que visa nortear uma regulação geral, porém, conforme será demonstrado, está-se diante um modelo transcendente, que não abre espaços que incentivem a criação de modelos imanentes. Não há erro em se adotarem princípios universais. O problema ocorre quando, em nome de um arquétipo universal, são utilizadas práticas que ignoram as diferenças, eliminam a agenda política e impõem regras estratificadoras.

Quando se trata de uma política pública de privacidade e proteção de dados

personais, um modelo imanente seria aquele que realmente considerasse a realidade, a pluralidade de situações da Administração Pública nas diversas unidades da Federação. Não se pode comparar a situação da estrutura administrativa de uma grande cidade do Sudeste com a realidade de uma pequena cidade na fronteira amazônica, por exemplo.

Assim, a hipótese do presente trabalho prevê que não existe a capacidade da Administração em gerir dados. Não há uma capacidade em se propiciar a criação de um mecanismo eficiente de gestão de dados públicos, o que ocorre, em parte, devido ao modelo transcendente instituído pela lei, acabando por criar um grande simulacro institucional. Os modelos adotados se mostram incapazes de garantir a proteção de dados em um contexto de soberania porosa.

Desta feita, ao longo do texto, será demonstrado como um modelo transcendente de uma política de proteção de dados pessoais, nos termos da teoria da encriptação do poder, além de não conseguir atingir o objetivo de implementação das diretrizes da LGPD, ainda impede o desenvolvimento de modelos que se adequem à realidade do Poder Público brasileiro e contribui para a criação de um simulacro institucional, ocultando sujeitos.

3 PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1. Da privacidade à proteção de dados pessoais

Após breve explanação sobre a teoria da encriptação do poder, esclarecendo que o enfoque da análise do trabalho se desenvolverá da perspectiva da adoção de modelos transcendentais previstos na teoria, demonstrando como a sua adoção influencia diretamente a implementação de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais, volta-se aos questionamentos sobre se a Administração Pública brasileira está pronta para fornecer respostas eficazes e eficientes às demandas surgidas com a adoção de uma política de privacidade e proteção de dados que tem como principal expoente a LGPD; a quem ou a que essas respostas são endereçadas; e, ainda, se está-se diante de mais uma normatividade.

Essas são as respostas almejadas ao longo do trabalho. Respondidas, as referidas questões, há a possibilidade de se analisar como são encriptadas, as informações essenciais para a aplicabilidade da política pública de privacidade e proteção de dados pessoais. Para tanto, há necessidade de entender o que é a privacidade, a evolução de seu conceito e como se relaciona com a ideia de proteção de dados pessoais, para, então, compreender o motivo da criação de uma política pública que vise à proteção de dados pessoais.

É preciso compreender a mudança da abrangência do termo “privacidade” com o passar dos anos. Desde o *right to privacy* (BRANDEIS; WARREN, 1890), passando pelas conquistas do movimento dos direitos civis da década de 1960, os *Fair Information Practice Principles* (FIPP’s); desde a *deregulation*, iniciada em meados da década de 1970, até a massiva coleta e circulação de dados na sociedade da informação, chegando aos dias atuais. Desde as publicações de informações íntimas de artistas pela imprensa europeia no século XIX, passando pela Lei do Hesse, na Alemanha, em 1970, o julgamento da Lei do Censo, em 1983, pela Corte Constitucional Alemã, até o advento da *General Data Protection Regulation* (GDPR), promulgada em 2016, a abrangência do conceito aludido passou por inúmeras interpretações.

O significado de privacidade, *privacy*, traz um conceito negativo. Corresponde ao direito de escolher quais dados e informações ficarão na esfera do segredo e quais poderão ser disponibilizadas ao público, com maior ou menor nível de exposição.

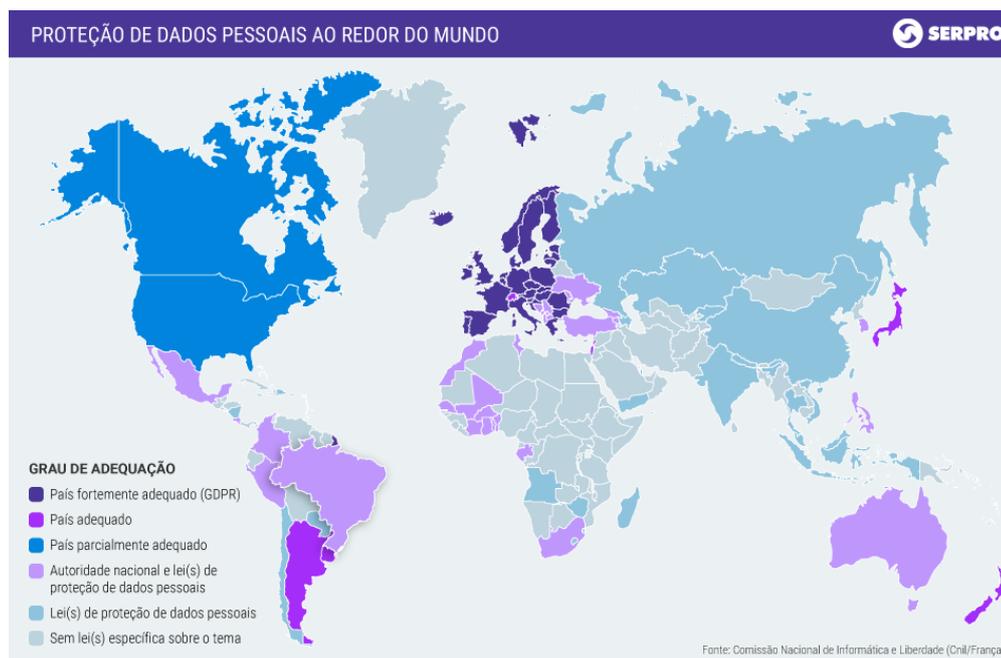
Com o passar do tempo, devido à dificuldade de se estabelecer o limite do que fica na esfera da intimidade, além da extração de dados pessoais indiscriminada possibilitada por diversas circunstâncias e com a necessidade de se utilizarem os dados pessoais para acesso a serviços e produtos, viu-se a necessidade de um modelo que, ao mesmo tempo, preservasse a privacidade e protegesse os dados pessoais que fossem colocados na esfera pública de tratamentos indevidos, que podem ser tidos como consequência da evolução tecnológica das ferramentas que extraem dados maciçamente, em parte e também fruto do novo modelo econômico vigente no mundo.

Isso porque a tendência é a mitigação progressiva e não tão gradativa da daquilo que pode ser mantido em sigilo, tendo em vista cada vez o maior fluxo de dados que rompe o tênue limite entre segredo e publicidade, o que implica na necessidade de desenvolver instrumentos hábeis a resguardar as informações que, mesmo involuntariamente, são trazidas a público.

É aí que entra a proteção de dados pessoais. Com a necessidade de se compartilharem muitos dados pessoais – até porque, são necessários a diversas atividades –, é preciso que o titular, ao compartilhar esses dados, decida quais serão compartilhados, com direito a acompanhar qualquer processo que envolva tratamento daquilo que for compartilhado. Essa é uma necessidade geral na comunidade.

A criação e desenvolvimento de ferramentas jurídicas para a proteção de dados pessoais está em curso ao redor do planeta. Todavia, devido às condições sociais, econômicas e culturais, em cada país, esse processo se encontra em estágios diferentes, mais ou menos avançados.

Figura 1 – Mapa de proteção de dados pessoais ao redor do mundo



Fonte: SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS, 2019.

Algumas considerações podem ser tecidas mediante esse cenário. Cada país está em um estágio diferente de evolução, quanto à implementação da política de privacidade e proteção de dados, o que é comum e esperado, devido às diferenças econômicas, sociais, culturais, geográficas e populacionais, dentre muitas outras variáveis.

É aqui que a crítica à adoção de um modelo transcendente (nos termos da teoria da encriptação do poder) encontra respaldo. O modelo transcendente tem como característica a sua imposição enquanto condição de existência, excluindo a diferença. Numa situação em que a maioria dos países não tem sequer uma legislação mínima que trate de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais, a imposição de um modelo transcendente pode condenar ao fracasso qualquer política pública de proteção de dados que venha a ser desenvolvida nesse sentido. Entende-se que modelos que não consideram a diferença convertem-se em mera formalidade, sem ter qualquer eficácia, não atendendo às reais necessidades dos titulares dos dados pessoais.

Apesar de balizadas opiniões de importantes juristas especializados em proteção de dados (DOHMANN, 2020; DONEDA, 2020; GORZONI, 2019)⁵, que veem

⁵ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, para reforçar o argumento de que "importantes

com otimismo o crescimento de um processo de adoção de uma política de privacidade e proteção de dados no mundo, o contexto atual não permite uma visão tão positiva. A situação econômica, jurídica e política global, especialmente no período pós-pandemia, não autoriza afirmar que há um limite que garanta a mínima privacidade, estabelecendo, ao mesmo tempo, um marco de proteção de dados pessoais, que é uma solução de continuidade, não de oposição. É um desafio a ser enfrentado pelo Direito.

A conexão entre a política de privacidade e a proteção de dados pessoais passa por uma realidade na qual a Administração Pública – pensando aqui de uma forma globalizada - tem que negociar a sua própria soberania, não só com outros governos, mas também com grandes corporações transnacionais, que extraem dados e produzem informações com velocidade e fluidez cada vez maior. Enquanto as amarras do Poder Público não permitem um avanço proporcional da regulação dos mencionados processos de tratamento, é como se estivesse operando-se uma lógica de proteção de dados de forma analógica em um mundo totalmente digital.

Esse é o desafio a ser enfrentado pelo Direito, principalmente por meio da adoção de um modelo imanente, que respeite a universalidade própria da privacidade e proteção de dados pessoais, a diferença e não imponha pré-condições para existência.

3.2 Por que uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais?

A privacidade é um atributo de cada pessoa, conferindo-lhe uma individualidade (uma condição que a torna humana). A soma das individualidades observa os limites da privacidade e define a proteção de dados pessoais, que, em uma extrapolação, poderia ser compreendida como uma das bases para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, respeitando a essência de cada pessoa, o que, sem dúvida, corresponde a uma sociedade de atenção aos indivíduos (ZUBOFF, 2020).

A evolução das sociedades pode ser medida ao longo da história quando são apresentados recortes históricos identificáveis pelos acontecimentos de cada era. A professora Shoshana Zuboff (2020) apresenta a ideia de modernidade – princípios e leis que conferem direitos individuais invioláveis ao indivíduo. A primeira modernidade

juristas veem com otimismo o crescimento do processo de proteção ao tratamento de dados”, citam-se exemplos de autores que adotam essa posição.

ocorreu com o advento da Revolução Industrial até atingir uma sociedade baseada na produção e comércio de bens, que alcançou o ápice no início do século XX, tendo como um de seus expoentes, o empresário Henri Ford.

Ainda, de acordo com a autora, a segunda modernidade, que tem raízes no capitalismo neoliberal, molda a sociedade de forma que as instituições e organizações necessitem da coleta expressiva de dados para seu funcionamento. É o período que se iniciou na década de 1970 e ainda está em curso. É o capitalismo de vigilância (ZUBOFF, 2020). Por esses motivos, observando a tradição de fortalecimento dos direitos individuais e da privacidade, entende-se necessário o *enforcement* da política de proteção de dados pessoais, devido ao fator de risco que representa a extração massiva de informações (DONEDA, 2020), em especial na era da informação.

As consequências pela adoção de diretrizes de um modelo econômico baseado em estrutura de capitalismo neoliberal – financista, predatória e tendente à formação de trustes e oligopólios no sistema produtivo –, que se iniciou na *deregulation* nos anos 70 e ainda está em curso, são sentidas na coletividade, com redução da efetividade dos direitos fundamentais individuais.

A crescente desregulação das atividades mercadológicas pelo Estado, a mudança da forma de gestão do interesse público e a difusão da ideia de individualismo (ZUBOFF, 2020) no meio social são sintomas que maculam a privacidade de dados pessoais, que, como resultado, pode comprometer até mesmo a estrutura democrática ocidental – vide a violação da *Cambridge Analytica* e *Facebook* em 2015. Tudo baseado em uma cultura de extração de dados que traz práticas novas, inauguradas a cada dia. É um movimento que começa no sentido do macro para o micro. É um modelo que despreza a diferença e impõe hierarquizações como condição para existência.

Portanto, para se entender a relevância da política de privacidade e proteção de dados pessoais, que influencia tanto os direitos sociais coletivos quanto os direitos individuais, é necessária a compreensão de, no mínimo, noções de conceitos que influenciam o cotidiano, como o fenômeno *big data*, a utilização de algoritmos para a tomada de decisões e monitoramento cada vez mais presente na sociedade. É necessário adotar instrumentos que aprofundem a garantia dos direitos fundamentais de proteção de dados⁶ e a privacidade contra as distorções indevidas.

⁶ A proteção de dados pessoais foi reconhecida como direito fundamental na Constituição da República de 1988, conforme Emenda Constitucional n. 115, promulgada em 10 de fevereiro de 2022, que

A constante elasticidade do conceito de privacidade para um modelo em que os dados pessoais sejam protegidos, não apenas no tocante ao segredo, mas de uma forma geral, é uma necessidade para garantir a eficácia do princípio da autodeterminação (DOHMMANN, 2020). É imperativa a criação de mecanismos efetivos que garantam a implementação de uma política pública regulamentadora adotada pelos diferentes entes soberanos, sobretudo, seguindo diretrizes unificadas que possam ser efetivamente utilizadas para combater o abuso, ao mesmo tempo em que ocorre o avanço da sociedade da informação. Esse é o sentido da proteção de dados e sua adoção como política pública:

[...] A verdadeira questão diz respeito à possibilidade de atribuir, um valor orientador, para o futuro, a categorias e conceitos que, como os dos contratantes hipossuficientes ou da privacidade, foram elaborados para situações em que a informação como recurso ainda não ocupava a posição central. (RODOTÀ, 2008, p. 57).

Doneda (2020) entende que esse processo já está em curso, pois existe uma convergência entre as leis de proteção de dados dos diversos países. A partir do momento em que a União Europeia promulgou a GDPR, a influência foi mundial, sendo percebida a harmonização dentre os instrumentos legislativos, existindo muitas semelhanças, o que foi possível pelo fato de que os princípios adotados são universais, todos com uma base comum.

Hoje, a legislação de privacidade e proteção de dados está presente em 140 países, com a existência de instrumentos formalmente aptos a apontarem diretrizes sobre a matéria (DONEDA, 2020). É reconhecida a relevância da legislação especializada que aborda o tema em nome da defesa de direitos fundamentais do indivíduo nos mais diversos países. Entretanto, a simples existência de uma norma não significa a sua plena efetividade, basta observar os países em desenvolvimento, como o Brasil, que ainda está engatinhando nesse processo. É necessário um avanço muito grande, pois cada país se encontra em um nível diferente de maturidade institucional e legislativo para lidar com o tema.

Diante desse quadro, discorda-se da visão apresentada pelo autor. O cenário atual não permite uma visão positiva. No discurso de abertura da 76ª sessão da Assembleia Geral, em 21 de setembro de 2021, assim, pronunciou-se, o Secretário

instituiu o inciso LXXIX no artigo 5º.

Geral da ONU, Antônio Guterres:

Um dos maiores perigos que enfrentamos é o crescente alcance das plataformas digitais e o abuso de dados.
 Uma vasta biblioteca de informações está sendo montada sobre cada um de nós. No entanto, nem mesmo temos as chaves dessa biblioteca
 Não sabemos como essas informações foram coletadas, por quem ou para que fins.
 Mas sabemos que nossos dados estão sendo usados comercialmente – para aumentar os lucros corporativos
 Nossos padrões de comportamento estão sendo mercantilizados e vendidos como contratos futuros.
 Nossos dados também estão sendo usados para influenciar nossas percepções e opiniões.
 Os governos e outros podem explorá-lo para controlar ou manipular o comportamento das pessoas, violando os direitos humanos de indivíduos ou grupos e minando a democracia
 Isso não é ficção científica. Essa é a realidade de hoje.
 E isso requer uma discussão séria.
 O mesmo ocorre com outros perigos na fronteira digital.
 Estou certo, por exemplo, de que qualquer futuro confronto importante – e que os céus nos livre que aconteça – começará com um ataque cibernético massivo.
 Onde estão as estruturas legais para lidar com isso?
 As armas autônomas podem hoje escolher alvos e matar pessoas sem interferência humana. Elas deveriam ser banidas.
 Mas não há consenso sobre como regulamentar essas tecnologias.
 Para restaurar a confiança e inspirar esperança, precisamos colocar os direitos humanos no centro de nossos esforços para garantir um futuro digital seguro, equitativo e aberto para todos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021).

Esse discurso, além de fundamental para demonstrar a realidade sobre a proteção de dados pessoais no mundo, apresenta um alerta do quão grandioso deverá ser o esforço para se alcançar uma realidade que se aproxime do ideal. Comprovando o teor do discurso apresentado, o *Global Connectivity Report*, produzido em 2022 pelo *International Telecommunication Union* (ITU), agência da ONU especializada em tecnologias de informação e comunicação, traz importantes apontamentos a respeito do tema, comprovando o conteúdo do discurso.

A proteção dos dados pessoais é uma questão fundamental, mas apenas 23% dos países em todo o mundo dispõem de legislação adequada em matéria de proteção de dados, ao nível do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da UE. (RGPD) da UE (Figura 3.3). Uma fonte refere que 69% dos países têm leis de proteção de dados, mas muitas delas não são aplicadas; não refletem adequadamente as necessidades atuais dos utilizadores; muitas vezes não requerem o seu consentimento para a utilização de informações pessoais; oferecem mecanismos de controle limitados para a transferência de dados pessoais para o exterior; e não dispõem de uma autoridade de proteção de dados. (UNIÃO

INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2022, p. 54, tradução nossa).⁷

Portanto, o problema não está somente na implementação, mas também na sua concretização e efetividade. Não há como se ter uma política pública de privacidade e proteção de dados quando o modelo que vai orientar essas políticas não tem uma adaptação à realidade, pois será gerada estratificação. É muito importante que o modelo a ser adotado esteja apto a se adaptar à existência de diferenças e procurar uma forma de assimilar para conciliar os diversos interesses existentes no corpo social. Ainda sobre os resultados do relatório produzido:

Durante o período da pandemia, o debate sobre a utilização de informações pessoais pormenorizadas era comum e os governos adotaram uma vasta gama de políticas de privacidade de qualidade variável. As taxas de participação relativamente baixas em regimes voluntários sugerem que as pessoas acreditavam que estas abordagens não seriam eficazes e/ou que não se podia confiar os seus dados pessoais aos governos. Outro inquérito do Pew Research Center aos adultos dos Estados Unidos indicou que 66% dos inquiridos consideravam que os riscos superavam os benefícios dos dados pessoais recolhidos pelos governos (Auxier, 2020). Isto sugere que os governos têm um longo caminho a percorrer no desenvolvimento de normas e processos de gestão da privacidade e dos dados antes de os cidadãos considerarem aceitável a colheita dos seus dados pessoais - mesmo numa emergência de saúde pública. É provável que haja variações culturais significativas entre países em termos da vontade dos cidadãos de aceitarem este tipo de intervenções. (UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2022, p. 132, tradução nossa).⁸

Outro aspecto preocupante é a aferição da falta de confiança nas instituições governamentais – seja pela simples falta de confiança, ou pela ineficiência das

⁷ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, procedemos à tradução do texto do relatório que originalmente está em inglês no corpo do texto, mantendo a redação original em rodapé: “Protecting personal data is a critical issue but only 23 per cent of countries around the world have adequate data protection laws on a par with the EU General Data Protection Regulation. (GDPR) (Figure 3.3). One source reports that 69 per cent of countries have data protection laws,²⁹ however, many are not implemented; do not adequately reflect present day user needs; often require no user consent for use of personal information; offer limited control mechanisms for transferring personal data abroad; and lack provisions for a data protection authority.”

⁸ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, procedemos à tradução do texto do relatório que originalmente está em inglês no corpo do texto, mantendo a redação original em rodapé: “During the pandemic period, discussion about the uses of detailed personal information was common, and governments adopted a wide range of privacy policies of variable quality. The relatively low participation rates in voluntary schemes suggest that people either believed that these approaches would not be effective and/or that governments could not be trusted with their personal data. Another Pew Research Center survey of United States adults indicated that 66 per cent of respondents thought that risks outweighed benefits for personal data collected by governments (Auxier, 2020). This suggests that governments have a long way to go in developing privacy and data management standards and processes before citizens find the collection of their personal data acceptable – even in a public health emergency. It is likely that there will be significant cultural variations between countries in terms of citizens’ willingness to accept these types of interventions.”

medidas adotadas –, bem como a percepção de que as políticas adotadas não apresentam um foco adequado. Não seria um reflexo de um modelo exclusivo e imponente, um verdadeiro modelo transcendente, conforme descrito na teoria da encriptação do poder?

Encerrando os dados do mencionado relatório, mais preocupante, é o fato de que crianças e adolescentes compartilham seus dados pessoais por desconhecerem os processos complexos de coleta de dados pessoais no mundo digital:

Além disso, as crianças e os jovens podem não compreender toda a complexidade do modo como os dados digitais são recolhidos, analisados e utilizados para fins comerciais (American Academy of Pediatrics, 2021). Esses riscos para a privacidade online apresentam um paradoxo: a conexão simultânea e a partilha voluntária de informações pessoais podem ser valiosas para o desenvolvimento da agência pessoal - ao mesmo tempo que constituem uma ameaça à privacidade online. Os riscos para a privacidade foram especialmente preocupantes, dada a quantidade de dados pessoais compartilhados durante o confinamento devido à COVID-19. Em contextos acadêmicos, as plataformas de e-learning podem comprometer a privacidade devido à divulgação de dados pessoais, enquanto em contextos de saúde, alguns governos tomaram medidas extraordinárias para conter o vírus, recolhendo e partilhando grandes quantidades de dados pessoais. (UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, 2022, p. 145).⁹

Mediante as informações apresentadas, o que se vê é a necessidade de se aumentarem os esforços para a proteção contra abusos nos tratamentos de dados. Não se está falando em total falta de efetividade, mas que a realidade é grave e necessita de séria cooperação e intervenção transnacional, por meio de modelos iminentes que, acima de tudo, respeitem a diferença, ao mesmo tempo em que garantam a implementação dos princípios universais.

Assim, a adoção de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais tem a função de garantir direitos fundamentais dos titulares dos dados pessoais (pessoas físicas). Para tanto, deve passar pela construção de um sistema de proteção baseado em princípios universais, que respeitem a diferença, evitem a

⁹ Em atendimento à sugestão da banca examinadora, procedemos à tradução do texto do relatório que originalmente está em inglês no corpo do texto, mantendo a redação original em rodapé: “Furthermore, children and youth may not comprehend the full complexity of how digital data are collected, analysed and used for commercial purposes (American Academy of Pediatrics, 2021). Such online privacy risks present a paradox: the simultaneous connectedness and voluntary sharing of personal information can be valuable for the development of personal agency – while also constituting a threat to online privacy. Privacy risks were especially concerning given how much personal data were shared during the COVID-19 lockdown. In academic settings, e-learning platforms could undermine privacy due to disclosure of personal data, while in health settings, some governments took extraordinary measures to contain the virus by collecting and sharing large amounts of personal data.”

estratificação e estejam de acordo com a realidade vivenciada por cada país.

3.3 Os desafios a serem enfrentados por uma política de privacidade e proteção de dados pessoais no atual contexto jurídico, social e econômico

O contexto histórico, social e econômico apresenta complexidades que devem ser enfrentadas pelo Direito, de forma a dar repostas rápidas e eficientes às demandas surgidas pelos processos de tratamento de dados pessoais, cada vez mais complexos e amplificados pela extração massiva de dados pessoais. É natural que o Direito acompanhe as modificações econômicas e sociais, buscando a regulamentação e prevenção de eventuais conflitos que resultem em possíveis danos que possam vir a ser causados pelo massivo tratamento dos dados pessoais.

Os estados (em especial, países em desenvolvimento) se encontram depauperados, dependentes de parcerias com a iniciativa privada – que adotam práticas de lucratividade, em detrimento da qualidade do serviço fornecido à população. Considerando-se o recorte da pesquisa, percebe-se que essa realidade acaba por prejudicar a institucionalização da legislação voltada à privacidade e à proteção de dados pessoais, interferindo na efetividade e credibilidade de políticas públicas a serem desenvolvidas nesse sentido.

Ainda assim, é necessário e natural, que o Direito acompanhe as modificações econômicas e sociais, buscando a regulamentação e prevenção de eventuais conflitos que resultem em possíveis danos que possam vir a ser causados pelo massivo tratamento dos dados pessoais.

Para que haja a sincronia necessária, repita-se, é importante conhecer o atual contexto. O recorte histórico aponta o protagonismo na atuação econômica da iniciativa privada na extração de dados pessoais, inclusive, quando atua em áreas historicamente afetas ao Poder Público, o que pode representar riscos à abrangência de práticas voltadas à conservação da privacidade e, conseqüentemente, à política de proteção de dados pessoais. Isso porque não é raro, o uso de técnicas de tratamento de dados pessoais que envolvem a intervenção de algoritmos e inteligência artificial.

Ao analisar o desenvolvimento de inteligência artificial é preciso levar em consideração que as tecnologias são construídas frequentemente por organizações, como empresas específicas e por um grupo de pessoas

específicas (por exemplo, determinados cientistas em uma organização). Desta forma, novas tecnologias são influenciadas por e replicam normas sociais ou valores da sociedade atual. (GORZONI, 2019, online).

Portanto, o principal desafio enfrentado, ao se pensar em desenvolverem instrumentos que visem à proteção da privacidade e dados pessoais, sobretudo, uma política pública – atentando-se à realidade de um país capitalista, periférico e subdesenvolvido como o Brasil –, seria determinar a prevalência de um interesse genuinamente público sobre intenções meramente lucrativas. E, para isso, deve ser superada a adoção de um modelo transcendente, assim como descrito na teoria da encriptação do poder, pois o referencial transcendente tem por característica desconsiderar a diferença, estratificar segmentos e impor condições de pré-existência.

Esse ambiente propicia risco de violação dos dados pessoais, até mesmo porque países com as características similares às do Brasil demonstram dificuldade em regulação e controle de atividades exercidas por grandes corporações. Não seria o caso de se discutir um modelo imanente, mais adequado à realidade brasileira e diferente da Administração Pública – a qual, conforme já dito, negocia a todo o momento a sua própria soberania?

Nesse contexto, a imposição de um modelo transcendente estratifica a Administração Pública, de modo que toda e qualquer forma de existência deve obedecer à uma condição pré-existente para que possa ser reconhecida (ARAÚJO, SANIN-RESTREPO, 2020). Portanto, aquele ou aquilo que não se enquadra numa estrutura pré-definida não existe. Não há espaço para a heterogeneidade, mas a imposição de uma espécie de homogeneidade que deverá encaixar a todos. E, assim, inviabiliza-se a política de privacidade e proteção de dados pessoais, pois, no final das contas, proteger dados significa resguardar diferenças, preservar o ser, o que deveria nortear uma Administração Pública responsável no trato de dados, seguindo um modelo realmente eficaz.

3.4 Inovações – A lei europeia e a lei brasileira de proteção dados

A GDPR e a LGPD são normas criadas na tentativa de fornecer resposta jurídica às circunstâncias do atual recorte histórico. Essas normas têm como objetivo a regulação e a resposta às demandas surgidas dos cada vez mais complexos tratamentos de dados pessoais. Por isso, é necessário analisarem-se as duas leis, os

contextos em que surgiram e como cada uma se propõe a regular a questão dos tratamentos de dados pessoais.

3.4.1 O caminho até a GDPR

Sempre seguindo a iniciativa de um texto propositivo, esclareça-se que o objetivo deste item não é uma simples comparação, em que se citam artigos dos instrumentos, mas a busca por apresentar ideias e constatar inovações trazidas pelos instrumentos legais, bem como estabelecer o alcance e a influência da GDPR na LGPD, apresentando o conteúdo da primeira como modelo que orientou a criação da segunda norma e demonstrando o que é autoral na LGPD em relação à GDPR.

Ao contrário do que muitos pensam, a definição do conceito de privacidade e proteção de dados começou a ser desenvolvida nos Estados Unidos. Entretanto, as primeiras leis, diretivas e orientações ocorreram em solo europeu. Atualmente, a privacidade e a proteção de dados pessoais estão previstas como legislação específica em mais de cem países, conforme informado. A criação desse conjunto legislativo decorre de uma série de circunstâncias históricas que aconteceram no século XX.

A evolução da forma de se perceber a questão da privacidade – principalmente no pós-guerra – aponta para a criação de um contexto social, cultural e principalmente econômico, que resultou em uma legislação supranacional vinculativa, cujo maior exemplo é o regulamento europeu. O caminho traçado até o regulamento, tomando por base o continente europeu, passa pela celebração de tratados e convenções, todos com caráter orientativo, diretrizes não vinculantes que, de forma direta ou indireta, regulavam a privacidade e a proteção de dados pessoais.¹⁰

O primeiro marco legal com força vinculante sobre a proteção de dados pessoais - não só da Europa, mas talvez no mundo - é a Lei de Proteção de Dados do estado alemão Hesse, que foi promulgada em 1970. A referida lei foi precedida por intenso debate na década anterior (DONEDA, 2020).

Outro momento decisivo para o desenvolvimento da política de proteção de

¹⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Tratado de Roma - Declaração Europeia dos Direitos do Homem, Convenção 108 do Conselho da Europa de 1981, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia do ano de 2000 - Tratado de Funcionamento da União Europeia, Diretiva 95/46/CE da Comunidade Europeia, conhecida como Diretiva de Proteção de Dados.

dados pessoais, em solo europeu, foi a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1983, relativa à Lei do Censo¹¹, que se mostra significativa, e não se pode deixar de citar um conjunto de diretivas que teve importância para reforçar a política de proteção de dados e privacidade, quando introduziu conceitos de boas práticas e governança, presentes no regulamento europeu e na LGPD, podendo ser estabelecido como um paradigma de influência direta.

Tratam-se das diretivas transnacionais de fluxo de dados da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), publicada pela primeira vez em 1999, com revisão periódica (OCDE, 2003). As diretivas e princípios ali apresentados são a fonte de inspiração dos manuais de governança editados pela Controladoria Geral da União (CGU).

Os referidos princípios transnacionais têm por objetivo “auxiliar os decisores políticos a avaliar e a melhorar o enquadramento jurídico, regulamentar e institucional para o governo das sociedades, por forma a apoiar a eficiência econômica, o crescimento sustentável e a estabilidade financeira” (OCDE, 2003).

Some-se a isso o crescimento gradativo do procedimento de extração e tratamento de dados que se intensificou nesse período, não por coincidência, indo ao encontro do avanço tecnológico computacional disponível tanto ao Poder Público como à iniciativa privada, o que viria a aumentar com o passar dos anos.

3.4.2 Introduzindo a GDPR

Foi necessária a abordagem (ainda que mínima) desses eventos, pois foram esses que criaram uma espécie de “caldo cultural”, resultando nas condições necessárias para a promulgação e implementação da GDPR, em 2016, no território da União Europeia. A GDPR – Regulamento 769/2016, com eficácia para 2018, foi promulgada em substituição à Diretiva 95/46/CE. Há significativa diferença normativa entre os institutos: enquanto esta é uma diretiva que elege princípios, orientações e referências, aquela é uma norma com os mesmos princípios diretivos. Todavia, por ser um regulamento, tem força vinculante aos Estados-membros.

A organização estrutural da GDPR se divide em duas seções, sendo que a primeira compreende 173 considerações, que têm função de introdução e

¹¹ BVerfGE [Decisão do Tribunal Constitucional Federal] 65, 1(44).

interpretação dos fundamentos e requisitos. A segunda seção, por sua vez, possui 11 capítulos e 99 artigos, nos quais são apresentados os fundamentos, requisitos e princípios regulatórios do tratamento de dados pessoais pelas pessoas naturais ou jurídicas. O objetivo é a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos titulares de dados que estejam no território europeu.

A base principiológica da GDPR abrange licitude, lealdade, transparência, limitação de finalidade, minimização dos dados, limitação de armazenamento, exatidão, integridade e confidencialidade. São visíveis, as inovações da GDPR no tocante ao tratamento de dados. Há destaque na atenção dispensada à tecnologia – acompanhamento do Direito aos avanços do campo tecnológico, no intuito de criar uma limitação jurídica ao uso de processos tecnológicos para o processamento de dados, em observação ao princípio da prevenção. Nesse quesito, pesquisadores do tema entendem que GDPR é tida como lei geral e seria necessária a criação de uma norma específica para situações online (DOHMANN, 2020).

A GDPR revoga expressamente a Diretiva 95/46/CE e, conforme já dito, apresenta 173 considerações em que são explicitadas as razões para a criação do regulamento. Diversas, são as novidades em relação ao texto anterior.

O que já era padrão legislativo de proteção relativamente avançado, se comparado a outras jurisdições, está prestes a se adequar a termos e procedimentos mais modernos e compatíveis com as novas tecnologias de computação, automação, inteligência artificial. Nesse sentido, encontram-se os conceitos de coleta, processamento, transferência e vazamento de dados, dados sensíveis, direito ao esquecimento, entre outros, além da manutenção de uma Autoridade de Proteção de Dados Pessoais (e a positivação da determinação de um Responsável pela Proteção de Dados no contexto burocrático da macroestrutura da União Europeia. (INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE, 2018, p. 4).

Assim como todos os instrumentos anteriores, observa-se cuidado especial da lei para a preservação de direitos fundamentais, destaque para a preservação da liberdade individual, livre circulação, segurança jurídica, impacto em direitos fundamentais, além de especial atenção ao consentimento. A GDPR pode ser entendida como uma política pública adotada pela União Europeia para a regulamentação específica do tratamento de dados entre os países componentes do bloco econômico europeu e entre a União e outros países.

A evolução legislativa na Europa permite algumas considerações sobre a GDPR. Inicialmente, constata-se que o tratamento de dados pessoais sempre foi

discutido – sobretudo no pós-guerra – e, ao longo do tempo, o tema foi ganhando relevância ao ponto de serem celebrados tratados e convenções. Foram criadas diretivas e até um regulamento geral, destaque especial para a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que serviu como base para conceitos como dignidade, liberdade e solidariedade (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Alguns interpretam que a GDPR seria apenas mais um passo na regulamentação do sistema de proteção de dados, que, por si só, não traz inovações ou alguma regulamentação original. Essa não parece ser uma interpretação que compreenda o tamanho da mudança, vez que confere uma visão limitada, quando, na verdade, o que se apresenta no regulamento, além de vinculante, tem caráter inovador, abordando diversos novos temas, especialmente, a questão tecnológica.

Apesar das semelhanças à Diretiva 95/46, o critério de obrigatoriedade traz um aspecto novo que não limita a aplicação do instituto, até mesmo porque reconhece a importância da governança, mudando um enfoque para o controle, não abandonando, obviamente, a responsabilização, mas construindo a política de privacidade e proteção de dados pessoais da perspectiva do controle.

Ao analisar o regulamento, constatam-se referências que dão ênfase à elaboração de práticas de governança e prestação de contas no tocante ao tratamento de dados pelos agentes de tratamento. As inovações apresentadas na GDPR são significativas. Muitas são ligadas à questão do avanço tecnológico, constituindo-se em pilar para acompanhamento preventivo da criação de novos instrumentos baseados em tecnologias cada vez mais avançadas, que facilitam o processo de extração de dados pessoais.

Algumas dessas inovações são abordadas aqui, que se acredita serem as principais, lembrando que o estatuto por si só é uma inovação, e existem regras específicas que não serão abordadas, até porque não são objeto da pesquisa. O objetivo é a procura do que é autoral na lei, com relação ao que foi apresentado anteriormente nas diretivas, isto é, o que realmente pode ser considerado novidade. Cite-se o *privacy by design* e o *privacy by default* – privacidade na criação e privacidade no desenvolvimento, conceitos essenciais para a forma de criação e sequenciamento em um processo de tratamento de dados pessoais.

Destaque para o capítulo dedicado a regulamentar oposição às decisões automatizadas – sem paralelo na LGPD. É interessante observar o direito a se opor a decisões algorítmicas, sendo sempre frisada a necessidade de respeito aos direitos

fundamentais do titular, além do apontamento de exceções que impedem o consentimento. O aperfeiçoamento de regras de governança e prestação de contas estão contidos nos princípios de governança, permeando, ainda que indiretamente, as considerações iniciais da GDPR. Estão explicitamente reproduzidas, nos princípios e conceitos da primeira parte da lei, quando se falam em regras vinculativas aplicadas à empresa, ou quando se está diante do princípio da lealdade e da transparência.

Outro destaque é a aplicação da *governance and accountability* em novas regras para a Tecnologia da Informação, com menções ainda que indiretas nas considerações iniciais; trata-se da governança digital – em que se seguem, os valores da empresa, reduzindo os riscos – e cibernética – que se utiliza de instrumentos que visam assegurar confidencialidade de dados, ampla proteção de sistemas de informação, além dos sistemas físicos de armazenamento de dados e informações (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

O objetivo é a prevenção de vulnerabilidades e a adoção de medidas de emergência em situações de crise (incidentes com segurança da informação), o que envolve mandamentos de governança corporativa, conformidade e prestação de contas. As boas práticas também são aplicadas no desenvolvimento da estratégia empresarial, fazendo com que a corporação assegure transparência e segurança, gerando um sentimento de confiança e possibilitando sua manutenção a longo prazo.

Para atingir esse objetivo, destaca-se o processo de avaliação de impacto e consulta prévia, que tem um instituto similar na LGPD, conhecido como relatório de impacto de proteção de dados. A lei prevê a adoção de códigos de conduta pelos agentes de tratamento de dados pessoais e certificação para os profissionais que atuarão nessas empresas.

A GDPR, apesar de ser fruto de evolução gradativa de orientações que produziram as primeiras diretrizes sobre a privacidade e proteção de dados pessoais, representa muito mais que uma simples etapa.

Trata-se de evolução em uma era na qual se procura apresentar soluções para demandas provenientes de inovações no tratamento de dados pessoais e, ainda, abre-se espaço para as constantes adaptações e evoluções tecnológicas, sempre visando garantir a privacidade e a proteção de dados pessoais.

O marco europeu foi o início de uma série de leis e regulamentos que têm como objeto a proteção de dados pessoais ao redor do mundo. As diversas leis apresentam uma convergência, visto que estão baseadas em princípios universais,

evidentemente, com as adaptações à realidade de cada país. Abaixo, um quadro comparativo com pequeno resumo das inovações trazidas pela GDPR.

Quadro 1 – Comparativo de inovações da GDPR

ANTES DA GDPR	DEPOIS DA GDPR
<ul style="list-style-type: none"> • Ausência de previsão da privacidade e proteção de dados pessoais no desenvolvimento de produtos 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Privacy by design</i> e <i>privacy by default</i> – privacidade na criação e privacidade no desenvolvimento
<ul style="list-style-type: none"> • Regras limitadas e esparsas sobre decisões automatizadas 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulamentação da oposição às decisões automatizadas
<ul style="list-style-type: none"> • Regras de governança sem sistematização 	<ul style="list-style-type: none"> • Aperfeiçoamento de regras de governança e prestação de contas
<ul style="list-style-type: none"> • Ausência de regras específicas para o setor de Tecnologia e Informação 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Governance and accountability</i> em novas regras para a Tecnologia da Informação
<ul style="list-style-type: none"> • Diretriz que servia como orientação aos países do bloco. Necessidade de regulação por cada país 	<ul style="list-style-type: none"> • Obrigatoriedade da adoção das normas previstas no Regulamento pelos países do bloco

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

3.4.3 Como chegamos na LGPD?

Tendo em vista a importância da regulamentação do tratamento de dados pessoais ao redor do planeta, não seria diferente no Brasil. O debate acerca de proteção dos dados pessoais tem origem remota. A linha histórica¹² adotada como referência para a dissertação é baseada na obra do Professor Danilo Doneda (2020), que discorre sobre o assunto.

As primeiras discussões a respeito de proteção de dados pessoais no Brasil ocorreram na década de 1970 – projetos de lei que criavam o Cadastro Único como algo inspirado no National Data Center (DONEDA, 2020), arquivado ainda naquela década, e o RENAPE, Registro Nacional de Pessoas Naturais, arquivado em 1978, além de infrutífera iniciativa em 1987, com o PL 2.796/1987 (DONEDA, 2020).

Todavia, ao contrário dos países europeus, no Brasil, historicamente o tema não teve a devida atenção, não sendo conferida a relevância necessária para que os projetos de lei fossem aprovados, além de não se aprofundar nos debates. O que se viu foram iniciativas isoladas que não surtiram os efeitos desejados.

¹² Para uma dimensão exata do surgimento da LGPD – desde os debates sobre proteção de dados, passando pelos anteprojetos de lei, projetos até o projeto de lei final e sua promulgação, sugere-se uma visita ao site *Memória Data Privacy*, observatorioprivacidade.com.br/memorias. No endereço eletrônico encontram-se vídeos com curtas entrevistas dos atores envolvidos nesse processo. Desde juristas até os agentes políticos responsáveis pelo andamento do processo legislativo. Pareceu-nos bastante elucidativo e completo.

Entendeu-se que o *habeas data* poderia assumir o protagonismo como uma lei que prevê a defesa de dados pessoais com certa competência. Entretanto, a ação do *habeas data*, mesmo após a sua regulamentação, foi “afogada” por uma série de fatores, dentre os quais, o avanço tecnológico e a natureza jurídica de norma constitucional e não material. Alguns estudiosos interpretaram que a referida ação seria suficiente para dar acesso e retificação de dados pessoais (DONEDA, 2020).

O tratamento de dados pessoais no Brasil foi abordado de forma incidental. A proteção dos dados pessoais foi mencionada no Código de Defesa do Consumidor, Lei do Sigilo Bancário, Código Civil de 2002, Lei do Cadastro Positivo e em normas setoriais - ANS, ANATEL (Lei Geral de Telecomunicações) e ANVISA. Lembrando que o diálogo entre as fontes foi recorrente, marcando esse período pré-LGPD (DONEDA, 2020).

Os debates que propuseram medidas efetivas no tocante à proteção de dados pessoais de forma sistematizada somente vieram a ser implementados a partir da primeira década do século XXI e de discussões dentro do MERCOSUL que se desdobraram em diversas iniciativas, como seminários e audiências públicas sobre o tema, realizadas especialmente pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), o que resultou em iniciativas que acabaram por se tornar projetos de lei.

Após trâmite legislativo no qual ocorreu a fusão de dois projetos de lei, o texto foi aprovado e encaminhado ao Executivo para sanção presidencial, sendo promulgado com vetos em 14 de agosto de 2018. Os vetos foram em artigos relativos à organização e estruturação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

3.4.4 Apresentando a LGPD

A Lei 13.709/2018 foi aprovada originalmente com um prazo de 18 meses para vigência e uma série de reviravoltas que previram sua prorrogação; em 17 de setembro de 2020, ocorre a sanção, e, em 18 de setembro de 2020, a LGPD entra em vigor.¹³ Detentora de aplicação no território brasileiro, é composta por 10 capítulos e

¹³ A Lei 13.709/2018 foi aprovada originalmente e com um prazo de 18 meses para vigência. Em 8 de julho de 2019, a Lei 13.853/2019 foi aprovada, e, dentre as suas mudanças, estava a alteração da data de início de vigência para 08/2020. Em 03 de abril de 2020, mediante a situação pandêmica do país, o PL 1.179 é aprovado no Senado, alterando a data de entrada em vigor da LGPD para 01/2021, com sanções administrativas a partir de 08/2021. Em 29 de abril de 2020, ocorre a edição da MP 259/2020, que alterava a eficácia da lei, e as penalidades ficariam para 05/2021. Em 14 de maio de 2020, o PL 1.179 foi aprovado na Câmara dos Deputados, prevendo a aplicação das penalidades

65 artigos, contendo ampla regulamentação acerca da proteção de dados pessoais no Brasil, sendo considerada como seu marco.

É uma lei influenciada pela GDPR, adotando regulamentação similar, além de referências principiológicas colhidas na mesma fonte. Afinal, conforme exaustivamente informado, as diretrizes, em todo o mundo, são universais e convergentes para o mesmo ponto: proteção aos direitos fundamentais de privacidade, liberdade e autodeterminação informativa.

Com relação às instituições públicas e privadas, destaca-se a agenda de metas para governança e prestação de contas. Além de haver uma referência direta à política de governança, é clara, a relação entre princípios elencados pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e aqueles recomendados pelas diretrizes transnacionais da OCDE. Há regulamentação de transferência internacional de dados. Existe previsão de condutas antijurídicas com as respectivas sanções, além das sanções administrativas e civis, lembrando que a natureza orientativa é muito mais presente no texto legal.

Assim como a GDPR, a LGPD introduz uma autoridade nacional voltada para a proteção de dados, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)¹⁴. A sua inserção original na estrutura administrativa do Estado brasileiro foi objeto de fortes e justificadas críticas pelos estudiosos¹⁵. Dentre vários objetivos da autoridade, destacam-se a introdução de princípios e diretrizes de governança corporativa¹⁶,

para 08/2021. Em 19 de maio de 2020, o PL 1.179 foi votado novamente no Senado Federal, aprovando a proposta da Câmara alguns dias antes, fazendo com o que o projeto de lei fosse encaminhado à sanção. Em 12 de junho 2020, a Lei 14.010/2020 é sancionada com punições valendo a partir apenas de 08/2021. Em 25 de agosto de 2020, a Câmara aprova a MP 959/2020, que definia a vigência da LGPD para 01/2021 e as penalidades para 08/2021. Um dia após a aprovação da MP pela Câmara, o Senado derruba o artigo 4º da MP 959/2020, que tratava da prorrogação da vigência da lei, fazendo com que a vigência da LGPD retornasse à 08/2020, com penalidades para 08/2021. Em 17 de setembro de 2020, ocorre a sanção e, em 18 de setembro de 2020, a LGPD entra em vigor.

¹⁴ Apesar da sugestão da banca examinadora, entende-se que não há a necessidade de maior dissertação sobre a ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados, tendo em vista que a referida autarquia não é tema central da análise do estudo.

¹⁵ A ANPD foi criada como órgão ligado à Presidência da República, conforme Medida Provisória 869/2019. A Medida Provisória 1.124, de 13 de junho de 2022, transforma a ANPD em autarquia de regime especial.

¹⁶ Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015).

contribuindo para uma gestão sustentável das organizações e corroborando para o alcance cada vez maior de transparência, justiça e responsabilidade (BRASIL, 2019).

A base principiológica da LGPD passa pela finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e, finalmente, responsabilidade e prestação de contas. Abaixo, quadro comparativo contendo pequeno resumo das inovações trazidas pela LGPD.

Quadro 2 – Comparativo de inovações da LGPD

ANTES DA LGPD	DEPOIS DA LGPD
<ul style="list-style-type: none"> • Tratamento realizado sem base legal definida, de acordo com regras gerais da legislação 	<ul style="list-style-type: none"> • Instituição de regras gerais, fundamentos e princípios
<ul style="list-style-type: none"> • Tratamento de dados realizado de forma indiscriminada 	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecimento de uma base de tratamento de dados, com definição clara de conceitos da que pode ser objeto de tratamento
<ul style="list-style-type: none"> • Ausência de regras sobre fluxo de dados internacionais 	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecimento de regras de abrangência da LGPD e transferência internacional de dados
<ul style="list-style-type: none"> • Ausência de definição de transparência, gestão de dados e responsabilidade por tratamento 	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelecimento de critérios de transparência, gestão e responsabilidade
<ul style="list-style-type: none"> • Fiscalização pulverizada e penalidades brandas 	<ul style="list-style-type: none"> • Fiscalização primária definida a Agência própria e penalidades rígidas

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

3.4.5 O que une os institutos? E o que separa? Como lhes conferir efetividade?

Em princípio, numa análise rápida, a resposta não seria complicada. O objetivo comum dos instrumentos legais é o intuito da defesa dos dados pessoais. O que os separa seriam as particularidades que cada um carrega, baseado em contextos históricos, sociais e econômicos. O resultado seria a indicação de como regular de forma segura o tratamento de dados pessoais, servindo, portanto, aos titulares dos dados pessoais e aos demais atores sociais que tratam dados pessoais.

Todavia, a resposta não é tão simples. Até mesmo porque o trabalho se desenvolve sob a ótica dos modelos transcendentais apresentados na teoria da encriptação do poder, o que demanda uma detida reflexão. Lembrando que os modelos transcendentais condicionam as formas de existência, de modo que aquele ou aquilo que não se enquadra numa estrutura pré-definida não existe. Não há espaço para a heterogeneidade, mas a imposição de uma espécie de homogeneidade que deverá encaixar a todos. Há estratificação que impede a expansão da diversidade.

O regulamento europeu – em vigor desde 2018 – e a lei brasileira têm o

propósito de permitir que agentes de tratamento possam operar dados pessoais. O objetivo comum é a garantia da proteção de dados pessoais de pessoa natural.

Analisando a legislação de forma fria, constatam-se similaridades. A primeira é o conceito de dado pessoal, dado anonimizado, definição do que sejam dados pessoais sensíveis (especiais na GDPR), além da determinação de direitos dos titulares dos dados pessoais¹⁷. Já entre as diferenças, pode-se elencar, com relação às bases de tratamento, que a LGPD tem maior amplitude que a GDPR (LGPD apresenta mais bases).

A transferência internacional de dados na GDPR necessita de acordos específicos, enquanto a LGPD aponta a necessidade de regulamentação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Na LGPD, o relatório do impacto de proteção de dados pessoais (RIPD) transfere a responsabilidade de regulamentar o momento de apresentação do RIPD para a ANPD, enquanto a GDPR faz a exigência de um *data protection impact assessment* (DPIA) - documento equivalente ao RIPD - independentemente de qualquer regulamentação da autoridade nacional. O encarregado de dados na LGPD tem uma função reduzida ante as funções do seu equivalente na GDPR, o *data protection officer* (DPO), que apresenta uma variedade de funções. Finalmente, aponta-se que a segurança de dados na LGPD necessita de regulamentação na ANPD, enquanto a própria GDPR normatiza essas questões.

Portanto, é inconteste que ambos os estatutos são orientados na defesa de garantias fundamentais de primeira geração, em consonância com o liberalismo político; em suma, a liberdade e a privacidade, além de outros direitos ligados ao caráter personalista inerentes aos direitos fundamentais. Acresça-se o recém incluído direito à proteção de dados pessoais ao rol constitucional de garantias fundamentais do texto constitucional brasileiro.

Há que se observar que ambos os institutos são instrumentos legais criados a

¹⁷ A GDPR elenca os seguintes direitos do titular: i) direito de informação, ii) direito de acesso, iii) direito de retificação; iv) direito ao apagamento de dados (direito de ser esquecido); v) direito à limitação de tratamento; vi) direito à portabilidade de dados; vii) direito de oposição; e viii) direito de objeção quanto a decisões individuais automatizadas. Já a LGPD traz: i) confirmação da existência de tratamento; ii) acesso aos dados; iii) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; iv) anonimização; v) bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na LGPD; vi) portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial; vii) eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular; viii) informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; ix) informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; e x) revogação do consentimento.

partir de um conjunto de princípios que apontam na direção de um modelo dito universal, que visa à proteção de dados pessoais. No caso brasileiro, pode-se dizer que a LGPD foi baseada em uma matriz para a proteção de dados pessoais em escala global.

Nos tempos atuais, com o aumento da circulação das informações, uma das necessidades prioritárias é a possibilidade de o titular exercer o mínimo controle sobre o fluxo de dados pessoais, a autodeterminação informativa. Difunde-se a ideia de que a garantia da autodeterminação informativa é prática comum a todo processo que envolva tratamento de dados pessoais. A atual regulamentação da estrutura de tratamento de dados não permite essa conclusão. A constatação é válida, tanto no contexto do poder público, como na realidade da iniciativa privada.

E permite-se essa conclusão, em razão da estrutura do Poder Público se encontrar depauperada e dependente de parcerias com a iniciativa privada. Assim, não é difícil compreender que os mecanismos estruturais destinados ao controle acabam por permanecer nas mãos da iniciativa privada, que adota regras de liberdade muito permissivas. Isso para não dizer que é rara, uma ação necessária que se destine a corrigir as anomalias que atendem aos interesses mercadológicos. O próprio contexto é contaminado pelas condições socioeconômicas. A balança sempre tende a favorecer aquele com maior poder de influência e decisão.

E, no caso da política de privacidade e proteção de dados pessoais, o órgão – autoridade nacional –, que deveria ser um fiscal ou, ao menos, um mediador nessa situação, acaba por defender um modelo de critérios técnicos que, por mais que aparentem neutralidade, não trazem uma solução satisfatória aos usuários. Cresce, o sentimento de inevitabilidade (ZUBOFF, 2020).

Entende-se que, nesse contexto, é de fácil constatação a adoção de um modelo transcendente. É um modelo que estratifica, desconhece a diferença que acaba por resultar no simulacro. Busca-se a todo custo impor uma estratificação como condição de existência. O modelo transcendente impede a efetivação da gestão efetiva de dados pessoais, com base na preservação da autodeterminação informativa que permita a criação de um modelo imanente.

No caso da LGPD, é inegável a existência de avanços no sentido de estabelecimento de diretrizes para o tratamento de dados pessoais de forma universal e abrangente. Consegue-se vislumbrar a definição de critérios que visam à implementação da privacidade e proteção de dados pessoais. Dentre os conjuntos de

inovações apontados, o que destacamos é aquele que estabelece critérios de transparência, gestão e responsabilidade, dentre os quais, destaca-se a governança. De longe, esse é o aspecto cuja mensagem está encriptada – nos termos da teoria da encriptação.

Para se entender essa constatação, há que se observar a recomendação da LGPD, em seu artigo 50, no sentido de que operadores e controladores adotem uma política de governança. A governança trata de princípios e recomendações que têm por objetivo a preservação da instituição, o que reflete em sua valorização, gestão e longevidade (IBGC, 2015). As boas práticas e governança indicadas são lastreadas nos princípios da segurança e prevenção, consignados nos incisos VII e VIII.

A utilização dos princípios apontados na dimensão da governança tem por característica a antecipação aos tratamentos de dados e procura exercer uma função controladora, na qual todos os agentes, obedecendo a um modelo pré-determinado, devem adotar práticas uniformes e universais, visando, assim, implementar maior efetividade e segurança aos processos de tratamento de dados pessoais. Em princípio, a adoção de um modelo universal como norte não pode ser colocada como uma escolha errônea.

Todavia, o que se observa é a adoção do modelo único, que pode não se adequar à realidade administrativa, fiscal e funcional vivida pela instituição. É necessária uma sensibilidade para entender que não há como lidar com essa realidade de tratamento de dados de uma forma que estratifica. Essa é uma faceta da encriptação que impõe aos agentes de tratamento de dados pessoais um procedimento que adota uma política de governança desconsideradora da realidade prática que cada responsável por tratar dados responde.

Outro viés da teoria da encriptação do poder ocorre com a ocultação das Administrações Públicas municipais sem capacidade de gestão saudável dos dados pessoais. Dizer que o problema constatado poderia ser solucionado por meio de capacitação é expectativa muito ampla, considerando a realidade administrativa.

Ignorar referida situação revela a dimensão encriptada do marco de controle de tratamento de dados pessoais mais perceptível causada pela adoção de modelo transcendente. Conforme já explicado, esse elemento da teoria da encriptação determina a uniformidade no processo de manutenção da privacidade e proteção dos dados pessoais que serão tratados.

O ser (todos os seres, ser mulher, eleitor, manifestante, amante, ser virtuoso ou imundo), para ser, **deve ser idêntico ao que o modelo transcendente (a bíblia, a lei, o espetáculo) lhe dita**. Para que a diferença seja reconhecida como diferença, ela deve ser exercida sob as restrições precisas do modelo. (ARAÚJO; SANIN-RESTREPO, 2020, p. 5).

Por todo o exposto, a melhor opção seria adotar um modelo que tem como referência os princípios universais, porém, respeitando a essência da instituição, considerando que a ideia de proteção de dados é muito fluida. Não há erro em ter os modelos universais como referência, todavia, há que se criar um modelo imanente, que possa corresponder às necessidades daquela instituição, ainda mais quando se trata do Poder Público brasileiro – diverso e desigual.

3.5 Questões de soberania e mitigação de poder

A referência jurídica sobre a soberania aponta um Estado que tem poder coercitivo, ente que pode determinar o que é direito e o que é dever para um determinado povo em um determinado território. Essa é a visão tradicionalista. Todavia, com o avanço do tempo, questiona-se qual é o alcance desse poder.

A soberania, em seu sentido clássico, atravessa um momento de mudança de paradigma. Devido à transnacionalização dos esforços de crescimento econômico e desenvolvimento, há o surgimento de uma interdependência inédita entre os países. Esse fenômeno, também conhecido como globalização, apresenta-se com características que podem (e devem) ser estudadas pelos mais variados ramos da ciência.

A denominada transnacionalização não se resume apenas ao fluxo financeiro do capital, a circulação é de capital, tecnologia, conhecimento, bens pessoais e informações. Portanto, o contexto histórico traz profundas alterações à compreensão do conceito clássico de soberania, introduzindo uma nova forma de compreender o instituto. Para elucidar a mudança do conceito, necessário conhecer sua concepção clássica e contemporânea, em alguns casos, suas dualidades, além da descrição do conjunto de fatos que levam a essa constatação.

O texto constitucional, em seu artigo 1º, inciso I, apresenta o primeiro fundamento da República: a soberania. O conceito pode ser visto sob duas óticas. O primeiro aspecto materializa-se externamente, fundamentando o posicionamento da nação brasileira perante outras no contexto internacional, distinguindo-a como ente

que detém o poder sobre um território e ditando regras para aqueles que ali vivem.

O segundo aspecto, interno, é o grau máximo de poder político exercido pelo povo ou em nome dele. A definição constitucional clássica de soberania é ligada à força do Estado. É o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência ou uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder (REALE, 1984).

O Supremo Tribunal Federal assim entende o conceito de soberania:

[...] o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante as relações da República Federativa do Brasil com outros Estados soberanos, nos termos do art. 4º, I, da Carta Magna. A soberania nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo presidente da República, consoante suas atribuições previstas no art. 84, VII e VIII, da Lei Maior. A soberania, dicotomizada em interna e externa, tem na primeira a exteriorização da vontade popular (art. 14 da CRFB) através dos representantes do povo no parlamento e no governo; na segunda, a sua expressão no plano internacional, por meio do presidente da República. (BRASIL, 2011).

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari:

Quanto as características da soberania, praticamente a totalidade dos estudiosos a reconhece como una, indivisível, inalienável e imprescritível. [...] Finalmente, é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior. (DALLARI, 1998, p. 68).

Todavia, devido às mudanças culturais, econômicas e tecnológicas, às quais as sociedades, governos e Estados estão submetidas, esse conceito sofre uma rápida e contínua transformação. O essencial é entender que a mudança de paradigma traz consequências ao Direito Internacional, na forma com que os países criam suas regras de autoadministração, o que traz reflexos no Direito Administrativo, atingindo até mesmo as formas de se desenvolver ações de caráter público, em especial, políticas públicas.

Isso porque a atuação de agentes econômicos em inovadoras formas de mercado globais atravessam fronteiras com maior facilidade, afetando as economias nacionais de formas nunca vistas. Preocupações com o meio ambiente, sistemas de comunicação mundial global, dentre outras, são exemplos de atividades e formas que desconhecem fronteiras e colocam em xeque antigas concepções de Estados

soberanos autônomos com total controle de suas terras (JACKSON; SORENSEN, 2007).

Neste sentido, adverte, Flávia Piovesan:

Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes consequências: 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; e 2) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. (PIOVESAN, 2009, p. 131).

Oportuno lembrar que o Estado, a Administração Pública de uma forma global, nesse contexto, tem que negociar a sua própria soberania. E isso não só com outros entes soberanos, mas com corporações transacionais com elevado poder econômico. Portanto, observa-se que o conceito clássico, monolítico não se aplica perante a realidade, que apresenta demandas cada vez mais complexas e exige soluções mais rápidas. Seria, a tão propalada crise do Estado, com influência direta na soberania do ente, que perde a sua força e relevância perante outras no contexto global? E o aspecto interno? Qual seria o efeito dessa crise?

Seguindo a lição de Sabino Cassese (2012), a crise do Estado apresenta a perda da unidade do Poder Público, no âmbito interno, bem como o enfraquecimento da soberania, no plano externo. No plano externo, conforme já ressaltado, as fronteiras que delimitavam a esfera de influência, o “espaço de dominação” do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens. Daí, o fato de que são incapazes de controlar ou conter esse movimento, pois não têm controle sobre as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social. Por isso, a sua capacidade regulatória tomou-se aleatória (CHEVALIER, 2009).

Assim, observa-se o fato de que a economia se sobrepõe ao Estado e sua capacidade de produção de normas. Fica comprometida, a soberania estatal, bem como sua soberania econômica, colocando-se à mercê dos grandes conglomerados que detêm o poder econômico.

Logicamente, as políticas econômicas estatais não podem ser analisadas isoladamente, fora de um contexto internacional, porque se sujeitam às influências do poder econômico transnacional, dos Estados Desenvolvidos e Comunitários, Entes Internacionais (Organização Mundial do Comércio, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial), sem excluir, contudo, a interdependência daquelas com as políticas econômicas do capital privado nacional. Aliás, as democracias contemporâneas vêm sofrendo abalos pelos desvirtuamentos das atuações econômicas estatais, diante do poderio do setor privado. (CLARK, 2008, p. 208).

Ao criar e aplicar, o Estado o faz em razão das necessidades externas que organizam a vida econômica, social e política, que delimitam a atuação do Estado, o nível de suas intervenções, além do limite de seus poderes. Isso vem, nos anos recentes, alterando de modo decisivo o Direito Administrativo brasileiro, esse mesmo que mexe com a vida do homem da rua, que tira de seu sossego, aquele consultor, aquele advogado, aquele juiz, imersos na realidade doméstica (SUNDFELD, 2001).

É nesse ponto, que reside o elo entre o Direito Administrativo e a soberania, e, por consequência, materializa o aspecto interno da crise do Estado, conforme a concepção de Sabino Cassese (2012). A Administração Pública tem como pedra angular, sua base, a legalidade. A legitimidade de se formar uma estrutura administrativa é retirada das leis constituídas no âmbito de um Estado soberano. Ou seja, pela concepção clássica, só seria possível a criação, o desenvolvimento e a manutenção da estrutura da Administração Pública em um Estado soberano, que tenha sua independência assegurada livre de influências externas e tenha a capacidade de se autogerir.

Resta a dúvida sobre como a Administração Pública vai desenvolver suas atividades típicas, num contexto de clara perda de força do Estado soberano, em especial, nos países periféricos. A perda da unidade põe em risco a criação de uma estrutura coesa, voltada para o benefício da população.

Há um abandono do conceito originário de interesse público, que é substituído por objetivos de atingir os interesses econômicos, travestidos sob o manto de interesse público, ainda que referida situação não traga benefício à coletividade. Some-se a isso o crescimento da força de agentes econômicos privados transnacionais, apontando um desequilíbrio que resulta em decisões de diretrizes nacionais tomadas em arenas diversas daquelas constitucionalmente definidas.

Conforme já pontuado, em países periféricos, nos quais se veem Estados empobrecidos, com a infraestrutura administrativa precária, é comum que a iniciativa privada assuma determinadas funções que historicamente seriam de competência da

Administração Pública. Há a implementação de parcerias, contratos, maior diálogo entre Poder Público e agentes econômicos privados. A própria Administração começa a implementar conceitos como governança, gestão sustentável, prestação de contas, dentre outros. Todavia, essa interlocução ocorre de forma desigual, visto que a legalidade em seu sentido clássico é insuficiente, tendo em vista a perda gradual de poder ante a pressão exercida por agentes econômicos internacionais.

O contexto apontado é propício para que se criem modelos transcendentais que sejam impostos aos Estados – em especial, aqueles ditos em desenvolvimento –, criando uma estratificação que exclui a agenda política, evitando modelos imanentes desenvolvidos de acordo com a realidade social e econômica daquele meio. No caso da proteção de dados pessoais, os modelos são incapazes de garantirem a eficácia de uma política pública nesse sentido, até mesmo porque o contexto de soberania porosa é caracterizado pela diversidade de fatores que não são suportados em modelo que tende à estratificação. Dessa maneira, numa realidade de soberania porosa, o modelo transcendente neutraliza a implementação de qualquer política pública.

Há casos em que a porosidade da soberania é aferida, não só pela pressão econômica ou de outros entes nacionais. A pandemia do SARS-COV-19 apresentou sinais nesse sentido, demonstrando a porosidade da soberania na atualidade, quando o STF fixa que o critério para a adoção das medidas de prevenção e contenção do contágio é aquele definido pela Organização Mundial de Saúde (OMS). A referência são as recomendações emitidas pela OMS, agência da ONU especializada em saúde. Existem decisões adotando esse critério, destaquem-se a ADPF 811/2021 e a ADI 6341/20.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). ART. 2º, II, A, DO DECRETO N. 65.563, DE 12.3.2021, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDAS EMERGENCIAIS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. VEDAÇÃO TEMPORÁRIA DE REALIZAÇÃO PRESENCIAL DE CULTOS, MISSAS E DEMAIS ATIVIDADES RELIGIOSAS DE CARÁTER COLETIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REFERENDUM DA MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO DO RELATOR DA ADPF 701 AFASTADA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO (ART. 5º, VI, CF). VIOLAÇÃO AO DEVER DE LAICIDADE DO ESTADO (ART. 19, I, CF). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS ADOTAS. 1. A distribuição das ações de controle abstrato de constitucionalidade somente ocorre por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objeto, na forma do artigo 77-B do

Regimento Interno do STF. Na ADPF 701, impugnava-se o artigo 6º, do Decreto 031, de 20 de março de 2020, do Município de João Monlevade/MG, enquanto que a presente ADPF 811 adstringe-se à impugnação do Decreto 65.563 do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021. Questão de Ordem rejeitada. 2. Ante à apresentação das manifestações técnicas, a ação encontrava-se devidamente instruída e madura para julgamento pelo Plenário deste Tribunal. Conversão do referendium da medida cautelar em julgamento de mérito da ADPF. 3. A dimensão do direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF/1988) que reclama proteção jurídica na ADPF afasta-se do núcleo de liberdade de consciência (forum internum) e aproxima-se da proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade (forum externum). Sob a dimensão interna, a liberdade de consciência não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Por outro lado, na dimensão externa, o texto constitucional brasileiro alberga a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo. A CF, no entanto, autoriza a restrição relativa liberdade ao prever cláusula de reserva legal para o exercício dos cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF). 4. Após a declaração da pandemia mundial do novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas coletivas. Com variações de intensidade e de horizonte temporal, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas. As restrições ao funcionamento das casas de cultos foram impulsionadas por eventos de supercontaminação identificados em diversas regiões do mundo. Colhe-se do Direito Comparado decisões de Cortes Constitucionais que reconhecem a constitucionalidade das restrições às atividades religiosas coletivas presenciais durante a pandemia do novo Coronavírus. 5. Sob o prisma da constitucionalidade formal, a edição da norma impugnada respeitou o entendimento firmado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, redator do acórdão Ministro Edson Fachin, em que se assentou que todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19. Precedentes. 6. Sob o prisma da constitucionalidade material, as medidas impostas pelo Decreto estadual resultaram de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública. A norma revelou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o combate do grave quadro de contaminação que antecedeu a sua edição. 7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente. (BRASIL. 2021).

O acórdão trata da competência concorrente dos entes federativos para legislar sobre medidas para a contenção de propagação do vírus SARSCOV-19. O que chama a atenção e levou a usar essa decisão como paradigma é a orientação que o STF adotou, com base em critérios indicativos de um ente externo – no caso, a OMS - para reconhecer a situação de emergência sanitária e, ante certa omissão governamental, fixou as regras de competência legislativa para a adoção de medidas de combate à pandemia. Sem adentrar ao mérito da decisão, entende-se que esse exemplo aponta como decisões impactantes para o desenvolvimento de políticas públicas são

decididas por organismos internacionais, demonstrando a já arrolada porosidade.

REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOPTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. (BRASIL, 2020).

Em ambos os casos, ficou configurado que o critério para fixação das medidas necessárias, especialmente as políticas públicas de enfrentamento à pandemia, tiveram como base orientações da OMS, a agência de saúde da ONU. O que se quer dizer é que várias políticas públicas foram desenvolvidas para o combate da pandemia, mas o que chama a atenção é que os critérios para reconhecer o estado pandêmico e criar ações foram aqueles estabelecidos pela OMS, que serviram como base para determinações por órgãos sanitários internos. Exemplo típico da porosidade descrita anteriormente.

Essa “perda de poder” remete à porosidade, que, por sua vez, remete a um fluxo multifacetado, sobre a qual o Estado não tem o controle. Como não há espaço para vácuos de poder, de uma forma ou de outra, o vazio é preenchido por forças que submetem o Estado a interesses privados ou, então, a decisões que afetam a coletividade – decisões essas tomadas fora dos limites nacionais.

No exemplo citado, a decisão proferida pelo STF não pode ser tida como um exemplo em que a porosidade no conceito da soberania se trata de algo negativo, até mesmo porque supriu a omissão do Governo Federal em implementar medidas amargas, porém necessárias, à contenção do contágio do vírus SARSCOV-19.

Parece claro que essa realidade influi na forma como as políticas públicas são desenvolvidas e para quem são desenvolvidas. Retorna-se à questão inicial do trabalho: a Administração Pública, enquanto agente de tratamento de dados, submetida às diretrizes de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, nesse cenário, é capaz de fornecer respostas eficientes às demandas surgidas? Sob o ponto de vista dos modelos transcendentais, tal qual se elaborou na teoria da encriptação do poder, entende-se que, no mínimo, há enorme prejuízo em se atenderem a referidas demandas, vez que se busca uniformizar uma realidade descolada da realidade social, desprezando as especificidades de cada ser, o que impede a criação de políticas públicas realmente eficazes.

Portanto, observa-se que a encriptação ocorre de modo que a sensação é no sentido de que o ente soberano, dentro de suas competências e capacidades, determine as normas dentro de sua área de domínio, mas, na verdade, a mensagem encriptada é de que o ente soberano se encontra limitado para implementar suas estratégias de desenvolvimento por uma série de fatores alheios ao seu poder, em especial, a força da iniciativa privada representada pelas corporações transnacionais.

Uma das formas de manifestar a soberania, a capacidade de decidir rumos

dentro do limite territorial, traduz-se em um aparato estatal que desenvolve as atividades típicas daquele ente, bem como desenvolvem políticas públicas. A próxima etapa é compreender melhor o que são as políticas públicas e como se relacionam com a privacidade e proteção de dados pessoais.

3.6 Conhecendo um pouco mais sobre políticas públicas

Inicialmente, o tema “políticas públicas” era debatido no âmbito da ciência política, e não se cogitava essa menção no Direito. Em sede de extrapolação, admitia-se leve conexão interdisciplinar com o Direito, em especial, no seu ramo constitucional. De fato, o estudo da disciplina políticas públicas surgiu em solo estadunidense, onde se entendia a política pública como ação direta dos governos. O desdobramento na Europa leva ao estudo e análise do Estado e nas suas instituições mais do que sobre as ações governamentais em si (SOUZA, 2006).

Esposando o entendimento de Celina Souza (2006), compreende-se que não há um conceito exato que defina o que são as políticas públicas. Para entender a abrangência do tema em debate, recorre-se à orientação da ilustre professora, que indica os quatro primeiros autores que enfrentaram a temática, os “pais fundadores” do tema em debate.

O início se dá com Laswell (1936, apud SOUZA, 2006), com sua análise de política pública, na qual o conhecimento acadêmico se une à produção empírica dos governos, conhecida doutrinariamente como *policy analysis*. Passando por Simon (1957, apud SOUZA, 2006), com o conceito de racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*), que enfrenta problemas com sua concretização (informação incompleta, tempo de tomada de decisão autointeresse). Lindblom (1979, apud SOUZA, 2006) propõe um avanço a partir da *policy analysis*, incorporando relações de poder e integração entre as fases do processo decisório, o que não teria um fim ou início. Finalmente, chega-se ao entendimento de Easton (1965, apud SOUZA, 2006), que apresenta a política pública como um sistema, uma relação entre formulação, resultados e o ambiente.

Essas são as formulações clássicas que definem o melhor entendimento do que seriam as políticas públicas. Cada uma aborda o tema políticas públicas por um ângulo diferente, fornecendo uma informação que ajuda no entendimento do tema como um todo. Nas palavras de Celina de Souza (2006), que apresenta uma

abordagem multidisciplinar:

Assim, do ponto de vista teórico-conceitual, a política pública em geral e a política social em particular são campos multidisciplinares, e seu foco está nas explicações sobre a natureza da política pública e seus processos. Por isso, uma teoria geral da política pública implica a busca de sintetizar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia. As políticas públicas repercutem na economia e nas sociedades, daí por que qualquer teoria da política pública precisa também explicar as inter-relações entre Estado, política, economia e sociedade. Tal é também a razão pela qual pesquisadores de tantas disciplinas – economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas – partilham um interesse comum na área e têm contribuído para avanços teóricos e empíricos. (SOUZA, 2006, p. 25).

Segue-se a posição que entende pela não adoção de um conceito fechado, monolítico, mas um conceito multidisciplinar, que aborda aspectos gerais da política pública, sempre sob a ótica do Direito. Para fins desta dissertação, entende-se as políticas públicas como ato de coroamento de um processo que visa atingir o interesse público – sempre aqui colocado em seu sentido jurídico originário.

As três etapas da construção da política pública podem ser também identificadas de forma simples: foco no problema (identificação da situação que exige a intervenção estatal), foco na política pública em si (construção da consciência coletiva em torno do problema) e foco nos participantes (quais atores sociais participarão do processo com a definição do papel de cada um) (SOUZA, 2006).

O processo tem a iniciativa do principal ator, o governo, supostamente conhecedor das demandas que afetam o interesse público, implementando uma agenda, no intuito de solucionar as questões já conhecidas. É a definição de prioridades.

Através da estrutura administrativa do Estado, são efetivados estudos que visam analisar e confirmar a existência da demanda que deu causa à agenda, com o cuidado de identificar se a questão realmente afeta a coletividade. Pressupõe-se o debate da questão com os atores sociais envolvidos. Nesse ponto, são apontadas medidas de solução - corretivas ou preventivas –, estabelecendo-se uma meta a ser alcançada, provendo ações que visem à solução, sendo determinada, ainda, a forma de alcance dessa meta.

A última etapa consiste em avaliar se a medida foi eficaz, como foram geridos os recursos disponíveis, se os instrumentos utilizados foram adequados e o papel dos gestores no comando das ações. A soma desses fatores leva à percepção do

cumprimento da meta estabelecida ou não. Vale observar que o Tribunal de Contas da União (TCU) institui as medidas para se adotar uma política pública passo a passo. De uma forma didática, talvez um pouco mais abrangente que o modelo citado por Celina Souza (2006).

Nos moldes da orientação do TCU – denominados “dez passos” –, o processo de implementação de uma política pública é composto por: 1) caracterização do problema alvo da política pública; 2) transparência no processo de inclusão dos problemas públicos; 3) formulação da política pública baseada em eficiência, solução e custo; 4) garantia de transparência, justificção do processo e participação dos atores envolvidos; 5) formalização do ato definindo de forma clara a política pública; 6) institucionalização da governança e integridade; 7) institucionalização do plano de execução; 8) garantia da legalidade e boas práticas do financiamento da política pública; 9) garantia de operacionalização focada em desempenho, eficiência e metas; e 10) análise de resultados e impacto das medidas adotadas (BRASIL, 2021).

Observe-se que, durante todo o processo de implementação da política pública, em ambas as referências, há a presença de três elementos comuns essenciais ao cumprimento dos objetivos do instituto: planejamento, governança e controle. Para que ocorra de forma efetiva a política pública, é necessária sua implementação em um ambiente no qual o indutor dessa política tenha a autonomia para definir as medidas que melhor atenderão ao interesse público. Qualquer coisa que não seja feita nesse sentido contribui para a formação do simulacro institucional, conforme definido na teoria da encriptação do poder.

Necessário lembrar que os debates ocorrem em arenas (nem sempre) adequadas à produção do conhecimento, que irá embasar a própria política pública em si - um dos questionamentos apresentados no item anterior. Aponta-se, ainda, a necessidade de atuação proativa dos atores – cidadãos, iniciativa privada, setor público e classe política – pela qual, ao menos teoricamente, deve-se chegar a um consenso para o pleno desenvolvimento da solução à demanda objeto da intervenção. O controle se faz presente de forma mais efetiva - ao longo de todo o processo -, sendo possível observar o ponto de intercessão entre políticas públicas e o Direito Administrativo propriamente dito.

3.6.1 Ponto de encontro entre as políticas públicas e o direito administrativo

Conforme explanação supra, o tema “políticas públicas” é multidisciplinar. Num primeiro momento, estava fora do âmbito de análise pelo Direito, especialmente, pelo Direito Administrativo. O tema estava ligado à função governamental, naquele momento sendo apreciado somente pelas ciências administrativas. A situação se resumia em uma espécie de binômio: o Direito Administrativo era ligado ao controle e organização de agentes; as políticas públicas eram ligadas ao fomento e planejamento – vínculo com a governança. Qualquer interpretação diferente dessa não era bem recebida pela doutrina administrativista.

A doutrina administrativista (em sua grande maioria) tem um posicionamento que ainda não abrange as novas formas de analisar o Direito, o que acaba criando um abismo entre o ensino acadêmico e a prática jurídica. Primordialmente, o Direito Administrativo só tratava da função de execução de atividades, “fazer a máquina funcionar”. Nessa configuração, não havia espaço para a construção de um sentido de legalidade que aderisse a alguma formulação de política pública.

Com a evolução da compreensão e debate sobre o tema, é possível dizer que atualmente a acepção de políticas públicas é diversa e mais aceita no âmbito do Direito Administrativo. Inicialmente, o tema das políticas públicas é abrangido pelo estudo da Administração Pública.

A incorporação das políticas públicas como objeto de análise pela administração pública resultou, como visto, de um movimento crítico à abordagem tradicional da disciplina, que teve como base o reconhecimento do papel de policy maker assumido pelo administrador, contrapondo-se, portanto, à separação entre administração e política, marca característica da disciplina até o final dos anos 1950. (FARAH, 2011, p. 822).

Mas a pergunta que se faz é: quando ocorreu essa mudança de interpretação? Quando a doutrina começou a incluir em suas obras o debate sobre o tema à luz do Direito Administrativo?

O Decreto 9.203/2017 (BRASIL, 2017), que trata da governança na Administração Pública, é a primeira resposta. O artigo 2º do decreto demonstra com clareza o controle, monitorando a gestão e a condução da política pública. Podemos citar também a Lei 12.846/2013 (BRASIL, 2013), que define a responsabilização por atos contra a Administração Pública, traduzindo o escopo do controle, da resposta que garanta a efetividade.

Ambos os instrumentos legais trazem preocupação com a governança, a porta

de entrada da política pública no âmbito do Direito Administrativo, o que é um processo novo. A governança tem em seus pilares o controle. Quando a ideia de governança, controle, entra na Administração Pública, a porta se abre, uma vez que as fases de uma política pública passam pelo controle.

A incorporação das políticas públicas no Direito Administrativo é algo recente. Doutrina, jurisprudência e a própria Administração estão em processo de aprendizagem. A política pública adentra ao citado ramo do Direito, não pela porta do planejamento, mas pela do controle. Não que o planejamento seja desconsiderado, mas o controle faz com que a estratégia adotada seja efetivamente revista ao longo de todo o processo de implementação da política pública. Desde a seleção do objeto, até a prestação de contas.

No início dessa transição, observa-se que o controle se dava, não através da governança (até porque era instrumento estranho à Administração), mas pelo controle popular exercido pelo Poder Judiciário, através da judicialização das demandas. O início da interlocução entre o Direito Administrativo e a política pública se deu por meio da judicialização das demandas, sendo simbólica a decisão proferida na ADPF 45/2004 (BRASIL, 2004), que foi um marco no controle jurisdicional de políticas públicas. O histórico julgamento, de relatoria do então ministro Celso De Mello, que, como dito, foi considerado uma referência, decidiu sobre a efetividade de direitos fundamentais de natureza social, econômica e cultural.

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (BRASIL, 2004).

O acórdão defendeu postura ativa do Poder Judiciário na implementação das

políticas públicas para garantir a efetividade dos direitos constitucionais de segunda geração, que exigem ação, um fazer do Estado. Para efeito de comparação, os direitos de primeira geração determinam atuação negativa, abstinência do Estado. Trata-se de um não fazer.

Em regra, a execução de políticas públicas é de competência discricionária do Poder Executivo, exercendo conveniência e oportunidade. Todavia, essa liberdade não é absoluta, admitindo-se a intervenção do Poder Judiciário quando a atuação estatal for desarrazoada. Isso é uma forma de controle.

O controle jurisdicional das políticas econômicas – tratado no julgamento - será necessariamente observado a partir de casos concretos para constatar se a atuação do Poder Judiciário está analisando indevidamente o mérito administrativo ou se está fazendo o legítimo controle de legalidade e legitimidade, o qual constitui sua função típica.

O essencial aqui é compreender que a ideia de controle de políticas públicas se deu inicialmente com a judicialização das demandas que necessitaram ser trazidas à baila do Poder Judiciário. Esse é o início da noção de controle, essencial para a criação de uma consciência sobre a necessidade do controle, presente na última etapa da implementação de uma política pública. Há que se observar que o próprio Poder Judiciário estabelece os limites para sua atuação, quando atuante em questão de políticas públicas, pautando esses limites pelo mínimo existencial e reserva do possível.

O STJ tem decidido que, ante a demora do poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos que visem resguardar a supremacia da dignidade humana –, sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível. (BRASIL, 2017).

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.
2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (BRASIL, 2009).

A institucionalização da noção de governança e integridade nas políticas se deu algum tempo depois, quando, em 2013, fala-se nos programas de integridade previstos na Lei 12.846/2013, além das disposições do já citado Decreto 9.203/2017. Menos de 10 anos após a adoção de estratégias de governança na política pública sob a égide do Direito Administrativo, restam os desafios para que o movimento feito nesse sentido de renovação e abrangência seja adotado de modo geral no âmbito da Administração Pública.

3.7 Elementos da LGPD como política pública

Conforme explanado anteriormente, o principal instrumento que dispõe fundamentos, princípios e bases legais para tratamento de dados pessoais é a LGPD. Por esse motivo, tratar-se-á a política pública de privacidade e proteção de dados

peçoais considerando a LGPD como principal referência. Referida lei possui bases legais de tratamento de dados peçoais pelo Poder Público, sendo a primeira prevista no artigo 7º, inciso III. De acordo com esse dispositivo, é possível à Administração Pública compartilhar e fazer uso de dados para a consecução de políticas públicas. O segundo momento ocorre no artigo 11, inciso II, alínea “a”, quando também há a possibilidade de desenvolvimento de políticas públicas, mesmo tratando dados peçoais sensíveis.

A partir de então, são feitas várias referências ao uso de dados peçoais no desenvolvimento de políticas públicas. O artigo 24, parágrafo único, confere às empresas estatais o mesmo tratamento dispensado à Administração, quando estiverem desenvolvendo políticas públicas. Já o artigo 25 prevê que os dados peçoais devem ser mantidos de forma que possam ser operados entre executores de políticas públicas. O artigo 26 apresenta a limitação ao uso de dados peçoais pelo Poder Público aos princípios elencados na LGPD. Finalmente, o artigo 55-J, que regula a ANPD, inclui, como uma de suas competências, dar conhecimento à população sobre a política pública de proteção de dados peçoais.

Observa-se o caráter dinâmico da LGPD para facilitar, incentivar e regulamentar o tratamento de dados peçoais pela Administração Pública para a criação e execução de políticas públicas. Reconhece-se o caráter de política pública da LGPD, e uma análise detalhada apresenta os elementos que assim a caracterizam. É possível observar todas as etapas necessárias em um processo de implementação da política pública, seguindo a métrica da professora Celina Souza (2013).

A primeira etapa é a necessidade da implementação de uma política pública de proteção de dados peçoais, a atuação em que se detecta o problema (identificação da situação que exige a intervenção estatal). Conforme demonstrado ao longo desse capítulo, foi constatado o permanente avanço tecnológico que impacta no tratamento e coleta de dados peçoais.

A sociedade da informação revela o dinamismo e a intensidade no tratamento de dados peçoais. Nesse contexto, a identificação e parametrização do titular por meio de informações obtidas através da extração de seus dados peçoais é um processo constante realizado em curto espaço de tempo. Diante dessa realidade e considerando que o próprio Poder Público trata dados de forma massiva, é mais do que necessária, a implementação de uma política pública para adequar e preparar a Administração Pública para oferecer respostas rápidas e eficientes diante desse

contexto histórico.

A segunda etapa - construção da consciência coletiva em torno do problema – é identificada no próprio texto legal quando há a preocupação em se estabelecerem fundamentos e princípios. Mais concretamente, constata-se essa etapa quando há um capítulo que estabelece regras de governança e controle. Aponto, ainda, a determinação da conscientização da população sobre a importância da proteção de dados pessoais como função da ANPD como, talvez, o elemento mais concreto da política pública de proteção de dados pessoais.

O foco nos participantes, terceira etapa da implementação de uma política pública, mostra-se claro com a definição dos titulares que terão o direito tutelado pela lei e com os demais atores que participarão da estruturação e execução. Assim, reforça-se a necessidade de que, para criar políticas públicas, nas quais uma das bases seja o tratamento de dados pessoais, é necessário o respeito a direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição e princípios insculpidos na principal norma de proteção da legislação nacional, a LGPD.

Para que isso seja uma realidade, deveria ser adotado um modelo imanente, baseado na realidade socioeconômica nacional. Seria importante também que, na elaboração desse modelo, fosse considerada a diferença como fator essencial, visto que o controlador e operador vão tratar dados de forma massiva, requerendo ainda a adoção da agenda política como uma forma de adaptação cada vez mais rápida às mudanças no local. Para a implementação das diretrizes de políticas públicas previstas na LGPD, é necessário que sejam criadas condições para isso, através de uma gestão sustentável pelo Poder Público. É o que se desenvolverá no próximo capítulo.

4 A IDEIA DO QUE SERIA UMA GESTÃO PÚBLICA DE DADOS PESSOAIS

Após compreender o contexto que possibilitou o reconhecimento da privacidade e proteção de dados pessoais como uma política pública, que apresentou a GDPR e LGPD como exemplos de resposta ao aumento da extração de dados pessoais de forma massiva, passa-se à análise da perspectiva da gestão sustentável, premissa abordada em ambos os instrumentos.

A política pública concebida nos instrumentos de regulação analisados – GDPR e LGPD – aponta a ideia de governança, planejamento e controle, uma tendência que vem sendo vista no Direito Administrativo atual. É necessária essa preconcepção, para analisar a aplicação desses institutos, não só no desenvolvimento de políticas públicas, mas no próprio exercício de atividades comuns da Administração. Assim, há que se passar pelo conceito de gestão pública e seus pilares (governança e planejamento), para, então, desenvolver uma correlação com o tratamento de dados pessoais no atual contexto histórico.

4.1 Estratégia e etapas da política pública

No capítulo anterior, demonstrou-se que a LGPD pode ser considerada uma política pública, vez que é possível identificar os elementos de uma política pública – identificação do objeto, conscientização e foco nos atores. Originariamente, visa à implementação de uma cultura de proteção de dados pessoais no meio populacional, na iniciativa privada e no Poder Público, com abrangência especial ao tratamento dos dados extraídos. Entendendo que a LGPD é uma política pública, parte-se do princípio de que há um planejamento adotado para a sua execução, o que passa por uma estratégia. Mas, o que é uma estratégia no contexto de planejamento de uma política pública?

Há que se recordar a lição da professora Celina Souza (2006), na qual são apresentados os pressupostos de uma política que, por si só, definem-na: foco no problema, foco na política pública em si e foco nos participantes. Na mesma linha, porém, de forma mais didática, veja o próprio TCU, que aponta a caracterização do problema, transparência e formulação da política pública baseada em eficiência, solução e custo, transparência, justificação, formalização do ato, institucionalização da governança e integridade e execução, legalidade e boas práticas,

operacionalização focada em desempenho e análise de resultados e impacto das medidas adotadas (BRASIL, 2021).

Para que todas essas etapas se concretizem, é necessária estratégia, o que torna necessário conhecer a sua abrangência. Assim, quando se fala em estratégia, a primeira providência é a definição de pessoas designadas para exercer determinadas funções, com responsabilidades, por um determinado período, além de serem indivíduos com capacidade técnica para o exercício de responsabilidades.

A segunda providência passa por definir quais instituições vão ter atribuições para a implantação e desenvolvimento da política pública e como devem se valer de ferramentas objetivas que assegurem a eficácia e a efetividade da ação adotada. Assim, reconhecida a natureza de política pública da LGPD é necessário reconhecer os elementos que apontam para a adoção de estratégias de implementação em um planejamento.

O primeiro elemento está materializado nas atribuições da ANPD, originariamente concebida como um órgão ligado à Presidência da República – alvo de muitas críticas –, foi transformada em autarquia em regime especial, nos termos da MP 1.114/2022. Essa autarquia foi criada por lei e, em sua organização administrativa, prevê a utilização de pessoal com funções e tempo para o exercício das suas competências. O ente tem funções definidas: orientação, estabelecimento de diretrizes, condução de procedimentos administrativos, fiscalização e uma função que chama a atenção: promover, na população, o conhecimento sobre proteção de dados pessoais.

Outro elemento se faz presente quando a ANPD apresenta agenda regulatória para o biênio 2021-2022 e 2023-2024. É possível observar a aplicação dos princípios da integridade e da confiabilidade, bem como aferir quais são as metas a serem atingidas e como será feito o controle. Isso demonstra a adoção de estratégia típica de uma política pública.

Mais um elemento que comprova a natureza de política pública é o incentivo à adoção de boas práticas e política de governança. Não pode ser ignorado o fato de que a lei estende os seus efeitos a todos aqueles que tratam dados pessoais, no Poder Público e na iniciativa privada. Portanto, esses são elementos usados para se reconhecer a LGPD como uma política pública que visa à implementação de regras protetivas de tratamento de dados pessoais e privacidade.

Quando se destacam esses pontos, o objetivo é reforçar que a estrutura da

LGPD aponta para que as instituições adotem um planejamento, com estratégia definida, ainda que por diversos motivos, essa estratégia não esteja sendo implementada da forma desejada. Compreendida a estratégia dentro da estrutura de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, é preciso também entender primeiramente o que é a gestão do interesse público – que passa pela compreensão da governança e integridade.

Por sua vez, governança e integridade são pilares da gestão saudável, base de qualquer atividade ou política pública. Para tanto, além de pesquisa bibliográfica doutrinária, foram utilizados os manuais de boas práticas da CGU, além de consulta à Lei 12.846/2013 – popularmente conhecida como lei anticorrupção - e Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre governança na Administração Pública.

O manual denominado “Guia Política de Governança Pública” é uma das principais fontes deste capítulo. O documento é dedicado à interpretação do Decreto 9.203/2017, introduzindo diversos conceitos desenvolvidos sob a égide da governança, reforçando algumas práticas e trazendo as devidas recomendações para a implementação de uma política de governança que influi diretamente na formulação e execução de políticas públicas, dentre as quais a de privacidade e proteção de dados pessoais.

4.2 Gestão sustentável do interesse público: uma ideia

A gestão pública moderna, que visa ao alinhamento aos interesses da sociedade, dos indivíduos, não pode ser abordada sem que se mencionem duas palavras: governança e integridade. As definições, recomendações e conceitos apresentados neste capítulo foram trazidos (principalmente) no manual denominado “Guia Política de Governança Pública”, que é ferramenta fundamental para interpretação do Decreto 9.203/2017, conforme ressaltado anteriormente.

O manual tem a sua inspiração em orientações da OCDE (2003), recomendações da ONU, através dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), além de definições trazidas pela *World Public Sector Report*, que seria traduzido como Relatório do Setor Público no Mundo e contribuições do Banco Mundial.

No setor público, a governança deve ser entendida como um conjunto de regras e ações cujos objetivos primários são o desenvolvimento econômico e bem-estar do

povo de um determinado Estado. Para atingir esse objetivo, os atores responsáveis pelo aparato administrativo devem ter a capacidade de estabelecer metas e desenvolver meios para atingi-las (BRASIL, 2018).

Para se implementar uma política de governança, são necessárias instituições legítimas, uso racional da burocracia - a burocracia não apenas realiza o trabalho de implementação de políticas públicas, como também fornece assessoria a líderes políticos e uma memória institucionalizada das políticas e da administração. Apesar de muitas pessoas, dentro e fora do governo, denegrirem a burocracia, essa é crucial para a boa governança (BRASIL, 2018). E o terceiro elemento é o pessoal apto para o exercício das funções.

A partir da definição das metas, o esforço para o seu cumprimento deve ser conjunto: desde a cúpula das instituições até os trabalhadores da base do serviço público. Para tanto, há que se terem critérios adequados para recrutamento (escolha de pessoal qualificado), remuneração (adequada às funções desenvolvidas) e gerenciamento de pessoal. Isso é controle, base da governança. Entende-se que uma gestão sustentável e saudável do interesse público é aquela que adota uma política de governança na qual se identifica o problema, definem-se metas para a solução e se exerce controle, tudo em prol do interesse público.

4.2.1 Conceito de governança

O conceito de governança é legalmente definido no artigo 2º, I, do Decreto 9.203/2017¹⁸, caracterizada como tudo que uma instituição pública faz para assegurar que sua ação esteja direcionada para objetivos alinhados aos interesses da sociedade (BRASIL, 2017a). Segundo o Banco Mundial (BM, 2015 apud BRASIL, 2018), governança é um processo pelo qual atores estatais e não-estatais interagem para formular e implementar políticas dentro de um poder.

Para a OCDE, boa governança é um meio para atingir um fim, qual seja, identificar as necessidades dos cidadãos e ampliar os resultados esperados (OCDE, 2003). No exercício de suas atribuições, como na implementação de uma política pública, o Poder Executivo deve manter o foco em condições que possibilitem o

¹⁸ Conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

reconhecimento do real interesse dos indivíduos. Os elementos de uma boa governança contribuem de forma importante para a consecução desse objetivo.

Nesse contexto, no qual a instituição cria um ambiente favorável, a política de governança a ser adotada deve ser voltada para as instituições e suas ações, lembrando que cada órgão e entidade deve possuir um modelo próprio, que deve ter por premissas a liderança, estratégia e controle (BRASIL, 2018). Ainda, segundo a OCDE (2003), para que se possa atingir esse objetivo, é necessária uma condução integrada e coerente das ações desenvolvidas.

Chama a atenção que o próprio manual desenvolvido pela CGU, que visa à implementação de uma política de integridade e governança, aponta a necessidade de desenvolvimento de um modelo imanente, quando fala que cada órgão e entidade deve “possuir um modelo próprio”. Não se esquecem os princípios universais, não se desprezam regras comuns, mas se adequa à realidade e se procura incluírem todas as peculiaridades daquele ente, como a diferença e a diversidade encontrada em cada situação.

4.2.2 Motivos para adoção da política de governança

Mas quais seriam os motivos para a adoção de uma política de governança? O entendimento atual aponta para o reconhecimento de instituições públicas como confiáveis (necessário trabalhar para a implementação ou reforço desse sentimento). Para atingir esse grau de confiabilidade, deve haver um esforço coordenado que permita o constante aprimoramento institucional, além do estabelecimento de condições mínimas essenciais para que se atinjam metas estabelecidas. E tudo isso passa pela adoção de uma política de governança.

A confiança nas instituições públicas passa por atribuir à Administração Pública um sentimento de legitimidade, sem o qual fica comprometida a adesão voluntária das pessoas e fica abalada a confiança do cidadão comum. Nesse contexto, a ausência da legitimidade provoca a sensação no cidadão de não pertencer à estrutura de uma política que o teria como integrante do público-alvo, o que pode ser agravado com a adoção de modelos transcendentais, visto que tendem a adotar regras estratificadoras e excludentes, deixando de abranger a diferença, suprimindo a agenda política.

A coordenação dos esforços necessita de coerência. Cada entidade tem um nível de maturidade distinto, e o esforço para alcançar essa coesão passa por uma

permanente construção de boas práticas de governança (BRASIL, 2018). Instituições públicas dignas de confiança que implantam um sistema de esforço permanente, em princípio, são capazes de estabelecer metas que são o objetivo da política pública. Além disso, são necessários patamares mínimos de governança que impliquem em acompanhar resultados, monitorem o desempenho das instituições e que, nas decisões, adotem evidências. Todavia, esses pressupostos esbarram em problemas como o acompanhamento integrado dos processos pelas instituições. Em muitos casos, é necessário um longo período para a devida implantação cujo tempo é reduzido.

O Banco Mundial estabelece que a governança pública deve alcançar segurança, crescimento, equilíbrio e sustentabilidade. Várias são as iniciativas para atingir essas metas. É necessário compreender as formas e funções das instituições, pensando em sua melhoria, ter consciência da assimetria de poder e tentar adotar medidas para a sua mitigação. Finalmente, o Banco Mundial indica que se deve repensar o papel do próprio Estado de Direito, bem como o papel da lei (BM, 2015 apud BRASIL, 2018).

É preciso compreender esses elementos num contexto que permita o avanço, não só dos operadores administrativos, mas das próprias instituições. Não se pode desprezar a evolução da forma de gerir a máquina administrativa, mas, ao contrário, é necessário aprender com ela. Vale observar a noção de organização e hierarquia da burocracia clássica weberiana – excluídos, evidentemente, os excessos que levam à improdutividade; importantes os paradigmas gerenciais incluídos com Emenda Constitucional 19/98, pela qual se busca maximização dos resultados.

Esses paradigmas vão contribuir para uma gestão pública que permita a redução da assimetria do poder, bem como a permissão ao cidadão comum à maior interatividade com a Administração e maior participação nas decisões. Essa nova forma de administração que se desenvolve atualmente exclui um conceito estático, estabelecendo a ideia de uma estrutura mais ágil e apta a fornecer respostas às demandas.

Para tanto, não basta o estabelecimento do paradigma da governança, mas é necessário o seu fortalecimento. A melhor forma de fortalecer a gestão é o estabelecimento de metas que são controladas por indicadores que podem ser medidos e analisados. Isso significa transparência, aponta para o sentido de que o modelo adotado tem base na realidade, respeita a diferença e não impõe pré-

condições para o seu reconhecimento enquanto válido.

A implementação desses indicadores acelera a disseminação de boas práticas. Os índices propostos são o Índice Integrado de Governança e Gestão (IGG), adotado pela Administração Pública Federal, desenvolvido pelo TCU, e *Worldwide Governance Indicators* (WGI), indicados pela ONU (BRASIL, 2018).

Esses indicadores partem de conceitos próprios e são alimentados por um conjunto de fatores e variáveis. É através deles, que se pode aferir se o índice de governança é satisfatório e se presta ao seu objetivo. Por exemplo, o WGI aponta como indicadores: voz e responsabilidade, estabilidade política e falta de violência, eficácia de governo, qualidade regulatória, estado de direito e controle de corrupção. Lembrando que esses indicadores guardam relação com os princípios e diretrizes da governança (BRASIL, 2018).

O Decreto 9.203/2017 traz a ideia de governança como cooperação, sendo restrito à Administração Pública Federal, mas o objetivo é que as diretrizes ali contidas possam ser adotadas no âmbito do Judiciário e Legislativo Federal e nos demais entes federativos. Assim, são identificados os elementos que trazem à tona a necessidade de adoção de critérios de governança pela Administração Pública.

4.3 O contexto em que se implementa a gestão de dados pessoais: o risco do modelo transcendente produzir uma política pública ineficaz

O tratamento dos dados pessoais é tão profundo e complexo que há momentos em que não se consegue distinguir o que é vontade realmente expressada e qual é a impressão de vontade captada pelo algoritmo ou pela inteligência artificial.

Os efeitos do uso dos recursos tecnológicos na extração de dados pessoais passam por riscos a direitos humanos, no tocante à privacidade e proteção de dados pessoais, através do uso de algoritmos que utilizam enorme quantidade de dados e aprendem com isso (*learning machine*). Sem contar no algoritmo que aprende rapidamente e reproduz comportamentos arraigados da sociedade, com reflexos no devido processo legal – possibilidade do comprometimento da imparcialidade por uso equivocado, além dos riscos a processos eleitorais, relações de emprego e liberdade de manifestação (GORZONI, 2019). E, de forma assustadora, essa realidade se faz cada vez mais presente no cotidiano, além de mudar contínua e rapidamente,

acompanhando a evolução das formas de extrair e tratar dados pelas ferramentas tecnológicas – algoritmos e inteligências artificiais.

Uma política pública que leve a sério a privacidade e proteção de dados pessoais, ao adotar critérios de governança e integridade, terá que considerar esse contexto para reproduzir no Direito algum mecanismo que tenha o viés de garantir a real e livre manifestação de vontade do titular dos dados pessoais

A Administração Pública, como um ente que naturalmente trata dados pessoais, deve estar atenta aos riscos apontados. Devem ser desenvolvida ferramentas tecnológicas que refinem a manifestação de vontade dos titulares de uma forma que seja garantida a expressão da vontade do titular, emitida de forma autônoma, visto que isso é essencial para a realização de atividades ordinárias da Administração, desde as tarefas mais simples até a implementação de políticas públicas.

Atualmente, o que se observa é a responsabilização reativa decorrente de incidentes com segurança da informação. Não há um deslocamento do eixo da responsabilidade: o que se observa é a atribuição de responsabilidade por um vazamento de dados pessoais, por exemplo, ou a mera prevenção desses incidentes. Não se fala em desenvolver meios específicos que garantam a fidedignidade dos dados, com relação à manifestação da vontade, perante o complexo tratamento promovido pelas inteligências artificiais, em especial, no seio da Administração Pública, que trata dados de maneira massiva. O que ocorre é a simples adoção de modelos transcendentais que tendem a criar uma realidade inexistente, o já explicado simulacro institucional, vez que o referencial oculta sujeitos de direito, sobretudo pequenas entidades administrativas que não possuem capacidade técnica ou estrutural para a implementação da política pública adotada.

A prevenção através de instrumentos específicos que preservem a manifestação da autonomia privada seria de extremo interesse, até porque significaria redução de custos de arcar com reparações e indenizações decorrentes dos danos materiais ou morais, tendo em vista a ausência da preservação dos direitos personalíssimos.

A discussão sobre uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais deve (ao menos deveria) ser mais abrangente que a simples prevenção de incidentes de segurança da informação. Quer-se apontar que o ideal é uma política pública que se baseie num modelo em conexão com a realidade social e econômica,

garantindo, assim, que não ocorra uma distorção da realidade na qual apenas alguns se beneficiam. Por isso, há que se procurar o modelo imanente.

Essa realidade pode ser ilustrada por simples exemplo. Quando um titular oferece um dado pessoal informando seu gênero e fenótipo em uma relação simples contratual estabelecida no ambiente virtual, encaminha-se a pessoa a um “universo” previamente preparado, composto por grupos nas quais os integrantes têm atitudes parecidas ou não, ortodoxas ou não. Entende-se que é nesse momento, que ocorre a adoção do modelo transcendente, vez que há a estratificação: a imposição de inserção do titular em uma categoria determinada para possibilitar o oferecimento de produtos e serviços.

Como é determinada essa padronização? Quem determina essa padronização? A quem é benéfica essa padronização? A resposta vai depender do objetivo de cada operação de tratamento dos dados.

Mediante tais fatos, o autor entende que essa nova realidade “não cabe na bolha da responsabilidade contratual nos moldes clássicos”. E quando se trata do Poder Público, o quadro tende a piorar, visto que ela apresenta reposta limitada, tendo em vista que ainda se encontra em fase de implementação da política de proteção de dados, bem como não consegue ter a percepção da nova realidade, até mesmo porque faz uso dessas práticas e, em algumas ocasiões, sequer tem ciência disso.

Portanto, esse seja talvez o maior desafio do Poder Público na implementação de uma política pública eficaz, pautada na governança e integridade: compreender a complexidade do momento em que se tratam dados, na qual as ferramentas de extração podem substituir a vontade do titular (inclusive, no âmbito de suas atividades), tentando combater e, ao menos, mitigar essa realidade.

4.4 A adoção de gestão sustentável de dados pautada no interesse público como um meio de inviabilizar a ineficiência causada por um modelo transcendente

A gestão sustentável é aquela pautada, dentre outros fatores, no eixo da transparência. Perseguindo esse objetivo, entende-se que é necessária a adoção de uma política de governança que estabeleça metas pautadas no real interesse público, com formas de controle acessíveis à sociedade, contribuindo para a evolução institucional, caracterizadas pela confiabilidade e legitimidade, afastando, assim, a possibilidade de se instituir um simulacro. Essa é a ideia condutora dos processos de

tratamento de dados pelo Poder Público, seja para a realização de atividades rotineiras ou para a implementação de políticas públicas.

Retomando, a governança pública deve ser adotada em qualquer tratamento de dados pela Administração. O tratamento de qualquer dado pessoal deve passar por um processo de tratamento, obedecer a um ciclo que garanta (1) que os dados pessoais estarão em segurança, sendo tratados somente para fins pré-determinados e informados ao titular, (2) o tratamento deverá ser feito para efetivar soluções às demandas apresentadas perante o ente administrativo e, (3) com esse procedimento, procura-se manter o equilíbrio e sustentabilidade de todo o processo no qual há um ganho institucional e social.

O primeiro passo para esse objetivo é compreender como são as funções das instituições, pensando em aperfeiçoamento, criando uma consciência institucional do papel do ente no aparato administrativo, o que contribui para a maturidade do sistema estatal. São providências que, nesse contexto, permitem o avanço, tanto das instituições como dos agentes administrativos, responsáveis por operar a máquina. É um processo que garante a evolução estrutural, fazendo com que todos aprendam com ela, valorizando critérios organizacionais e maximizando resultados, valorizando um critério de razoabilidade na execução de atividades.

Seguir tais diretrizes significa a contribuição para uma gestão pública que conhece as peculiaridades da assimetria do poder em sua estrutura, trabalhando para permitir ao cidadão comum maior interatividade com a Administração, conhecendo previamente os objetivos do tratamento dos seus dados, o que lhe confere participação nas decisões, começa a criar confiabilidade no meio social e, em longo e médio prazos, cumpre o objetivo que é de implementação de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais, baseada numa gestão saudável.

É essencial para a adoção desse modelo de gestão, que se reconheça a realidade na qual os dados pessoais são extraídos e manipulados. Por isso, talvez o principal referencial seja a transparência. Um modelo transcendente não pode ser usado para esse fim, pois, como visto que a sua construção redundava em estratificação, que menospreza as especificidades da individualidade, o que não pode ser admitido em um controlador de dados da envergadura da estrutura administrativa. Repita-se: o erro não está em se adotarem os princípios universais, mas, em nome deles, excluir qualquer possibilidade de reconhecimento de diferença e abandonar uma agenda política responsável pela criação de meios de revisão e reforma do próprio modelo.

A fim de prevenir referida situação, o ideal seria a adoção de um modelo imanente, considerada a realidade fático-jurídica da Administração Pública brasileira, por óbvio sem desprezar os princípios que fundam a proteção universal. Lembrando que, em uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, um modelo imanente deve considerar a realidade, a pluralidade de situações da Administração Pública nas diversas unidades da federação.

O próximo capítulo buscará analisar como o Poder Público tem agido na implementação das diretrizes de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais num recorte que analisa os dados levantados junto ao Estado de Minas Gerais.

5 O QUE O PODER PÚBLICO OFERECE COMO GESTÃO DE DADOS PESSOAIS

Após apresentar a evolução do conceito de política pública na atualidade e sua importância para a proteção de dados pessoais, relacionando-a à gestão saudável e sustentável e, com base nessas informações, compreendendo a importância da gestão pública saudável de dados pessoais baseada em princípios de governança e boas práticas, averiguar-se-á *in loco* o que o Poder Público oferece atualmente em política de proteção de dados pessoais.

O questionamento visa compreender os esforços do Poder Público no sentido de implementar as diretrizes de uma política de privacidade e proteção de dados apresentadas na LGPD em suas atividades. Conforme ressaltado anteriormente, é através da pesquisa bibliográfica, legislativa, atos administrativos e pesquisa de campo que se consegue aferir o real estágio em que se encontra o Poder Público, no tocante à implementação de política pública de privacidade e proteção de dados pessoais e, ao mesmo tempo, aferir a capacidade dos entes públicos em absorver as diretrizes da legislação.

O ponto de partida considera entes do Poder Público controladores de dados, e isso porque, para exercer suas atividades, criar e desenvolver políticas públicas, o ente público necessita extrair dados pessoais dos usuários.

Fazendo um paralelo para demonstrar a importância da extração de dados pessoais pela Administração, há ciência que o Poder de Polícia já é exercido pelo aparato administrativo, o que também é uma forma de interferência na vida das pessoas. O tratamento de dados pessoais, ainda que em finalidades e circunstâncias diversas daquelas previstas no Poder de Polícia, também pode ser comparada a uma forma de interferência na esfera individual. A pergunta é se a máquina vai conseguir gerir dados pessoais – tratá-los de forma segura para fins determinados. Resta saber também como isso será feito, num contexto de extração massiva de dados e todos os riscos que representa, bem como até mesmo perceber se o Poder Público capta esse momento.

Não se discute a legitimidade do poder público para tratar dados pessoais, mas a sua capacidade em fazê-lo de forma efetiva. Conforme debatido, é premente a necessidade de implementação de práticas e ferramentas que garantam a privacidade proteção de dados pessoais, enquanto política pública, de forma efetiva. Não se pode aceitar a mera normatividade.

5.1 Metodologia da pesquisa

5.1.1 O Estado de Minas Gerais

Para atender à proposta inicial – a verificação *in loco* da ação do Poder Público –, o recorte escolhido foi empreender uma pesquisa de campo perante o Poder Público de Minas Gerais, para entender como se dá a gestão de dados pessoais em seu âmbito. Conforme as informações mais recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população de Minas Gerais é composta por mais de 21 milhões de habitantes, o segundo estado mais populoso do Brasil (IBGE, 2010).

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de Minas Gerais, de acordo com o IBGE, era de 0,731, colocando-o na 9^o posição entre os estados brasileiros. Segundo a Fundação João Pinheiro, o Produto Interno Bruto (PIB), por sua vez, estimado para o primeiro trimestre foi de aproximadamente R\$ 207.000.000.000 (duzentos e sete bilhões de reais), sendo os rendimentos mensais per capita no valor de R\$ 1.325,00 (mil trezentos e vinte e cinco reais). O PIB de Minas Gerais é o segundo maior do Brasil, ficando atrás de São Paulo (DRUMOND, 2022).

Em nível espacial, a região metropolitana de Belo Horizonte é aquela que apresenta maior desenvolvimento econômico, seguida da região do Triângulo Mineiro e Alto Parnaíba. Na primeira, o destaque fica com o setor de serviços, liderado pelas atividades do setor financeiro e pelo comércio. Já no Triângulo Mineiro, são a agropecuária, a indústria de alimentos e a exploração mineral que conduzem a economia regional.

A economia baseia-se em indústria e agricultura. Na agricultura, os principais cultivos são café, cana-de-açúcar, milho, soja e feijão. Na indústria extrativa, há o predomínio da extração de minerais metálicos, enquanto a indústria de transformação é liderada pela metalurgia e produtos alimentícios. Por último, está o setor de serviços, responsável pela maior parcela do PIB do estado. Entre suas principais atividades, estão a administração pública e o comércio.

A malha rodoviária conta com 272.062,02 km de rodovias, dos quais mais de 28 mil km se encontram pavimentados. Esse dado coloca Minas Gerais como o estado com a maior extensão de vias pavimentadas no Brasil. Ainda sobre as rodovias, Minas é atravessada por 11 rodovias federais, representadas pelas iniciais BR, e possui também uma extensa malha ferroviária, que se estende por 4.800 km. Esse modal se

faz presente no território mineiro desde o século XIX, com transporte de mercadorias, e de pessoas. Atualmente, há apenas um trem que faz o traslado de passageiros no estado. A maioria é responsável pelo transporte da produção das atividades extrativistas, como a mineração. Importantes também para a economia mineira e o escoamento de produtos, são os portos secos, dispostos em cinco cidades: Betim, Juiz de Fora, Uberaba, Uberlândia e Varginha (GUITARRARA, 2023).

Esse é o contexto geoeconômico do Estado em que se desenvolveu a pesquisa de campo. Estado-membro que é a quarta economia do país, com dimensões de um país – a França é do tamanho de Minas Gerais –, com essa estrutura é que foi feita a opção de desenvolver uma pesquisa de campo.

5.1.2. Estrutura administrativa do Estado de Minas Gerais

Em termos de pessoal, pode-se informar que, em maio de 2019, existiam 605.950 (FIÚZA, 2019) (seiscentos e cinco mil novecentos e cinquenta) servidores remunerados pelo Estado de Minas Gerais, segundo divulgado pelos meios jornalísticos. A estrutura do Poder Público estadual, incluindo Administração Pública Estadual direta e indireta, Poder Legislativo e Poder Judiciário, consiste em 13 secretarias do estado de MG, 15 autarquias, 12 fundações, 20 empresas estatais - empresas públicas e sociedades de economia mista, 9 “órgãos autônomos”, 31 conselhos estaduais, 2 órgãos do Poder Judiciário, 2 órgãos do Poder Legislativo, Ministério Público e Defensoria Pública. Há, ainda, diversas empresas com participação minoritária do Estado em sua composição.

Sob a ótica desse trabalho, entende-se a Administração Pública sob duas perspectivas: a primeira compreende o conceito da expressão como o exercício da função administrativa, enquanto manifestação de um poder estatal ligado diretamente à gestão. A segunda entende a Administração Pública como a estrutura que vai exercer essa função gestora e administrativa presente nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, colocada à disposição de uma função que exercerá o controle e proteção de dados pessoais. Ambas as perspectivas são admissíveis no âmbito do trabalho.

A opção escolhida foi realizar a pesquisa perante todo o Poder Público, e não só as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, seja direta ou indireta, abrangendo os demais Poderes do Estado no exercício de sua função administrativa.

Em alguns momentos, o termo “administração” será usado como referência à atividade dos componentes do Poder Público. Em outras vezes, o termo “Administração” fará referência à pessoa jurídica, enquanto responsável por desenvolver a atividade administrativa.

5.1.3 Critérios e delimitações da pesquisa

O trabalho de campo desenvolvido no projeto de pesquisa ocorreu no segundo semestre de 2021, tendo o encerramento dessa fase nos primeiros meses de 2022. Conforme ressaltado, o levantamento de dados visa apresentar como o Poder Público mineiro está lidando com as diretrizes trazidas pela LGPD. O objetivo foi constatar a sua capacidade em gerir dados de maneira sustentável e qual a forma adotada.

A partir de então, pode-se ao menos ter uma noção sobre se os entes pesquisados serão capazes de tratar dados de forma segura, tanto para desenvolver políticas públicas, como para desenvolver atividades administrativas rotineiras.

Além disso, os dados levantados seriam usados para extrair informações suficientes a concluir se esse mesmo Poder Público seria capaz de desenvolver políticas públicas a partir de um tratamento de dados consciente e protegido. Além disso, pretendia-se formar um perfil do Poder Público mineiro no tocante ao desenvolvimento de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais.

O reconhecimento do polo da política, no caso brasileiro, foi estimulado pelos desafios pós-democratização e pelas questões derivadas das transformações do Estado e do público no país. Os estudos sobre políticas públicas em particular refletem, por sua vez, uma demanda por reflexão sobre as “novas políticas públicas”, de âmbito federal, mas também, crescentemente, de âmbito local. A descentralização pós-1988 trouxe consigo enormes desafios de formulação e de gestão de políticas públicas em âmbito local, desafios estes que acabaram se refletindo na agenda de pesquisa e de estudos no campo da administração pública (Farah, 2006; Jacobi e Pinho, 2006; Wilson et al., 2008). (FARAH, 2011, p. 831).

Num primeiro momento, a pesquisa seria direcionada a algumas unidades administrativas do Estado de Minas Gerais, focando em áreas estratégicas. Todavia, uma pesquisa de campo tão reduzida poderia ser questionada quanto a um possível “direcionamento” do resultado. Portanto, visando ao maior número possível de unidades a serem pesquisadas, conferindo credibilidade e pluralidade dentro da estrutura administrativa, optou-se pela pesquisa junto à quase totalidade do Poder

Público de Minas Gerais.

Analisando a estrutura Poder Executivo, a Administração Direta, a pesquisa se deu perante todas as Secretarias de Estado. No âmbito da Administração Indireta, a pesquisa foi direcionada às autarquias estaduais, fundações e empresas estatais. Para essas últimas, determinou-se a submissão à pesquisa das empresas que estivessem sob controle do Estado de Minas Gerais, excluindo aquelas em que o Estado tem participação minoritária ou reduzida, como, por exemplo, a BHTRANS S.A. Estendeu-se, ainda, o objeto de pesquisa a todos os Conselhos Estaduais, órgãos que estão na estrutura do Poder Executivo, com forte ligação com a sociedade civil.

A pesquisa denominou alguns órgãos da estrutura do Poder Executivo como “autônomos”, tendo em vista sua natureza fiscalizatória, de assessoria e coordenação. Não se refere à clássica definição administrativa. Incluímos aqui órgãos de investigação e garantidores da ordem pública, como a Polícia Militar de Minas Gerais e a Polícia Civil de Minas Gerais. Foram incluídos também o Tribunal de Justiça (TJMG) e o Tribunal de Justiça Militar (TJMMG), lembrando que a investigação se direciona ao tratamento de dados no âmbito administrativo, quando exercem suas funções secundárias, não a função judicante.

Apenas para fins estatísticos deste trabalho, para evitar maiores confusões terminológicas, os citados tribunais foram considerados unidades administrativas. Foi excluída pesquisa direcionada aos cartórios, tendo em vista a complexidade logística, além do número elevado de unidades que necessitariam ser consultadas.

Foi solicitada a participação da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas, com a mesma ressalva apresentada aos órgãos do Poder Judiciário, qual seja, a pesquisa se ateve a funções secundárias dos órgãos, e não à sua função legiferante. Encerra a lista de unidades pesquisadas, o Ministério Público e a Defensoria Pública de Minas Gerais.

Em números, a pesquisa realizada se dirigiu a 13 Secretarias de Estado, 15 autarquias, 12 fundações, 20 empresas estatais (entre empresas públicas e sociedades de economia mista), 9 órgãos “autônomos” (nos termos já explicados), 31 conselhos estaduais, 2 órgãos do Poder Judiciário (TJMG e TJMMG), 2 órgãos do Poder Legislativo (ALMG e TCE/MG), além da Defensoria Pública de Minas Gerais e Ministério Público de Minas Gerais.

Para conferir maior credibilidade à pesquisa, optou-se por identificarem os

responsáveis de cada unidade que participaram da pesquisa, obviamente, mantendo em sigilo os dados pessoais dos entrevistados e lhes dando plena ciência dos objetivos e de como seria feita a pesquisa. O campo de investigação foi dirigido a todas as unidades administrativas estaduais, anteriormente citadas independentemente da posição na estrutura organizacional, abrangendo unidades de coordenação, execução e fiscalização de atividades públicas.

A pesquisa foi submetida ao Comitê de Ética em Pesquisa da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (CEP-PUCMINAS), que, por sua vez, é filiado ao Comitê Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP). O número de identificação da pesquisa é o CAAE 46788321.3.0000.5137. A pesquisa foi aprovada e homologada conforme Parecer 4.842.413.¹⁹

5.1.4 Planejamento metodológico

Demonstrados os motivos da realização da pesquisa, os critérios utilizados para a escolha dos órgãos, os objetivos primários e secundários, segue breve descrição do modo como a pesquisa foi realizada. Deu-se através do envio de formulário²⁰ elaborado pelo autor da pesquisa com questões objetivas. As perguntas apresentadas têm o seguinte foco: critérios de legalidade e adequação no tratamento de dados, critério de segurança da informação na política de proteção de dados pessoais, resposta a situações de crise decorrentes de violação da segurança da informação, implantação de política de proteção de dados pessoais na instituição.

O formulário com as perguntas foi enviado às unidades administrativas anteriormente mencionadas²¹. O conteúdo do formulário pode ser acessado nos anexos. Lembrando que o referido instrumento confere acesso a todos os dados da pesquisa, anexos e relatório.

5.1.5 Conteúdo do formulário de pesquisa

O formulário distribuído consiste em um total de 24 (vinte e quatro) questões, divididas em quatro grupos que abordam, desde a base legal para tratamento, até a

¹⁹ A informação pode ser averiguada na página <https://plataformabrasil.saude.gov.br/>

²⁰ Acesso ao material completo da pesquisa nos anexos.

²¹ Acesso ao material completo da pesquisa nos anexos.

forma de implementação da política de proteção de dados pessoais. O primeiro grupo é intitulado “Critérios de Legalidade e Adequação no Tratamento de Dados”, no qual se afere a base legal para o tratamento de dados na LGPD e algum desdobramento legislativo que possa ser complementar à base legal de tratamento, nos termos do artigo 7º da LGPD.

O segundo grupo, denominado “Critério de Segurança da Informação na Política de Proteção de Dados Pessoais”, afere diversos aspectos que impactam a segurança dos dados tratados, como a forma de coleta, controle de qualidade – em obediência ao princípio da qualidade dos dados, artigo 6º, inciso V, da LGPD.

Além disso, questiona-se a forma de armazenamento dos dados, ciclo de vida, mecanismos de segurança, bem como seus protocolos e até os softwares utilizados para a criação e manutenção dos bancos de dados. Encerrou-se o item perguntando qual a posição da unidade administrativa na cadeia de tratamento de dados pessoais, enquanto agente de tratamento de dados pessoais.

O terceiro grupo, “Resposta a Situações de Crise Decorrentes de Violação de Segurança da Informação”, visa compreender se existem protocolos desenvolvidos para a resposta, em caso de situações nas quais haja incidentes que comprometam a segurança da informação, em especial, vazamento de dados pessoais e sequestro de dados (*ransomware*).

O quarto e último, denominado “Implantação da Política de Proteção de Dados Pessoais na Instituição”, visa aferir, de forma geral, como o assunto proteção de dados pessoais é tratado pela unidade entrevistada. As perguntas tratam de treinamento, boas práticas, a existência de encarregado e correção de tratamento de dados pessoais, além de aferir se já houve retificação ou exclusão de dados pessoais.

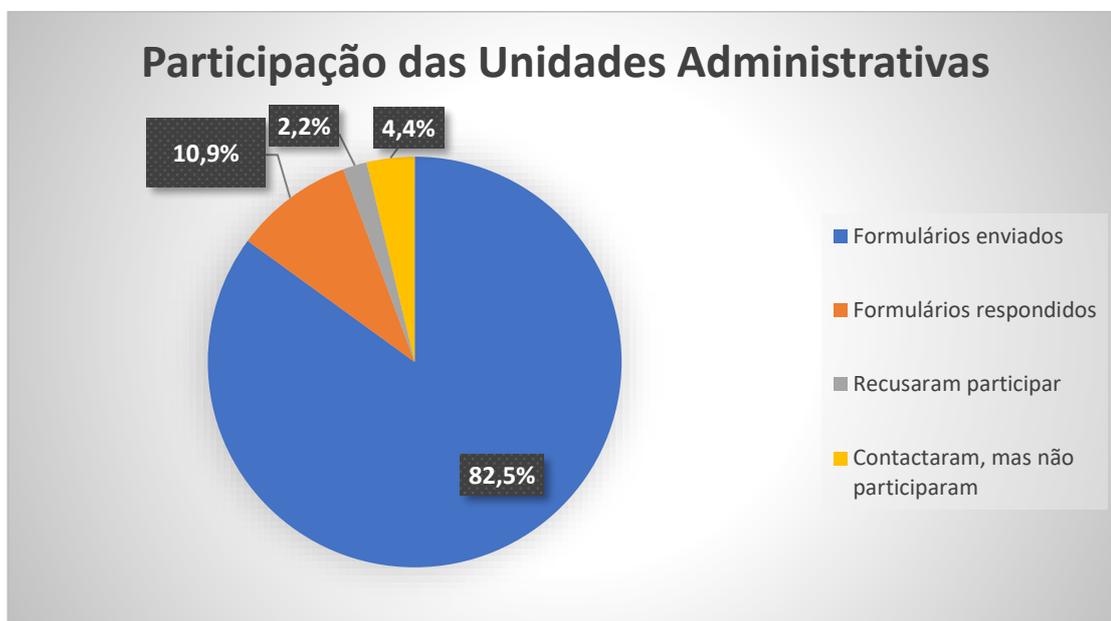
5.1.6 Resultados

Após essa introdução, apresentados os motivos do desenvolvimento do trabalho, os critérios para escolha das unidades a serem pesquisadas, os objetivos e a forma de execução da pesquisa, são expostos os resultados obtidos. Oportuno lembrar que os documentos da pesquisa se encontram em anexo à dissertação e podem ser acessados nos anexos.

Num total de 107 unidades administrativas, às quais foram enviados convites para entrevista (mais de uma vez, na maioria dos casos), foram obtidas as respostas

de apenas dez unidades administrativas.

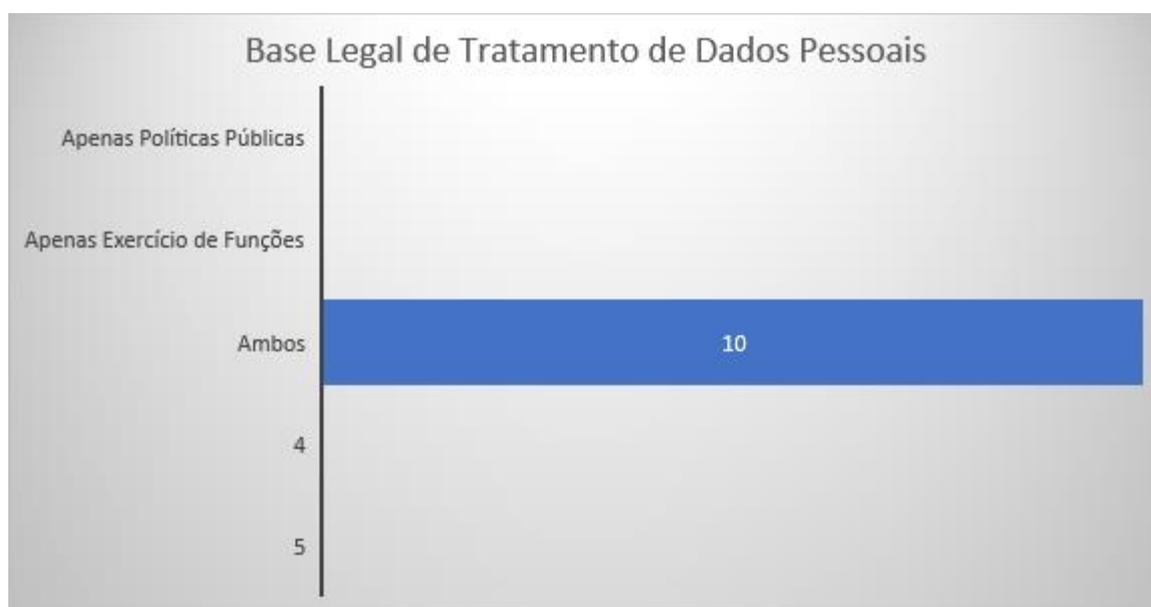
Gráfico 1 – Participação das Unidades Administrativas



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

O primeiro grupo de perguntas que identificam a base legal de tratamento de dados pessoais. O formulário perguntava qual era a base de tratamento dos dados pessoais: desenvolvimento de políticas públicas ou apenas exercício das atribuições legais.

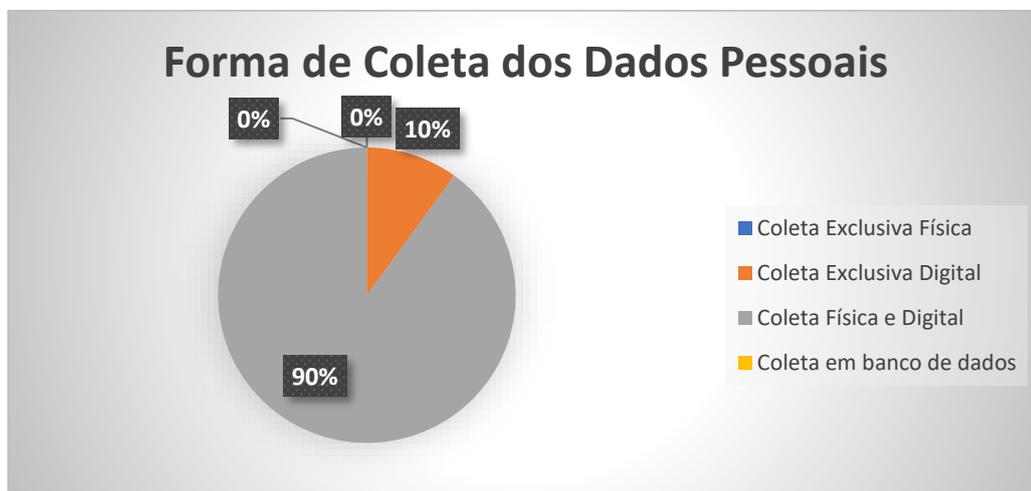
Gráfico 2 – Base Legal de Tratamento de Dados Pessoais



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

O segundo grupo de perguntas busca averiguar, dentre outras questões, a forma de coleta dos dados pessoais.

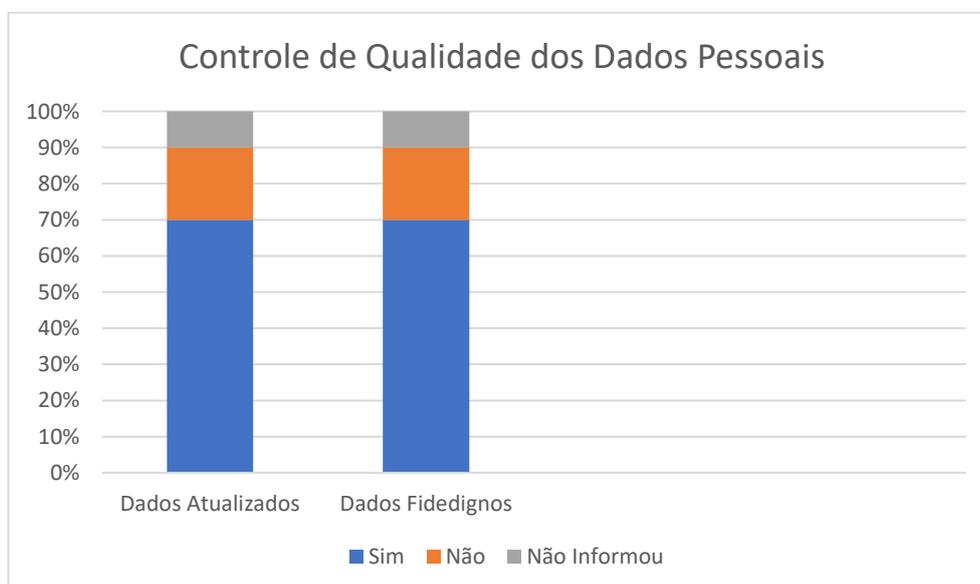
Gráfico 3 – Forma de Coleta dos Dados Pessoais



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Foi relatado que as unidades passam por um período de transição e que, ao final desse período, será a coleta de dados pessoais de forma exclusivamente digital. A concretização desse objetivo é gradativa. Por isso, ainda há, em uma mesma unidade, tanto a coleta física como a coleta digital. O tratamento de dados pessoais deverá ser digital, conforme Decreto Estadual 48.383/2022, que determina a adoção dessa espécie de coleta.

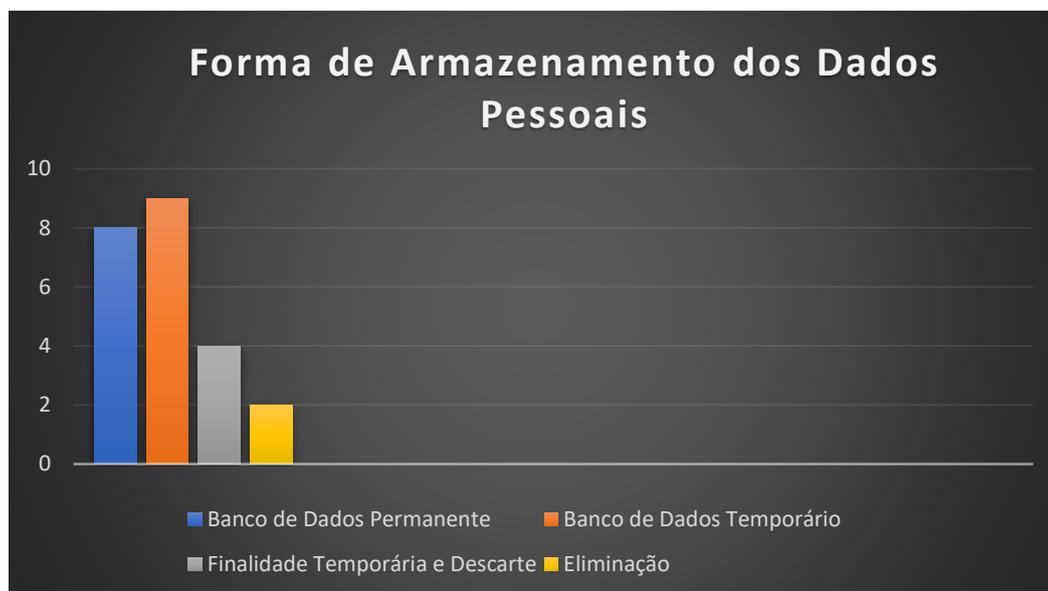
Gráfico 4 – Controle de Qualidade dos Dados Pessoais



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Para fins da pesquisa, considera-se que há atualização e fidedignidade dos dados pessoais, quando no ato da coleta, o titular é cientificado e advertido quanto à necessidade de informar dados atualizados e verdadeiros sob as penas da lei.

Gráfico 5 – Forma de Armazenamento dos Dados Pessoais



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

O arquivamento permanente coaduna com o inciso I do artigo 16 da LGPD, que determina a manutenção dos dados após o seu término, o que ocorre quando os dados não são mais objeto de tratamento, mas permanecem arquivados – física ou digitalmente –, obedecendo aos critérios da lei.

O arquivamento provisório remete a dados que ainda estão em tratamento, em especial, dos próprios servidores, vez que a própria unidade lança novas informações à ficha funcional do servidor, como promoções, progressões, aumento de rendimentos, dentre outros. Lembrando que esses dados, não arquivados definitivamente, podem também ser tratados a pedido do servidor ou por determinação judicial.

O uso temporário e descarte pode ser exemplificado quando há a requisição de um prontuário médico de um titular, que será utilizado para uma finalidade distinta e, logo depois, descartado. Finalmente, as unidades que declaram que os dados são eliminados referem-se a dados como a coleta de um CPF para se adentrar em uma unidade administrativa e, logo após a identificação do titular, o dado é eliminado.

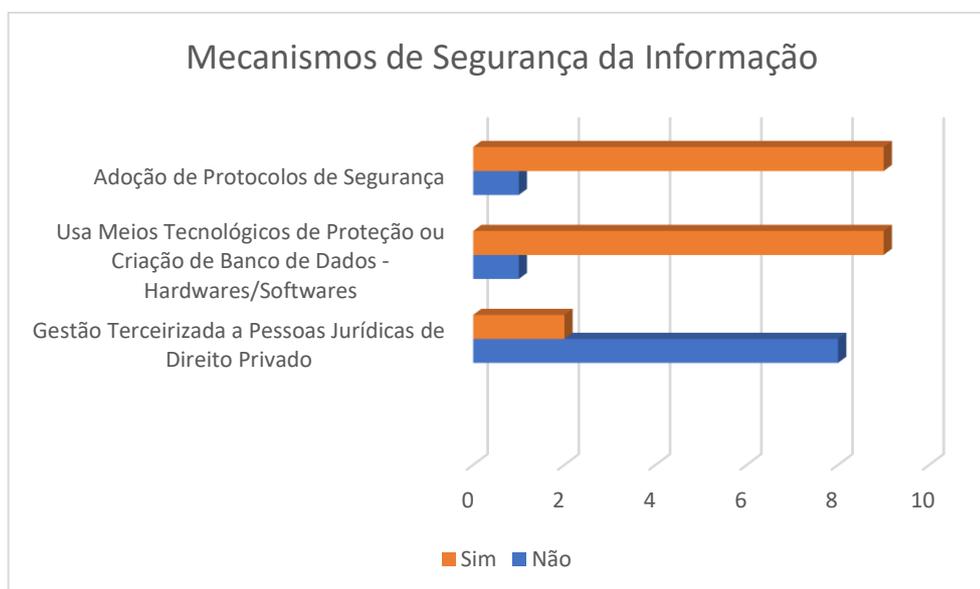
Para se ter uma compreensão do arquivamento de dados na Administração

Pública, é necessário o conhecimento prévio sobre a Tabela de Temporalidade e Destinação de Documentos do Arquivo para o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais. O Decreto institui instrumentos de gestão de documentos no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo, a Tabela de Temporalidade identifica a natureza (função/atividade/transação) do documento, determina o seu prazo de guarda, para logo após, indicar sua destinação final.

A menção a documentos pessoais, dados pessoais e outros dados que podem identificar titulares de dados pessoais é constante no documento. Assim, o prazo de guarda de dados pessoais pode durar até 100 anos, dependendo da situação. A título de exemplo, observe-se que essa tabela de temporalidade determina que os documentos pessoais de candidatos não aprovados em concurso público fiquem em posse da Administração por dois anos para, após esse período, serem eliminados.

Por outro lado, quando se trata da educação de jovens e adultos, na denominada fase corrente, os documentos ficam arquivados por um ano, na denominada fase intermediária, os documentos ficam arquivados por 100 anos para, após, serem eliminados.

Gráfico 6 – Mecanismos de Segurança da Informação

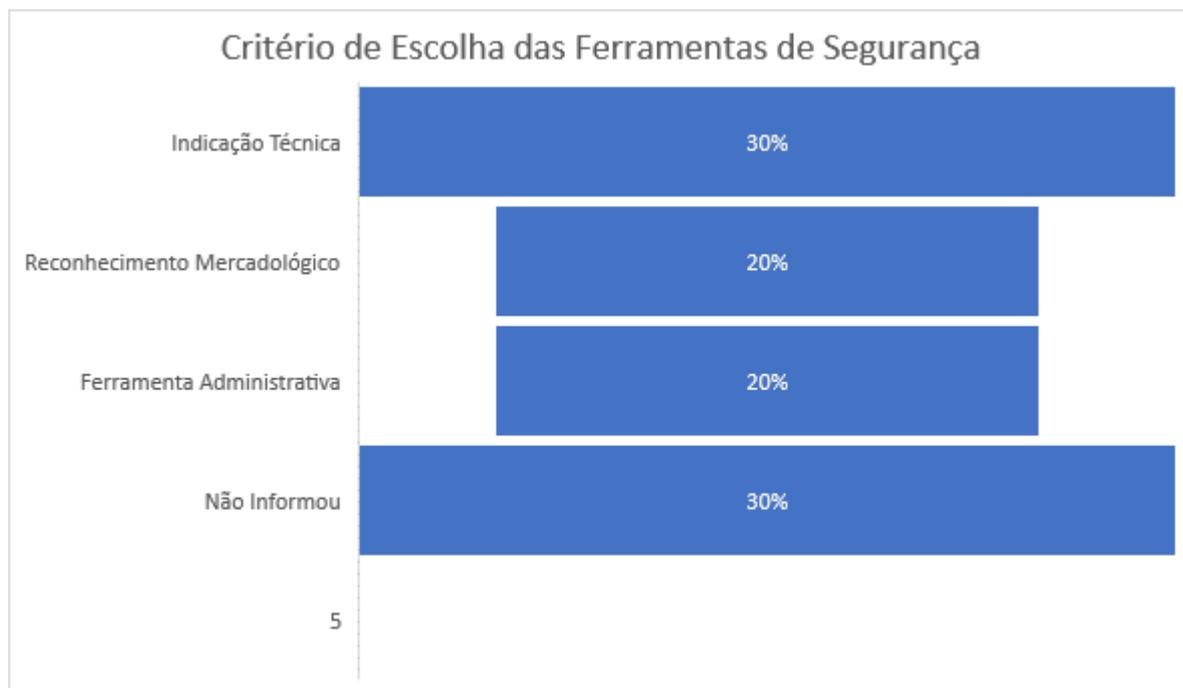


Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

O objetivo dessa série de perguntas foi averiguar qual o nível de segurança conferido na formação e manutenção dos bancos de dados geridos pela Administração Pública estadual. Para tanto, solicitou-se a informação sobre se existe

um protocolo de segurança pré-determinado e se há a utilização de ferramentas tecnológicas – hardwares e softwares – voltadas à função de garantia da segurança do acervo de dados. Ainda, questionou-se sobre a existência de gestão terceirizada do banco de dados pessoais - exclua-se a PRODEMGE, a qual se sabe de antemão que tem, dentre suas atribuições, o suporte tecnológico da Administração Pública.

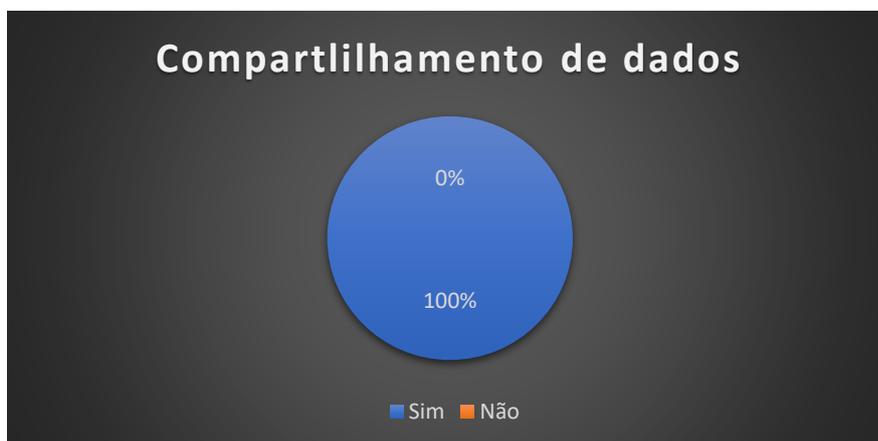
Gráfico 7 – Critério de Escolha das Ferramentas de Segurança



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Ainda no tema afeto à segurança da informação, foi aferido o critério para a escolha das ferramentas que garantem a segurança dos bancos de dados.

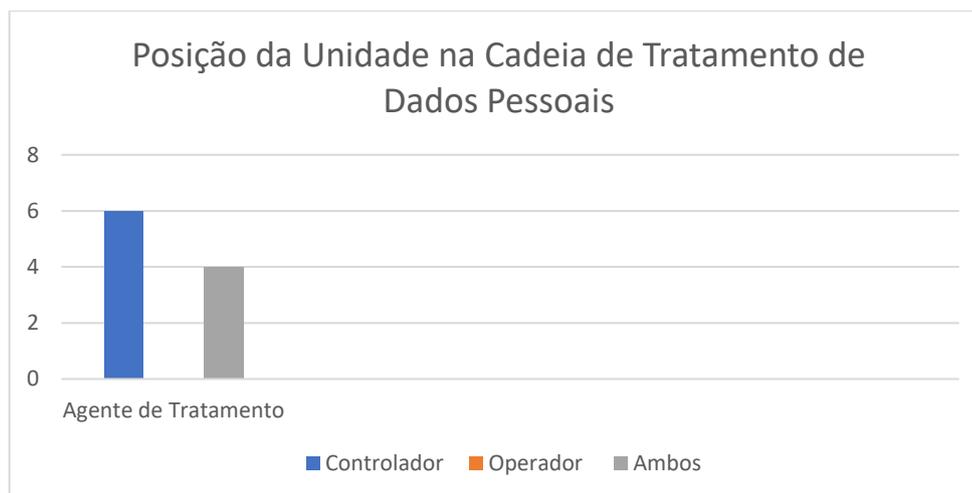
Gráfico 8 – Compartilhamento de Dados



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Apesar de retórica, necessário que houvesse o questionamento sobre compartilhamento de dados pessoais. Até mesmo porque a LGDP aponta várias ocasiões em que é permitido o compartilhamento de dados pessoais, sempre visando ao desenvolvimento de políticas públicas ou execução de atividades típicas

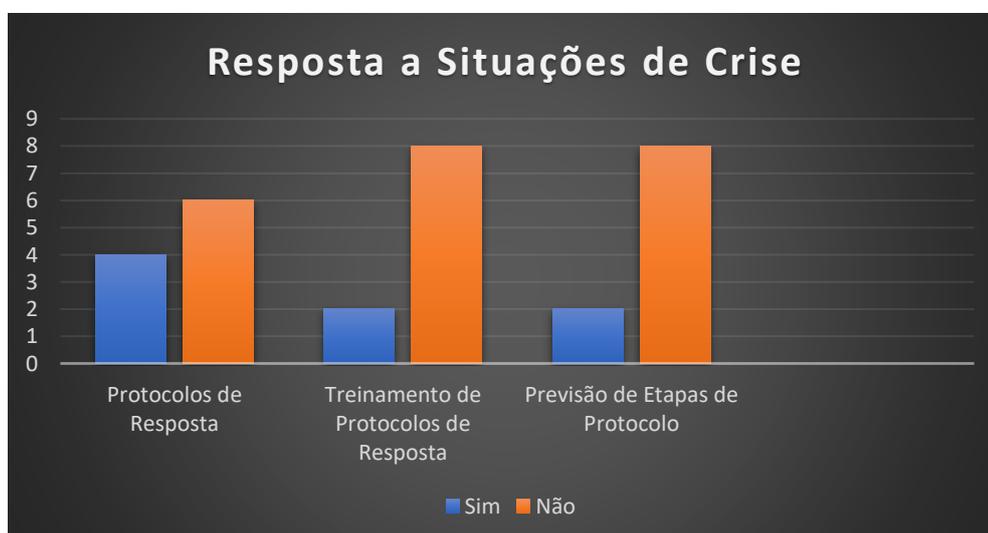
Gráfico 9 – Posição da Unidade na Cadeia de Tratamento de Dados Pessoais



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Interessante observar que as unidades entrevistadas não se colocam na posição exclusiva de agente de tratamento de dados operador, mas sempre como controlador ou como controlador e operador. Ainda, ao longo das entrevistas, nota-se que, no desenvolvimento e execução de políticas públicas, as mesmas unidades se colocam como controladoras de dados pessoais.

Gráfico 10 – Resposta a Situações de Crise



Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

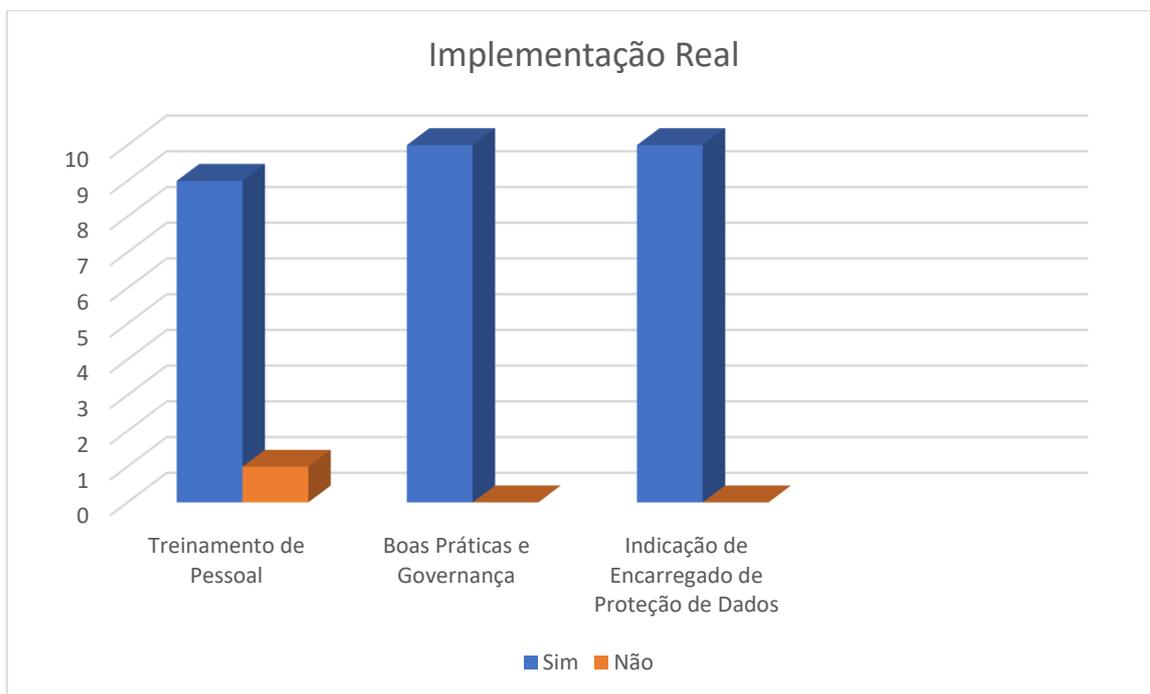
Situações de crise são aquelas em que há incidente de proteção de dados, como vazamento roubo ou sequestro (*ransomware*), dentre outras. Nessas situações, é elevado o número de dados pessoais afetados. Por isso, é preocupante o quadro apresentado. Apenas 40% das unidades entrevistadas têm previsão de protocolos de resposta em situações de crise. Apenas 20% das unidades possuem treinamento de protocolos. 20 %possuem a previsão de um protocolo que preveja etapas a serem seguidas em caso de incidentes relacionados à segurança da informação.

Gráfico 11 – Espécies de Protocolo



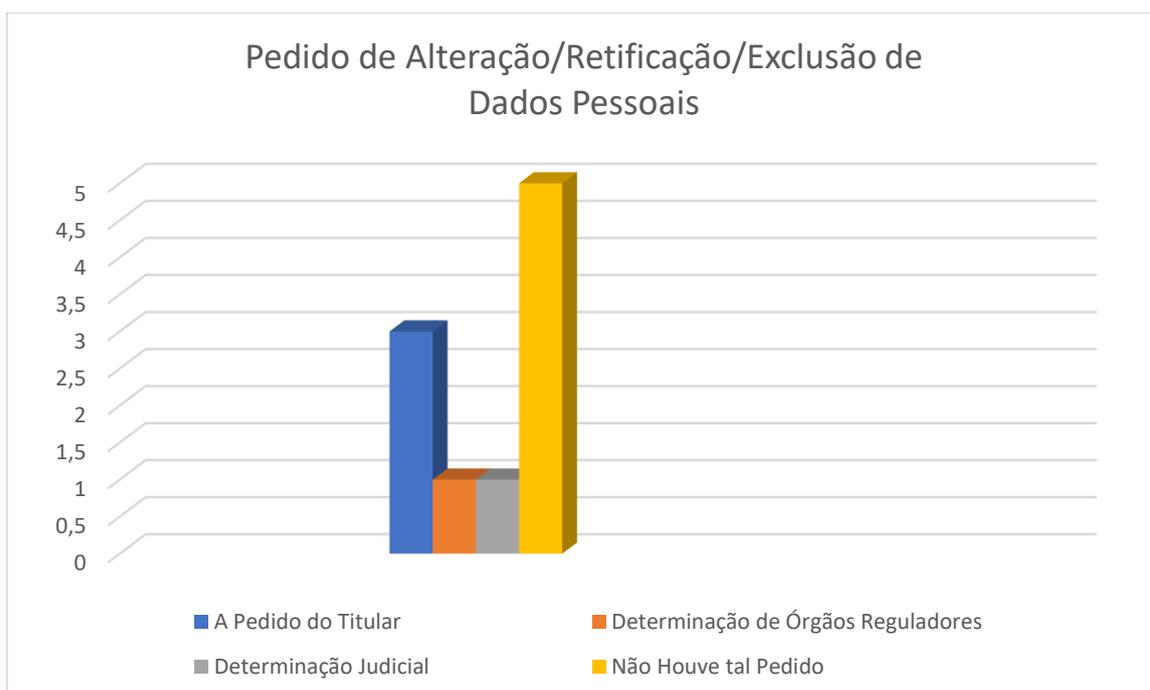
Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Desnecessário dizer que a situação pela qual passam as unidades necessita de melhoria urgente na questão de protocolos de resposta. 70% das unidades entrevistadas não possuem qualquer tipo de protocolo de resposta em caso de incidentes de segurança. Esse número é alarmante, visto que, por mais que se invista na segurança prévia, em caso de situações de crise – algo concreto na atualidade –, não há uma previsão do que deve ser feito para contornar ou, ao menos, amenizar os problemas decorrentes da crise.

Gráfico 12 – Implementação Real

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Nota-se, nesse gráfico, que existem indícios da adoção de boas práticas e medidas necessárias ao melhor tratamento de dados pessoais. Apresentar-se-ão maiores comentários no item em que se discorre sobre os resultados.

Gráfico 13 – Pedido de Alteração/Retificação/Exclusão de Dados Pessoais

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

Encerrando os resultados produzidos na pesquisa de campo, 50% das unidades entrevistadas não apresentaram qualquer pedido de alteração, retificação ou exclusão de dados pessoais, ao passo que 30% já registraram referidas situações a pedido do titular dos dados; 10% efetivaram a ação por determinação judicial, e 10% a adotaram por determinação de órgãos reguladores.

5.2 Análise dos Resultados

5.2.1 Leitura Preliminar

Após a estatística produzida com base no levantamento dos dados realizado na pesquisa de campo, algumas considerações a respeito dos resultados obtidos se mostram necessárias. Importante conhecer o contexto que antecedeu o momento de realização da pesquisa, bem como o período de sua realização. A lei foi promulgada em 2018, com *vacatio legis* de dois anos de parte de seu conteúdo, e, conforme já ressaltado no primeiro capítulo, diversas foram as situações que suscitaram a dúvida sobre o início integral de sua vigência.

No início de 2020, com a superveniência da pandemia do COVID-19, os esforços das autoridades públicas e das entidades particulares se voltaram para a questão sanitária, obrigando-os a se adaptarem a uma nova realidade, com a criação de novos protocolos e a criação de medidas que visassem mitigar o contágio, número de mortes e desdobramentos sociais e econômicos.

Essa situação refletiu nas políticas públicas que se desenvolveriam durante esse período, e não seria diferente com a LGPD. A própria confusão ocorrida no ano de 2020, quando se cogitava a extensão da *vacatio legis*, indicou que não havia a possibilidade de um aprofundamento da política pública de proteção de dados naquele momento, tendo em vista a gravidade do momento. Portanto, ainda que os esforços tenham sido tímidos para a implementação das diretrizes da LGPD, compreende-se que, em parte, mencionadas ações foram limitadas pela condição pandêmica.

Mesmo diante desse contexto, há que se mencionarem honrosamente os dedicados servidores do Estado de Minas Gerais, que, apesar das adversidades, falta de estrutura e investimento, encamparam o espírito da LGPD, não medindo esforços para a sua devida implementação no âmbito da Administração Pública estadual.

5.2.2 Conclusões obtidas com os resultados

Partindo de exame voltado ao conteúdo técnico, esclareça-se que as conclusões apresentadas no presente item não são ataques a servidores ou a instituições, mas apenas a análise crítica dos resultados apontados pela pesquisa de campo efetivada. Feitas essas observações, passam-se às conclusões.

As considerações apresentadas no presente item buscam uma análise crítica dos resultados apontados pela pesquisa de campo efetivada. Repita-se que o objetivo maior da pesquisa de campo era formar um perfil do Poder Público mineiro, no tocante à implementação de diretrizes trazidas pela LGPD, servindo de apoio ao trabalho desenvolvido nesta dissertação, para, então, analisar se esse processo ocorre de uma maneira sustentável, contribuindo para uma gestão racional dos dados pessoais e, por consequência, uma Administração mais transparente. Tendo em vista a baixa participação das unidades administrativas, os dados levantados não permitiram essa análise.

Os resultados da pesquisa, infelizmente, não permitem uma conclusão sobre o aspecto macro. Não se pode exercer uma ampla e criteriosa análise para a formação de um perfil da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, principalmente, repita-se, pela baixa adesão das unidades administrativas à pesquisa desenvolvida – menos de 10% das unidades participaram da pesquisa.

Por esse motivo, o que se pode apresentar é uma amostragem, uma noção do que vem sendo apresentado pelo Estado de Minas Gerais em seus diversos órgãos e entidades da Administração indireta, o que não deixa de ser um aspecto negativo sobre a unidade federativa, visto que a política de privacidade e tratamento de dados pessoais aparentemente não é uma prioridade. Também podem ser usados como referência os princípios da governança, elencados no Decreto 9203/2017, em seu artigo 4º, que focam nas diretrizes para se alcançar esse objetivo.

Apesar de a LGPD trazer diretrizes que remetem à implementação de uma política pública de privacidade e proteção de dados pessoais, com a pesquisa de campo, não se conseguiu aferir com certeza um planejamento claro que, ao mesmo tempo, ofereça um tratamento similar às unidades administrativas, respeitando a maturidade de cada uma.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, o Decreto 48.237, de 22 de julho de 2021 (MINAS GERAIS, 2021), institui o Comitê Estadual de Proteção de Dados e

delega funções, estabelece estrutura técnica e limite da autonomia. Isso significa que a Administração Pública estadual atende ao requisito do planejamento quando cria um núcleo para o desenvolvimento dessa política? A instituição do Comitê significa planejamento que determine a gestão de dados sustentável?

Acredita-se que não. Isso porque não estão claras quais foram as prioridades estruturais eleitas. Por mais que se observe o estabelecimento de etapas, critérios e orientações, não foi constatada a existência de uma estrutura que incentive ou controle o cumprimento das metas estabelecidas pelo comitê. Não se consegue vislumbrar a capacidade de resposta ou *responsiveness*, conforme artigo 4º, incisos I e II, do Decreto que traduz a ideia de foco no cidadão e na racionalização administrativa, visando atender de forma eficiente as demandas.

Repita-se: não foi possível inferir uma estratégia clara, que reconheça a necessidade de se encararem as diretrizes da LGPD, como uma política pública que implementa regras de privacidade e proteção de dados pessoais. Não se conseguiu identificar um planejamento coeso que seja abrangente a toda a estrutura – até mesmo pela ausência de dados suficientes para corroborar uma posição mais clara.

Reconhece-se a autonomia a cada unidade, o que, em princípio, não é algo negativo, mas não se constatou uma fiscalização, com a previsão de aplicação de responsabilidade de gestores ou responsáveis pela execução no próprio planejamento, o que faz com que a autonomia acabe por dispensar o cumprimento de metas.

Assim, observa-se que não há cumprimento (ainda que parcial) do princípio da integridade – artigo 4º, inciso VI –, que tem por foco o controle interno. Talvez pela ausência de participação de um maior número de unidades administrativas, não se aferiu bem delineado um sistema de gestão (assumir compromissos, responsabilidades, além de estratégias e padrões), a mudança cultural (passando por mudanças na sociedade e nas instituições), prestação de contas (sistema de gestão de riscos, fiscalização externa e participação intergovernamental).

O portal da LGPD, criado pelo Comitê Gestor do Estado de Minas Gerais, cria um cronograma, estabelecendo metas que, em princípio, foram uma referência. Mas, repita-se, não houve notícia de sancionamento em caso de descumprimento. O cronograma se apresenta muito mais como uma diretiva do que como uma meta com bonificação ou sanção por gestão equivocada. Partindo para os dados coletados, podem-se chegar a certas informações.

Pelo princípio da melhoria regulatória - que visa ao desenvolvimento de um processo avaliativo orientado pelos atores envolvidos diretamente, de forma constante, com base em evidências dos acontecimentos –, não há como aferir até que ponto as unidades administrativas implantaram ou foram submetidas a controles internos e externos ao longo do processo de implementação.

Apesar de ser encarada como uma amostragem, os dados apontam para uma realidade em que aproximadamente 30% das unidades, um terço, não garantem que os dados armazenados sejam atualizados ou fidedignos. Assim, o desenvolvimento de processos e políticas públicas não podem prosperar, tendo em vista que um terço dos dados não pode ter a sua credibilidade corroborada, conforme dados fornecidos pela própria estrutura. Essa falta de orientação no momento da coleta fornece dados que prejudicam sobejamente qualquer estratégia de implementação da própria política de privacidade e proteção de dados pessoais. Some-se a isso o fato de que dados que não podem ser confirmados eliminam a possibilidade de desenvolvimento de políticas públicas a serem criadas.

A falta de fidedignidade e fidelidade abalam a confiabilidade, *reliability*, capacidade das instituições de dissipar incertezas, reafirmando um certo grau de honestidade, influi no ambiente nos quais serão desenvolvidas atividades institucionais em nível econômico, social e político.

Lembrando que as políticas públicas são interoperacionais entre as unidades, o que significa dizer que, nem sempre, uma eventual política pública será desenvolvida isoladamente por apenas uma unidade. Não é rara, a execução conjunta de políticas públicas pelas unidades. Dados não fidedignos vão comprometer a autenticidade e objetividade da medida adotada, desde a escolha do objeto, execução, prestação de contas e retorno social. Além disso, não se pode esquecer que dados desatualizados ou não fidedignos podem ser maliciosamente usados para o cumprimento de finalidades estranhas ao interesse público.

Sempre considerando a amostragem dos dados levantados, um terço das unidades entrevistadas não apresentam os critérios de escolha da ferramenta de software utilizada para a proteção de bancos de dados que estão sob sua guarda e gestão. Essa informação revela que, na pior das hipóteses, a ferramenta de segurança tecnológica não obedece a critérios técnicos, mercadológicos ou sequer ficou clara a sua existência.

Todavia, os dados mais preocupantes se mostram no final da pesquisa. Mais

da metade das unidades não prevê protocolos de resposta a situações de crises, exatos 60% das unidades. Em outras palavras, em caso de um episódio de vazamento, roubo ou sequestro de dados pessoais armazenados em algum banco de dados gerido por qualquer uma dessas unidades, literalmente os profissionais não têm um procedimento definido para tentar conter ou diminuir os danos ocorridos.

Outro dado levantado mostra que menos de um quarto das unidades promoveram o treinamento de seus servidores em alguma espécie de procedimento de resposta em situações de crise, repetindo esse número quando se pensa em uma sequência procedimental para resposta. Repita-se: pela amostragem colhida na pesquisa, observa-se que um número reduzido de unidades administrativas possui qualquer treinamento adequado para responder a crises.

A manutenção desse status aponta para uma realidade em que controle e planejamento estão dissociados, e que a responsabilidade continua sendo encarada no aspecto apenas reativo. O resultado é que se arca com o prejuízo econômico e social e, apesar dos instrumentos de reparação, o dano está causado por ausência de planejamento e controle.

A análise dos resultados da pesquisa sob a perspectiva de gestão dos dados pessoais adequados a um planejamento consciente não aponta avanços institucionais em processos vinculados. Não se aferiu objeto claramente definido, transparente em sua execução e prestação de contas, com recursos orçamentários que possibilitem a implementação, responsabilizando eventuais desvios e conduções inadequadas, materializando o controle anterior durante a execução e posterior.

Com os dados levantados, fica prejudicada a prestação de contas, *accountability*, que apresenta a necessária vinculação de recursos públicos, decisões, condutas e competências, com a indicação dos responsáveis, assim como há prejuízo da transparência que seria a assunção de um compromisso do Poder Público: divulgação das atividades desenvolvidas, confiáveis, relevantes e tempestivas.

Portanto, o recorte da pesquisa aponta que o Poder Público ainda tem pouco a oferecer no tocante à implementação de diretrizes de uma política pública de privacidade e proteção de dados. O que existe é uma tentativa de efetivar a implementação e execução de uma política pública. Porém, foi aferido que o planejamento não se mostra suficiente para concretizar os objetivos, não se conseguiu estabelecer ou demonstrar uma estratégia que pudesse fazer com que as unidades atingissem metas estabelecidas, nem há medidas de controle efetivas.

As informações obtidas – repita-se, mais uma vez, que o objetivo era a compreensão macro, mas devido à baixa adesão, transformou-se em amostragem – permitiram aferir que não há um esforço coordenado, mas uma orientação que é oferecida como uma referência.

Sendo assim, não há um modelo imanente que possa ser aplicado no aspecto macro para obedecer às diretrizes da LGPD, concomitantemente a uma estrutura que possa identificar o nível de maturidade de cada instituição. Entende-se que há prejuízo à gestão de dados de forma transparente pelo Poder Público, pois se aplica um modelo que vai priorizar a estratificação, sem considerar as particularidades do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público mineiro, o que acaba se transmutando em prejuízo aos titulares dos dados pessoais, que não conseguem aferir o nível de segurança da gestão.

Obedecendo aos limites do recorte da pesquisa, o que se observa é que o trabalho desenvolvido corresponde a uma simples dimensão regulatória que oculta a ausência de proteção. Constatou-se a confirmação da ideia que permeou a hipótese da pesquisa: a incapacidade da Administração Pública em instituir, internalizar e gerir uma política pública que garanta a privacidade e a proteção de dados dos titulares que terão seus dados por ela tratados.

Assim, após a análise dos dados aferidos com a pesquisa de campo, no tocante ao recorte da Administração Pública de Minas Gerais, aponta-se para a adoção de um modelo de natureza transcendente à luz da teoria da encriptação, demonstrando a sua desconexão com princípios e práticas que poderiam assegurar a efetividade da implementação.

6 CONCLUSÃO

O objetivo geral da pesquisa realizada nesta dissertação foi aferir a capacidade da Administração Pública em fornecer respostas eficientes às demandas surgidas em decorrência do tratamento de dados pessoais, além de esclarecer o intuito de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais nos entes públicos.

Torna-se importante elucidar que o presente trabalho foi desenvolvido num contexto histórico em que se observa o comprometimento de direitos fundamentais, seja porque o tratamento de dados pessoais ocorre em escala colossal, o que dificulta o sequenciamento e organização, seja devido à manifestação da vontade do titular, que é substituída pelas impressões capturadas pelas inteligências artificiais e seus algoritmos, que são as ferramentas utilizadas para a extração de dados pessoais.

Os dados levantados pela pesquisa demonstram que o Poder Público, que deveria garantir a implementação das diretrizes necessárias à proteção dos citados direitos - enfrentando o problema da extração predatória de dados e o seu tratamento abusivo -, não toma as devidas providências perante essa realidade, vez que não tem a estrutura adequada para abranger os avanços tecnológicos atuais e sequer capta referida situação, comprometendo o exercício de suas atividades rotineiras, bem como a implementação de políticas públicas eficientes.

Há muitas demandas. Na área social, da saúde, educação, infraestrutura, dentre muitas outras. A proteção de dados é mais uma. Há um déficit do estado em atender a todas. E como irá se concretizar uma política pública de privacidade e proteção de dados nesse contexto, quando há tantas necessidades coletivas até mais urgentes?

É aí que se percebe a adoção de um modelo de natureza transcendente, situação que, sob o foco da teoria da encriptação do poder, oculta sujeitos e estratifica as medidas adotadas pelo Poder Público, criando o simulacro. O modelo transcendente surge, não a partir dos princípios que levam a uma modelagem universal, mas na obrigatoriedade de que diferentes se adequem ao modelo imposto sem qualquer debate. Por esse motivo, o presente estudo se propôs a apresentar uma reflexão crítica sobre o modelo de privacidade e proteção de dados pessoais adotado e se realmente apresenta efetividade para cumprir aquilo a que se dispõe.

Conforme debatido ao longo destas páginas, a política pública de privacidade e proteção de dados pessoais deve ser encarada pela ótica dos atores que dela

participam. Para os titulares, a garantia da autodeterminação informativa para o Poder Público e iniciativa privada, a possibilidade de tratar dados observando regras que respeitem os direitos fundamentais das pessoas físicas.

De acordo com a pesquisa realizada, incluindo a de campo em um recorte específico (Administração Pública de Minas Gerais), foi constatado o despreparo em dar respostas efetivas diante das novas diretrizes de uma política de privacidade e proteção de dados, porque o modelo de proteção de dados adotado fica engessado pelos motivos supra, o que confirma a hipótese. O Poder Público não tem pasta para essas ações. Há uma pluralidade de situações, às quais está submetida, a Administração Pública brasileira, e não há recursos financeiros disponíveis, além da dificuldade em proteger dados no ambiente de rede, lembrando-se que a tendência do século XXI é o tratamento de dados em ambiente virtual.

Não seria demais dizer que, numa realidade em que a soberania é porosa, conforme já desenvolvido, a Administração Pública, de uma maneira global, não consegue evitar a “importação” de um modelo pré-definido.

Voltando para o caso do Brasil, para que as diretrizes da LGPD sejam efetivadas, existe a necessidade de se adotarem modelos imanentes, com base nos princípios universalmente reconhecidos, mas que, ao mesmo tempo, sejam adequados à realidade de cada ente administrativo, em especial, no tocante ao treinamento de pessoal, orçamento e cooperação entre os diversos entes federativos. Devido à extensão territorial e diversos outros elementos, o Poder Público brasileiro apresenta peculiaridades que influem diretamente na implementação de uma política de privacidade e proteção de dados pessoais.

O tratamento de dados por um município pequeno do interior do Brasil não será realizado da mesma forma que aquele ocorrido em uma grande capital ou metrópole mundial. Todavia, ambos têm que ser feitos de forma segura, cada qual nos limites de sua capacidade, obedecendo aos princípios universais que regulam o tratamento de dados ao redor do mundo. Nesse sentido, urge a necessidade de se desenvolver, no plano internacional, uma capacidade de negociação de interesse real pela proteção de dados pessoais.

Essa situação gera o já mencionado déficit de efetividade, vez que o aparato estatal público não tem como se opor ao poder econômico que subjuga a *mens legis*, sequestrando a definição do que seria interesse público na política de proteção de dados pessoais.

Esse é outro aspecto do modelo transcendente que cerceia a diferença e suprime a agenda política. Não se observam claramente pilares da governança, o que contribui para a criação do simulacro: há a aparência de normalidade, um precário funcionamento, mas a mensagem passada é a de que a política de privacidade e proteção de dados pessoais é ampla e abrangente, o que não é verdade.

Diante desse simulacro, proteção de dados pessoais para quem? Importante salientar que se está adentrando em novos tempos, em que novos instrumentos são utilizados de forma ostensiva na extração de dados e que fornecem informações detalhadas do que nós somos. Não seria exagero dizer que as *big techs* conhecem melhor os seres humanos do que si próprios. O uso indiscriminado de algoritmos e inteligências artificiais causa significativo impacto dos dias atuais. Sequer conseguiu-se aferir que a gênese da vontade humana vem sendo afetada.

As ferramentas de extração de dados têm a sua captura mais considerada do que a vontade dos titulares. A coleta de dados de forma gradativa e razoável é substituída por um modelo de extração brutal, massivo e que não garante o cumprimento das aspirações coletivas, mas apenas o lucro de grandes conglomerados. Mediante referidos fatos, constata-se que a proteção de dados pessoais está sendo desenvolvida muito mais para atender aos controladores de dados, do que aos reais titulares, ao menos no âmbito da pesquisa que abrangeu a estrutura do Poder Público.

Por todos esses motivos, considerando o ensinamento pela teoria da encriptação do poder, é sensato afirmar que existe um simulacro institucional: adoção de um modelo transcendente, sujeitos ocultados, estratificação e negação da diferença. E os dados levantados na pesquisa demonstram que os atores envolvidos sequer têm compreensão da profundidade e das mudanças exigidas pelo momento. Em uma metáfora, a evolução da proteção da privacidade e dados pessoais está na era analógica, enquanto o tratamento de dados ocorre num mundo digital.

Não há como operar a máquina administrativa sem essa concepção e usando os mesmos recursos dos séculos anteriores. Em suma: o Poder Público deve entender o que está acontecendo para minimizar os impactos e conter a intensidade dessas novas ferramentas e sua capacidade de dano. Como serão geridos esses dados? Constata-se que se está diante de uma grande mudança tecnológica, fingindo que há um acompanhamento satisfatório.

A contribuição deste trabalho visa propor a reflexão sobre uma padronização de medidas para proteção de dados pessoais, que não consegue “entregar” aquilo que deveria. É necessário ter ciência dessa realidade para que todos os atores envolvidos possam realmente atingir a emancipação necessária para que, ao menos, desenvolva-se o tratamento de dados dentro de um mínimo padrão ético. É urgente a imersão nessa realidade para o desenvolvimento de um modelo que seja adequado e respeite as características peculiares das unidades federativas, para que possa ocorrer uma gestão sustentável de dados pela Administração Pública, “desocultada”.

A implementação de uma política pública séria passa por oferecer aos titulares uma espécie de mínimo existencial que garanta a privacidade e proteção de seus dados pessoais. Para isso, deve-se abandonar estruturas arcaicas, adotando as melhores práticas, que sejam adequadas à realidade das unidades componentes do Poder Público, desenvolvendo um modelo imanente, de acordo com a realidade atual. Já se está atrás, por muitos passos, na luta pela implementação de uma política de proteção de dados pessoais que represente um real interesse público.

Após o estabelecimento desse mínimo existencial voltado à garantia da autodeterminação informativa, os demais passos consistem em entregar ao cidadão, titular dos dados, uma constante melhora e avanço na proteção dos dados pessoais, através de melhoria das instituições (com melhor treinamento de pessoal e estrutura adequada), preparando-as para lidar com a gestão de dados, além de conscientizar cada titular sobre a importância da proteção de seus dados.

Pode-se considerar que será uma tarefa hercúlea, que demandará longo tempo, elevado nível de recursos financeiros, treinamento e mudança da cultura organizacional nos entes da Administração, mas o primeiro passo precisa ser dado. Para tanto, há de se materializar uma solução que passe pelo respeito às diferenças de cada ser, evitando-se, assim, a estratificação comportamental dos operadores da máquina administrativa e implementando uma agenda política conectada com referida realidade, o que gerará as condições necessárias para uma ruptura definitiva com o modelo transcendente adotado pelo Poder Público, conforme descrito na teoria da encriptação do poder.

REFERÊNCIAS

BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, pp. 193-220, Dec. 15, 1890. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória n.º 1.124, de 14 de junho de 2022**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1124.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%3%93RIA%20N%C2%BA%201.124%2C%20DE%2013%20DE%20JUNHO%20DE%202022&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.709,e%20transforma%20cargos%20em%20comiss%C3%A3o. Acesso em: 1 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1304269/MG**. Relator: OG Fernandes, 20 de fevereiro de 2017. Brasília, DF: STJ, [2017b]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/449394277/decisao-monocratica-449394285>. Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **REsp 1041197/MS**. Relator: Humberto Martins, 25 de agosto de 2009. Brasília, DF: STJ, [2009]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/6909418/inteiro-teor-12701279>. Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Rcl 11.243 MC/REF/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Luiz Fux, 8 de junho de 2011. Brasília, DF: STF, [2011]. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1495257>
Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 6341 MC/REF/DF**. Relator: Marco Aurélio. Redator do acórdão: Edson Fachin, 15 de abril de 2020. Brasília, DF: STF, [2020]. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>.
Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF 45**. Relator: Celso de Mello, 29 de abril de 2004. Brasília, DF: STF, [2004]. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346816672&ext=.pdf>.
Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF 811**. Relator: Gilmar Mendes, 08 de abril de 2021. Brasília, DF: STF, [2021]. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346816672&ext=.pdf>.
Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 11.243**. Relator: Gilmar Mendes. Redator do acórdão: Luiz Fux, 08 de junho de 2011. Brasília, DF: STF, [2011]. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=1#:~:text=O%20art.,%2C%20I%2C%20da%20Carta%20Magna>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Política pública em dez passos** / Tribunal de Contas da União. – Brasília: Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex); Secretaria de Orientação, Métodos, Informações e Inteligência para o CE e o Combate à Corrupção (Soma), 2021. Disponível em:
https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/D0/D4/DF/12F99710D5C6CE87F18818A8/Politica%20Publica%20em%20Dez%20Passos_web.pdf
Acesso em: 5 set. 2022.

CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Guia da Política de Governança Pública**. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 2018. Disponível em:
<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica>. Acesso em: 07 dez. 2021.

CASSESE, Sabino. “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 3, pp. 603-61, 2012.

CHEVALIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno=L’Etat post-moderne**. Prefácio de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CLARK, Giovani. Política econômica e Estado. **Estudos avançados**, v. 22, n. 62, p. 207-217, 2008. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/ea/a/dgDKxQGTvy97BvFnqdQdsqQ/?lang=pt&format=pdf>.
Acesso em: 07 dez. 2021.

COMITÊ CENTRAL DE GOVERNANÇA DE DADOS. **Guia de Boas Práticas**: Lei

Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Advocacia Geral da União; Casa Civil; Controladoria Geral da União; Gabinete de Segurança Institucional; Instituto Nacional de Seguro Social; Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital; Secretaria Especial de Modernização do Estado; Receita Federal do Brasil, 2020. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em: 07 dez. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOHMANN, Indra Spiecker gen. A Proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 97-113.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro, Forense, 2020.

DRUMOND, Débora. PIB mineiro apresenta expansão de 0,7% no primeiro trimestre de 2022. **Fundação João Pinheiro**, Belo Horizonte, 15 jun. 2022. Disponível em: [http://fjp.mg.gov.br/pib-mineiro-apresenta-expansao-de-07-no-primeiro-trimestre-de-2022/#:~:text=Valores%20correntes%20%E2%80%93%20O%20PIB%20de,Valor%20Adicionado%20Bruto%20\(VAB\)](http://fjp.mg.gov.br/pib-mineiro-apresenta-expansao-de-07-no-primeiro-trimestre-de-2022/#:~:text=Valores%20correntes%20%E2%80%93%20O%20PIB%20de,Valor%20Adicionado%20Bruto%20(VAB).). Acesso em: 17 abr. 2022.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Administração pública e políticas públicas. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 3, p. 813-836, maio/jun. 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7016/5575>. Acesso em: 16 dez. 2021.

FIÚZA, Patrícia. Folha de pagamento de servidores consome 76,5% da receita de Minas Gerais. **G1 Minas**, Belo Horizonte, 09 maio 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/05/09/folha-de-pagamento-de-servidores-consome-765percent-da-receita-de-minas-gerais.ghtml>. Acesso em: 07 mar. 2021.

GORZONI, Paula. **Inteligência Artificial: Riscos para direitos humanos e possíveis ações**. 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Paula-Gorzoni.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2021.

GUITARRARA, Paloma. Minas Gerais. **Mundo Educação**, 2023. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/minas-gerais.htm#:~:text=O%20estado%20de%20Minas%20Gerais,predominante%20%C3%A9%20a%20de%20Cerrado>. Acesso em: 10 fev. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Minas Gerais**. Brasília, DF: IBGE, 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/panorama>. Acesso em: 17 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 5. Ed. São Paulo: IBGC, 2018. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>. Acesso em: 17 abr. 2021.

INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE. **GDPR e suas repercussões no direito brasileiro**: primeiras impressões de análise comparativa. Belo Horizonte: IRIS, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-Primeiras-impress%C3%B5es-de-an%C3%A1lise-comparativa-PT.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais**: teorias e abordagens. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

MINAS GERAIS. **Decreto n.º 48.237, de 22 de julho de 2021**. Dispõe sobre a aplicação da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo. Diário do Executivo. 23/07/2021 p. 1_col2 Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;minas.gerais:estadual:decreto:2022-03-18;48383>. Acesso em 5 set. 2022

MINAS GERAIS. **Decreto n.º 48.383, de 18 de março de 2022**. Regulamenta o Governo Digital Estadual, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Diário do Executivo. 19/03/2022 p. 1_col2 Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;minas.gerais:estadual:decreto:2022-03-18;48383>. Acesso em 5 set. 2022

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA; CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em PAR**. Brasília, DF: Ministério da Transparência; Controladoria-Geral da União, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/centrais-de-conteudo/manual-pratico-integridade-par-pdf>. Acesso em: 07 dez. 2021.

NÚCLEO JURÍDICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS (NUJUP). Coordenação: Profa. Dra. Marinella Machado Araújo. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICOS. **Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais**. Paris: OCDE, 2003. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Discurso do secretário-geral da ONU à**

Assembleia Geral - 21 de setembro de 2021. Brasil, DF: ONU, [2021]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346816672&ext=.pdf>. Acesso: 13 dez. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. *In*: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Líliliana Lyra (Org.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 123-145.

PROSSER, Willian Loyd. Privacy. **California Law Review**, California, v. 48, issue 3, pp. 383-423, Aug. 1960. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1109651>. Acesso em: 23 mar. 2021.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4. Ed. São Paulo: 1984.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância: A Privacidade Hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS. Mapa da proteção de dados. 2019. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/mapa-da-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, [S. l.], v. 8, n. 16, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 dez. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano I, v. 1, n. 2, p. 1-10, maio 2001. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-na-era-do-direito-global>. Acesso em: 18 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. GDPR – General Data Protection Regulation. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 18 abr. 2021.

UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Global Connectivity Report 2022**. ITU: 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 15 dez. 2021.

ZUBOFF, Soshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância – A Luta por um Futuro Humano na Nova Fronteira do Poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ANEXOS**ANEXO I – MODELO DE CARTA DE APRESENTAÇÃO DE PESQUISADOR –
APRESENTADA AO CEP PUCMINAS****CARTA DE APRESENTAÇÃO DE PESQUISADOR PARA REALIZAÇÃO DE
PESQUISA EXTERNA.****Belo Horizonte, _____ de fevereiro de 202_____**

Ilustríssimo(a) Senhor(a)

Nome da pessoa (quando conhecido)

MD Gerente Administrativo/Diretor Administrativo/(OUTRO CARGO)

Órgão Público, Autarquia, Fundação Pública/Instituição Privada

Por meio desta, apresentamos o pesquisador Cláudio Fernando Almeida Silva, aluno do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, devidamente vinculado ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas - NUJUP da Faculdade Mineira de Direito. O pesquisador acima identificado está levantando dados para o seu projeto de pesquisa *Desafios para a efetivação da proteção de dados e criação de políticas públicas baseadas na Lei 13.709/2018*.

Um dos escopos da pesquisa é conhecer a incidência dos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, Lei 13.709/2018 nas atividades desse órgão, bem como em que fase a implementação dessas diretivas se encontra. Para alcançar esses objetivos, serão usados questionários, entrevistas com servidores e qualquer material institucional que possa ser fornecido por essa instituição.

Esclarecemos que os dados levantados para a pesquisa têm a finalidade exclusivamente acadêmica e por esse motivo não serão compartilhados com terceiros ou usados para finalidade estranhas ao objeto acima descrito, sendo assegurados o sigilo das informações coletadas e a preservação de dados da instituição e de eventual profissional entrevistado.

Colocamo-nos à vossa disposição para todos os esclarecimentos que se fizerem necessários por meio dos seguintes contatos.

Pesquisador:

Cláudio Fernando Almeida Silva

(00) 00000000000000

xxxxxxxx@xxxxxxxxxxxxxx

Coordenadora do Projeto:

Marinella Araújo Machado

(00) 00000000000000

xxxxxxxx@xxxxxxxxxxxxxx

Professor(a) Coordenador(a) do NUJUP

Professor(a) Orientador(a)

Pesquisador

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

**ANEXO II – MODELO DE E-MAIL ENVIADO AOS ENTES PÚBLICOS –
APRESENTADO AO CEP PUCMINAS**

Belo Horizonte, _____ de _____ de 202 _____

Ilustríssimo(a) Senhor(a)
Coordenador(a) do Comitê de Implementação da LGPD/Encarregado de Tratamento de Dados Pessoais
Secretaria de Estado de Governo - SEGOV

Por meio desta, apresentamos a equipe de pesquisa coordenada pelo pesquisador Cláudio Fernando Almeida Silva, aluno do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, devidamente vinculado ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas - NUJUP da Faculdade Mineira de Direito. O pesquisador acima identificado está levantando dados para o seu projeto de pesquisa *Desafios para a efetivação da proteção de dados e criação de políticas públicas baseadas na Lei 13.709/2018*.

São integrantes da equipe os graduandos da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Henrique Gonçalves Ferreira Mendes, Matheus Pereira Fernandes, Renata Ferreira Alves Nogueira.

Um dos escopos da pesquisa é conhecer a incidência dos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, Lei 13.709/2018 nas atividades dessa unidade administrativa, bem como em que fase a implementação dessas diretivas se encontra. Para alcançar esses objetivos, serão usados questionários, entrevistas com servidores e qualquer material institucional que possa ser fornecido por essa instituição.

Esclarecemos que os dados levantados para a pesquisa têm a finalidade exclusivamente acadêmica e por esse motivo não serão compartilhados com terceiros ou usados para finalidade estranhas ao objeto acima descrito, sendo assegurados o sigilo das informações coletadas e a preservação de dados da instituição e de eventual profissional entrevistado. Ressalte-se que o Comitê de Implementação da LGPD no âmbito da Administração Pública mineira, instituído pelo Decreto 48237/2021, tem ciência da pesquisa.

Se possível, gostaria solicitar uma reunião (virtual ou física) com algum membro da equipe de implementação da política de proteção de dados pessoais com intuito de observar o panorama do trabalho desenvolvido por esse grupo de trabalho, bem como apresentar todos os aspectos de abrangência da pesquisa.

Agradecendo mais uma vez a atenção dispensada, aguardo retorno nos contatos abaixo indicados.

Att.
Cláudio Fernando Almeida Silva
Pesquisador NUJUP/PPGD/PUCMINAS

Pesquisador Coordenador:
Cláudio Fernando Almeida Silva
(00) 000000000000

xxxxxxxx@xxxxxxxxxxxxxx

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

**ANEXO III – MODELO DE TCLE ENVIADO AOS ENTES PÚBLICOS –
APRESENTADO AO CEP PUCMINAS**

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

N.º Registro CEP: CAAE 1 46788321.3.0000.5137

Título do Projeto: DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS E CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS NA LEI 13.709/2018

Prezado Sr.(a)

V. Sa. está sendo convidado a participar de uma pesquisa que estudará o estágio de implementação da política de proteção de dados pessoais no seu órgão/unidade/instituição a fim de identificar um perfil institucional.

V. Sa. foi selecionado por sua ligação funcional com o esforço de implementação da política pública supra perante o órgão/unidade/instituição. Não há risco envolvido por participar nesse estudo

Sua participação é muito importante e voluntária e, conseqüentemente, não haverá pagamento por participar desse estudo. Em contrapartida, V. Sa. também não terá nenhum gasto.

A participação de V. Sa. nesse estudo consiste em preencher o formulário de pesquisa em anexo, que será feita com participação do pesquisador.

As informações obtidas nesse estudo serão confidenciais, sendo assegurado o sigilo sobre sua participação em todas as fases da pesquisa, e quando da apresentação dos resultados em publicação científica ou educativa, uma vez que os resultados serão sempre apresentados como retrato de um grupo e não de uma pessoa. V. Sa. poderá se recusar a participar ou a responder algumas das questões a qualquer momento, não havendo nenhum prejuízo pessoal se esta for a sua decisão.

Todo material coletado durante a pesquisa ficará sob a guarda e responsabilidade do pesquisador responsável pelo período de 5 (cinco) anos e, após esse período, será destruído.

Os dados coletados na presente pesquisa (inclusive os de natureza pessoal) não serão armazenados em ambiente virtual, nuvens, ou similares, minimizando eventuais riscos de violação, vazamento e sequestro de dados pessoais.

Os resultados dessa pesquisa servirão para a formação de um perfil institucional da Administração Pública Mineira, que poderá traduzir a forma como é conduzida a política pública de proteção de dados pessoais, contribuindo para seu constante aperfeiçoamento e melhoria, o que resultará em benefício direto para a população.

**ANEXO IV – MODELO DE TCUD ENVIADO AOS ENTES PÚBLICOS –
APRESENTADO AO CEP PUCMINAS**

TERMO DE COMPROMISSO DE UTILIZAÇÃO DE DADOS-TCUD

Eu, CLÁUDIO FERNANDO ALMEIDA SILVA, abaixo assinado, pesquisador envolvido no projeto de título: DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS E CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS NA LEI 13.709/2018, me comprometo a manter a confidencialidade sobre os dados coletados no formulário preenchido pelo participante, bem como a privacidade de seus conteúdos, como preconizam os Documentos Internacionais e as Resoluções da CNS nº 466/12 e 510/16 do Ministério da Saúde. Informo que os dados de V. Sa. coletados serão o nome e o cargo ocupado do entrevistado.

Belo Horizonte, _____ de _____ de 202_____

CLÁUDIO FERNANDO ALMEIDA SILVA

0000000000000000000000

Fonte: NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, 2022.

ANEXO V – MODELO DE FORMULÁRIO DE PESQUISA APLICADO AOS ENTES PÚBLICOS – APRESENTADO AO CEP PUCMINAS

FORMULÁRIO VISANDO LEVANTAMENTO DE DADOS PARA O PROJETO DE PESQUISA
“DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS E CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS NA LEI 13.709/2018”

IDENTIFICAÇÃO DO ENTREVISTADO²²

Instituição

Nome do Servidor

Cargo (Denominação Funcional)

Identificação do cargo na estrutura organizacional da instituição

1. CRITÉRIOS DE LEGALIDADE E ADEQUAÇÃO NO TRATAMENTO DE DADOS

Qual das hipóteses justifica o tratamento de dados pessoais pela Administração Pública:

- () Desenvolvimento de políticas públicas (art. 7º, III)
 () Exercício de competências/atribuições legais (art. 23)

Informar qual a lei/regulamento que permite o tratamento dos dados.

2. CRITÉRIO DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A. Forma de coleta

- () Física (Preenchimento de formulários impressos)
 () Digital (Preenchimento de formulários contidos em intra ou internet)
 () Dados extraídos em banco de dados previamente existente

B. Controle de qualidade

Atualização - É disponibilizada advertência quanto à obrigatoriedade de repassar informações atualizadas no instrumento de coleta informando as penas da lei para o repasse de informações falsas?

- () Sim
 () Não

Fidedignidade - É disponibilizada advertência quanto à obrigatoriedade de repassar informações verdadeiras no instrumento de coleta informando as penas da lei para o repasse de informações falsas?

- () Sim
 () Não

²² Os dados do servidor serão devidamente anonimizados e não serão compartilhados com terceiros ou utilizados para fins estranhos aos da pesquisa.

Após a coleta dos dados pessoais, informar a periodicidade de atualização dos dados armazenados.

C. Destinação e armazenamento

Após a coleta, qual é a destinação dos dados pessoais coletados:

- São inseridos em banco de dados permanentes
- São inseridos em banco de dados temporários
- São utilizados em alguma finalidade transitória e imediatamente descartados

D. Ciclo de vida dos dados pessoais coletados

Após a extração da informação pretendida, qual a destinação dos dados pessoais?

- Arquivamento
- Eliminação

E. Mecanismos de segurança da informação

Qual o principal meio de armazenamento de dados pessoais utilizado pela instituição?

- Arquivos físicos
- Compilação digital
- Misto

Existem protocolos de segurança da informação aplicados aos dados pessoais coletados pela instituição?

- Sim
- Não

Informar quais os softwares/hardwares usados para a criação/manutenção de bancos de dados digitais sob a gestão da instituição

Informar o software utilizado para proteger dados pessoais armazenados em banco de dados digitais.

Informar o critério para escolha do software supramencionado:

- Indicação técnica
- Reconhecimento pelo mercado especializado
- Ferramenta padrão usada pela Administração Pública

Os bancos de dados (tanto físicos quanto digitais) têm a sua gestão terceirizada a alguma pessoa jurídica de direito privado?

- Sim
- Não

F. Posição da Instituição na cadeia de tratamento de dados

A instituição compartilha dados com outros órgãos da Administração Pública?

- Sim
- Não

Qual a posição da instituição na cadeia de tratamento de dados?

- Controlador de dados pessoais
- Operador de dados pessoais

3. RESPOSTA A SITUAÇÕES DE CRISE DECORRENTES DE VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO – DIRIGIDO AO SETOR DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E DEMAIS SETORES RESPONSÁVEIS PELA GESTÃO E RESPOSTA

Existem protocolos de resposta e criação de planos de gestão de crise para casos de quebra da segurança da informação?

- Sim
 Não

Os setores responsáveis pela gestão de crise e resposta receberam o devido treinamento para adoção de protocolos de urgência em caso de quebra da segurança da informação?

- Sim
 Não

Apontar as etapas previstas no protocolo de medidas contra a violação de segurança da informação.

Os protocolos de gestão de crise e resposta adotados nem hipóteses de violação da segurança da tecnologia:

- São protocolos gerais adotados na Administração Pública mineira
 São protocolos gerais adotados na Administração Pública mineira, com algumas especificações próprias inerentes às atividades desenvolvidas pela instituição
 São protocolos específicos às atividades desenvolvidas pela instituição, adotando os protocolos gerais da Administração apenas como orientação
 Não são previstos protocolos de resposta e gestão de crise em caso de violação da segurança da informação

4. IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INSTITUIÇÃO

Foi ofertado algum treinamento, curso, palestra ou qualquer outro meio de orientação sobre política de proteção de dados pessoais na instituição?

- Sim
 Não

Existem esforços para a implantação das políticas de governança, prestação de contas e boas práticas adotadas pela instituição no tocante à política de proteção de dados pessoais previstas na LGPD

- Sim
 Não

Com a entrada em vigor da LGPD foi criada a função de Encarregado de Proteção da Dados Pessoais?

- Sim
 Não

Foi apresentado pedido de exibição informação, eliminação ou retificação de dados pessoais eventualmente arquivado em banco de dados próprios, tendo por base a LGPD?

- Sim, a pedido do titular dos dados pessoais
 Sim, por determinação dos órgãos reguladores
 Sim, por ordem judicial
 Até o presente momento não houve nenhum pedido com esse fundamento