

A responsabilidade civil da Administração Pública sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD

Carolina Martins Pinto

Advogada. Assessora Jurídica. Presidente da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da OAB-PI. Certificada em Privacidade e Proteção de Dados pela Data Privacy Brasil. *E-mail:* carolinamartinspinto@gmail.com.

Érica Feitosa Coelho Marinho de Andrade

Advogada. Sócia no escritório Nelson Willians e Advogados Associados. Coordenadora e Supervisora de Projetos na Superintendência de Parcerias e Concessões do Piauí. Especialista em Direito do Trabalho. *E-mail:* erica.feitosa@nwadv.com.br.

Tailanna Thaís Costa de Carvalho

Advogada. Auditora Governamental do Estado do Piauí (CGE-PI). Vice-Presidente da Comissão de Direito Financeiro da OAB-PI. *E-mail:* tailannacosta@hotmail.com.

Resumo: A Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD, foi criada para proteger um dos ativos mais importantes que o cidadão possui: seus dados pessoais. Destinada às pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que tratam dados pessoais em meios físicos ou virtuais, o presente artigo visa a analisar os reflexos da LGPD nos órgãos públicos, principalmente no que tange à responsabilidade civil da Administração Pública ao realizar o tratamento de dados de acordo com o que baliza a referida norma.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. Administração Pública. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução – **1** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – **2** LGPD e órgãos públicos – **3** Responsabilidade civil do Estado – **4** Responsabilidade da Administração Pública e a LGPD – Conclusão – Referências

Introdução

A Administração Pública precisa se organizar em torno de sistemas eficientes de gestão de dados. A informatização dos dados configura providência verdadeiramente essencial à própria viabilização estratégica da função executiva.

A Lei nº 13.709/2019 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) –, em vigor desde setembro de 2020, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais no setor público e privado, o que significa que órgãos da Administração Pública federal, estadual e municipal deverão adequar-se à normatização.

Por se tratar de um assunto inovador na esfera jurídica, a LGPD deve ser observada em consonância com as demais leis que orbitam o exercício das atividades do Poder Público, inclusive no que tange a sua responsabilização.

Corroborando as pontuações acima, é o que considera o advogado e professor Walter Capanema:

O legislador brasileiro, com o seu costumeiro atraso em acompanhar os avanços da sociedade e da tecnologia, somente em 2018 se preocupou em regular com efetividade a proteção de dados pessoais, o que ocorreu com a edição da Lei nº 13.709/2018, a denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

É verdade que já existiam outras leis que tratavam, de alguma forma, sobre o tema, como o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011), dentre outras. (CAPANEMA, 2020)

Apesar de a proteção de dados ter sido tratada em outras legislações brasileiras, a LGPD trouxe diretrizes gerais. Ou seja, a Lei Geral de Proteção de Dados é a base estrutural sobre proteção de dados no ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, reflete-se em vários campos do direito.

Por ser este um tema recente e por haver sanções administrativas previstas na Lei Geral de Proteção de Dados para quem não observe suas orientações, vê-se como necessário e relevante o debate sobre a responsabilidade civil do Estado sob a ótica da LGPD.

Nesse sentido, o presente estudo visa a abordar a Lei Geral de Proteção de Dados, contextualizando-a e pontuando seus reflexos nos órgãos públicos, já que há um capítulo próprio na Lei que trata do tema (Capítulo IV – artigos 23 a 32), e a responsabilidade da Administração Pública em decorrência da não observância ou descumprimento dos requisitos legais.

Aliado a este estudo, será observado o que trata na doutrina e na Constituição Federal sobre a responsabilidade civil do Estado, a respeito do fato.

1 **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) é a Lei nº 13.709/2018, que entrou em vigor em setembro de 2020 (ressalvadas suas sanções administrativas que terão vigência em agosto de 2021), colocando o Brasil no rol de países que

já possuem legislação específica a respeito da proteção de dados. Essa lei deve ser observada pelas pessoas físicas e jurídicas, bem como órgãos públicos que utilizem dados pessoais.

Tendo como norte a norma de proteção de dados da União Europeia, a LGPD tem como fundamentos o respeito à privacidade, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade, o exercício da cidadania pelas pessoas naturais e a autodeterminação informativa.

Este último nada mais é que a garantia dada a toda pessoa de exercer o controle sobre os seus dados. Desde a sua promulgação, mesmo que recente, a LGPD sofreu algumas alterações relevantes, entre elas:

- Lei nº 13.853/2019 (advento da MP nº 869/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão de fiscalização e regulamentação da LGPD, como veremos a seguir);
- Lei nº 14.010/2020 (prorroga a vigência das sanções administrativas da LGPD para agosto de 2021);
- Decreto nº 10.474/2020 (aprova a estrutura regimental e cargos da ANPD);
- Lei nº 14.058/2020 (advento da MP nº 959/2020, em que, ressalvadas as sanções administrativas, a LGPD estaria vigente em setembro de 2020).

A LGPD não se aplica aos dados usados para fins exclusivamente particulares e não econômicos, jornalísticos ou artísticos, para fins acadêmicos, para investigações, repressão de crimes, ou em casos de segurança pública e defesa nacional. Mas isso não quer dizer que os fundamentos da lei, o cuidado, zelo, transparência e adequação no uso dos dados não devam ser observados.

1.1 Termos e conceitos segundo a LGPD

A LGPD trouxe alguns conceitos ao ordenamento jurídico. Seguem as definições abaixo:

Titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. O titular é o cidadão, o cliente, paciente, trabalhador, colaborador, consumidor. É o dono dos dados pessoais.

Dado pessoal: qualquer informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável. Exemplo: nome, RG, CPF, *e-mail*, celular, data de nascimento, profissão, dados de GPS, nacionalidade, gostos, interesses, hábitos de consumo, entre outros.

Dado pessoal sensível: é o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter

religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico. Exemplo: biometria da catraca, o reconhecimento facial e suas informações médicas. São chamados de dados sensíveis porque precisam de um cuidado maior, já que o seu vazamento pode causar mais danos.

Há situações com meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do uso dos dados pessoais, para que percam a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo. Nesse caso, ocorreu a anonimização, ou seja, o dado pessoal não é mais dado pessoal.

Tratamento de dados pessoais (ou tratamento de dados): é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a acesso, armazenamento, arquivamento, avaliação, classificação, coleta, comunicação, controle, difusão, distribuição, eliminação, extração, modificação, processamento, produção, recepção, reprodução, transferência, transmissão e utilização.

1.2 **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)**

Tal qual mencionamos no item 1 deste estudo, a Lei nº 13.853/2019, advinda da MP nº 869/2018, criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), com definições no artigo 55 e seguintes da LGPD.

Órgão da Administração Pública federal, integrante da Presidência da República, a ANPD é composta por Conselho Diretor (seu órgão máximo de direção), Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, Corregedoria, Ouvidoria, Órgão de assessoramento jurídico próprio, Unidades administrativas e unidades especializadas necessárias à aplicação do disposto na LGPD.

Segundo o artigo 55-J da Lei nº 13.709/2018, são competências da Autoridade: zelar pela proteção de dados pessoais, zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, elaborar as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados, apreciar petições do titular contra o controlador, promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança, promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade, estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício do controle dos titulares sobre seus dados pessoais.

Ainda, promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados de outros países, dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, solicitar, a qualquer momento, às entidades do Poder Público que realizem operações de tratamento de dados pessoais informe específico sobre o âmbito, a natureza dos dados e os demais detalhes do tratamento

realizado, com a possibilidade de emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento da LGPD, editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante, realizar auditorias em razão do seu caráter fiscalizatório, celebrar compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa no âmbito de processos administrativos, entre outros.

Em resumo, a ANPD é quem fiscaliza e regula o cumprimento e a implementação da LGPD, podendo dar interpretações a esta Lei, bem como regulamentar situações genéricas previstas na norma, estando aberta à sociedade para receber suas informações, dúvidas e reclamações, aprimorando e criando uma cultura de proteção de dados no país.

1.3 Os agentes de tratamento de dados e o encarregado

Seguindo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Guia Orientativo sobre agentes de tratamento e encarregado da ANPD, são conceitos e aspectos dos agentes de tratamento de dados e do encarregado (ANPD, 2021, p. 5):

São agentes de tratamento o controlador e o operador de dados pessoais, os quais podem ser pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado. Ressalta-se que os agentes de tratamento devem ser definidos a partir de seu caráter institucional. Não são considerados controladores (autônomos ou conjuntos) ou operadores os indivíduos subordinados, tais como os funcionários, os servidores públicos ou as equipes de trabalho de uma organização, já que atuam sob o poder diretivo do agente de tratamento.

O controlador, de acordo com a LGPD, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

Segundo o Guia Orientativo da ANPD, de caráter não vinculativo, o controlador, enquanto pessoa jurídica de direito público, traz um formato atípico, já que na esfera pública nós encontramos a descentralização das funções por meio de órgãos públicos. Ou seja, cada órgão público eivado de competências decisórias será controlador dentro do seu âmbito de atuação.

Nesse sentido, destaca-se:

20. Nesses casos, deve-se considerar dois aspectos centrais. De um lado, conforme o art. 5º, VI, da LGPD, o controlador é a União, pessoa jurídica de direito público que, em última análise, é a responsável pelas obrigações

decorrentes da lei, de instrumentos contratuais ou de atos ilícitos praticados pelos seus órgãos e servidores.

21. De outro lado, a LGPD atribuiu aos órgãos públicos obrigações típicas de controlador, indicando que, no setor público, essas obrigações devem ser distribuídas entre as principais unidades administrativas despersonalizadas que integram a pessoa jurídica de direito público e realizam tratamento de dados pessoais.

22. Nesse sentido, a União, como controladora, é a responsável perante a LGPD, mas as atribuições de controlador, por força da desconcentração administrativa, são exercidas pelos órgãos públicos que desempenham funções em nome da pessoa jurídica da qual fazem parte, fenômeno que caracteriza a distribuição interna das competências. É o que se verifica nas hipóteses de uso compartilhado de dados pessoais (art. 2610), de atendimento às exigências da ANPD (art. 2911) e de aplicação de sanções administrativas (art. 52, §3º, 12).

23. No mesmo sentido, ressalta-se que os órgãos públicos devem cumprir os deveres de transparência e de nomeação de encarregado (pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e a ANPD), pois além de atuarem em nome da pessoa jurídica da qual fazem parte, tais obrigações decorrem expressamente da LGPD (art. 23, I e III).

24. Por fim, acrescenta-se que tais órgãos devem estabelecer estruturas adequadas para receber requerimentos de titulares e solicitações de providências determinadas pela ANPD.

Veja que as pontuações acima trazem, de forma didática, as funções do controlador pessoa jurídica de direito público.

O operador será a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, seguindo suas instruções. Ou seja, a principal diferença entre esses dois agentes de tratamento é o poder de decisão, já que o operador age de acordo com os limites estabelecidos pelo controlador.

Vale destacar pontos relevantes trazidos nas considerações do Guia Orientativo da ANPD, em que se destaca que o operador será sempre uma pessoa distinta do controlador, que não atue como profissional subordinado a este ou como membro de seus órgãos (ANPD, 2021, p. 16-17).

Isso significa que, além de o operador não pertencer ao quadro da empresa ou órgão público daquele controlador, para que não haja interferências na sua atuação, é de bom tom, por consequência, que o controlador e operador estabeleçam contrato sobre o tratamento de dados por eles realizado, em que serão pontuadas as atividades, limites e responsabilidades do operador.

Entre os deveres dos agentes de tratamentos de dados está a adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, além da possibilidade de formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

1.3.1 O encarregado

O encarregado, conhecido também pelo seu termo internacional como *Data Protection Officer* (D.P.O.), é um profissional indicado pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre este, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Por questões de transparência e em razão da atividade desempenhada pelo encarregado, quando do canal de contato entre os titulares e o controlador e a ANPD, as informações de contato daqueles deverão ser publicizadas, para facilitar o acesso aos titulares.

Mais informação sobre o encarregado estão no Guia de Boas Práticas – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), elaborado pelo governo federal em março de 2020 e atualizado em agosto de 2020, para a melhor implementação da LGPD na Administração Pública federal.¹

Guardadas as devidas proporções, as orientações gerais podem ser aplicadas para a Administração Pública estadual e municipal.

1.4 Princípios e bases legais

O tratamento de dados pessoais, por pessoas físicas ou jurídicas, da esfera pública ou privada, deve estar pautado em princípios e bases legais.

Pautados na boa-fé, a Lei Geral de Proteção de Dados elenca seus dez princípios, quais sejam:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

¹ BRASIL. Guia de Boas Práticas – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em: 09 jul. 2021.

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
- VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
- X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Já as bases legais nada mais são que as hipóteses, as situações que autorizam o uso daquele dado pessoal. Existem as bases legais para tratamento de dados pessoais (artigo 7º, LGPD) e de dados pessoais sensíveis (artigo 11. LGPD), sem falar, em quaisquer dessas situações, a observação quando do tratamento de dados de crianças e adolescentes.

Segundo Viviane Maldonado (MALDONADO, 2019), os princípios da finalidade, adequação e necessidade são basilares para a análise de tratamento de dados pessoais.

1.5 Direitos dos titulares de dados

São direitos previstos no artigo 18 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais:

- Confirmação de tratamento dos dados pessoais: você pode confirmar o que estão fazendo com seus dados (se estão armazenados, se estão compartilhando com alguém, entre outros);
- Pesquisa de dados pessoais: para apurar quais dos seus dados estão armazenados naquela empresa;
- Atualização cadastral (retificação dos dados): se os dados são seus, então você pode atualizá-los (mudou de endereço, de número, de nome? Você tem direito de atualizá-los);
- Solicitar a eliminação parcial (descarte parcial), anonimização e/ou bloqueio dos dados;
- Solicitar a eliminação total (exclusão total) dos dados pessoais que estão armazenados no cadastro daquela empresa. Claro que há dados que a empresa pode armazenar, por conta dos prazos legais para guarda de certas informações. Mas essas situações têm que ser devidamente justificadas, fundamentadas ao titular do dado;
- Revogação do consentimento: dá à pessoa a oportunidade de desistir daquela autorização dada para o uso do seu dado. Informação sobre o compartilhamentos dos dados pessoais: aqui a pessoa vai ficar sabendo se seus dados estão sendo compartilhados, para quem, como, quando, por qual motivo;
- Informação sobre o consentimento no uso dos dados pessoais: as empresas devem informar que você pode ou não autorizar o uso dos seus dados e o que vai acontecer caso você não autorize esse uso;
- Portabilidade dos dados pessoais: aqui, mediante solicitação, a pessoa vai receber o conjunto de dados pessoais e as informações a eles vinculados que foram armazenados por uma empresa, para que seja enviada a outro fornecedor de produto ou serviço.

A Lei prevê que o exercício desses direitos será ofertado de forma gratuita e facilitada, havendo prazo legal para resposta aos mesmos (sendo imediata ou de quinze dias do recebimento da solicitação). Caso as solicitações dos titulares não sejam respondidas no prazo legal, mesmo quando da impossibilidade de acatar o exercício do direito, seja porque o titular não tem tal direito ou por não ser o titular do direito, por exemplo, a resposta ao titular deve ser dada, informando a respectiva negativa com a fundamentação necessária.

Caso decorra o prazo sem qualquer manifestação do controlador, caberá ao titular reclamar na ANPD, sem prejuízo de recorrer a outros órgãos, inclusive judiciais.

2 LGPD e órgãos públicos

A LGPD reservou um capítulo exclusivo para tratar da proteção de dados em órgãos públicos, em que disciplina, dos artigos 23 a 32, as regras e responsabilidades. Vejamos:

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

II - (VETADO); e

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; e

IV - (VETADO).

§1º A autoridade nacional poderá dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento.

§2º O disposto nesta Lei não dispensa as pessoas jurídicas mencionadas no caput deste artigo de instituir as autoridades de que trata a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação).

§3º Os prazos e procedimentos para exercício dos direitos do titular perante o Poder Público observarão o disposto em legislação específica, em especial as disposições constantes da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997 (Lei do Habeas Data), da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo), e da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação).

§4º Os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas referidas no caput deste artigo, nos termos desta Lei.

§5º Os órgãos notariais e de registro devem fornecer acesso aos dados por meio eletrônico para a Administração Pública, tendo em vista as finalidades de que trata o caput deste artigo.

Art. 24. As empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuam em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição Federal, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da

execução delas, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público, nos termos deste Capítulo.

Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

§1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) ;

II - (VETADO);

III - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei.

IV - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; ou

V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados, desde que vedado o tratamento para outras finalidades.

§2º Os contratos e convênios de que trata o §1º deste artigo deverão ser comunicados à autoridade nacional.

Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular, exceto:

I - nas hipóteses de dispensa de consentimento previstas nesta Lei;

II - nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei; ou

III - nas exceções constantes do §1º do art. 26 desta Lei.

Parágrafo único. A informação à autoridade nacional de que trata o caput deste artigo será objeto de regulamentação.

Art. 29. A autoridade nacional poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do Poder Público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei.

Art. 30. A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação e de uso compartilhado de dados pessoais.

Art. 31. Quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.

Art. 32. A autoridade nacional poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público.

Observe que a LGPD tem que conversar, como é de ser, com outras leis que regem a atuação da Administração Pública, entre elas (e principalmente) a Lei de Acesso à Informação (LAI), que também trata de acesso a dados e menciona sua proteção. Como o foco do presente artigo é a responsabilidade do Estado no que tange a LGPD, não iremos adentrar nesse ponto.

São diretrizes gerais que não anulam regulamentações específicas pela ANPD, cabendo à Administração Pública, enquanto agente de tratamento de dados, observar, além da finalidade e interesse público (as pedras de toque da Administração, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello), a Constituição Federal e os princípios da segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas (art. 6º, LGPD).

Ademais, a atuação da Administração Pública quando do tratamento de dados tem que observar as bases legais para atuação, além de um sistema de boas práticas de governança que alicercem sua atuação e criem um ecossistema de educação em proteção de dados.

3 Responsabilidade civil do Estado

Segundo o regime geral de responsabilidade civil do Estado, previsto no artigo 37, §6º da Constituição Federal, dispõe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado, quando prestadoras de um serviço público, responderão pelos danos causados por seus agentes a terceiros, independente de dolo ou culpa.

A responsabilidade do Estado, sacramentada na Carta Magna, é a objetiva, que independe de dolo ou culpa, devendo ser comprovado apenas o fato danoso, a ação ou omissão do Poder Público e o nexo causal. Nesse caso, considerando a conduta do agente, em caso de ter agido com dolo ou culpa, poderá o ente exercer direito de regresso.

Ademais, quando do tratamento de dados pelos órgãos públicos, deve ser claro e inequívoco o uso de medidas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, bem como de situações acidentais ou ilícitas que ocasionem qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

4 Responsabilidade da Administração Pública e a LGPD

Segundo o artigo 31 da LGPD, quando houver infração em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.

As sanções administrativas previstas na Lei nº 13.709/2018 que poderão ser aplicadas às entidades e aos órgãos públicos pela ANPD são: advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; publicização da infração depois de devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração, pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; e proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não traz nenhuma previsão expressa sobre a responsabilidade civil dos Órgãos Públicos em razão da inobservância ou transgressão aos seus dispositivos, apenas dispõe que as sanções administrativas nela expressas, aplicadas pela Autoridade Nacional, não excluem o que prevê a Lei que trata do regime jurídico dos servidores da União, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Acesso a Informações.

A responsabilização é apenas no que tange às sanções administrativas, que recaem àqueles que tratam dados, sejam de esfera pública ou privada. No entanto, considerando o diálogo das fontes, pode-se aplicar aos casos de violação à LGPD os mesmos parâmetros para as violações das demais leis que regem as atividades da Administração Pública.

Dessa forma, além da responsabilidade civil objetiva apontada na Constituição Federal, o agente causador do dano também poderá responder por improbidade administrativa, caso a transgressão à LGPD incorrer em ato de improbidade, conforme prevê a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Dessa feita, dessa análise depreendem-se duas considerações: a primeira é que, em casos de danos decorrentes do tratamento de dados por falha ou negligência do servidor, haverá responsabilidade civil.

A segunda é que, se tiverem sido observados todos os limites e deveres pertinentes ao dever de diligência a serem adotados pelo agente no exercício da função pública a qual é cabível, ou seja, quando se comprovar que todas as precauções exigíveis foram observadas, não haverá que se falar em responsabilidade civil do Estado.

Neste último caso, segundo Marçal Justen Filho, estaria caracterizada a excludente do exercício regular de direito pelo agente estatal (2015, p. 1412). É imperioso ressaltar que, em algumas situações, tal qual mencionado, a responsabilidade civil do estado reflete-se tanto como ato de improbidade administrativa,

quanto à violação da privacidade, visto que considerada a proteção de dados um corolário de tal direito e, além disso, um direito fundamental.

Dessa forma, respeitando os fundamentos que norteiam a LGPD, caso haja violação da honra, imagem, intimidade e privacidade do titular do dado, a este será devido, ainda, os danos morais.

Nesse caso, tal qual vem ocorrendo no Brasil, caso houvesse uma violação ao sistema de armazenamento de dados pessoais de um órgão público, e essa trouxesse risco de lesão ou lesão aos titulares, quando comprovado o fato lesivo, o agente causador e o nexo causal, é cabível (e necessária) a indenização por dano moral, nos moldes do que estabelece o Código Civil. Sem prejuízo, por óbvio, das demais sanções cabíveis.

4.1 A responsabilidade dos agentes de tratamentos de dados pessoais

Se a responsabilidade da Administração Pública é objetiva, a do agente de tratamento de dados pessoais, seja em órgãos e entidades públicas, empresas públicas e nas sociedades de economia mista, será a responsabilidade civil subjetiva, tal qual prevista na Constituição Federal.

Nesse sentido, prevê a LGPD, ao tratar da responsabilidade do operador e controlador, que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, se se causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo (artigo 42, LGPD).

Isso significa que o controlador e o operador só responderão por dano quando, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, tiverem efetivamente provocado a violação à legislação de proteção de dados pessoais, inclusive por não adoção de medidas técnicas de segurança, previstas no artigo 46, LGPD.

O operador responde solidariamente pelos danos causados quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou não tiver seguido as instruções lícitas do controlador (ITSRio, 2019, p. 30).

Ademais, são situações que afastam a responsabilidade dos agentes de tratamento (excludentes de responsabilidade): não realização do tratamento que lhe foi atribuído, não existência de violação à legislação de proteção de dados, ou em casos de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. É o que diz, expressamente, a Lei nº 13.709/2018:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

- I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo pelo qual é realizado;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Por óbvio, são situações que devem estar devidamente comprovadas.

Conclusão

Com efeito, ainda que se possa extrair da disciplina jurídica da LGPD fundamentos seguros para a atribuição de responsabilidade pessoal a agentes públicos por eventuais danos causados pelo tratamento de dados pessoais, no campo da improbidade administrativa e da responsabilização criminal, o escopo da presente investigação cuida não da responsabilização pessoal do agente público que dê causa ao dano, mas sim da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público por danos decorrentes do tratamento de dados pessoais, no regime estabelecido pela LGPD.

E, nesse sentido, não se podendo extrair dos artigos 31 e 32 – nada obstante à sua topografia na norma – qualquer regime especial de responsabilidade do Poder Público pelo tratamento de dados pessoais, é necessário direcionar o exame aos artigos 42 a 45 da Lei Geral de Proteção de Dados.

Vale destacar, ainda, que os princípios previstos na Lei nº 13.709/2018, por exemplo: segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas, impõem ao agente de tratamento de dados pessoais a utilização de “medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”, além da adoção de “medidas para prevenir a ocorrência de danos

em virtude do tratamento de dados pessoais” – e, também, da demonstração da adoção dessas mesmas medidas.

Apesar de a responsabilidade da Administração Pública seguir os ditames do artigo 37, §6º da Constituição Federal – responsabilidade objetiva –, para que esta reste caracterizada, tem que ser demonstrado o nexo de causalidade. Dessa feita, só restará afastada a responsabilidade pela ocorrência do dano, caso reste demonstrada a inexistência do próprio evento lesivo ou do liame de causalidade estabelecido entre a conduta, seja ela de ação ou de omissão, da Administração Pública e o dano suportado pelo particular.

Ademais, no que tange à responsabilidade do agente de público que trata dados ou agente de tratamento de dados que atua em nome do Órgão Público de uma forma geral, observa-se que sua responsabilidade só estará afastada quando restar provado que não agiu com dolo ou culpa para provocar o evento violador à Lei.

Por fim, considerando o diálogo das normas (LGPD e Constituição Federal), adotar-se-á, por consequência, a teoria da responsabilidade objetiva quando a inobservância ou desrespeito à LGPD pela Administração Pública gerar lesão ao cidadão enquanto titular de dados pessoais.

The Civil Responsibility of the Public Administration under the General Data Protection Law – LGPD

Abstract: The law 13.709/2018, known as General Law for the Protection of Personal Data or LGPD was created to protect one of the most important assets that citizens have: their personal data. Intended for individuals or legal entities, of public or private law, who process personal data in physical or virtual means, this article aims to analyze the effects of the LGPD on public bodies, especially with regard to the civil liability of the Public Administration when carrying out the processing data according to the guidelines of the aforementioned norm.

Keywords: General Personal Data Protection Law. LGPD. Public administration. Civil responsibility.

Referências

ANPD. *Guia orientativo para definições dos agentes de tratamento e dados pessoais e do encarregado*. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf. Acesso em: 09 jul 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BORBA, Mozart. *Diálogos sobre o novo CPC*. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988, com alteração adotada pelas Emendas Constitucionais. 49. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.

BRASIL. *Guia de boas práticas: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf. Acesso em: 1º jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 163-170, jan./mar. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Mateus. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. Salvador: Juspodium, 2017.

CARVALHO, Mateus; OLIVEIRA, João Paulo. *Vade mecum administrativo*. 12. ed. Armador, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HEINEN, Juliano; SPARAPANI, Priscília; MAFFINI, Rafael. *Lei federal do processo administrativo: Lei n. 9.784/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ITSRio. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e setor público*. Um guia da Lei nº 13.709/2018, voltado para órgãos e entidades públicas. 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/05/LGPD-vf-1.pdf>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11 ed. São Paulo: RT, 2015.

LAPIN. *Controlador ou operador: quem sou eu?*. Cartilha sobre os agentes de tratamento de dados pessoais. abr. 2021. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Cartilha-Controlador-ou-Operador-LAPIN.pdf>.

MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.) *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados*. Manual de implementação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.) *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueirado. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ALVIM, Rafael da Silva. O regime de responsabilidade do Estado na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Consultor Jurídico*, 22 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-22/pereira-alvim-regime-responsabilidade-estado-lgpd>.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINTO, Carolina Martins; ANDRADE, Érica Feitosa Coelho Marinho de; CARVALHO, Tailanna Thaís Costa de. A responsabilidade civil da Administração Pública sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 21, n. 247, p. 13-29, set. 2021.