

PARECER CJ/SE Nº 50/2021

SIGILO. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. QUESTIONAMENTOS FORMULADOS PELA ADMINISTRAÇÃO A RESPEITO DA DISCIPLINA PREVISTA NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD). LEI FEDERAL Nº 13.709/2018. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. OBSERVAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

PARECERES

PROCESSO: SEDUC-EXP-2020/322937

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

PARECER: CJ/SE n.º 50/2021

EMENTA:

SIGILO. Proteção de dados pessoais. Questionamentos formulados pela Administração a respeito da disciplina prevista na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei federal nº 13.709/2018. Tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Tratamento de dados pessoais sensíveis. Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Observações e recomendações.

1. Vêm os autos a esta Consultoria Jurídica para resposta a questionamentos formulados pela Administração a respeito da disciplina prevista na recém-vigente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709/2018, LGPD).

2. Constan de fls. 3/4 cerca de 20 (vinte) perguntas, nos seguintes termos:

Posto isso, elencam-se, abaixo, algumas das dúvidas já presentes, destacadas pela Coordenadoria de Tecnologia, Informação, Evidências e Matrícula - CITEM, acerca de como realizar o tratamento.

Vejamos:

Especificamente, no tocante às crianças e adolescentes, há um tratamento diferente com relação à utilização de seus dados pelo poder público?

Os termos de consentimento de dados inseridos na SED (documentos anexos ao processo) resguardam os gestores de eventuais penalidades? Quais as informações necessárias que devem constar do termo de consentimento?

Podemos considerar que uma vez assinado o termo, teremos o consentimento vitalício dos responsáveis?

Para fins acadêmicos/pesquisa, precisamos de outro termo de consentimento para fornecer os dados pessoais para terceiros? Quais são as ressalvas previstas no §5º do artigo 7º?

No §2º do art.º 14, temos que os controladores deverão manter as informações sobre os tipos de dados coletados. Como isso se daria: no Termo de Consentimento?

A SEDUC precisa elencar todos os tipos de dados que tenha coletado ou apenas o termo de consentimento basta?

O Inciso IV do parágrafo 1º do artigo 26 preconiza que a transferência de dados pessoais a entidades privadas pode ocorrer quando a transferência é respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres. Os acordos de cooperação nos resguardam com relação a isso? E os termos de sigilo de dados?

A SEDUC pode ser controladora e operadora de dados "ao mesmo tempo", nos termos definidos pelos incisos VI e VII do artigo 5º? E como definir o encarregado?

Outrossim, pleiteia-se especial análise, para fins de adaptação às rotinas da SEDUC, no que tange aplicação dos artigos 14 (tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes) e 23 a 30 (tratamento de dados pessoais pelo Poder Público) da norma em comento, principalmente quanto às rotinas de armazenamento de dados de terceiros, bem como em relação aos dados sensíveis de funcionários e servidores. Ademais, requer-se que seja indicado eventual implicação da LGPD no tocante a dados informados mediante solicitações junto à Ouvidoria ou órgãos de controle, haja vista a Lei de Acesso à Informação, além de esclarecimentos quanto às responsabilidades envolvidas.

3.0 expediente se encontra instruído com:

(i) memorando da i. Chefia de Gabinete da Secretaria da Educação (fls. 2/4);

(ii) minuta de termo de consentimento de titular de dados para o tratamento pela SEDUC (fls. 7/8);

(iii) minuta de termo de consentimento de pai, mãe ou responsável pelo titular de dados para o tratamento pela SEDUC (fls. 9/10);

(iv) Cota CJ/SE nº 494/2020, propondo o encaminhamento dos autos ao Comitê coordenado pela Subsecretaria de Serviços ao Cidadão, Tecnologia e Inovação, dada sua competência (fls. 11);

(v) Despacho da i. Chefia de Gabinete da Secretaria da Educação, encaminhando os autos à Secretaria do Governo (fls. 12);

(vi) Manifestação da Central de Dados do Estado de São Paulo, encaminhando os autos à i. Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral (fls. 13);

(vii) Cota SUBG-CONS n.º 410/2020, da i. Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral, encaminhando os autos a esta Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação para manifestação sobre a consulta formulada, nos termos da e-orientação SubG-Cons. n.º 22/2020 (fls. 14/15).

3.1. No presente caso, portanto, a Pasta instruiu o expediente com minutas de termo de consentimento inseridas no Sistema Secretaria Escolar Digital (SED), questionando se tais documentos resguardam os gestores de eventuais penalidades.

3.2. Os dois termos de consentimentos de fls. 7/8 e 9/10 possuem o mesmo teor, com a diferença de que o primeiro diria respeito a termo de consentimento do titular de dados e o segundo diria respeito a termo de consentimento de pai, mãe ou responsável pelo titular de dados. Transcrevo:

“TERMO DE CONSENTIMENTO DE TITULAR DE DADOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - TERMO DE CONSENTIMENTO DE TITULAR DE DADOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento visa registrar a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o Titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para finalidade específica, em conformidade com a Lei n.º 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Ao manifestar sua aceitação para com o presente termo, o Titular consente e concorda que a Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (SEDUC-SP) tome decisões referentes ao tratamento de seus dados pessoais, bem como realize o tratamento de tais dados, envolvendo operações como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

TERMO

Eu, _____, RG _____, CPF _____, por meio deste dou meu consentimento à Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (SEDUC-SP), para o tratamento de meus dados pessoais, inclusive os sensíveis, pela SEDUC/SP, para o atendimento ao disposto na Lei N.º 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Ainda por meio deste, registro a ciência de que serão seguidos e respeitados, pela

SEDUC-SP, ente controlador dos referidos dados, os direitos previstos nos Artigos 17, 18, 19 e 20, por meio da observância das regras para o tratamento de dados pessoais pelo poder público previstas no Artigos 23, 26 e 27 da mesma Lei” (fls. 7/8).

“TERMO DE CONSENTIMENTO DE PAI, MÃE OU RESPONSÁVEL POR TITULAR(ES) DE DADOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

II - TERMO DE CONSENTIMENTO DE PAI, MÃE OU RESPONSÁVEL POR TITULAR(ES) DE DADOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento visa registrar a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o Titular concorda com o tratamento dos dados pessoais da(s) criança(s) e/ou adolescente(s) pelos quais é responsável, para finalidade específica, em conformidade com a Lei nº 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Ao manifestar sua aceitação para com o presente termo, o Titular consente e concorda que a Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (SEDUC-SP) tome decisões referentes ao tratamento dos dados pessoais dos indivíduos abaixo listados, bem como realize o tratamento de tais dados, envolvendo operações como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

TERMO

Eu, _____,
RG _____, CPF _____, por meio deste dou meu consentimento à Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (SEDUC/SP), para o tratamento dos dados pessoais, inclusive os sensíveis, das seguintes crianças e/ou adolescentes, na condição de (MÃE / PAI / RESPONSÁVEL LEGAL):

NOME, RG

NOME, RG

NOME, RG....

Ainda por meio deste, registro a ciência de que serão seguidos e respeitados, pela SEDUC/SP, ente controlador dos referidos dados, os direitos previstos nos Artigos 17, 18, 19 e 20, por meio da observância das regras para o tratamento de dados pessoais pelo poder público previstas no Artigos 23, 26 e 27 da mesma Lei” (fls. 9/10).

3.3. Assim instruídos vieram os autos para análise e parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

4. Inicia-se a análise dos questionamentos formulados pela Pasta tomando por premissa que o titular dos dados pessoais seja pessoa maior de idade, para, em seguida, se analisar o tratamento de dados pessoais sensíveis também destes mesmos titulares maiores de idade e, ao final, se examinar a questão do tratamento de dados pessoais (sensíveis ou não) de crianças e adolescentes, dada a peculiaridade de cada um desses temas.

I. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS (NÃO SENSÍVEIS) DE TITULARES MAIORES DE IDADE

5. Inicia-se, então, a análise pelo tratamento de dados pessoais (não sensíveis) de titulares maiores de idade.

6. As previsões da LGPD de hipóteses autorizativas do tratamento de dados pessoais são denominadas de “bases legais de tratamento de dados pessoais”. O consentimento do titular é uma das bases legais de tratamento (art. 7º, I, LGPD), mas não é a única, não sendo, também, hierarquicamente superior às demais. Assim, há que se destacar que o consentimento dos titulares não será sempre necessário. Quando o tratamento a ser efetuado pela Secretaria da Educação se enquadrar em uma das hipóteses previstas na LGPD que autorizam as operações com dados pessoais independentemente de consentimento, este estará dispensado. Cabe à Pasta, então, em cada caso concreto, observar se o tratamento pretendido se encontra autorizado por uma das bases legais previstas na LGPD que dispensam o consentimento do titular. As bases legais de tratamento independentemente de consentimento do titular estão previstas no artigo 7º, II a X, da LGPD, com destaque, tratando-se de Poder Público, para os incisos II e III. Confira-se:

Art. 7º - O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as

disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. [...]

[...]

§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular. [...]

6.1. Para além do artigo 7º, tratando-se de Estado, há que se destacar a disposição do artigo 23 da LGPD, situada no Capítulo IV, que versa especificamente sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público:

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 (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

IV - (VETADO).(Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

§ 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) (...).

6.2. Conforme os princípios que regem a atuação da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição da República, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o artigo 23 da LGPD exige que o tratamento de dados pessoais pelo Estado observe a finalidade e o interesse públicos, tendo como objetivo a execução das competências e a prestação dos serviços públicos nos termos da lei. Nesses casos, não se exige do Poder Público a obtenção de consentimento do titular para o tratamento.

6.3. Demanda-se, por outro lado, a observância da transparência por parte do Poder Público, informando, de modo claro e atualizado, em veículo de fácil acesso, preferencialmente por meio dos sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), as hipóteses em que ocorre o tratamento, bem como a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas adotados. Significa, portanto, que, embora o consentimento do titular seja dispensado nas hipóteses antes referidas, o tratamento dos dados deve ser feito nos estritos limites e para atender a finalidade previstos em lei; outros usos e promoção de finalidades diversas requerem, por conseguinte, o consentimento do titular. Exige-se, ademais, a nomeação de encarregado, que atuará como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD (art. 5º,

VIII, LGPD).

6.4. Questão fundamental a ser observada em todo e qualquer tratamento é a de que este só será viável se atender aos princípios previstos no artigo 6º da LGPD: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas (art. 6º, LGPD). De acordo com tais princípios, o tratamento de dados pessoais deve ser realizado para objetivo merecedor de tutela e devidamente informado, vedada qualquer forma de discriminação ilícita ou abusiva (princípios da finalidade e da não discriminação). Faz-se mister que a operação prevista seja pertinente ao alcance da finalidade aventada e que o procedimento ocorra sem excessos, na exata medida para se alcançar o dito propósito. Com efeito, o tratamento de dados pessoais há de ocorrer conforme sua razão justificadora e no limite desse escopo, encerrando-se a operação tão logo haja seu cumprimento (princípios da adequação e da necessidade).

6.4.1. Ademais, assegura-se ao titular do dado pessoal acesso facilitado e gratuito à forma e à duração do tratamento, assim como à integralidade das informações pessoais (princípio do livre acesso). Garante-se que os dados sejam exatos, claros, relevantes e atualizados, consoante o objetivo da operação (princípio da qualidade dos dados). Demanda-se a prestação de informações claras, precisas e facilmente acessíveis aos titulares a respeito dos tratamentos realizados e dos agentes que os promovem, respeitados os segredos comercial e industrial, bem como que a operação seja efetuada de acordo com medidas técnicas e administrativas seguras (princípios da transparência e da segurança). Exige-se a adoção de providências que evitem a ocorrência de incidentes, determinando-se aos agentes de tratamento a demonstração do implemento das normas de proteção e da eficácia das medidas cumpridas (princípios da prevenção e da responsabilização e prestação de contas).

6.5. Registre-se que há controvérsia doutrinária de se, em tema de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, o artigo 23 da LGPD constituiria base legal autônoma para o tratamento de dados ou se as hipóteses previstas neste artigo 23 já estariam contempladas pelos incisos II e III do artigo 7º¹. In-

1 Na doutrina, sustentam que o artigo 23 constitui base autônoma para o tratamento de dados pessoais,

dependentemente do debate no âmbito teórico, em termos práticos, recomendo que a Secretaria da Educação verifique concretamente se o tratamento de dados pessoais que pretende efetuar está respaldado em alguma das bases legais da LGPD e apresente as justificativas pertinentes, lendo de forma conjunta o artigo 7º e o artigo 23. Caso a hipótese concreta se amolde a esta leitura conjunta do artigo 7º com o artigo 23 da LGPD, estará dispensado o consentimento do titular do dado pessoal. Em síntese, a partir da leitura conjunta do artigo 7º com o artigo 23 da LGPD, vê-se que, como sustenta Miriam Wimmer, há “duas bases legais estruturantes, voltadas especificamente ao Poder Público: (i) execução de políticas públicas e (ii) execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público”².

6.6. Desse modo, o consentimento do titular do dado pessoal não será necessário se o tratamento se enquadrar em alguma das bases legais da LGPD que o

BIONI, Bruno R.; MENDES, Laura Schertel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2019, p. 811-812. Confira-se: “No que diz respeito à base legal do serviço público, percebe-se uma diferença entre a LGPD e o RGPD, visto que a base da lei brasileira tem uma finalidade mais restrita ao tratar apenas de execução de políticas públicas. Tal base não abrange toda a gama de serviços executados pelo Estado em que se faz necessário o tratamento de dados, o que poderia gerar à primeira vista problemas para fundamentar legalmente diversas outras atividades estatais que exigem o processamento de informações pessoais. Um olhar atento à lei, todavia, permite corrigir tal déficit, na medida em que o art. 23 da LGPD acaba por enunciar uma base legal mais ampla para o tratamento de dados pelo setor público, podendo, portanto, também ser considerada uma base legal para o tratamento de dados pelos controladores públicos”. Por outro lado, sustentam que as hipóteses previstas neste artigo 23 já estariam contempladas pelos incisos II e III do artigo 7º. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 17 jan. 2021. Confira-se: “entende-se que tanto o rol do Art. 7º quanto o do Art. 11 são taxativos, apesar de dotados de hipóteses chamadas de ‘coringas’, ou seja, hipóteses mais abertas e com certo grau de subjetividade (como, por exemplo, o legítimo interesse). Há, entretanto, autores que defendem a existência de uma outra base legal para o tratamento de dados pessoais no Art. 23 da LGPD para o exercício geral das competências ou o cumprimento de atribuições legais da Administração Pública. Contudo, entendemos que o tratamento de dados pessoais para tais atividades já estaria contemplado nas hipóteses relativas ao cumprimento de uma obrigação legal (Art. 7º, II, e Art. 11, II, 'a'), já que a atuação da Administração Pública decorreria de um mandamento legal, e ao tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas (Art. 7º, III, e Art. 11, II, 'b')”.

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

dispensa, a partir da leitura conjunta dos artigos 7º e 23.

7. Por outro lado, caso seja necessário, no caso concreto, o consentimento do titular, entendo que a minuta de termo de consentimento de fls. 7/8, supratranscrita, não se afigura apta a respaldar o tratamento baseado em consentimento (art. 7º, I, LGPD).

7.1. Isso porque a minuta de termo de consentimento de fls. 7/8 não especifica a finalidade do tratamento, pretendendo autorizar, de forma ampla e genérica, que a SEDUC efetue o

tratamento de (...) dados pessoais, bem como realize o tratamento de tais dados, envolvendo operações como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

É previsto o consentimento, também de forma genérica, “para o tratamento de (...) dados pessoais, inclusive os sensíveis, pela SEDUC/SP, para o atendimento ao disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

7.2. Ocorre que, conforme dispõe o § 4º do artigo 8º da LGPD, “o consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas”.

7.3. Desse modo, a minuta de termo de consentimento de fls. 7/8 deve ser revista para especificar a finalidade determinada do tratamento. Para tanto, primeiramente, será necessário um mapeamento pela Secretaria da Educação dos dados de que dispõe e das finalidades para as quais o tratamento se faria necessário, para que então se possa cogitar de elaboração de precisos termos de consentimento, conforme a finalidade determinada. Sugiro que, após a adoção de todas as providências necessárias para tanto, as minutas pertinentes à finalidades e específicas e determinadas sejam submetidas à concreta análise deste órgão consultivo. Observo, ademais, que cabe à Pasta dar cumprimento, em termos de consentimento, às disposições do artigo 8º da LGPD:

Art. 8º - O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º - Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º - Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em

conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º - É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º - O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º - O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º - Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

7.4. Veja-se que a LGPD conceitua, no artigo 5º, XII, o consentimento como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. Nos casos em que se demanda consentimento, portanto, os termos devem ser minuciosos de sorte a assegurar manifestação de vontade livre, informada e inequívoca do titular para uma finalidade determinada.

7.5. Para que o consentimento preencha os requisitos legalmente previstos, demanda-se que a informação ao titular seja clara, adequada, suficiente e ostensiva. Devem ser seguidas, nesse sentido, as disposições do artigo 9º da LGPD:

Art. 9º - O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

§ 1º - Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º - Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

§ 3º - Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.

7.6. A informação, portanto, (i) deve ser ostensiva, isto é, perceptível; (ii) “deve somar, deve crescer, deve preencher o vazio da assimetria informacional, equalizando-a”; (iii) deve permitir que o titular compreenda os “riscos e as implicações da atividade de tratamento sobre sua esfera pessoal”; (iv) deve ser prestada em “quantidade suficiente para permitir uma compreensão adequada quanto ao tratamento a ser efetuado”; (v) deve apresentar todo o conteúdo previsto no artigo 9º, supratranscrito. O consentimento deve ser, ainda, para uma finalidade determinada, não podendo constituir um “cheque em branco”. Deve-se considerar, de mais a mais, quais as opções que serão ofertadas ao cidadão “com relação ao tipo de dado coletado até os seus possíveis usos”, de sorte que o sujeito possa emitir, se o caso, “autorizações fragmentadas” no tocante ao fluxo de dados. Cabe verificar a existência de algum tipo de assimetria de poder que “possa minar a voluntariedade do consentimento”³.

7.7. Essas são as orientações jurídicas gerais sobre o consentimento, recomendando que a Pasta o obtenha, quando for o caso, em estrita conformidade com as previsões dos artigos 5º, XII, 8º e 9º da LGPD. O efetivo conteúdo da

3 BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 179-193.

minuta de termo de consentimento, contudo, a meu ver, dependerá sobremaneira da finalidade específica do tratamento, da forma e da duração, da pretensão de uso compartilhado, dentre outros aspectos. Por essa razão, faz-se necessário que a Pasta, primeiramente, efetue um mapeamento dos dados pessoais e das finalidades pretendidas para que, então, possa pretender minutar termos de consentimento para os objetivos determinados, submetendo-os, em tal momento, à avaliação deste órgão consultivo.

7.8. Passo adiante, há que se responder negativamente à seguinte questão formulada: “uma vez assinado o termo, teremos o consentimento vitalício dos responsáveis?”. Como visto, o consentimento é fornecido para uma finalidade determinada. Assim, deve ser requisitado a cada nova operação realizada, inclusive para compartilhamento de dados. Afirma-se, em doutrina, que o consentimento só vale “para certo tratamento, para determinado agente sob determinadas condições”. A interpretação do consentimento deve ser restritiva, “não podendo o agente estender a autorização concedida para o tratamento dos dados para outros meios além daqueles pactuados, para momento posterior, para fim diverso ou, ainda, para pessoa distinta daquela que recebeu a autorização⁴.”

7.8.1. Ademais, conforme prevê a legislação, o controlador que obteve o consentimento para o tratamento de dados, nos termos do artigo 7º, I, da LGPD, que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas na Lei (art. 7º, § 5º, LGPD). Além disso, em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º da LGPD, o controlador deverá informar previamente ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração (art. 8º, § 6º, LGPD). Dispõe, ainda, o artigo 9º, § 2º, da LGPD, como visto, que, na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre

4 TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 298-302.

as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

7.8.2. Além disso, o artigo 8º, § 5º, da LGPD, traz a regra relativa à possibilidade de revogação do consentimento, que, inclusive, constitui direito do titular previsto no artigo 18, IX, da LGPD.

7.8.3. Diante do exposto, não há que se falar em “consentimento vitalício”.

8. Ademais, formula a Pasta o seguinte questionamento: “o Inciso IV do parágrafo 1º do artigo 26 preconiza que a transferência de dados pessoais a entidades privadas pode ocorrer quando a transferência é respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres. Os acordos de cooperação nos resguardam com relação a isso? E os termos de sigilo de dados?”.

8.1. No tema, a LGPD prevê a vedação à transferência, pelo Poder Público, de dados pessoais à entidade privada, salvo nas hipóteses de: (i) execução descentralizada de atividade pública que a exija, devendo ser preservada a finalidade específica e determinada e observado o disposto na referida Lei de Acesso à Informação; (ii) informação acessível publicamente; (iii) previsão legal ou, alternativamente, respaldo em contratos, convênios ou instrumentos congêneres ou (iv) transferência dos dados objetivando 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 (art. 26, § 1º, LGPD). A celebração dos contratos e convênios deverá ser reportada à autoridade nacional, na forma do artigo 26, § 2º, da LGPD.

8.2. Além disso, o artigo 27 da LGPD prevê que a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa jurídica de direito privado estão subordinados ao consentimento do titular, a não ser que reste configurada alguma hipótese de dispensa de consentimento prevista na lei, se o uso compartilhado se der de acordo com as exigências de transparência do artigo 23, inciso I, ou se incidirem as exceções previstas no artigo 26, § 1º.

8.3. Isso posto, passo a analisar se os acordos de cooperação se afiguram, em tese, instrumentos congêneres aos convênios, nos termos do artigo 26, § 1º, IV, da LGPD.

8.4. Como se sabe, o convênio constitui, conforme Nota Técnica SUBG-

-CONS nº 14/2019,

instrumento próprio para a formalização de ajustes entre entes públicos, ou entre entes públicos e entidades privadas, para realização de objetivos de interesse comum, no qual cada partícipe assume obrigações destinadas a concretizar o objeto do ajuste em mútua colaboração, de acordo com sua capacidade e disponibilidade.

8.5. Os acordos de cooperação também constituem instrumentos próprios para a formalização de ajustes em que há mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, com a especificidade de se tratar de parcerias com Organizações da Sociedade Civil (“OSC”), sem fins lucrativos, em conformidade com disposto na Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, regulamentada, no Estado de São Paulo, pelo Decreto Estadual nº 61.981, de 20 de maio de 2016.

8.6. Desse modo, entendo que os acordos de cooperação podem ser compreendidos, em tese, como “instrumentos congêneres” aos convênios, nos termos do artigo 26, § 1º, IV, da LGPD.

8.7. A análise aqui efetuada, contudo, se dá em tese. Diante da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, faz-se necessária a análise concreta do plano de trabalho, da minuta de acordo de cooperação e da minuta de termo de confidencialidade, sigilo e uso anexo àquele, para fins de exame da compatibilidade à LGPD. O tema, portanto, só poderá ser analisado de forma conclusiva em cada específico processo relativo à formalização da parceria pretendida, a ser oportunamente encaminhado a este órgão consultivo.

8.8. De mais a mais, no que tange ao questionamento de se os termos de confidencialidade, sigilo e uso constituem “instrumentos congêneres” aos convênios para fins de incidência do artigo 26, § 1º, IV, entendo que a resposta é negativa. Nesse caso, a execução da atividade deve estar formalizada por determinado ajuste principal, seja contrato, seja convênio, seja outro pacto congênere, como o acordo de cooperação. O termo de confidencialidade, sigilo e uso será um adendo ou um anexo ao ajuste principal. A meu ver, nesse caso, eventual transferência de dados pessoais demanda a existência de instrumento jurídico que formalize a relação entre Estado e terceiro para a execução da atividade, mesmo porque o tratamento de dados pessoais deve se restringir ao mínimo necessário para a execução de uma finalidade determinada, que deve ser regida por meio do contrato, do convênio ou do instrumento congênere.

8.8.1. Não se confunde, assim, a meu ver, o instrumento jurídico principal, que formalizará e regerá a execução da atividade (finalidade determinada), podendo ser contrato, convênio ou ajuste congênere, com o termo de confidencialidade, sigilo e uso celebrado como anexo ou adendo para fins de fixação de regras para a proteção de dados pessoais a serem eventualmente transferidos no bojo da execução do ajuste principal.

9. Isso posto, passo a analisar o questionamento da Pasta a respeito das figuras do controlador, operador e encarregado.

9.1. Nos termos da LGPD, controlador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (art. 5º, VI, LGPD). Já operador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador” (art. 5º, VII, LGPD). As regras sobre o controlador e o operador se encontram disciplinadas nos artigos 37 a 40 da LGPD, aos quais remeto.

9.2. Já o encarregado é a “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)” (art. 5º, VIII, da LGPD). As regras sobre o encarregado se encontram disciplinadas no artigo 41 da LGPD, ao qual remeto.

9.3. A meu ver, as dúvidas jurídicas da Pasta sobre as figuras do controlador, do operador e do encarregado foram solucionadas pelo advento do Decreto Estadual nº 65.347, de 9 de dezembro de 2020, segundo o qual:

Artigo 2º - As decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, no âmbito da Administração Pública Direta, cabem ao Estado de São Paulo, que exercerá as atribuições de controlador por intermédio dos Secretários de Estado e do Procurador-Geral do Estado, respeitadas suas respectivas competências e campos funcionais.

Artigo 6º - Fica designado o Ouvidor-Geral como encarregado da proteção de dados pessoais no âmbito da Administração Pública Direta do Estado de São Paulo.

§ 1º - A identidade e as informações de contato do encarregado serão divulgadas no sítio eletrônico da Central de Dados do Estado de São Paulo - CDESP.

§ 2º - O disposto no "caput" deste artigo não impede que os órgãos da Administração Pública indiquem, em seus respectivos âmbitos, para desempenhar, em interlocução com o encarregado, as atividades a que aludem os incisos I e III do § 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, respectivamente:

1. os Serviços de Informações ao Cidadão - SIC, criados pelo artigo 7º do Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012;

2. as Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - CADA, de que trata a Seção III do Capítulo II do Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012.

Artigo 7º - O encarregado deverá receber o apoio necessário para o desempenho de suas funções, bem como ter acesso motivado a todas as operações de tratamento de dados pessoais no âmbito da Administração Pública Direta.

Artigo 8º - As entidades da Administração Pública Indireta, respeitada sua autonomia, e observadas as disposições da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, mediante ato próprio, deverão indicar seus respectivos encarregados e observar o disposto nos artigos 4º e 5º deste decreto.

Parágrafo único - Os encarregados designados em conformidade com o disposto no "caput" deste artigo deverão desempenhar suas atribuições em articulação com o Ouvidor-Geral.

9.4. O papel de controlador é, portanto, desempenhado pelo Estado. Na Administração Direta, os Secretários de Estado e o Procurador-Geral do Estado, no âmbito de suas competências, e, em última instância, o Governador do Estado, tomam as decisões em nome do ente público. Ademais, essas mesmas autoridades, ao realizarem as operações descritas no inciso X do artigo 5º da LGPD, atuam como operadores de dados pessoais, assim como todos os agentes que realizam tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5º, VII, LGPD), no desempenho de suas atribuições.⁵

10. Por outro lado, a Pasta questiona a respeito do diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei Federal nº 13.709/2018) e a Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei Federal nº 12.527/2011).

10.1. Sobre o tema, cabe destacar que o advento da LGPD não elimina a tutela conferida pela LAI, como, inclusive, a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ressalva em seus artigos 23, §§ 2º e 3º, 26, § 1º, I, e 52, § 3º. A interpretação das normativas deve ser sistemática, em diálogo de fontes, buscando-se solução coerente e harmônica que assegure a unidade do sistema a partir da promoção da tábua axiológica constitucional.⁶ Permanecem vigentes, portanto, as hipóteses de

⁵ Conforme se extrai do Parecer AJG nº 649/2020, da Assessoria Jurídica do Gabinete.

⁶ OLIVA, Milena Donato. Desafios contemporâneos da proteção do consumidor: codificação e pluralidade de fontes normativas. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 15-33, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/229/211>. Acesso em: 17

responsabilidade previstas nos artigos 32 a 34 da LAI. Também há regras de responsabilidade previstas nos artigos 31 e 32, 42 a 45 e 52 a 54 da LGPD, aos quais remeto, ressalvando que os artigos 52, 53 e 54 da LGPD só entrarão em vigor em 1º de agosto de 2021 (art. 65, I-A, LGPD).

10.2. Cabe lembrar que a sistemática prevista pela Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527/2011) e pelos Decretos Estaduais nº 58.052/2012 e nº 61.836/2016 determina a proteção dos dados pessoais, que terão acesso restrito, pelo prazo máximo de cem anos a contar de sua produção, a agentes públicos legalmente autorizados e ao seu titular, independentemente de classificação de sigilo.⁷ O acesso aos dados pessoais por terceiros só será admitido diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referirem.⁸

10.3. Este consentimento, todavia, não será exigido quando as informações forem necessárias: (i) à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; (ii) à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; (iii) ao cumprimento de ordem judicial; (iv) à defesa de direitos humanos ou (v) à proteção do interesse público e geral preponderante⁹. A restrição de acesso também não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido e em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.¹⁰ Prevê-se, ainda, a impossibilidade de negativa do acesso à informação quando

jan. 2021.

7 Cf. art. 31, caput e § 1º, I, Lei Federal nº 12.527/2011; art. 35, caput e § 1º, 1, Decreto Estadual nº 58.052/2012. No mesmo sentido, arts. 12, I e 13, Decreto Estadual nº 61.836/2016.

8 Cf. art. 31, § 1º, II, Lei Federal nº 12.527/2011; art. 35, § 1º, 2, Decreto Estadual nº 58.052/2012; art. 12, II, Decreto Estadual nº 61.836/2016.

9 Cf. art. 31, § 3º, I a V, Lei Federal nº 12.527/2011; art. 35, § 3º, 1 a 5, Decreto Estadual nº 58.052/2012.

10 Cf. art. 31, § 4º, Lei Federal nº 12.527/2011; art. 35, § 4º, Decreto Estadual nº 58.052/2012. No mesmo sentido, art. 14, I e II, Decreto Estadual nº 61.836/2016.

necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.¹¹

10.4. A respeito destas exceções, a LGPD auxilia em sua interpretação, de sorte que as legislações se complementam. Portanto, diante de solicitação de acesso a dado pessoal por terceiro, o agente decidirá conforme a incidência simultânea, na matéria, da LAI e da LGPD.

10.5. Essa temática de incidência simultânea da LAI e da LGPD foi abordada no relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, cuja cópia segue anexa, o qual responde diversas dúvidas a respeito da aplicação prática das duas legislações. Demais disso, caso algum caso concreto de solicitação de acesso à informação solicite dúvida jurídica da Pasta, os autos deverão ser submetidos a este órgão consultivo, para análise específica da matéria.

10.6. Em tema de acesso à informação, registre-se, ainda, que a redação original do Projeto de Lei nº 53, de 2018 (nº 4.060/12 na Câmara dos Deputados), que originou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), vedava o compartilhamento, no âmbito do Poder Público e com pessoas jurídicas de direito privado, de dados pessoais de requerentes de acesso à informação, no âmbito da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), e exigia expressamente sua proteção e preservação (art. 23, II). O dispositivo foi, entretanto, objeto de veto presidencial, sob o argumento de que a proibição do compartilhamento de dados pessoais inviabilizaria a execução de determinadas políticas públicas e o cumprimento de competências legalmente atribuídas a órgãos públicos. Ao apreciar a MP 869/2018 na forma do Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 7/2019, o Congresso Nacional aprovou a inclusão do inciso IV ao artigo 23 da LGPD, reintroduzindo a previsão vetada pela Presidência da República, obstando o compartilhamento dos referidos dados. A disposição foi, todavia, novamente objeto de veto presidencial.

10.6.1. Inexistindo regra específica a propósito, a partir dos vetos presidenciais, me parece que o tratamento dos dados pessoais dos requerentes de acesso à informação se dará conforme as diretrizes gerais da LGPD já abordadas neste opinativo.

11 Cf. art. 21, Lei Federal nº 12.527/2011; art. 28, Decreto Estadual nº 58.052/2012; art. 10, Decreto Estadual nº 61.836/2016.

11. Em seguida, questiona a Pasta a respeito da necessidade de consentimento do titular em caso de solicitação, por terceiro, de acesso a dados pessoais para fins de pesquisa.

11.1. Primeiramente, há que se ressaltar que o entendimento deste órgão consultivo, firmado por ocasião do Parecer CJ/SE nº 1.207/2020, é o de que, em casos de tratamentos de dados pessoais para a realização de pesquisas, a anonimização é solução prioritária e fundamental, diante do previsto (i) no artigo 6º, I, II e III, da LGPD, que, ao dispor sobre os princípios da finalidade, adequação e necessidade, estabelece que o tratamento deve corresponder ao mínimo necessário e compatível com o atingimento de finalidade legítima, específica, explícita e informada ao titular e (ii) no artigo 7º, IV, e no artigo 11, II, “c”, da LGPD, quando permitem o tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis, para fins de realização de estudos por órgão de pesquisa, mas estabelecem que deve ser garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados. Necessário, portanto, que, primeiramente, a Pasta avalie, em juízo técnico, a viabilidade de adoção da solução da anonimização, justificando, então, eventual impossibilidade e submetendo a matéria à análise deste órgão consultivo.

11.1.1. Com efeito, cabe destacar a distinção fundamental trazida pela LGPD entre dado pessoal e dado anonimizado. Dado pessoal é aquele referente à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, LGPD). Dado anonimizado é aquele relativo a um titular que não pode mais ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento (art. 5º, III, LGPD). Dados anonimizados não são considerados dados pessoais para fins de incidência da legislação (art. 12, LGPD).

11.1.2. Para fins de distinção entre o dado pessoal e o dado anonimizado, a LGPD adotou o filtro da razoabilidade. Assim, se a associação entre um dado e uma pessoa demandar um esforço fora do razoável, esse dado não será considerado pessoal para fins de incidência da legislação, mas sim anonimizado. A legislação não apontou uma tecnologia em especial, mas utilizou um conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido de forma dinâmica, conforme os avanços tecnológicos. Ao mesmo tempo, a LGPD trouxe elementos que concretizam a interpretação. O primeiro elemento é objetivo, observan-

do-se o custo e o tempo para reverter o processo de anonimização, conforme o estado da arte da tecnologia naquele momento. O segundo elemento é subjetivo, analisando se o agente de tratamento dispõe de “meios próprios” para reverter o processo de anonimização.

11.1.3. Assim, a anonimização é a solução prioritária e fundamental a ser verificada em cada caso.

11.2. Isso posto, analisar-se-ão, em seguida, os casos em que a pesquisa científica, de fato, demanda o acesso a dados pessoais, de forma indispensável para a realização do estudo, não sendo possível, em juízo técnico, a adoção da solução da anonimização.

11.2.1. Passa-se a examinar, então, a situação em que o objeto da pesquisa efetivamente demanda o acesso a dados pessoais (isto é, não anonimizados), sob pena de se inviabilizar o estudo. Trata-se de matéria em que há diálogo entre a Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei Federal nº 12.527/2011) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei Federal nº 13.709/2018).

11.2.2. Nesse ponto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei Federal nº 13.709/2018), em seu artigo 7º, IV, como visto, permite o tratamento de dados pessoais para a realização de estudos por órgão de pesquisa (art. 5º, XVIII, LGPD), independentemente de consentimento do titular, prevendo que deve ser garantida, sempre que possível, a anonimização.¹²

11.2.3. Por outro lado, a Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei Federal nº 12.527/2011) autoriza, em seu artigo 31, § 3º, II, o acesso a dados pessoais, independentemente de consentimento do titular, para a realização de pesquisas científicas, desde que estas sirvam a interesses públicos ou gerais que encontrem previsão legal, mas veda a identificação da pessoa a que as informações se referirem. Segundo o relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, cuja cópia segue em anexo, tal disposição não significa que o acesso por órgão

12 BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. *In*: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018): a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD*. São Paulo: RT, 2020. p. 39-54.

de pesquisa somente pode ser autorizado para dados anonimizados. Isso porque, a bem da verdade, dados anonimizados não são dados pessoais. A Lei de Acesso à Informação, no artigo 31, § 3º, II, pretendeu justamente assegurar o acesso aos dados pessoais para fins de pesquisa científica, dado o interesse público ou geral envolvido, quando assim se fizer efetivamente necessário.

11.2.4. Assim, a interpretação a ser dada é a de que a Lei de Acesso à Informação veda a identificação do titular dos dados pessoais na divulgação da pesquisa científica, mas não no momento anterior de acesso a tais informações pelos pesquisadores para o desenvolvimento do estudo, desde que este acesso seja efetivamente necessário para a finalidade almejada. Caberá, portanto, aos agentes do Estado ou aos pesquisadores a anonimização do dado antes de tornar público o estudo.¹³

11.2.5. Portanto, conforme a interpretação proposta para os artigos 7º, IV, da LGPD e 31, § 3º, II, da LAI, afigura-se juridicamente possível, em tese, o acesso de órgão de pesquisa a dados pessoais para a realização de estudos, quando assim se fizer efetivamente necessário para se alcançar finalidade legítima e merecedora de tutela. Cabe lembrar, contudo, que a solução prioritária e fundamental é a da anonimização. Ressalve-se, ademais, que o entendimento exposto no presente opinativo, que analisa a matéria em tese, não dispensa a análise das peculiaridades de cada caso concreto.

11.2.6. Segundo o relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018 (cópia anexa), cabe, ademais, observar que:

Há, de plano, duas condições para que pesquisadores possam se valer da dispensa do consentimento dos titulares das informações objeto do pedido de acesso: (i) comprovação da legitimidade objetiva do pedido, mediante demonstração de que a pesquisa objetiva contribuir para o tratamento de interesses públicos ou gerais que encontrem previsão constitucional e/ou legal, a exemplo da proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, ao patrimônio e moralidade públicos, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc, bem como que foi devidamente aprovada/registrada em órgãos oficiais ou pelas instâncias

¹³ Conforme se extrai do relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018.

internas do órgão de pesquisa a que o solicitante está vinculado; (ii) comprovação da legitimidade subjetiva de quem formula o pedido, para o quê a conceituação de 'órgão de pesquisa' feita pela LGPD (cf. art. 5º, XVIII) é de grande valia: será legítimo o pesquisador que comprovar pertencer ou se vincular formalmente a 'órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico (fls. 19/20).

II. Tratamento de dados pessoais sensíveis de titulares maiores de idade

12. Passa-se ao exame do tema dos dados pessoais sensíveis de titulares maiores de idade.

12.1. Sobre a matéria, a LGPD, em seu artigo 5º, II, conceitua como sensível 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, quando vinculado a uma pessoa natural.

A meu ver, trata-se de rol exemplificativo¹⁴. Assim, a qualificação de determinado dado pessoal como sensível deve ocorrer concretamente, conforme a identificação da maior probabilidade de uso discriminatório por terceiros. Ilustrativamente, dados pessoais, aparentemente não sensíveis, podem se tornar sensíveis se contribuem para a elaboração de um perfil¹⁵. Trata-se, em minha visão, da interpretação mais cautelosa e que melhor atende à finalidade protetiva da legislação, embora o tema também seja doutrinariamente controvertido.¹⁶

12.2. As bases legais para o tratamento de dados pessoais sensíveis estão dis-

14 KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2019. p. 453.

15 MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>. Acesso em: 17 jan. 2021.

16 FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

ciplinadas no artigo 11 da LGPD. Veja-se que, para que incidam as hipóteses legais de tratamento sem consentimento (artigo 11, II, LGPD), a lei prevê o pressuposto da indispensabilidade, o que traz, portanto, ônus da prova para o agente de tratamento:

Art. 11 - O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

§ 1º - Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º - Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei. [...]

12.3. Quando a base legal do tratamento de dados pessoais sensíveis for o consentimento (art. 11, I, LGPD), há que se observar que a lei prevê reforço neste consentimento – a manifestação deve ser não apenas livre,

informada e inequívoca para finalidade determinada, mas ainda deve ocorrer “de forma específica e destacada”. Trata-se de “camada adicional” de proteção, demandando carga participativa máxima do titular¹⁷, tema que será melhor abordado infra, quando se tratar dos dados pessoais de crianças e adolescentes, para os quais o artigo 14, § 1º, da LGPD, também adjetiva o consentimento como “específico”.

12.4. Cabe à Pasta, contudo, cautela redobrada no cumprimento do dever de proteção dos dados pessoais sensíveis, em virtude de constituírem o núcleo duro do direito fundamental à privacidade. Destaca-se, aqui, a importância de atendimento aos princípios da finalidade, adequação, necessidade e não discriminação, de sorte que o tratamento deve corresponder ao mínimo necessário e compatível com o atingimento de objetivo legítimo, específico, explícito e informado ao titular, sendo que tal utilização não poderá se dar para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos (art. 6º, I, II, III e IX, LGPD). Fundamental, ainda, atentar para a manutenção de ambientes controlados e seguros no tratamento desses dados, prevenindo-se a ocorrência de danos (art. 6º, VII e VIII, LGPD). Determina-se, ademais, aos agentes de tratamento a demonstração do implemento das normas de proteção e da eficácia das medidas cumpridas (art. 6º, X, LGPD). No mais, remeto ao item 6.4 e 6.4.1, supra.

12.5. Diante do exposto, recomendo que a Secretaria da Educação mapeie os dados sensíveis de que dispõe e veja se há a efetividade necessidade de tais informações (princípio da minimização dos dados). Por exemplo, cabe à Pasta revisar, à luz de tais orientações jurídicas, os dados que constam para cadastro no Sistema Secretaria Escolar Digital (SED), apenas coletando e tratando dados pessoais sensíveis se assim for efetivamente necessário e adequado para se alcançar finalidade legítima, específica, explícita e informada ao titular, e se houver base legal, o que se aplica tanto para os dados de que já dispõe quanto para novas coletas e tratamentos a serem efetuados.

12.6. Ademais, entendo que, pelos mesmos fundamentos expostos no

17 BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 188-190.

item 7 e seus subitens, supra, e com maior razão, já que aqui o consentimento é reforçado, a minuta de termo de consentimento de fls. 7/8 não atende às exigências legais para o tratamento de dados pessoais sensíveis, quando a base legal for o consentimento (art. 11, I, LGPD), cabendo reformulação e nova submissão ao exame deste órgão consultivo, conforme as finalidades determinadas.

III. Tratamento de dados pessoais (sensíveis ou não) de crianças e adolescentes

13. O tema do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes é objeto de disciplina específica no artigo 14 da LGPD, segundo o qual:

Art. 14 - O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º - O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º - No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º - Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º - Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º - O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º - As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de

recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança

14. Faz-se mister traçar algumas considerações a respeito de tal dispositivo legal.

14.1. Primeiramente, observo que o caput do artigo 14 da LGPD traz a exigência da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente,¹⁸ o qual caminha em conjunto com a doutrina da proteção integral.¹⁹ Sobre o tema, o artigo 227 da Constituição da República, dispõe que

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

14.2. O artigo 14, § 1º, da LGPD, a seu turno, dispõe que o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal. Veja-se, portanto, que aqui o consentimento é reforçado – a manifestação deve ser não apenas livre, informada e inequívoca para finalidade determinada, mas ainda o consentimento deve ser específico e em destaque, dado por um dos pais ou pelo responsável legal do menor. Como visto supra, o adjetivo “específico” também é utilizado para qualificar o consentimento no caso de tratamentos de dados pessoais sensíveis (art. 11, I, LGPD). Trata-se de “camada adicional” de proteção, demandando carga participativa máxima. Na doutrina, confira-se:

Diante desse cenário, o desafio interpretativo é extrair qual seria a ‘camada adicional de proteção’ conferida por esse consentimento especial, ainda que o seu

18 Nesse sentido, confira-se o artigo 3º, I, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, promulgada por meio do Decreto nº 99.710/1990: “1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. Cabe, destacar, ainda, o art. 227 da CRFB/88 e os arts. 3º, 4º e 17 do ECA.

19 FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

qualificador não seja singular sob o ponto de vista de uma interpretação sistemática da LGPD. Parece-nos que a saída é enxergá-lo como um vetor para que haja mais assertividade do titular com relação a esses movimentos ‘específicos’ de seus dados. Uma das maneiras de extrair essa carga participativa maior do titular dos dados seria adotar mecanismos que chamassem mais a sua atenção. Deve haver um alerta que isole não só o dever-direito de informação, como, também, a declaração de vontade, colando-a à situação na qual é exigido o consentimento específico. Isso vai muito além de cláusulas contratuais destacadas que já são mencionadas como uma forma de obter o consentimento trivial e não específico. Todo o processo de tomada de decisão é (com o perdão de ser prolixo) específico e deve ser pontual. Da informação até o aceite do titular do dado. Mais uma vez, será necessário analisar o grau e a qualidade de interação de todo o processo que desengatilha a declaração de vontade. Isso pode variar de mensagens textuais, imagens até um sistema que combine ambos e seja de dupla verificação do consentimento, como seria o caso em que o titular dos dados dá o ‘concordo’ em um website e, posteriormente, o confirma por e-mail. Não há uma fórmula mágica e, muito provavelmente, haverá variações de acordo com a particularidade dos riscos envolvidos em cada uma das situações em que se exige o consentimento específico. O vetor principal é assegurar que esse processo de deliberação seja gritante (não apenas inequívoco). Por isso, sob o ponto de vista de técnica legislativa, teria sido melhor que a LGPD tivesse adotado o adjetivo expresso, tal como fez a GDPR, bem como o Marco Civil da Internet e, quando se quis prever um tipo de consentimento especial. Esse qualificador é o que semanticamente representaria melhor esse nível de participação mais intenso do cidadão no fluxo dos dados. Apesar da diferença semântica entre os qualificadores expresso e específico, a consequência normativa tende a ser a mesma. Isso porque o que está em jogo é reservar um tipo de autorização singular em situações igualmente singulares no que tange ao tratamento de dados, sendo esta a racionalidade que percorre a LGPD, a GDPR e parte das leis setoriais brasileiras de proteção de dados pessoais. Como já defendemos anteriormente, essa adjetivação mais extensa – expresso e específico – desemboca para o mesmo lugar: a carga máxima de participação do cidadão dentro da dinâmica da proteção dos dados pessoais baseada, a partir da aceitação de que ele deveria seguir seus dados em todos os seus movimentos (BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 188-190).

14.3. Observo, desde já, que, pelos mesmos motivos expostos no item 7 e seus subitens, supra, e com maior razão, já que aqui o consentimento é reforçado, a minuta de termo de consentimento de fls. 9/10 também não atende às exigências legais para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes mediante consentimento, cabendo reformulação e nova submissão ao exame deste órgão consultivo, conforme as finalidades determinadas.

14.4. De outra parte, o artigo 14, § 2º, da LGPD, dispõe que os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos, conforme o artigo 18 da LGPD. Com relação a essa disposição, há que se seguir os termos da lei, que exige a informação sobre todos os tipos de dados coletados, bem como a manutenção pública da informação. O dispositivo versa, portanto, sobre informar publicamente espécies de dados coletados, propósito de seu uso e direitos garantidos legalmente. Na doutrina, confira-se:

Cabe aos controladores de dados de crianças manter público o contrato, a política de privacidade ou o documento correlacionado, no qual constam as explanações obrigatórias mencionadas no parágrafo antecedente. Adicionalmente, também devem ser publicados os procedimentos para o usuário exercer os direitos referenciados no artigo 18 da lei. Neste parágrafo, importante observar que, a despeito da menção ao § 1º (o qual limita a aplicação do texto às crianças), a partir da leitura do Relatório da Comissão Especial já mencionado, o melhor entendimento é de que essa obrigação se estende a quem realiza, também, o tratamento de adolescentes. Com base nisso, o entendimento é o de que, por cautela, a obrigação do § 2º deve ser entendida como aplicável aos controladores que tratam dados de crianças ou de adolescentes (LIMA, Caio César Carvalho. Do tratamento de dados pessoais. *In*: NÓBREGA MALDONADO, Viviane; ÓPICE BLUM, Renato (coords.). *LGPD comentada*. São Paulo: RT, 2019. p. 210).

14.5. Por outro lado, nos termos do artigo 14, § 3º, da LGPD, poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º do artigo 14 quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, mas em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º do artigo 14.

14.6. Recomendo, ademais, que a Pasta atente para as previsões dos §§ 4º, 5º e 6º do artigo 14, supratranscritas.

15. No entanto, cabe destacar que a interpretação do artigo 14 da LGPD é objeto de significativa controvérsia neste momento atual de início da vigência da lei. As dúvidas na aplicação do dispositivo giram em torno de duas questões: (i) a primeira, de se a previsão do artigo 14, § 1º, da LGPD, que demanda consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal da criança, ao não mencionar o adolescente, teria concedido validade ao consentimen-

to dado pelo próprio adolescente; (ii) a segunda, de se todo e qualquer tratamento de dados pessoais de menores dependerá de consentimento ou se incidirão as bases legais para tratamento independentemente de consentimento previstas no artigo 7º, 11 e 23 da LGPD.

16. Quanto à primeira controvérsia, cabe lembrar que, nos termos do artigo 2º do ECA, “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

16.1. Como visto, dispõe o artigo 14, caput, da LGPD, que “o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente”. Posteriormente, prevê o § 1º do artigo 14 da LGPD que “o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”. Os §§ 2º a 6º do artigo 14 da LGPD também não mencionam expressamente o adolescente.

16.2. A ausência de menção ao adolescente no artigo 14, § 1º, da LGPD, deixa a dúvida de: (i) se se pode reconhecer validade ao consentimento dado pelo próprio adolescente, em hipótese de capacidade especial; (ii) se incidiria o regime das incapacidades do Código Civil; (iii) se todos os parágrafos do artigo 14 devem ser lidos conforme o caput, que inclui os adolescentes.

16.3. Sobre o tema, me filio à corrente doutrinária que critica a tese de concessão de validade ao consentimento dado pelo próprio adolescente e sustenta a necessidade de repensar a LGPD nesse ponto.²⁰

20 Nesse sentido, cf.: AMARAL, Claudio do Prado. Proteção de dados pessoais de crianças e de adolescentes. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. Coimbra: Almedina, 2020. p. 163-182; BORELLI, Alessandra. O tratamento de dados de crianças e adolescentes no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 21, n. 53, p. 185, jan./mar. 2000; LOPES, Paula Ferla. **Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes na LGPD: primeiras impressões**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, ago. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1518/Tratamento+de+dados+pessoais+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+lgpd:+primeiras+impress%C3%B5es>. Acesso em: 15 jan. 2021; SOUSA, Nathalia Guerra de; BARBOSA, Thainá. Como tratar dados de crianças e adolescentes no contexto da LGPD. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, set. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/333029/como-tratar-dados-de-criancas-e-adolescentes-no-contexto-da-lgpd>. Acesso

16.3.1. Nessa linha, a meu ver, s.m.j., o regime das incapacidades é questão de todo relevante, não se podendo pretender conceder validade ao consentimento de um sujeito absoluta ou relativamente incapaz (art. 3º e 4º, I, CC) com base em uma simples omissão do legislador ao não o mencionar. Diante disso e da cautela necessária ao tema, entendo que a interpretação a ser adotada, nesse momento, é a de estender toda a disciplina dos parágrafos do artigo 14 da LGPD também para os adolescentes, em consonância com o princípio do melhor interesse.²¹ Assim, entendendo que, à luz do ordenamento jurídico vigente, sobretudo no que tange ao regime das incapacidades, demanda-se a atuação dos pais ou do responsável legal do adolescente. É certo, contudo, que este é um tema em que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em momento posterior, poderá vir a editar diretrizes específicas.

17. Quanto à segunda controvérsia, a dúvida interpretativa que surge pode ser explicada nos termos a seguir expostos. Os artigos 7º e 11 da LGPD preveem as bases legais para o tratamento de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis independentemente do consentimento do titular. Os artigos 23 a 32 da LGPD cuidam do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, também sem necessidade de consentimento do titular.

17.1. O artigo 14, § 1º, da LGPD, no entanto, prevê que “o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”. O art. 14, § 3º, da LGPD, em seguida, prevê que

“poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo”.

em: 15 jan. 2021; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 526; SCHREIBER, Anderson. *Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa*. Carta Forense, São Paulo, [s.d.]. Disponível em: www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269. Acesso em: 15 jan. 2021.

21 Esse também parece ter sido o entendimento da Assessoria Jurídica do Gabinete no Parecer AJG nº 649/2020.

17.2. Veja-se, portanto, que ao prever as bases legais de tratamento de dados pessoais nos artigos 7º e 11, a LGPD contempla o consentimento como apenas uma das hipóteses autorizativas (art. 7º, I, e 11, I, LGPD), havendo diversas outras, inclusive específicas para o Poder Público, que dispensam o consentimento, como no caso da execução de políticas públicas (art. 7º, III, e 11, II, “b”, LGPD). Do mesmo modo, a legislação traz capítulo específico (Capítulo IV) em que prevê as regras aplicáveis ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, dispensando o consentimento do titular, sem qualquer exceção. Por outro lado, a seção específica para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes (Seção III do Capítulo II) dispõe que o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal do menor.

17.3. Como, então, interpretar sistematicamente essas disposições? O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes para finalidades de interesse público e merecedoras de tutela previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD, como a execução de políticas públicas, a execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público, a tutela da saúde, a proteção da vida, dependerão de consentimento de um dos pais ou do responsável legal de cada menor?

17.4. Nesse tema, surgem três possibilidades interpretativas:

(i) a de considerar que apenas o consentimento seria base legal para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, além de quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, não podendo ser, em nenhum caso, repassados a terceiro sem o referido consentimento (art. 14, §§ 1º e 3º, LGPD);

(ii) a de interpretar sistematicamente os artigos 7º, 11, 14 e 23 da LGPD, considerando que também é possível a incidência, para crianças e adolescentes, das demais bases legais de tratamento independentemente de consentimento;

(iii) a de qualificar os dados pessoais de crianças e adolescentes como dados pessoais sensíveis, aplicando-se exclusivamente as bases legais do artigo 11, sendo algumas destas diversas das bases legais do artigo 7º.²²

17.5. Quanto a esta segunda controvérsia, me filio à corrente doutrinária que

22 FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

sustenta que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pode ocorrer em outras hipóteses que não as do artigo 14, §§ 1º e 3º, da LGPD.²³

17.5.1. Nessa linha, na minha visão, a interpretação dos artigos 7º, 11, 14 e 23 da LGPD deve ser sistemática (tese de nº 2 acima exposta). Com efeito, embora o artigo 14, § 1º, da LGPD exija consentimento específico e em destaque de um dos pais ou do responsável legal do menor, o dispositivo não pode ser interpretado de forma isolada, como microsistema imune às demais previsões da lei. Assim, a meu ver, s.m.j., a interpretação sistemática a ser dada à legislação, conforme a Constituição e à luz da ponderação dos interesses incidentes, é a de que também podem se aplicar, no caso de menores, as bases legais previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD que autorizam o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público independentemente de consentimento.

17.5.2. Isso porque o consentimento – que, no caso de dados pessoais de menores, recebe disciplina própria no artigo 14, § 1º, devendo ser específico e em destaque, fornecido por um dos pais ou pelo representante legal – é apenas uma das bases legais para o tratamento de informações pessoais, o que não exclui a possibilidade de incidência das demais hipóteses autorizativas contempladas na LGPD que independem de consentimento (arts. 7º, 11, 23, LGPD). Qualquer tratamento de

23 Nesse sentido, cf. TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019. p. 287-322; FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. *Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em: 15 jan. 2021; VALENTE, Patrícia Pessôa; MICALI, Giovanna. LGPD e inovação no setor público: o caso das Edutechs. In: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. *LGPD & Administração Pública*. São Paulo: RT, 2020. p. 979-991; SILVA, Rosane Leal da. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pelo Poder Público: entre violação e proteção. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2020. p. 241-242; BORELLI, Alessandra. O tratamento de dados de crianças e adolescentes no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 21, n. 53, p. 179-190, 2000; BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, Bebedouro, v. 8, n. 2, p. 218-219, 2020.; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Proteção de dados de crianças e adolescentes. *Revista do Advogado*, São Paulo, a. 39, n. 144, p. 54-59, nov. 2019.

dados de crianças e adolescentes, contudo, não poderá violar o princípio do melhor interesse (artigo 14, caput, LGPD).

17.5.3. Assim, a interpretação deste opinativo é a de que os §§ 1º e 3º do artigo 14 constituem regras específicas para os casos em que a base legal de tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes é o consentimento (art. 7º, I, e artigo 11, I, LGPD), o que ocorre sobretudo com agentes privados e não exclui a incidência das demais bases legais dos artigos 7º, 11 e 23, podendo o Poder Público se valer das hipóteses autorizativas especificamente previstas para este. Lembre-se que o consentimento é apenas uma das bases legais previstas nos artigos 7º e 11 da LGPD (inciso I) e não se afigura hierarquicamente superior às demais.

17.5.4. Registro que, em minha pesquisa para elaboração deste opinativo, essa corrente doutrinária que sustenta que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes pode ocorrer em outras hipóteses que não as do artigo 14 da LGPD pareceu ser, nesse momento inicial de vigência da lei, majoritária, embora seja certo que a produção acadêmica ainda é incipiente.

17.6. A meu ver, é o próprio princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que conduz à interpretação, aqui sustentada, no sentido de possibilidade de aplicação das demais bases legais previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD. Isso porque as hipóteses autorizativas contempladas no artigo 14 da LGPD não dão conta da efetivação desse princípio na multiplicidade de situações fáticas. Observe-se que, conforme o Comentário Geral 14 do Comitê dos Direitos da Criança, a perspectiva de apreensão do princípio do melhor interesse, nas decisões coletivas, “deve ser avaliado e determinado à luz das circunstâncias do grupo específico e/ou das crianças em geral”, não em perspectiva individual. O princípio possui natureza tripla:

- (i) como direito substantivo, que assegura o direito dos menores de que todos os agentes envolvidos considerem primordialmente o melhor interesse nas decisões a serem tomadas;
- (ii) como princípio jurídico fundamental de interpretação, no sentido de que, quando houver mais de uma possibilidade de interpretação, deve ser escolhida a que tutele o melhor interesse; e
- (iii) de regra processual, avaliando-se o impacto da decisão sobre os menores envolvidos, o que deve, inclusive, constar da fundamentação. Quanto a este último ponto, importante lembrar da obrigação prevista na LGPD de elaboração de Rela-

tórios de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (art. 5º, XVII, LGPD).²⁴

17.7. Pense-se sobre o viés da oferta de educação pública pelo Estado. O tratamento de dados pessoais para fins de execução de políticas públicas e de execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público para assegurar às crianças e aos adolescentes o direito à educação não pode, a meu ver, ficar sob a égide do consentimento do responsável, em uma perspectiva individual e voluntarista, restando a atividade pública suspensa até que o consentimento seja obtido. Esse entendimento geraria, s.m.j., significativas impossibilidades práticas de atuação da Secretaria da Educação na oferta do ensino público, em prejuízo, em última análise, às próprias crianças e adolescentes.

17.8. Imagine-se que, a cada vez que surgisse uma nova proposta de política pública para fins de promoção da educação ou que se fizesse mister nova ação para execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público, fosse necessário colher o consentimento de todos os responsáveis de mais de 3,5 milhões de alunos,²⁵ o que se agrava em um estado de magnitude como São Paulo e considerando as urgências que podem surgir e demandam rápida resposta estatal, a exemplo do que ocorreu na pandemia da COVID-19. A meu ver, a concepção de necessidade de consentimento do responsável em todo e qualquer tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes acabaria por inviabilizar a atuação do Estado em prol do melhor interesse dos menores, fazendo-se necessário admitir a possibilidade de incidência das bases legais para tratamento independentemente de consentimento previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD, desde que compatíveis com o princípio do melhor interesse, questão a ser avaliada em cada caso concreto. Relembro a previsão do artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), segundo a qual “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

17.9. A educação pública consiste em dever do Estado e direito de todos (art.

24 FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

25 Dado disponível em: <https://www.educacao.sp.gov.br/censo-escolar>. Acesso em: 13 jan. 2021.

205, CRFB/88), caracterizando atividade essencial, gratuita e obrigatória, ofertada pelo Poder Público a todas as crianças e adolescentes, por determinação constitucional. Em hipóteses em que o tratamento de dados de alunos se dá para atividades indissociáveis à oferta da educação pública (diversamente do que ocorre com particulares),²⁶ a exigência de consentimento de cada um dos pais ou responsáveis dos milhões de estudantes se afigura, a meu ver, ineficaz e inaplicável, dado se tratar de obrigação constitucional incompatível com escolha por parte do responsável do menor. A interpretação da LGPD não pode ser tão estrita a ponto de paralisar ou impedir a atuação estatal em atividade essencial e obrigatória, sob pena de se prejudicar os próprios alunos.

17.10. Sublinhe-se que, conforme exposto supra, a LGPD prevê que o consentimento deverá se referir a finalidades determinadas e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas (art. 8º, § 4º). Nesses casos, o tratamento de dados pessoais deve ficar suspenso até que se obtenha o consentimento. Exigir consentimento significa requisitá-lo a cada nova operação realizada, inclusive para compartilhamento de dados. Como visto, afirma-se, em doutrina, que o consentimento só vale “para certo tratamento, para determinado agente e sob determinadas condições”. A interpretação do consentimento deve ser restritiva, “não podendo o agente estender a autorização concedida para o tratamento dos dados para outros meios além daqueles pactuados, para momento posterior, para fim diverso ou, ainda, para pessoa distinta daquela que recebeu a autorização”²⁷. Além disso, o artigo 8, § 5º, da LGPD, traz a regra relativa à possibilidade de revogação do consentimento (art. 8º, § 5º).

17.10.1. A meu ver, essas disposições não se afiguram compatíveis ou eficazes em casos de atuação estatal dinâmica em atividade essencial e obrigatória de oferta da educação pública, a demandar a possibilidade de aplicação das demais bases legais previstas para o Poder Público nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD, que foram

26 VALENTE, Patrícia Pessôa; MICALI, Giovanna. LGPD e inovação no setor público: o caso das Edutechs. *In*: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. **LGPD & Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 985-986.

27 TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 298-302.

legalmente contempladas justamente para viabilizar a atuação estatal, não havendo sentido em excluí-las quando a atividade se dá especificamente em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, ofertando a estes a educação pública. Em outras palavras, nos casos em que existe um interesse público a ser perseguido, como a execução de políticas públicas e a execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público, a proteção da vida, a tutela da saúde, dentre outros, a LGPD trouxe, em seus artigos 7º, 11 e 23, previsão legal autorizativa do tratamento de dados pessoais independentemente de consentimento, justamente para viabilizar a atuação estatal em prol de valores mercedores de tutela, inclusive para dados pessoais sensíveis, o que deve poder ser aplicado também para crianças e adolescentes.

17.11. A bem da verdade, tratando-se de execução de políticas públicas e de execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público pelo Estado, há a incidência de todo o regime jurídico de direito público, não havendo que se falar em autonomia ou escolha do usuário quanto às regras de como o serviço público será prestado. Em outras palavras, me parece que as bases legais dos artigos 7º, II e III, 11, II, “a” e “b” e 23, da LGPD, quando dispensam o consentimento, o fazem justamente porque a disciplina deste seria inexecutável e incompatível com a atuação estatal. A utilização do serviço público pelo usuário implica necessariamente a realização dos tratamentos de dados pessoais indissociáveis à oferta do serviço. A interpretação proposta neste opinativo parece ser, ainda, a que mais se compatibiliza com o caso da prestação de serviços em que há, de forma “mista”, usuários crianças e adolescentes e usuários maiores de idade.

17.12. Assim, de acordo com a interpretação aqui sustentada, o artigo 14, § 3º, da LGPD, que permite a coleta de dados pessoais de menores quando for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, não podendo ser repassada a terceiro sem o consentimento específico e em destaque do responsável, é mais uma base legal de tratamento, específica para crianças e adolescentes, para além das demais previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD.

17.13. Por outro lado, não me parece ser o caso de qualificar os dados pessoais de crianças e adolescentes como sensíveis, como propõe a terceira tese interpretativa acima aludida, justamente porque são perspectivas de qualificação e finalidades de proteção distintas. Enquanto a primeira ótica de análise toma por base a vulnera-

bilidade do titular do dado pessoal, à luz do princípio do melhor interesse, a segunda leva em consideração a natureza do dado coletado e seu potencial de uso discriminatório por terceiros. Justamente por serem ângulos de apreensão distintos é que haverá dados pessoais de crianças e adolescentes que são sensíveis e outros que não são. Quando forem dados pessoais sensíveis de crianças e adolescentes, haverá ainda outra camada extra de proteção, o que seria perdido com a equiparação entre dados pessoais sensíveis e dados pessoais de crianças e adolescentes sustentada pela terceira corrente.²⁸

17.13.1. No entanto, cabe aqui ressaltar que a adoção desta terceira tese interpretativa acabaria por gerar semelhantes efeitos práticos para o Estado, já que, tratando-se de dados pessoais sensíveis, há, no artigo 11, II, a previsão de bases legais que dispensam o consentimento do titular e viabilizam a atuação do Poder Público, como o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador e o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos.

17.14. Diante do posicionamento adotado neste opinativo, conforme a segunda tese hermenêutica acima exposta, a interpretação a ser dada ao tema da proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes não pode ser a de impedir ou paralisar a atuação estatal nas relevantes hipóteses previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD, como para execução de políticas públicas, execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público, proteção da vida, tutela da saúde, dentre outras. A interpretação deve ser a de viabilizar a atividade pública, mas com balizamentos jurídicos fundamentais que vão moldar essa atuação dos agentes de tratamento (art. 7º, § 6º, LGPD). São exemplos desses balizamentos jurídicos fundamentais:

(i) os princípios previstos no artigo 6º, de forma que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes só poderá ocorrer quando assim for efetivamente necessário e adequado para atingimento de finalidade legítima, específica, explícita e informada, verificando-se, por exemplo, se não é viável a adoção de solução como a da anonimização (artigos 5º, III e XI, e 12, LGPD). Ademais, o tratamento deve ocorrer em ambientes controlados, prevenindo-se a ocorrência de danos, fazendo-se mister, ainda, que o agente demonstre a adoção de medidas

28 FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. *Portal Migalhas*, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. Deve haver, então, cautela redobrada no cumprimento do dever de proteção dos dados pessoais de crianças e adolescentes, dada a vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos. No tema, remeto ao item 6.4 e 6.4.1, supra;

(ii) o fato de o tratamento precisar estar fundamentado em uma das bases legais dos artigos 7º, 11 e 23, da LGPD;

(iii) a necessidade de atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e

(iv) a necessidade de se assegurar o pleno exercício dos direitos do titular, nos termos dos artigos 17 a 22 e 23, § 3º, da LGPD e do Decreto Estadual nº 65.347/2020, aos quais remeto.

17.15. Não há que se falar, portanto, em autorização ampla e irrestrita para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes sem consentimento, devendo ocorrer a cuidadosa análise da hipótese fática e a apresentação das justificativas pertinentes pela Administração, com posterior submissão do caso concreto a este órgão consultivo para análise específica.

17.16. A interpretação aqui proposta não é nova. Esse já havia sido o entendimento da Secretaria da Educação, por ocasião da edição da Resolução SE 61, de 9-11-2018, que “estabelece critérios e procedimentos para a divulgação de dados públicos e pessoais”, e que tomou como base a LGPD, da qual se destaca:

O Secretário da Educação, considerando:

- o disposto na Lei Federal 12.527, de 18-11-2011, que regula o acesso a informações previsto na Constituição Federal;
- a Lei Federal 13.709, de 14-08-2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais.

[...]

Artigo 2º - Serão coletados, armazenados e tratados as informações e dados pessoais necessários ao exercício das competências, deveres, planejamento e execução de políticas públicas da Secretaria da Educação.

Artigo 3º - São vedados a coleta, o armazenamento e o tratamento de dados e informações pessoais, especialmente as sensíveis, definidos no artigo 5º, I e II da Lei Federal 13.709, de 14-08-2018, salvo os absolutamente indispensáveis à execução dos deveres e atribuições da Secretaria da Educação.

Artigo 4º - As informações e os dados de caráter sensível serão coletados, trans-

feridos ou disponibilizados, mediante autorização expressa dos seus titulares, educandos, pais ou responsáveis, salvo as hipóteses previstas no artigo 11 da Lei Federal 13.709, de 14-08-2018”.

17.17. Ademais, veja-se a disciplina do recente Decreto Estadual nº 65.347/2020, que versa sobre a aplicação da LGPD no âmbito do Estado de São Paulo, e prevê, no artigo 1º de suas disposições transitórias, o dever de as Secretarias de Estado, em relação aos bancos de dados e informações pessoais, estruturados ou não, em suporte físico ou eletrônico, sob sua responsabilidade, atribuir fundamento legal para tratamento dos dados e indicar a finalidade do tratamento, a existência de compartilhamento dos dados e respectivo instrumento e o local em que se encontram custodiados ou armazenados. A propósito, o Parecer AJG nº 649/2020, da Assessoria Jurídica do Gabinete, quando analisou a viabilidade jurídica de edição de tal decreto, se posicionou no sentido de que o consentimento poderá ser prescindível quando o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes estiver fundado em uma das bases legais previstas nos artigos 7º e 11 da LGPD, tal qual ocorre no Regulamento da União Europeia (GDPR).²⁹

29 “A LGPD traz disposições que permitem inferir que o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, desde que observadas as Disposições Preliminares da lei (artigos 1º a 6º, da LGPD) e as regras dispostas na Seção I (Das Regras) do Capítulo IV (Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público), dispensaria, na maior parte dos casos, o consentimento do titular de dados, para operações de tratamento: (...) Nessa linha, mostra-se relevante reconhecer, expressamente, a necessidade de órgãos e entidades da Administração Pública indicarem o fundamento legal para operações de tratamento (inclusive para manutenção de bancos de dados, físicos ou digitais, estruturados ou não), a respectiva finalidade e eventuais instrumentos jurídicos que respaldam as operações. Para tanto, a minuta de decreto em análise contempla, em suas disposições transitórias, o dever de órgãos e entidades da Administração Pública Estadual atestarem seu grau de conformidade com a LGPD e providenciarem, se for o caso, a colheita do consentimento de titulares de dados pessoais para operações de tratamento que não se enquadrem nas disposições do inciso III do artigo 7º da LGPD. (...) Cabe aqui reparar que o regulamento da União Europeia atribui validade ao consentimento dado por criança a partir de 16 anos (artigo 8º), mas apenas nas hipóteses em que o consentimento constitui condição essencial para legitimar operações de tratamento. Dessa forma, considerando que há previsão expressa das hipóteses em que o consentimento prévio é dispensável porque não seria eficaz (como aqueles listados nas alíneas “b” a “f” do item 1 do artigo 6º do GDPR, no inciso II do artigo 11 e nos incisos II a X do artigo 7º da LGPD), infere-se que também para operações de tratamento de dados de crianças e adolescentes, o termo de consentimento poderá ser prescindível. De qualquer sorte, permanece necessário respeitar o princípio da “responsabilização e prestação de contas” (inciso X do artigo 6º da LGPD), devendo o controlador e o operador demonstrar a “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” (grifou-se).

17.18. Veja-se que a solução adotada pela Regulamentação Geral de Dados da União Europeia (GDPR) foi justamente no sentido de permitir a aplicação das demais bases legais para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, para além do consentimento. Confira-se:

Artigo 6º

Licitude do tratamento

1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

- a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;
- c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;
- e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;
- f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrônica. (...)

Artigo 8º

Condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação

1. Quando for aplicável o artigo 6.o, n.o 1, alínea a), no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança.

Os Estados-Membros podem dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos referidos, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.

2. Nesses casos, o responsável pelo tratamento envida todos os esforços adequados para verificar que o consentimento foi dado ou autorizado pelo titular das responsabilidades parentais da criança, tendo em conta a tecnologia disponível.

3. O disposto no n.º 1 não afeta o direito contratual geral dos Estados-Membros, como as disposições que regulam a validade, a formação ou os efeitos de um contrato em relação a uma criança (grifou-se).³⁰

17.19. Sublinhe-se que o artigo 8º do GDPR, que exige o consentimento dado pelo maior de 16 anos ou pelo responsável pelo menor de 16 anos, somente é aplicável nos casos em que a base legal de tratamento é o consentimento (art. 6º, 1, “a”, GDPR), o que não exclui a possibilidade de incidência das demais bases legais previstas no artigo 6º, 1, do GDPR, que independem de consentimento. Lembre-se que a Regulamentação Geral de Dados da União Europeia (GDPR) é reconhecida fonte de inspiração do legislador brasileiro na edição da LGPD.

17.20. Na mesma linha, sustenta-se, no ordenamento brasileiro, a interpretação de que os §§ 1º e 3º do artigo 14 da LGPD também diriam respeito aos casos em que o consentimento é a base legal de tratamento, nos termos do artigo 7º, I, ou do artigo 11, I, da LGPD, o que não exclui a possibilidade de incidência das demais bases legais previstas nos artigos 7º, 11 e 23 da LGPD.

17.21. A título ilustrativo, essa também me parece ter sido, s.m.j., a interpretação do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao editar a Portaria nº 9.918/2020, que institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, e admite o tratamento de dados pessoais, independentemente de consentimento, para execução das atividades jurisdicionais.³¹

30 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 17 jan. 2021.

31 Confira-se: Art. 7º - O tratamento de dados pessoais pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar suas competências legais e de cumprir as atribuições legais do serviço público. Parágrafo único. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo e demais normas de organização judiciária definem as funções e atividades que constituem as finalidades e balizadores do tratamento de dados pessoais para fins desta Política. Art. 8º. Em atendimento a suas competências legais, o Tribunal de Justiça de São Paulo poderá, no estrito limite de suas atividades jurisdicionais, tratar dados pessoais com dispensa de obtenção de consentimento pelos respectivos titulares. Eventuais atividades que transcendam o escopo da função jurisdicional estarão sujeitas à obtenção de consentimento dos interessados. Art. 9º - O Tribunal de Justiça de São Paulo mantém contratos com terceiros para o fornecimento de

17.21.1. Também a mero título ilustrativo, observo que este entendimento também foi adotado no “Manual de Proteção de Dados Pessoais para Gestores e Gestoras Públicas Educacionais”, estudo que consta como “fruto de uma cooperação entre o Centro de Inovação para a Educação Brasileira (CIEB) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), com apoio da Fundação Lemann e Imaginable Futures”.³²

17.22. Na doutrina, a posição aqui aludida, no sentido da possibilidade de incidência das demais bases legais previstas nos artigos 7º, 11 e 23, da LGPD, tem sido amplamente sustentada.³³ Nesse sentido, propugnam que o tratamento de da-

produtos ou a prestação de serviços necessários a suas operações, os quais poderão, conforme o caso, importar em disciplina própria de proteção de dados pessoais, a qual deverá estar disponível e ser consultada pelos interessados. Art. 10 - Os dados pessoais tratados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo são: I - Protegidos por procedimentos internos, com trilhas de auditoria para registrar autorizações, utilização, impactos e violações; II - Mantidos disponíveis, exatos, adequados, pertinentes e atualizados, sendo retificado ou eliminado o dado pessoal mediante informação ou constatação de impropriedade respectiva ou face a solicitação de remoção, devendo a neutralização ou descarte do dado observar as condições e períodos da tabela de prazos de retenção de dados; III - Compartilhados somente para o exercício das funções judiciárias ou para atendimento de políticas públicas aplicáveis; e IV - Revistos em periodicidade mínima anual, sendo de imediato eliminados aqueles que já não forem necessários, por terem cumprido sua finalidade ou por ter se encerrado o seu prazo de retenção. Art. 11 - A informação sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis ou referentes a crianças ou adolescentes estará disponível em linguagem clara e simples, com concisão, transparência, inteligibilidade e acessibilidade, na forma da lei e de acordo com as regras do regime de tramitação sob sigilo de Justiça. Art. 12 - A responsabilidade do Tribunal de Justiça de São Paulo pelo tratamento de dados pessoais estará circunscrita ao dever de se ater ao exercício de sua competência legal e institucional e de empregar boas práticas de governança e de segurança (grifou-se).

32 Com a entrada em vigor da LGPD, é comum imaginar que, a partir de agora, só será possível utilizar dados pessoais com base no consentimento do(da) titular. Entretanto, esse entendimento não é correto. Na realidade, o consentimento é só uma das dez hipóteses que a LGPD permite tratar dados pessoais. Esse é um dos pontos mais importantes da LGPD: o estabelecimento das bases legais para o tratamento de dados pessoais. Em linhas gerais, as bases legais são as hipóteses previstas na lei que autorizam o tratamento de dados pessoais. Essas hipóteses, por sua vez, podem ser diferentes a depender do tipo de dado – isto é, dado pessoal ou dado pessoal sensível. (...) No contexto do sistema público de educação, o consentimento será uma base legal secundária, ou seja, aplicável apenas quando não for possível fundamentar a atividade de tratamento de dados pessoais em outra base legal (Disponível em: <https://cieb.net.br/lgpd/>. Acesso em: 17 jan. 2021; grifou-se).

33 Ressalvo que parcela da doutrina sustenta que nem todas as bases legais do artigo 7º se afiguram compatíveis com o melhor interesse da criança, como no caso da proteção ao crédito (art. 7º, X, LGPD) e do legítimo interesse do controlador (art. 7º, IX, LGPD). Este tema, contudo, não será abordado no presente opinativo, que, lembre-se, está respondendo a questões formuladas em tese, visto que estas

dos pessoais de crianças e adolescentes pode ocorrer em outras hipóteses que não as do artigo 14 da LGPD, Gustavo Tepedino, Mario Viola, Chiara Spadaccini de Teffé, Elora Raad Fernandes, Patricia Pessôa Valente, Giovanna Micali, Rosana Leal da Silva, Alessandra Borelli e Marcos César Botelho.³⁴ Destaco da doutrina os seguintes ensinamentos:

Há também menção na LGPD a hipóteses de tratamento de dados de menores sem necessidade de consentimento. Como afirmado na primeira parte do texto, o consentimento é uma das bases legais para o tratamento de dados, mas não a única. No caso em tela, que envolve menores de idade, não foi estabelecida norma com rol específico para o tratamento dos dados desses sujeitos, devendo ser aplicadas, como regra, as disposições dos artigos 7º e 11º. Como complemento às hipóteses de autorização legal para o tratamento de dados, afirma-se no § 3º do artigo 14 que poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere § 1º do mencionado artigo quando: a) a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, devendo os dados ser utilizados uma única vez e sem armazenamento; ou b) para a proteção da criança. Porém, em nenhum caso, esses dados poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º (TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2019. p. 314-315; grifou-se).

A partir desse entendimento, é fácil perceber que diversas bases legais presentes no art. 7º, da LGPD, têm o potencial de concretizar o melhor interesse e que os §§ 1º e 3º, do art. 14, não dão conta das situações fáticas, nas quais os dados de crianças e adolescentes deverão ser tratados para essa efetivação. Exemplo claro pode ser visualizado quando, no âmbito de políticas públicas, dados de crianças e adolescentes devem ser tratados para que seu direito à educação seja concretizado. Uma vez que a educação é obrigatória no Brasil, a base do consentimento não seria adequada, já que esta pressupõe uma escolha e autonomia por parte do titular de dados ou de seu responsável legal. Assim, seria possível utilizar a base legal presente no inciso III, do art. 7º, da LGPD, desde que esse tratamento esteja de acordo com a consideração primordial do melhor interesse. Nítida também é a importância de se tratar dados para a proteção da vida ou da

não são bases legais que serão, a princípio, utilizadas pela Secretaria da Educação, a qual se valerá das demais bases legais do artigo 7º, próprias para a atuação estatal. Sobre o tema, remeto à FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. Portal Migalhas, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021.

34 Remeto à nota de rodapé nº 24, supra

incolumidade física (inciso VII) e para a tutela de sua saúde (inciso VIII), hipóteses autorizativas que definitivamente podem ser utilizadas para garantir seu melhor interesse. Esse exercício pode e deve ser feito com cada uma das bases legais do art. 7º, a partir do qual perceber-se-á que a maior parte delas poderá garantir os direitos presentes na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), desde que ancoradas no melhor interesse. Isso, por si só, já poderia enfraquecer a primeira interpretação citada, segundo a qual o art. 14 seria suficiente para lidar com todas situações nas quais será necessário tratar dados de crianças e adolescentes. [...] Deste modo, levando em consideração os princípios estabelecidos na LGPD e em todo o ordenamento jurídico brasileiro, defende-se que, para tratar dados de crianças e adolescentes podem ser aplicadas as bases legais previstas nos incisos I a VIII do art. 7º, da LGPD (desde que estejam sempre orientadas pelo melhor interesse). Além disso, deve-se considerar a base legal estabelecida no art. 14, § 3º e, especificamente em relação ao consentimento, deve-se aplicar a regra do art. 14, § 1º. Por fim, quando se trata de dados sensíveis de crianças e adolescentes, a conjunção será do art. 14 com o art. 11, da mesma normativa. Em todas as situações, um relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais será essencial para avaliar como o melhor interesse será aplicado no caso” (FERNANDES, Elora Raad. Crianças e adolescentes na LGPD: bases legais aplicáveis. **Portal Migalhas**, Ribeirão Preto, a. 19, out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/de-peso/335550/criancas-e-adolescentes-na-lgpd-bases-legais-aplicaveis>. Acesso em: 15 jan. 2021; grifou-se).

O consentimento do titular dos dados recebeu tutela destacada na LGPD, ainda que não seja, vale lembrar, a única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais nem hierarquicamente superior às demais contidas no rol do Art. 7º. Aliás, em determinados casos, a obtenção do consentimento poderá ser até mesmo inadequada, tendo em vista a existência de outra base legal contida no rol do Art. 7º, ou mesmo do Art. 11, aplicável. Nesses casos, parece mais adequado e seguro que ela seja utilizada e não o consentimento do titular do dado, ainda que seja possível obtê-lo. [...] Ao longo do artigo 7º da LGPD são apresentadas outras hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais, não havendo, aqui, nenhuma superior às demais, conforme destacado em tópico específico (item 2). Entende-se que, ainda que seja possível utilizar mais de uma base legal para determinado tratamento de dados, é preciso buscar a base mais adequada e segura para a situação concreta. [...] Em seguida, aborda-se o tratamento de dados pessoais pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV da lei, que regula o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. As políticas em questão podem envolver, por exemplo, a implementação de saneamento básico, de auxílios a cidadãos em situação de vulnerabilidade ou de projetos voltados à educação de crianças e adolescente” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as

bases legais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-igpd/>. Acesso em: 15 jan. 2021; grifou-se).

Desde que observadas as diretrizes legais apontadas, esses dados já podiam ser tratados pelo Poder Público sem o consentimento expresso dos alunos ou, no caso de menores de idade, dos seus responsáveis legais. Certamente, se bem utilizados, poderiam ser de grande serventia à formulação de políticas públicas educacionais. Com a publicação da LGPD, que trouxe maior clareza à utilização de dados pelo Poder Público, é possível afirmar que o tratamento de dados pessoais nesse contexto deve ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública (arts. 7º, III, e 23), não sendo necessário o consentimento do titular dos dados para a sua coleta e tratamento. Mesmo em se tratando de dados de crianças e adolescentes, entende-se que não se torna necessária a obtenção do consentimento por se tratar da prestação de um serviço público essencial, gratuito e obrigatório a todas as crianças e adolescentes, por determinação constitucional. A coleta e o tratamento de dados dos alunos são atividades indissociáveis à prestação de serviço público de educação, uma vez que é inerente à atividade educacional a realização de matrícula, recenseamento dos alunos, controle de frequência, aplicação de avaliação etc. Note-se que, para as relações privadas, o consentimento para tratamento dos dados é requisito obrigatório, conforme o artigo 7º, inciso I, da LGPD. Contudo, evidenciando a autorização legal e relação estabelecida entre o usuário e o prestador de um serviço público, o legislador dispensou a necessidade de um consentimento formal, simplificando essa relação (art. 7º, inciso II da LGPD). Esta simplificação, conforme será detalhado na próxima seção, pode sofrer alterações caso a finalidade da coleta e tratamento dos dados se alterem e se distanciem da prestação dos serviços educacionais (VALENTE, Patricia Pessôa; MICALI, Giovanna. LGPD e inovação no setor público: o caso das Edutechs. *In*: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes (coords.). **LGPD & Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 979-991; grifou-se).

17.23. Por outro lado, registro que não me pareceu clara a interpretação adotada pela Administração Pública federal em seu “Guia de Boas Práticas” para implementação da LGPD.³⁵ Em um primeiro momento, é mencionado o consentimento para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes (fls. 25/26), apresentando-se, nas páginas seguintes, as demais bases legais para tratamento, a indicar que o consentimento é apenas uma das bases legais, existindo outras. Posteriormente, ao tratar das “especificidades para o tratamento de dados

35 Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/GuiaLGPD.pdf>. Versão 2.0, de 14/08/2020. Acesso em: 14 jan. 2021.

de crianças e adolescentes”, o Guia afirma que, no caso da coleta de dados de crianças, “o consentimento é exigido inclusive no caso de execução de políticas públicas, o que não ocorre com adultos”. No entanto, o Guia também afirma que há hipóteses em que se dispensa o consentimento, como quando o “tratamento de dados for imprescindível para o exercício de direitos da criança ou adolescente ou para lavratura de registros públicos”.

17.23.1. O “Guia de Boas Práticas”, portanto, parece reconhecer que as bases legais do artigo 14 da LGPD não se afiguram suficientes para dar conta da efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente, demandando-se a utilização de outras bases legais, mas, ao mesmo tempo, menciona essa questão das políticas públicas e não deixa claro em quais bases legais estariam fundamentadas essas exceções de “exercício de direitos” e de “lavratura de registros públicos”, ou qual a sua extensão e interpretação. Não me parece estar claro de que forma os artigos 7º, 11 e 23 da LGPD incidiriam nesse caso, em interpretação sistemática. Parece, ainda, ser possível, em tese, sustentar que o tratamento de dados pessoais para fins de oferta da educação se caracteriza como hipótese de tratamento “imprescindível para o exercício de direitos da criança ou adolescente”.

17.24. De toda forma, é certo que a matéria é significativamente controversa, havendo mais de uma possibilidade hermenêutica e deverá ser objeto de esclarecimentos futuros e ter diretrizes estabelecidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), razão pela qual poderá vir a ser alterada a orientação jurídica exposta neste opinativo, que constitui uma construção interpretativa no momento inicial de vigência da lei. Observo, ainda, que o presente opinativo está analisando a matéria em tese, o que não dispensa a necessidade de análise específica dos casos concretos, que deverão ser oportunamente submetidos ao exame deste órgão consultivo.

17.25. De mais a mais, para fins de cautela, de resguardo dos gestores e de cumprimento das obrigações previstas na LGPD, recomendo que a Pasta elabore documento que passe a constar no Sistema Secretaria Escolar Digital (SED) e outros sites oficiais pertinentes da SEDUC (questão técnica), informando aos responsáveis dos alunos, de forma ampla, a respeito dos tratamentos de dados pessoais realizados pela Secretaria da Educação, especialmente no que tange às finalidades determinadas, à forma e à duração, à pretensão de uso compartilhado, às responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento e aos direitos do titular, de forma

clara, adequada e ostensiva, em relação ao qual sugiro que os responsáveis tomem ciência no ato de matrícula, de forma a atender integralmente às previsões dos artigos 6º, 9º, 18 e 23 a 26 da LGPD e ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 14, caput, LGPD).

17.25.1. Ou seja, entendo recomendável que os responsáveis sejam informados/tomem ciência, no ato da matrícula, sobre os tratamentos de dados pessoais que serão efetuados pelo Estado, documento que pode constar do sistema SED e vir a ser atualizado de forma permanente, o que não conflita com a interpretação deste opinativo de que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, se fundamentado em uma das bases legais dos artigos 7º, 11 e 23, da LGPD, pode dispensar o consentimento, tratando-se de questões e providências distintas. Proponho que a Pasta delibere sobre esse ponto, em juízo técnico, elabore a minuta de tal documento, e, então, o submeta à análise deste órgão consultivo. A mesma ação deve ser adotada para outros tratamentos que não versem sobre dados de alunos.

IV. Considerações finais

18. Anoto que, em 13 de fevereiro de 2020, foi editado o Decreto Estadual nº 64.790/2020, que instituiu a Central de Dados do Estado de São Paulo - CDESP, a Plataforma Única de Acesso - PUA e o Comitê Gestor de Governança de Dados e Informações do Estado de São Paulo. A matéria é, ainda, disciplinada pela Resolução SG nº 86, de 2/9/2020. Dadas as competências de tais órgãos legalmente previstas, recomendo que a Pasta acompanhe as diretrizes e deliberações a serem delineadas por estes.

19. Observo, ainda, que, em 9 de dezembro de 2020, foi editado o Decreto Estadual nº 65.347/2020, que 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 do Estado de São Paulo, cujo integral atendimento deve ser também providenciado pela Pasta. Destaco as previsões do artigo 11, III, "a" e do artigo 1º das disposições transitórias deste Decreto:

Artigo 11 - Cabe aos Chefes de Gabinete das Secretarias de Estado e da Procuradoria-Geral do Estado, no âmbito dos respectivos órgãos: (...)

III - assegurar que o encarregado seja informado, de forma adequada e em tempo hábil, sobre:

a) o tratamento e o uso compartilhado de dados pessoais necessários à execução de políticas públicas previstas em normas legais e regulamentares ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres. (...)

Artigo 1º - As Secretarias de Estado e a Procuradoria-Geral do Estado deverão, em relação aos bancos de dados e informações pessoais, estruturados ou não, em suporte físico ou eletrônico, sob sua responsabilidade:

I - atribuir fundamento legal para tratamento dos dados;

II - indicar:

a) a finalidade do tratamento;

b) a existência de compartilhamento dos dados e respectivo instrumento;

c) o local em que se encontram custodiados ou armazenados.

Parágrafo único - Os órgãos a que se refere o "caput" deverão comprovar, ao encarregado designado no artigo 6º deste decreto, a observância do disposto neste artigo (grifou-se).

19.1. Alerto a Administração, ainda, para a necessidade de observância das regras legais sobre término do tratamento de dados, nos termos dos artigos 15 e 16 da LGPD, aos quais remeto.

20. Anoto, ademais, que, tratando-se de celebração de novos contratos de prestação de serviços contínuos que envolvam a atuação da futura contratada como operadora que tratará dados pessoais em nome do contratante devem ser seguidas as instruções previstas na nova minuta BEC de prestação de serviços contínuos (participação ampla - v.3/2020 - 21.12.2020), e incluídas previsões como o parágrafo previsto para o termo de referência (fls. 33), o modelo de termo de confidencialidade, sigilo e uso - apêndice 1 do anexo 1 (fls. 34/35), o item XIV da cláusula quarta da minuta de contrato (fls. 46), o item VI da cláusula quinta da minuta de contrato (fls. 50), e a cláusula décima sexta da minuta de contrato (fls. 61/64).

21. Já com relação aos contratos e demais ajustes celebrados pela Secretaria antes da entrada em vigor da LGPD, encaminho, em anexo, a Nota Técnica SUBG-CONS nº 14/2020, que trata das modificações dos contratos celebrados com base na Lei nº 8.666/1993 para adequação à LGPD, cabendo à Pasta a avaliação das medidas aplicáveis a cada caso, submetendo, então, eventuais propostas de aditamento contratual ao exame deste órgão consultivo.

22. Com essas considerações, proponho o encaminhamento do presente opina-

tivo, se aprovado pela D. Chefia desta Consultoria Jurídica, à D. Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral, por se tratar de matéria controvertida e de interesse geral de toda a Administração, não restrita, portanto, à Secretaria da Educação.

São Paulo, 18 de janeiro de 2021.

DIANA LOUREIRO PAIVA DE CASTRO
PROCURADORA DO ESTADO

PROCESSO: SEDUC-EXP-2020/322937

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Consulta. Lei Geral de Proteção de Dados - IGPD. Dúvidas. Aplicação.

PARECER: CJ/SE nº 50/2021

Por seus próprios e jurídicos fundamentos, aprovo o bem-lançado e consistente Parecer CJ-SE n. 50/2021.

Em face da relevância da matéria e da repercussão da orientação jurídica que contém, encaminhe-se à Subprocuradoria-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral com proposta de manifestação da douta Procuradoria Administrativa.

São Paulo, 20 de janeiro de 2021.

MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR DO ESTADO CHEFE
CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO
OAB-SP 88.032

PROCESSO: SEDUC-EXP-2020/322937

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Consulta. Lei Geral de Proteção de Dados - IGPD. Dúvidas. Aplicação.

PARECER: CJ/SE nº 50/2021³⁶

RCF

1. O Parecer CJ/SE nº 50/2021 , que aprovo, responde de forma precisa aos questionamentos encaminhados pela Coordenadoria de Tecnologia, Informação, Evidências e Matrícula (CITEM), da Secretaria de Estado da Educação, acerca de como realizar o tratamento de dados pessoais no âmbito das atividades realizadas pela Pasta. Nessa linha, o opinativo corretamente distingue entre os vários níveis de proteção previstos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), situando os dados sensíveis (art. 11, LGPD) e os de crianças e adolescentes (art. 14, LGPD) como categoriais especialmente protegidas pela lei, e propõe uma interpretação sistemática, em diálogo com a Lei de Acesso à Informação, o Código Civil e outras fontes,

2. Tendo em vista que os questionamentos foram formulados em tese pela Pasta, bem como a ausência de regulamentação, a cargo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), sobre muitos dos temas tratados no opinativo em exame, entendo não ser o caso, por ora, de submeter o tema ao elevado crivo da d. Procuradoria Administrativa.

3. De todo modo, ante o interesse geral em obter primeiras interpretações da Procuradoria-Geral do Estado em relação à matéria, manifesto a minha concordância com as conclusões do opinativo retro e recomendo a sua ampla divulgação aos órgãos de execução vinculados à área da Consultoria-Geral.

³⁶ Parecerista Procuradora do Estado Dra. Diana Loureiro Paiva de Castro.

4. Dê-se ciência, outrossim, ao i. Ouvidor-Geral do Estado, para ciência da orientação jurídica traçada, e ao Comitê Gestor de Governança de Dados e Informações do Estado de São Paulo (CDESP), para o exercício das competências que lhe confere o artigo 5º do Decreto Estadual nº 64.790/2020.

SubG-Consultoria, 28 de janeiro de 2021.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
SUBPROCURADORA-GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA-GERAL