

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

MANOEL MESSIAS PEIXINHO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Manoel Messias Peixinho; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-346-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administrativo. 3. Gestão. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

O III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, trouxe um espaço virtual e síncrono de debates e discussões altamente qualificados, reunindo a comunidade jurídica e, em especial, os docentes e discentes dos programas de pós-graduação em direito do Brasil.

Estamos há mais de um ano da maior crise sanitária dos últimos tempos, uma pandemia que já matou mais de 500 mil brasileiros. Inobstante as enormes adversidades por que passamos neste período, a pesquisa científica não pode parar. Os novos desafios impõem alterações consideráveis no direito administrativo e na gestão pública brasileira, com um sem número de alterações legislativas, editadas com vistas a responder às demandas trazidas pela Covid-19.

Com vistas a problematizar este momento tão atípico, e na tentativa de buscar conjuntamente soluções, o CONPEDI, mais uma vez, ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível.

A possibilidade de dialogar com nossos pares em tempos tão difíceis é como um sopro de esperança para todos e, nesse sentido, as pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I” reuniram um amplo e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos e discussões abertas, horizontais, dialógicas e plurais. Contribuições marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios advindos da pandemia e, também, deste novo direito administrativo “de emergência”.

A Academia (esta herança grega histórica e humanisticamente insubstituível do Ocidente) somente existe e é legitimada por meio do saber crítico – que é libertador - a visar às transformações políticas, sociais, econômicas e culturais. A produção científica do CONPEDI é resultado dos seus Congressos nacionais e internacionais, que são eventos dialógicos e dialéticos, físicos e virtuais, e da produção científica decorrente de artigos acadêmicos apresentados por estudantes e professores. Este GT concilia, transdisciplinarmente, o Direito Administrativo com a Gestão Pública num contexto histórico

dramático, imprevisível e emergencial (COVID-19) em que há o desafio irrenunciável das administrações públicas federativas na alocação de recursos financeiros eficientes, transparentes e inclusivos.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DECOLONIZAR O DIREITO ADMINISTRATIVO? UMA REFLEXÃO SOBRE OBSTÁCULOS E POSSIBILIDADES
2. A IDEOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS NO PREÂMBULO COMO VETOR HERMENÊUTICO NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
3. INTERESSE PÚBLICO VERSUS DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA (RE) PERSONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO
4. AS RAÍZES HISTÓRICAS E CULTURAIS DO PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A SUA PRESENÇA NA GESTÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL
5. EMERGÊNCIA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL COMO INSTRUMENTO DE DIRETRIZES POLÍTICAS PRA DESENVOLVIMENTO E PROMOÇÃO DE INFORMAÇÕES GOVERNAMENTAIS.
6. REGULAÇÃO CENTRALIZADA VERSUS DESCENTRALIZADA: QUAL ESTRUTURA ORGANIZACIONAL É MAIS SUSCETÍVEL A INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS?
7. A LEI ROBIN HOOD COMO INSTRUMENTO LEGAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL
8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE: O CONTROLE SOCIAL NO CAMINHO DAS NOVAS TECNOLOGIAS
9. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS
10. A UTILIZAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: POR UM PROCEDIMENTO MAIS JUSTO E CÉLERE

11. ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC) NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12. ANÁLISE DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – O CASO DO ACORDO VALE S/A E ESTADO DE MINAS GERAIS

13. REGULAÇÃO EM DESEQUILÍBRIO: ESTRATÉGIAS PARA EQUILIBRAR AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

14. AVALIAÇÃO DE RESULTADO REGULATÓRIO: UM EXAME PRELIMINAR DAS NORMAS GERAIS VIGENTES

15. OS LIMITES DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SUA EFETIVIDADE NA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS

16. A ANEEL E A POLÍTICA REGULATÓRIA EXTRAFISCAL SOBRE CÉLULAS FOTOVOLTAICAS: UMA SAÍDA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL?

17. A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO NA PANDEMIA: UMA DISCUSSÃO SOB A ÓTICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

18. A ÉTICA DA ECONOMIA DA COMUNHÃO À LUZ DA EFICAZ DESTINAÇÃO DOS BENS MÓVEIS APREENDIDOS A LEILÃO

19. BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E TRANSPARÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

20. ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

21. O CONTROLE DAS FINANÇAS PÚBLICAS NO BRASIL

22. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ANTES E APÓS A OPERAÇÃO QUINTO DO OURO

23. MUITO ALÉM DO CONTROLE: A ATUAÇÃO DO TCU COMO ÓRGÃO DE SUPERVISÃO E REVISÃO REGULATÓRIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

24. DESESTATIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA TRANSFERÊNCIA DE DADOS DE UMA ESTATAL DE SANEAMENTO APÓS O PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO.

25. FUNÇÃO SOCIAL DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e do Rio de Janeiro (RJ), junho de 2021.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) e Universidade Cândido Mendes (UCAM-Rio)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no III Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DESESTATIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA
TRANSFERÊNCIA DE DADOS DE UMA ESTATAL DE SANEAMENTO APÓS O
PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO.**

**THE PRIVATIZATION OF PERSONAL DATA: AN ANALYSIS REGARDING THE
TRANSFER OF DATA FROM A SANITATION COMPANY AFTER THE PROCESS
OF PRIVATIZATION.**

Rafael Lima De Figueiredo ¹
Alexander Leonard Martins Kellner ²

Resumo

Uma pergunta de pesquisa pertinente seria representada pela seguinte indagação: Como serão tratados os dados pessoais de posse das empresas estatais que serão desestatizadas? Justifica-se a importância do argumento desenvolvido no artigo o fato de que parece existir consenso que dados constituem um ativo extremamente valioso para qualquer agente econômico, seja público ou privado. A hipótese do trabalho é que inexistem modelos generalizáveis de tratamento de dados em operações de privatização.

Palavras-chave: Desestatização, Estatais de saneamento, Dados pessoais, Lgpd, Transferência de dados

Abstract/Resumen/Résumé

A pertinent research question would be represented by the following question: How will the personal data held by state-owned companies that will be privatized be treated? The importance of the argument developed in the article is justified by the fact that there seems to be a consensus that data constitute an extremely valuable asset for any economic agent, whether public or private. The hypothesis of the work is that there are no generalizable models of data processing in privatization operations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Privatization, Public sanitation company, Personal data, Lgpd, Data transfer

¹ Advogado de carreira da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro - CEDAE Pós graduando em Direito Digital pelo ITS, em parceria com a UERJ

² Mestre e Doutorando em Direito da Regulação pela FGV DIREITO RIO Professor titular de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ.

INTRODUÇÃO

Após a publicação do novo marco legal do saneamento, por meio da lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020, foram iniciadas discussões sobre a possibilidade de reestruturação, desestatização e/ou privatização (MCDONALD, 2005. p. 2¹) de prestadores públicos de serviços de saneamento básico.² Um dos aspectos mais importante do artigo aqui proposto é buscar operacionalizar uma definição dos próprios termos “privatização” e “desestatização”. É importante destacar que se adota um conceito amplo do termo privatização, gênero que parece englobar a ideia de desestatização, de forma que ao se mencionar no artigo o termo privatização, faz-se referência a qualquer envolvimento predominante do setor privado em serviços de água e esgoto, tendo como ponto de partida a alienação ou concessão de ativos estatais.

Destaca-se que como (MCDONALD, 2005. p. 2) o conceito de privatização aqui desenvolvido engloba atores não estatais envolvidos no serviço de saneamento, independente do modelo societário adotado, onde a transferência de propriedade e/ou responsabilidade de tomada de decisão do estado ao privado ocorre de forma parcial ou total.

Esta explicação é importante pois a definição de privatização, no sentido estrito da palavra, refere-se apenas à venda total (alienação) de bens do Estado, o que afastaria, a priori, a ideia de desestatização. Ocorre que o termo desestatização não parece ser o único termo utilizado para se referir aos casos de alienação parcial de ativos estatais. Um exemplo é o chamado "modelo francês", que envolve "parcerias-público privadas (PPPs) onde o Estado

¹ “*In brief, we use the term to refer to non-state actors involved in water delivery (including NGOs and community organizations) where the transfer of ownership and/or decision making responsibility to private interests occurs (in part or in total). This definition is adopted partly because privatization, in the strict sense of the word, refers only to the outright sale (divestiture) of state assets. Although this was the system of water privatization employed in the UK in the 1980s, there have been no major water service divestments of this kind anywhere else in the world since that time. Subsequent private sector participation in water has followed the so-called ‘French model’ which involves ‘public– private partnerships’ (PPPs) whereby the state continues to own the assets and is involved in the monitoring and decision making of the service delivery, but the actual operations and planning of water services are undertaken by the private entity.*”

² Um exemplo interessante ocorreu no Estado do Rio de Janeiro – RJ. Em 19 de agosto de 2016, o Estado do Rio de Janeiro - RJ, consultou o BNDES quanto à inclusão do projeto de desestatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE no Programa de Parcerias de Investimentos – PPI do Governo Federal. Destaca-se que o Estado do Rio de Janeiro - RJ celebrou um Acordo de Cooperação Técnica com o BNDES em 12 de junho de 2017, após o Banco atestar pela possibilidade de operacionalização técnica do projeto de desestatização da CEDAE. Após a celebração do sobredito Acordo de Cooperação Técnica, o BNDES promoveu o certame licitatório nº 49/2017, que resultou na celebração do contrato nº 17.2.0389.1, em 16 de novembro de 2017, para regular a estruturação, pelo próprio BNDES, do projeto de desestatização dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário atualmente operados pela CEDAE. Em 02 de fevereiro de 2018, o BNDES celebrou Contrato de Prestação de Serviços OCS Nº 004/2018, referente à contratação de serviços técnicos especializados para a estruturação de projetos, visando à desestatização da Companhia, tendo se sagrado vencedor do certame o consórcio formado pelas empresas Banco Fator, Concremat Engenharia e Vernalha Guimarães e Pereira Advogados. Mais informações em <http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/>

continua a possuir os ativos e continua envolvido no monitoramento e tomada de decisão de entrega do serviço, mas as operações materiais e o planejamento seriam realizados de modo preponderante por entidades privadas (MCDONALD, 2005. p. 3).

Superados os esclarecimentos conceituais acima, o objetivo do artigo é justamente descrever e analisar como a bibliografia especializada discorre a respeito da transferência de dados oriunda de uma operação de privatização vis à vis desestatização. Destaca-se que a problemática envolve a transferência dos aludidos dados em poder de uma entidade inicialmente pública para uma entidade privada. A hipótese do trabalho é que inexistem modelos generalizáveis de tratamento de dados em operações de privatização. Tal hipótese parece lastreada em 2 (dois) pilares essenciais: (i) Ausência de bibliografia especializada tendo em vista a escassez de operações de privatização no Brasil e (ii) o fato de ser recente à data de promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, fato que justifica a ausência de exaurimento acadêmico de todas as variáveis que surgem no tratamento de dados decorrente da referida norma.

Uma pergunta de pesquisa pertinente seria representada pela seguinte indagação: Como serão tratados os dados pessoais de posse das empresas estatais que serão desestatizadas?

Justifica-se a importância do argumento desenvolvido no artigo o fato de que parece existir consenso que dados constituem um ativo extremamente valioso para qualquer agente econômico, seja público ou privado³.

Também deve ser considerado o fato de que muitos dados pessoais que constam nos bancos de dados de empresas estatais prestadoras de serviços de saneamento básico não foram fornecidos diretamente pelos consumidores (ato volitivo), mas sim por diversos bancos de dados públicos, tendo em vista que para implementar políticas públicas de saneamento, é necessário o compartilhamento de dados pessoais, seja para o conhecimento das áreas que necessitam de maior atenção na prestação do serviço, ou até mesmo para a realização de previsão de padrões de comportamento, onde muitas das vezes os consumidores não fazem ideia da quantidade de informações pessoais que constam nos aludidos bancos de dados.

³ (BIONI. 2019. p 39): “Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação. E, com a possibilidade de organizar tais dados de maneira mais escalável (e.g., Big Data), criou-se um (novo) mercado cuja base de sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma “economia de vigilância” que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações. Esse é um diagnóstico necessário, sem o qual não se poderia avançar na investigação do papel do consentimento na proteção dos dados pessoais, especialmente, por rivalizar com tal condição de passividade atribuída ao cidadão quanto ao fluxo de suas informações pessoais.”

O artigo possui uma primeira secção que busca descrever como os dados pessoais são atualmente tratados por estatais de saneamento.

A segunda secção busca descrever os principais aspectos do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD): O DPIA brasileiro.

Por fim, uma terceira secção dedicada a uma análise da natureza pública do tratamento de dados e a sua eventual transferência para os concessionários privados.

I. TRATAMENTO DE DADOS NAS ESTATAIS DE SANEAMENTO

1.1. Dados pessoais e não pessoais: uma diferenciação necessária

Para a prestação do complexo serviço público de captação, tratamento, adução, distribuição das redes de águas, além da coleta, transporte, tratamento e destino final dos esgotos, se faz necessário o acesso a uma gama extensa de dados para que todas as etapas dos serviços sejam prestadas com a maior eficiência possível, vis à vis eficiência alocativa (PORTO, 2019, p. 25).

O acesso aos referidos dados parece ser um dos principais pilares para uma análise tipicamente econômica que se preocupa com a alocação eficiente de recursos. Se entende por alocação eficiente de recursos a distribuição de insumos cuja alteração não possua o condão de gerar riqueza para a sociedade (POSNER, 1980, p. 244)⁴. Tanto um ponto de parada alocativo com base na conceituação de eficiência lastreada na Superioridade de Pareto (POSNER, 1980, p. 245),⁵ como em Kaldor-Hicks (POSNER, 1980, p. 246),⁶ parecem ser compatíveis com a importância dos dados no setor do saneamento para mensuração da eficiência no setor.

⁴ De forma genérica, eficiência alocativa lastreada em Pareto (Pareto eficiente) pode ser representada por uma distribuição de insumos que não possa ser alterada de modo a melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de outro agente. A ideia de Kaldor-Hicks segue a mesma lógica, existindo, no entanto, a possibilidade de compensação de ganhos e perdas de modo a gerar uma situação geral melhor. Ou seja, a alocação inicial de recursos pode ser alterada, pode piorar a situação de um agente, desde que o resultado final seja melhor em termos compensatórios. Ver (POSNER, 1980, p. 246) *“Resources are efficiently allocated in a system of wealth maximization when there is no reallocation that would increase the wealth of society. I and other economic analysts of law have argued that efficiency in this sense provides a good explanation of many common law rules and principles.”*

⁵ *“A change in allocation is Pareto superior only if the change makes at least one person better off and no one worse off. Pareto superiority is a widely used concept of efficiency but is not (as Dworkin states) the only “normal professional sense” of the term efficiency”.*

⁶ *“Under the Kaldor-Hicks definition of efficiency, which is also widely used by economists, a reallocation of resources is efficient if it enables the gainers to compensate the losers, whether or not they actually do so. This is equivalent to wealth maximization”.*

Ocorre que parece existir uma classificação dual (não gradual) entre dados pessoais e dados não pessoais.⁷ Dados pessoais seriam objeto de maior tutela pelo ordenamento jurídico. No entanto, nem todos os dados são considerando dados pessoais, nos termos da lei geral de proteção de dados, Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, doravante LGPD⁸, de modo a gerar a sua aplicação.

Dado pessoal é aquela informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, segundo o conceito trazido no artigo 5º, I, da LGPD. Por mais sucinto que seja esse conceito, podemos tirar uma conclusão clara: somente dados de pessoas naturais são dados pessoais. Com isto, podemos excluir dados de pessoas jurídicas, sejam dados de fornecedores, dados científicos de materiais, entre outros.

Nesse sentido, dados referentes a forma como a água é tratada, a listagem e as dosagens dos produtos químicos utilizados no tratamento, bem como quaisquer outros que não possam identificar uma pessoa natural diretamente ou indiretamente, não são considerados dados pessoais⁹.

Destaca-se que a extensão do conceito de dado pessoal, no caso o conceito de “dado pessoal de pessoa natural identificável” não é trazido pela LGPD, mas é bem definido na legislação europeia sobre proteção de dados¹⁰ (*General Data Protection Regulation*, doravante GDPR), que considera identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular¹¹.

⁷ Dual, no sentido de que ou dados serão pessoais ou não. Não se trata de uma distinção gradual, uma vez que a legislação não se refere a dados preponderantemente pessoais ou preponderantemente não pessoais.

⁸ A lei geral de proteção de dados apesar de bem festejada pela comunidade jurídica, chegou bem atrasada no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que desde a década de 1970 já existiam legislações de proteção de dados na Europa, sendo a pioneira a Lei do Estado de Hesse, na Alemanha, em 1970: *Moreover, while Convention 108 inspired the EU to act in this domain, the Convention itself was inspired by pre-existing national laws. The laws adopted in the 1970s in the German State of Hessen, in Sweden and in France are examples.* Ver (HIJMANS, 2020 p.52).

⁹ Somente para demonstrar a importância da segurança da informação no âmbito das empresas de saneamento, vale relembrar o caso ocorrido em fevereiro de 2021 na cidade de Oldsmar, Estado americano da Flórida, onde um hacker conseguiu acessar o servidor da companhia de água local e aumentou a quantidade de hidróxido de sódio (soda cáustica) de níveis de 100 partículas por milhão para 11.100. Por sorte, a alteração foi descoberta antes da distribuição da água para a população: <https://www.nbcnews.com/tech/security/florida-near-miss-cybersecurity-worst-case-scenario-n1257091> acessado em 31 de março de 2021.

¹⁰ A lei europeia de proteção de dados *General Data Protection Regulation* - REGULATION (EU) 2016/679, por ser profunda fonte de inspiração para as leis de proteção de dados no mundo, será utilizada nesta obra como parâmetro.

¹¹ O considerando nº 26 do GDPR nos traz uma explicação bem didática e elucidativa do que seja dado pessoal identificável, fazendo um paralelo com dados anônimos, que não são regulados pela norma: (...) para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente

Um exemplo concreto para tal definição conceitual é a placa de um carro, pois ainda que em um primeiro momento não seja possível identificar o condutor, é possível identificá-lo por meio de informações adicionais, como o cruzamento com o banco de dados de onde os veículos são registrados, permitindo descobrir o proprietário.

Outro caso que, inclusive, foi ratificado pelo Tribunal de Justiça Europeu, é o número de IP de um usuário, tendo em vista que um provedor de acesso à internet por meio de informações suplementares que associadas ao endereço IP dinâmico, permite a identificação do utilizador¹².

Trazidos os conceitos básicos de dados pessoais e não pessoais no âmbito da LGPD, passaremos a abordar como que tais dados são tratados por meio das empresas estatais de saneamento.

1.2. Tratamento de dados pessoais nas empresas de saneamento

Tratamento é um termo utilizado pela LGPD para designar toda operação realizada com dados pessoais, 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.

Como podemos ver, absolutamente todo gerenciamento que envolva dados pessoais entra neste conceito, desde o preenchimento de um cadastro físico pelo cliente em uma loja, um

utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar direta ou indiretamente a pessoa singular. Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica. Os princípios da proteção de dados não deverão, pois, aplicar-se às informações anónimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anónimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado. O presente regulamento não diz, por isso, respeito ao tratamento dessas informações anónimas, inclusive para fins estatísticos ou de investigação.

¹² Case C- 582/ 14, Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland, judgment of 19 October 2016:

À luz do que foi exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas, nos seguintes termos: 1) De acordo com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, um endereço IP dinâmico por meio do qual um utilizador tenha acedido à página Internet de um fornecedor de um meio de comunicação eletrónico constitui para este um ‘dado pessoal’ na medida em que um fornecedor de acesso à Internet disponha de outras informações suplementares que, associadas ao endereço IP dinâmico, permitam a identificação do utilizador.

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=178241&text=&dir=&doclang=PT&part=1&oc=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=2735394 acessado em 01 de abril de 2021.

incêndio que leve a destruição de dados, e até mesmo a gravação realizada por câmeras de segurança podem ser considerados operações vis à vis tratamento de dados¹³.

Sendo assim, para que haja conformidade com os ditames da LGPD, é necessário o prévio conhecimento e classificação de todos os dados que são e/ou serão tratados pela empresa estatal de saneamento. Destaca-se que os referidos dados possuem uma infinidade de fontes, uma vez que podem ser encontrados tanto em meios físicos (documentos, processos, pastas, folhetos etc.), quanto em meio digital (servidores, bancos de dados, computadores, redes sociais).

Assim, conhecer de forma exaustiva a totalidade dos dados tratados em uma Companhia de saneamento não é uma tarefa fácil e sofre limitações epistêmicas e institucionais (ARGUELHES. LEAL. 2011. p. 23). Trata-se de uma tarefa multidisciplinar, que requer o engajamento de todas as áreas da companhia de saneamento, de modo que todos os setores possam informar os tipos de dados que gerenciam no seu dia a dia, quando do exercício das suas funções, fato naturalmente limitado pelas capacidades institucionais de cada player (WEAVER. ROCKMAN. 1993. p. 7).

Conforme já mencionado, não há como tratar dados sem conhecê-los, e para conhecê-los, é necessário mapeá-los. A LGPD não explicita a forma que o mapeamento deve ser realizado, apenas mencionados a necessidade da sua realização nos artigos 37 e 38, mas a doutrina vem chamando atenção para algumas formas de *data assessments* previstas em ambas as legislações, como os seguintes:

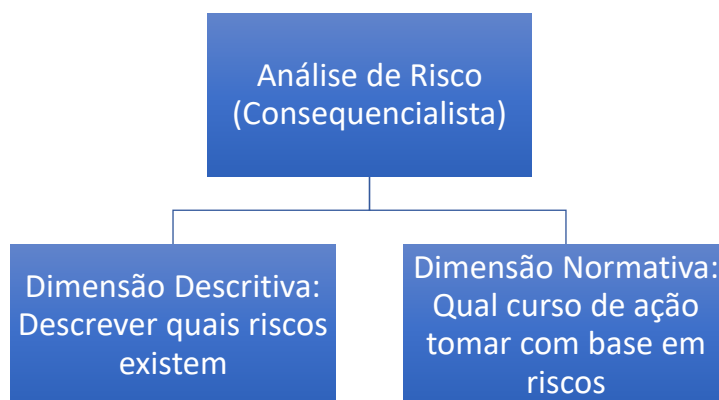
i) Risk Assessment (análise de riscos)

Tem por principal finalidade analisar e gerenciar os riscos que os dados podem causar, caso seja violada alguma norma de *compliance*, onde existem, basicamente, duas metodologias aceitas mundialmente como referência de melhores práticas de gestão de riscos: COSO *Enterprise Risk Management*; e a ISSO 31.000. As duas metodologias são constituídas de algumas etapas fundamentais: 1) conhecer a empresa; 2) conhecer seu ambiente legal e suas

¹³ Ao responder a perguntas objetivas sobre proteção de dados, a Comissão Europeia formulou a seguinte resposta sobre o que seria tratamento de dados: O tratamento abrange um amplo conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, por meios manuais ou automatizados. Inclui a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição de dados pessoais. Ainda, exemplos de tratamento: gestão de pessoal e de folhas de pagamentos; acesso/consulta de uma base de dados de contactos que contenha dados pessoais; envio de mensagens de correio eletrónico promocionais; destruição de documentos que contenham dados pessoais; publicação/colocação de uma foto de uma pessoa num sítio web; armazenamento de endereços IP ou endereços MAC; gravação de vídeo (CCTV). https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-constitutes-data-processing_pt acessado em 27 de março de 2021.

regras de *compliance*; 3) realizar entrevistas e análise de documentos; 4) fazer testes e checagem dos dados levantados; 5) identificar riscos e fatores de risco; 6) realizar avaliação de probabilidade; 7) desenvolver matriz de riscos; 8) realizar monitoramento (SAAVEDRA, 2020, p.734).

Ressalte-se que toda análise de riscos parece se consubstanciar em uma análise consequentialista. Nesse sentido, uma análise de riscos consequentialista (LEAL, 2014, p. 245) possui 2 (duas) dimensões, no caso uma dimensão descritiva ou positiva e outra normativa. Em síntese, confira-se um gráfico explicativo:



Nos demais itens da presente secção o trabalho vai tentar reproduzir caso a caso o modelo de análises de risco representado pelo gráfico acima.

ii) *Data mapping* (inventário e registro de dados)

Também conhecido como mapa de dados ou *data map*, tem função principal identificar os dados que transpassam vários sistemas e, em função disso, serve para indicar como os dados estão compartilhados, organizados e onde eles estão localizados (SAAVEDRA, 2020, p.735).

Uma forma possível da sua realização é a realização de entrevista com funcionários de todos os setores da empresa, de modo a conhecer o fluxo de trabalho desempenhado por eles. A estratégia é interessante e já foi utilizada para o levantamento de dados sobre diversos processos relevantes dentro de uma série de instituições distintas. O método de entrevistas pode se realizar com base em questionários anônimos com a finalidade de evitar qualquer tipo de viés nas respostas. (OBADIA, 2004, p. 35)

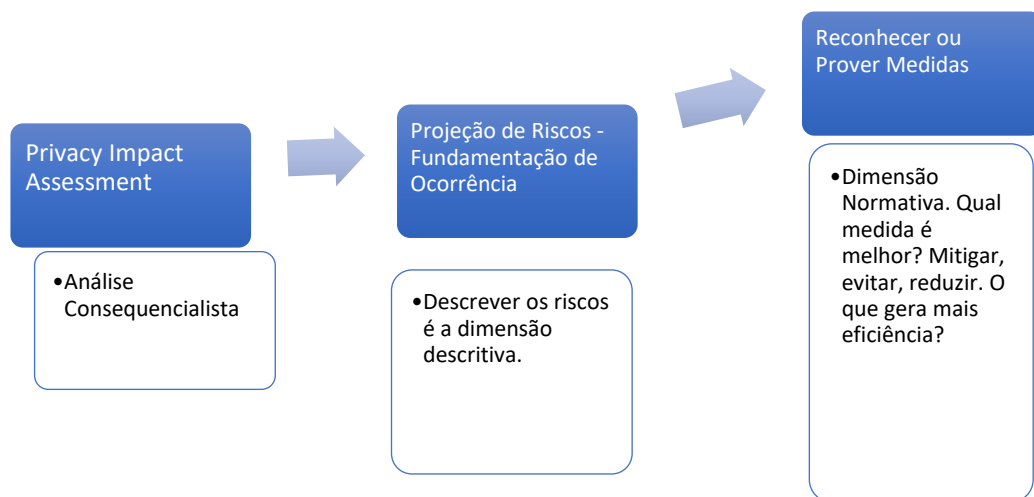
iii) *Privacy Impact Assessment* (PIA)

Privacy Impact Assessment - PIA é uma análise dos riscos de privacidade e proteção de dados associadas ao processamento de informação pessoal em relação a um projeto, produto ou

serviço, também servindo para reconhecer ou prover medidas mitigatórias necessárias para evitar ou reduzir os riscos identificados (SAAVEDRA, 2020, p.735). A natureza jurídica da PIA é muito semelhante a uma análise consequencialista, a exemplo da Análise de Impacto Regulatório – AIR e/ou Análises de Custo Benefício - *Cost Benefit Analysis* (HELLGARDT, 2018. p. 389).

Nesse sentido, ressalta-se que a *Privacy Impact Assessment* – PIA, por ser uma análise consequencialista, possui 2 (duas) dimensões, no caso uma dimensão descritiva ou positiva e outra normativa. Aqui existem significativas diferenças em termos de racionalidade entre cada uma das dimensões. Na dimensão descritiva o controlador de dados prospecta para cada decisão possível, a sua consequência. Por outro lado, na dimensão normativa, o controlador de dados define e ordena com base em um critério valorativo as consequências previamente determinadas na dimensão descritiva.

Em outras palavras, a dimensão descritiva se exterioriza por meio de cenários prospectivos futuristas, enquanto a dimensão normativa se exterioriza por meio da elaboração de uma classificação entre estados de mundo preferíveis a partir da identificação das diferentes alternativas de decisão. (LEAL, 2014. p. 246). A título de exemplo, confira-se o gráfico abaixo:

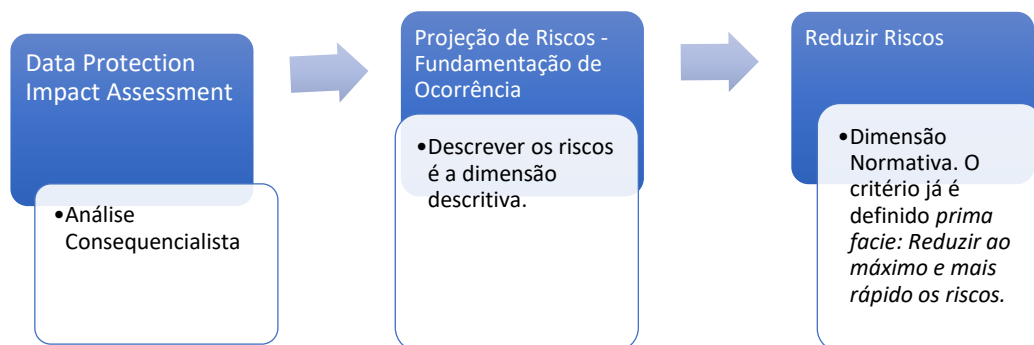


iv) Data Protection Impact Assessments (DPIA)

Data Protection Impact Assessments - DPIA descreve o processo designado para identificar riscos que surgem com o processamento de dados pessoais e visa minimizá-los ao máximo e o mais rápido possível. Na GDPR o DPIA é obrigatório somente nas hipóteses que um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias, e tendo em conta a sua

natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares¹⁴.

A diferença entre a PIA e a DPIA parece se consubstanciar na ideia de que a DPIA possui uma dimensão normativa previamente definida: Escolher a medida que visa minimizar os riscos de modo máximo mais rápido possível. Podemos reproduzir o processamento da DPIA da seguinte forma gráfica:



Dentre as quatro formas apresentadas acima, abordaremos com mais profundidade o *Data Protection Impact Assessments* (DPIA), tendo em vista a sua importância e que não foi reproduzido no Brasil da mesma forma disposta no GDPR.

II. RELATÓRIO DE IMPACTO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (RIPD): O DPIA BRASILEIRO

A LGPD previu no artigo 38 que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, doravante ANPD, poderá determinar ao controlador¹⁵ que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial. O relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e garantia da segurança das informações, e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados.

Conforme já mencionado, o RPIA é inspirado no DPIA do modelo europeu, que como já dito, é um procedimento que contribui na identificação e minimização de riscos em projetos

¹⁴ Art. 35 da GDPR

¹⁵ Controlador, segundo o artigo 5º, VI, da LGPD, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

que envolvam proteção de dados pessoais. No entanto, a legislação europeia determina que somente haverá a necessidade da sua realização em hipóteses que possam gerar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares¹⁶ (KOSTA, 2020, p.667), particularmente as que utilizam novas tecnologias, e elenca algumas hipóteses onde o DPIA é obrigatório, artigo 35, 3, GDPR. Após a realização do DPIA, o DPO (*data protection officer*)¹⁷ deve ser notificado para elaborar parecer (artigo 35, 2, GDPR).

Ademais, a autoridade de controle¹⁸ de cada país membro poderá elaborar e tornar pública uma lista de operações de tratamento aos quais não é obrigatória a realização do DPIA (artigo 35, 5, GDPR), de modo a dar mais segurança jurídica para os agentes de tratamento.

No Brasil, de acordo com o conceito descrito no artigo 5º, XVII¹⁹, o RIPD não é obrigatório em todas as atividades de tratamento, mas somente naquelas que possam gerar risco às liberdades civis e aos direitos fundamentais, de forma que cada Companhia deve ponderar pela sua utilização, ou não.

Ainda que não tenhamos uma definição precisa do que seria considerado um tratamento de dado pessoal que possa gerar risco, como há no GDPR, sem dúvida nenhuma o RPID se revela um instrumento muito útil, pois como tem por objetivo identificar as vulnerabilidades e aplicar medidas e mecanismos eficazes, demonstra que a empresa está empenhada em desenvolver boas práticas, e deixará o controlador mais seguro no atendimento às regras previstas na LGPD, especialmente aos princípios da prevenção, segurança, responsabilidade e prestação de contas.

Sendo assim, independentemente do texto legal, podemos concluir que o RIPD é um procedimento prático de mitigação de risco ao caso concreto, indo muito além, portanto, de simplesmente atender à lei ou ao órgão regulador (VAINZOF, 2020, p. 147).

Ademais, como também não sabemos os critérios que serão adotados pela ANPD para a cobrança de RPID, e considerando o fato que a adoção de políticas de boas práticas de

¹⁶ Da doutrina europeia, podemos transcrever o seguinte trecho: *This should in particular apply to large-scale processing operations which aim to process a considerable amount of personal data at regional, national or supranational level and which could affect a large number of data subjects and which are likely to result in a high risk, for example, on account of their sensitivity, where in accordance with the achieved state of technological knowledge a new technology is used on a large scale as well as to other processing operations which result in a high risk to the rights and freedoms of data subjects, in particular where those operations render it more difficult for data subjects to exercise their rights* (KOSTA, 2020, p.667).

¹⁷ Denominado de encarregado pela LGPD, artigo 5º, VIII.

¹⁸ Autoridade de controle, segundo o artigo 4º, 21, GDPR, é uma autoridade pública independente criada por um Estado-Membro da União Europeia, para fiscalizar a aplicação do GDPR.

¹⁹ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;

governança é um dos fatores que serão considerados no parâmetro de aplicação de penalidades (artigo 52, §1º, IX, da LGPD), é recomendável a execução do relatório pelas estatais de saneamento assim que possível, demonstrando uma atitude *privacy by design*²⁰.

Superada esta etapa, a empresa deverá separar e classificar os dados que gerencia, primeiramente identificando quais deles podem ser considerados sensíveis, por estarem sujeitos a um tratamento especial. Dados pessoais sensíveis²¹, são aqueles que revelam informações íntimas da pessoa, de modo que se vazados, podem violar a intimidade dos seus titulares por estarem diretamente correlacionados com o núcleo fundamental dos direitos da personalidade. Segundo (BIONI, 2019, p. 118): “os dados sensíveis são uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: discriminação.”

Posteriormente, deverá ser atribuída para cada tratamento uma base legal específica. Caso não seja possível enquadrar os dados pessoais em uma das bases legais, estes não poderão ser tratados, a não ser que se enquadrem em uma das exceções de não aplicação da LGPD previstas no artigo 4º²².

A maioria das companhias de saneamento tratam dados pessoais gerais como, por exemplo, dados de seus clientes, funcionários e terceirizados. Ocorre que também podem tratar de dados sensíveis, como os referentes à filiação dos seus funcionários a sindicatos, pois os valores oriundos do desconto da contribuição sindical são realizados diretamente no contracheque do trabalhador; dados de saúde, pela guarda de atestados médicos de funcionários; dados biométricos das digitais de seus colaboradores, decorrentes do registro de entrada e saída da sede da companhia por meio de ponto digital ou catraca eletrônica, dentre outros.

Cada um desses dados devem receber uma base legal específica para que o tratamento possa manter um status de legalidade, caso contrário, haverá o descumprimento das regras

²⁰ *Privacy by design* é uma expressão que significa que as medidas de proteção de dados devem ser tomadas desde a fase inicial do produto ou serviço, até a sua execução. O conceito é previsto tanto no artigo 46 §2º, da LGPD, quanto no artigo 25 do GDPR.

²¹ O conceito de dados pessoal sensível é previsto no artigo 5º, II, da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

²² Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

impostas pela LGPD, dando ensejo a aplicação das penalidades cabíveis, que podem chegar a multas da ordem de R\$ 50.000.000 (cinquenta milhões de reais) por infração²³.

Por fim, traz-se um exemplo de modelo de como pode ser o tratamento de dados pelas empresas de saneamento, considerando as suas principais atividades diárias, sem o objetivo de exaurimento: (i) **Consentimento**: Apesar de não ser a melhor forma de tratamento, poderá ser utilizada em ações nos quais o Titular dos Dados possa optar ou não pela realização de determinada ação, por exemplo, contribuir com algum instituto assistencial apoiado pela Empresa, ou o recebimento de novidades da empresa, por exemplo; (ii) **Cumprimento de obrigação legal ou regulatória**: Pode ser utilizada para garantir o atendimento às determinações legais, por exemplo, cumprimento de procedimentos determinados pelas Agências Reguladoras e demais órgãos de controle; (iii) **Execução de Contratos**: Utilizada para os processos relacionados ao serviço de distribuição de água e tratamento de esgoto, cobranças, emissão de faturas, dentre outros; (iv) **Exercício Regular de Direitos**: Visa garantir o exercício da representação da Empresa em discussões judiciais e administrativas; e (v) **Legítimo Interesse**: Poderá ser utilizada na realização de pesquisas de satisfação, campanhas de percepção do público e verificações de irregularidades na distribuição, por exemplo.²⁴

III. NATUREZA PÚBLICA DO TRATAMENTO E A EVENTUAL TRANSFERÊNCIA DOS DADOS PARA OS CONCESSIONÁRIOS PRIVADOS

A LGPD reservou o capítulo IV para abordar o tratamento de dados pessoais pelo setor público e determina no artigo 23 que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública e na persecução do interesse público²⁵, devendo ser trazidas informações claras sobre a base legal e a finalidade do tratamento.

²³ Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

(...) II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

²⁴ Exemplos semelhantes que foram utilizados como referência podem ser encontrados na CEMIG: <https://www.cemig.com.br/privacidade/#:~:text=11,1%20A%20Cemig%20compartilha%20Dados,formal%20do%20Titular%20dos%20Dados> Confira-se o item 9.3.

²⁵ Vale destacar o Roteiro de Utilização elaborado pelo Ministério Público Federal, que emitiu a seguinte orientação: De outro lado, o tratamento de dados pessoais por entes públicos deve ser sempre atrelado ao atendimento de sua finalidade pública e à persecução do interesse público, devendo haver ainda a explicitação das hipóteses em que realizam o referido tratamento – com especificação dos procedimentos e práticas usados. Além disso, o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve sempre respeitar os princípios da proteção de dados pessoais, especificados no art. 6º da LGPD. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao->

Vale salientar que finalidade quando mencionado pela LGPD, significa que o tratamento deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de haver tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades²⁶.

Por mais que não tenham natureza jurídica de direito público, as estatais de saneamento têm o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e entidades do Poder Público, pois operacionalizam as políticas públicas de saneamento básico, sendo estas prestadoras do serviço público, segundo consta do artigo 24, parágrafo único, da LGPD²⁷. Uma consequência prática desta previsão é a necessidade da manutenção dos seus dados de forma interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à prestação do serviço público, conforme o artigo 25 da LGPD²⁸.

Ademais, esta característica possibilita, além do envio dos seus dados, também o recebimento de dados de outros órgãos e entidades do Poder Público com objetivo de implementar políticas públicas, pois como os recursos públicos são escassos, muitas vezes os gestores precisam escolher as áreas que receberão primeiramente os investimentos, diante da impossibilidade operacional e financeira da implantação em diversos lugares ao mesmo tempo.

O tratamento dos dados recebidos pelas Companhias para as finalidades descritas acima respeita o artigo 23 da LGPD, de modo que é inegável a finalidade pública e a persecução do interesse público na prestação de serviço público de saneamento básico. Ademais, estes dados poderão ser tratados com base no artigo 7º, III, da LGPD²⁹, sem a necessidade de consentimento dos titulares, mas com as obrigações de transparência e de indicação de um encarregado³⁰.

[tematica/ccr3/documentos-e-publicacoes/roteiros-de-atuacao/sistema-brasileiro-de-protecao-e-acesso-a-dados-pessoais-volume-3](https://www.ccr3.org.br/documentos-e-publicacoes/roteiros-de-atuacao/sistema-brasileiro-de-protecao-e-acesso-a-dados-pessoais-volume-3) Acesso em 01/04/2021. Página.25.

²⁶ Artigo 6º, I, LGPD

²⁷ Art. 24. As empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuam em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição Federal, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, nos termos desta Lei. Parágrafo único. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e no âmbito da execução delas, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público, nos termos deste Capítulo.

²⁸ Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

²⁹ Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...) 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;

³⁰ 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 -

Diante desta possibilidade, os consumidores das estatais de saneamento muitas vezes não possuem conhecimento de que as referidas companhias possam ter acesso e manipular não só os dados necessários para a realização do serviço público contratado (distribuição de água e coleta de esgoto), mas também diversos outros recebidos por diferentes bancos de dados públicos e/ou privados.

Por tal razão, em uma hipótese de desestatização, é necessário o estudo de quais dados podem ser transferidos para os concessionários privados e de que forma pode ser feito, sem violar a LGPD. A legislação não parece oferecer resposta nesse sentido, ao menos, resposta exauriente.

Considerando os argumentos que foram desenvolvidos no artigo, fica a seguinte reflexão: após a realização de procedimentos de privatização, por meio de instrumentos típicos de licitação, e a consequente adjudicação do objeto por empresas privadas, como que serão transferidos e tratados os dados pessoais de consumidores?

Chegamos ao principal problema do artigo. Em casos de privatização (MCDONALD, 2005. p. 2), haverá o que denominamos de “desestatização dos dados pessoais”, pois o serviço de saneamento não será mais prestado por uma empresa estatal.³¹ Esse é um ponto que não parece ter sido objeto de preocupação do legislador, talvez até pela raridade de casos de privatização no Brasil. Sendo assim, fica mais uma questão: quais dados poderão ser transferidos? Haverá a necessidade do consentimento dos titulares?

Como regra, é vedada a transferência de dados do poder público para as entidades privadas, exceto nas restritas hipóteses do artigo 26, §1º, da LGPD³². Dentre tais exceções, o

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

³¹ Vale ressaltar que o tema já foi objeto de análise pela Nota Técnica nº 02/2021, elaborada pela 3ª Câmara de Coordenação e Revisão Consumidor e Ordem Econômica do Ministério Público Federal, que ao analisar os efeitos de uma eventual privatização do SERPRO, demonstrou as violações que poderiam ocorrer à LGPD, na hipótese da transferência da sua base de dados para uma empresa privada: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/NotaTcnicaGTTIC.pdf> acessado em 01 de abril de 2021.

³² Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei. § 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto: I - em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação); II - (VETADO); III - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei. IV - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; ou (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência V - na hipótese de a transferência dos dados objetivar exclusivamente a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados, desde que vedado o tratamento para outras finalidades. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

inciso IV permite a transferência quando houver respaldo em contratos, convênios ou instrumentos congêneres.

O novo marco do saneamento, lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020, alterou o artigo 10 da lei nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007, deixando expresso que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação.

Nesse sentido, o contrato de concessão que será celebrado deverá prever expressamente a forma que será feita a transferência dos dados pessoais controlados pelas estatais de saneamento, devendo também prever a garantia de que somente os dados essenciais para a prestação do serviço público³³ sejam enviados, de modo a não ferir os princípios da necessidade e da adequação, previstos no artigo 6º, II e III. Ademais, a ANPD deverá ser comunicada expressamente, para zelar pela integralidade das normas previstas na LGPD, conforme previsto no artigo 26º, §2º³⁴.

Em relação a necessidade, ou não, de consentimento pelos titulares dos dados prevista no artigo 27, parece que este não será necessário, pois o artigo prevê em seu caput que a comunicação ou o uso compartilhado de dados de pessoa jurídica de direito público depende de consentimento do titular, com a exceção, dentre outras, da transferência ser realizada com base contratual, artigo 27, III³⁵.

CONCLUSÃO

A pesquisa exposta acima parece comprovar a hipótese do artigo, uma vez que além de uma bibliografia específica extremamente esparsa, exemplos recentes de desestatização não contaram com cláusulas ou normativas a respeito do tratamento de dados no contexto de privatizações totais ou parciais (desestatização).³⁶

³³ Esta posição é a corroborada pela doutrina: “Parece-nos que não será suficiente a existência de qualquer instrumento de natureza contratual para tornar lícito o citado compartilhamento. Impõe-se a aferição do objeto contratual, isto é, da relação existente entre os dados que se pretende compartilhar e o objeto contratual firmado pelo Poder Público com entidades privadas.” (AMARAL, 2020, p. 90)

³⁴ Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei. (...) § 2º Os contratos e convênios de que trata o § 1º deste artigo deverão ser comunicados à autoridade nacional.

³⁵ Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular, exceto:
(...)

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

³⁶ Uma breve pesquisa referente ao histórico de desestatizações no país revela a ausência de preocupação, até pela inexistência da LGPD, de preocupações referentes ao manuseio de dados no contexto de privatizações totais ou

O trabalho parece justificar a importância do argumento e da hipótese, ainda que não seja exauriente. Talvez o principal exemplo decorra da publicação do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020, em 29/12/2020, pelo Estado do Rio de Janeiro na qualidade de delegatário das funções administrativas de organização, promoção da licitação e gestão contratual, para concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos municípios do Estado do Rio de Janeiro - RJ. O referido edital não parece contemplar o destino que será resguardado aos dados dos consumidores, tendo em vista não fazer menção, dentro das suas 54 (cinquenta e quatro páginas), aos dados pessoais tratados por ela³⁷.

Tal preocupação não é só expressada neste artigo, mas também internacionalmente por meio da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que em seu estudo publicado em 2020 denominado: “O Caminho da era digital no Brasil”³⁸, ao comentar a inclusão de duas das maiores estatais de processamento de dados no Brasil (SERPRO e DATAPREV) no programa nacional de privatização, demonstrou preocupação com a falta de atenção das autoridades com o impacto à proteção de dados decorrente das privatizações:

Há, atualmente, um debate importante em torno da possibilidade de os titulares de dados perderem o controle sobre seus dados pessoais em decorrência da privatização, ou até que ponto esses dados poderiam ser acessados e usados para outros propósitos comerciais, uma vez que, as

parciais (desestatização). Destaca-se como exemplo a desestatização, na forma de subconcessão, da exploração da infraestrutura da Estrada de Ferro EF-151, no trecho compreendido entre Porto Nacional/TO e Estrela D'Oeste/SP, denominado Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), nos termos da Instrução Normativa-TCU 27/1998. Os objetivos da referida desestatização se consubstanciaram nos seguintes pontos: (i) estabelecer alternativas mais econômicas para os fluxos de carga para o mercado consumidor; (ii) induzir a ocupação econômica do cerrado brasileiro; (iii) favorecer a multimodalidade; (iv) conectar a malha ferroviária brasileira; (v) promover uma logística exportadora competitiva, de modo a possibilitar o acesso a portos de grande capacidade; e (vi) incentivar investimentos, que irão incrementar a produção, induzir processos produtivos modernos e promover a industrialização. Igualmente, não parece ter havido grandes preocupações com os destinos de dados sob a perspectiva aqui adotada. Para chegar à conclusão acima, consultou-se Acórdão 2.195/2018 do Tribunal de Contas da União – TCU, de relatoria do Ministro Bruno Dantas que analisou por meio autos de relatório acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, na forma de subconcessão, da exploração da infraestrutura da Estrada de Ferro EF-151, no trecho compreendido entre Porto Nacional/TO e Estrela D'Oeste/SP, denominado Ferrovia Norte-Sul Tramo Central (FNSTC), nos termos da Instrução Normativa-TCU 27/1998.

³⁷ <http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br/publicacoesOficiais.php>

³⁸ Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/45a84b29-pt.pdf?expires=1617966480&id=id&accname=guest&checksum=9044F76D8E7A756391C0A90FC56DFF4A>
Acessado em 09/04/2021.

empresas terão acesso às informações nos contratos originais que foram feitos com as entidades públicas, incluindo dados pessoais³⁹.

Assim, o artigo parte da junção de 2 (dois) eixos temáticos aparentemente dispares para levantar luzes sobre uma questão extremamente atual e, talvez, despida de grandes preocupações doutrinárias.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do em PROTEÇÃO DE DADOS DESAFIOS E SOLUÇÕES NA ADEQUAÇÃO À LEI. Renato Opice Blum. Editora Forense. 2020. p. 77 a 92.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, n.38, p.23, jan./jun. 2011.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

DANTAS, Bruno. *Atividade Regulatória e Controle: impactos e desenvolvimento de um ambiente de governança regulatória*. In: *Direito Empresarial: estruturas e regulação*. André JORGE, Guilherme Lemos; João Mauricio Adeodato; Renata Mota Maciel Madeira. 1ed. São Paulo: Uninove, v. 1, p. 167-189, 2018.

HELLGARDT, Alexander. *Regulierung und Privatrecht*. Mohr Siebeck. Tübingen. 2016.

HIJMANS, Hielke in KUNER, Christopher et al. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Oxford University Press, 2020. p. 48 a 59.

³⁹ Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/45a84b29-pt.pdf?expires=1617966480&id=id&accname=guest&checksum=9044F76D8E7A756391C0A90FC56DFF4A> acessado em 08/04/2021

LEAL, Fernando A. R.. Ziele und Autorität: Zu den Grenzen teleologischen Rechtsdenkens. Baden-Baden: Nomos, 2014.

OBADIA, Isaac José. Sistema de gestão adaptativo para organizações com tecnologia perigosa: a cultura de segurança como pressuposto de excelência nuclear. Tese (D. Sc. em Engenharia de Produção) – COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro, 2004.

PORTO, Antônio José Maristrello. Princípios de análise do direito e da economia. In: Antônio José Maristrello Porto; Patrícia Regina Pinheiro Sampaio; Armando Castelar Pinheiro. (Org.). Direito e Economia: Diálogos. 1ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, v. 1, p. 25- 45, 2019.

PONSER, Richard. Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives. The Journal of Legal Studies, v.9, n.2, p.244, mar. 1980.

SAAVEDRA, Giovani Agostini em TRATADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. Laura Schertel Mendes, Danielo Doneda, Ingo Wolfgang Sarlet, Otávio Luiz Rodriguez Jr e Bruno Bioni. Editora Forense. 2020. p. 727 a 741.

VAINZOF, Rony em PROTEÇÃO DE DADOS DESAFIOS E SOLUÇÕES NA ADEQUAÇÃO À LEI. Renato Opice Blum. Editora Forense. 2020. P. 141 a 168

WEAVER, R. Kent. Rockman, Bert A. Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad. 1993. Brookings. Washington DC.