NOTA TÉCNICA – AUDITORIA INTERNA Nº 009/2021

INTERESSADO: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil

ÁREA DEMANDANTE: Secretaria Geral da Mesa do CAU/BR

ASSUNTO: Publicações de documentos processuais em processos de fiscalização e ético-disciplinares – Proteção de Dados Pessoais – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)

Em cumprimento à demanda da Secretaria Geral da Mesa do CAU/BR visando a manifestação técnica quanto a publicação de documentos no sitio eletrônico do CAU/BR em que traz o nome dos interessados em processos de fiscalização e ético-disciplinares diante dos ditames da Lei nº 13.709/2018 (LGPD), manifesta-se a seguir.

Primeiramente registre-se que os nomes dos interessados/envolvidos nos processos em epígrafe tratam-se de dados pessoais, segundo o art. 5°, inc. I, da LGPD, o qual seja, "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável". Ressalte-se que a pessoa natural, titular de firma individual, tem sua firma denominada pelo seu nome civil de forma completa ou abreviada, conforme a regra de registro comercial, ou seja, identificável. No inciso X do referido artigo, temos a definição de tratamento:

> *"toda operação realizada com dados pessoais, 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".* **(grifos do transcritor)**

Neste ponto cabe reflexão se o caso em pauta se enquadra nos requisitos de que tratam os arts. 7º e 23, da LGPD, que autorize o tratamento de dados pessoais (nome do interessado/envolvido) pelo Controlador (CAU/BR), e aqui destacam-se os excertos legais:

> *"Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:*
> *[...]*
> *II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;".*
> *[...]*
> *CAPÍTULO IV*
> *DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO*
> *Seção I*
> *Das Regras*
> *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;".* **(grifos do transcritor)**

E ainda, as publicações em pauta atendem a princípio do art. 6° da LGPD:

> *"Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:*
>
> *I - **finalidade**: realização do tratamento para **propósitos legítimos**, específicos, explícitos **e informados ao titular**, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades".* **(grifos do transcritor)**

Do Guia de Boas Práticas – LGPD elaborado pelo Governo Federal, edição de agosto/2020, pág. 25 disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/guias/guia_lgpd.pdf vale destacar:

> ***HIPÓTESE 2: Tratamento para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória***
>
> *Essa hipótese é aplicável quando é necessário processar dados pessoais para o cumprimento de obrigações legais ou regulatórias específicas. Não se enquadram nessa hipótese as obrigações estabelecidas por contrato.*
>
> *Para enquadramento nessa hipótese, deve-se avaliar:*
>
> *1. É possível identificar a obrigação legal ou regulatória específica que requer o processamento do dado?* **(atendido)**
>
> *2. É possível identificar a competência legal do órgão que dará cumprimento à obrigação legal ou regulatória?* **(atendido)**
>
> *3. O titular do dado será informado sobre a norma que determina a obrigação legal ou regulatória que exige o tratamento do dado?* **(não encontrado)**
>
> *4. Em se tratando de dados pessoais sensíveis, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 da Lei?* **(não aplicável)**
>
> *As questões acima devem ser respondidas positivamente para que essa hipótese de tratamento seja aplicável e para a garantia de que o tratamento se dará em estrita observância à LGPD".* **(comentários entre parênteses do transcritor)**

Questão 1. Destaca-se excerto de publicação no sítio eletrônico do STJ, disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/article/download/2090/1998+&cd=11&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br:

"Por isso, a Constituição Federal impôs ao administrador a maior transparência possível na realização de suas atividades, ao dispor, no art. 5º, inciso XXXIII:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A publicidade transformou-se, assim, em condição essencial dos atos e decisões administrativas. Antes da publicação, os atos e decisões inexistem; sem a publicação e com a completude indispensável ao conhecimento da sociedade, como um todo, são ineficazes, nulos, sem qualquer efeito jurídico. E quando se interliga aos atos as decisões administrativas, é porque estas estão contidas no preceito constitucional (art. 37), desde que o que a Lei Maior pretendeu preservar não foi algumas, mas a totalidade das atividades da Administração Pública.

O princípio da publicidade obriga a Administração Pública a expor todo e qualquer comportamento que lhe diga respeito. É esse princípio que confere certeza às condutas estatais e segurança aos administrados. A publicidade resulta, no Estado Contemporâneo, do princípio democrático segundo o qual sendo o poder do povo (art. 10, parágrafo único, da C.F./88) e, conseqüentemente, sendo o Estado o próprio povo reunido e constituído sob determinado modelo de Direito, para atingir seus objetivos definidos sistematicamente, tudo o que a pessoa estatal faça ou deixe de fazer, enfim, todos os seus comportamentos, devem ser do conhecimento público. Considerando-se que a democracia que se põe à prática contemporânea conta com a participação direta dos cidadãos, especialmente para efeito de fiscalização e controle da juridicidade e da moralidade administrativa, há que se concluir que o princípio da publicidade adquire, então, valor superior àquele antes constatado na história, pois não se pode cuidar de exercerem os direitos políticos sem o conhecimento do que se passa no Estado (Marília Mendonça Morais - O Princípio da Publicidade, in Princípios Informadores do Direito Administrativo, pág. 253). Inexistem, assim, decisões administrativas implícitas ou secretas, ou, ainda, eivadas de omissões ou incompletudes que lhes tornem incompreensíveis, em seu conteúdo, à coletividade. Se o objetivo maior da publicidade é o de levar ao conhecimento de todos os cidadãos o que se realiza no âmbito dos órgãos administrativos, cujas atividades, de modo geral, devem se revestir da mais límpida transparência, publicar-se uma decisão ou um ato administrativo sem um mínimo de justificação que possibilite à compreensão, pelo vulgo, de seu conteúdo, e pelos que encarnam, por determinação legal, a sua conformidade com a lei, eqüivale a não publicar. Essa é, assim, na prática diuturna de alguns setores, uma forma de burlar o princípio constitucional, escondendo dos cidadãos, de modo geral, o verdadeiro conteúdo do ato ou da decisão e, quiçá, os seus próprios objetivos. Estão, pois, submetidos ao princípio da publicidade, como condição de validade, atos e decisões de qualquer natureza: os contratos administrativos, os atos gerais e

individuais, de gestão, vinculados ou discricionários, normativos, de provimento e desprovimento de cargos, licitatórios, punitivos, portarias, avisos, circulares, instruções, dentre outros, além das decisões, sejam elas proferidas em processos punitivos, sejam em requerimentos ou procedimentos concessórios ou denegatórios de vantagens financeiras ou de quaisquer benefícios. A publicação atinge os atos concluídos ou em formação, pareceres, atas de julgamento, balanços, etc. A publicidade é requisito de eficácia e moralidade e não de forma. Por esta razão, enfatizam os juristas, "os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade e eficácia." A publicidade, adverte José Afonso da Silva, "sempre foi tida como um princípio administrativo porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Especialmente exige-se que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração.

[...]

*1. **A publicidade é imperativo constitucional, ao assegurar aos cidadãos o acesso às informações ligadas** aos negócios públicos, **às atividades dos serviços públicos**, e, por isso mesmo, a Constituição Federal impôs aos órgãos da Administração o dever de prestá-las na forma e no prazo consignados em lei, pena de responsabilidade, com ressalva para aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

*2. **A publicidade dos atos é condição de sua eficácia e existência, pois inexistem atos ou decisões administrativas implícitas ou secretas**.*

3. Constitui prática inconstitucional a publicação nos órgãos oficiais (Imprensa Oficial) de decisões administrativas de tal modo resumidas que impedem o povo em geral e o Ministério Público, em particular, cientificar-se de seu conteúdo. Publicações omissas e defectivas, impedindo a compreensão sobre sua juridicidade e conformidade com a lei, são nulas, porque o que visa a Constituição é possibilitar, com a completa ciência dos atos, a fiscalização das atividades administrativas pela sociedade." **(grifos do transcritor)**

Questão 2. Traz-se excerto da Lei n° 12.378/2010, de criação do CAU:

"Art. 22. Caberá recurso ao CAU/BR de todas as decisões definitivas proferidas pelos CAUs, que decidirá em última instância administrativa.

Parágrafo único. Além do acusado e do acusador, o Presidente e os Conselheiros do CAU são legitimados para interpor o recurso previsto neste artigo.

[...]

Art. 28. Compete ao CAU/BR:

[...]

VIII - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos CAUs;".

Questão 3. Não foi detectada no sítio eletrônico do CAU/BR a devida publicidade aos interessados/envolvidos em processos de fiscalização e ético-disciplinares, sobre a norma que determina a obrigação legal ou regulatória que exige o tratamento do dado, em conformidade com o art. 23, I, da LGPD.

CONCLUSÃO

Face às análises legais e contextualização expostas, esta Auditoria entende que a publicação de documentos no sitio eletrônico do CAU/BR em que traz o nome dos interessados em processos de fiscalização e ético-disciplinares diante dos ditames da Lei nº 13.709/2018 (LGPD), **é legítima e plausível**.

Entretanto, cabe recomendar aos responsáveis por tais publicações que providenciem junto à área pertinente, que haja a devida informação pública no sítio eletrônico sobre a obrigação constitucional e legal que exige o tratamento dos dados sem consentimento, em atendimento aos arts. 7° e 23, I, da LGPD.

Brasília, DF, 28 de dezembro de 2021.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
HELDER BAPTISTA DA SILVA
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

Helder Baptista da Silva
Chefe de Auditoria CAU/BR