

Consulta pública ANPD – Resolução agentes de tratamento de pequeno porte

Nota Técnica

Considerações iniciais:

Considera-se que o espírito da Lei, ou seja, o respeito à privacidade, a liberdade de informação, inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, dignidade, cidadania e os demais fundamentos e princípios que constam nos artigos 2º e 6º da Lei 13.709/2018 deve ser observado e respeitado por toda a sociedade, em razão do que se apresentam as sugestões a seguir sem qualquer pretensão de afastar a aplicação da lei, mas sim de torná-la factível aos operadores cuja realidade e objetivo no tratamento de dados justifiquem aplicação diferida, resguardando-se sempre os direitos assegurados no art. 17 do mesmo diploma legal.

Assim, de início, o SECOVI-SP Sindicato patronal representativo de todo o setor imobiliário na quase totalidade do território do Estado de São Paulo, vem sugerir:

- 1) A alteração do inciso III do artigo 2º, incluindo entre as pessoas jurídicas sem fins lucrativos os sindicatos;
- 2) A alteração do inciso IV do artigo 2º, adicionando os condomínios edilícios como entes despersonalizados;
- 3) A inserção de parágrafo no art. 3º para trazer exceção que entende especificamente aplicável à presente situação; e
- 4) A alteração do parágrafo único do art. 9º, nos seguintes termos:

Art. 2º Para efeitos desta resolução são adotadas as seguintes definições:

III - pessoas jurídicas sem fins lucrativos: associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, **entidades sindicais**;
(...)

IV – agentes de tratamento de pequeno porte: microempresas, empresas de pequeno porte, startups e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, que tratam dados pessoais, e pessoas naturais e entes despersonalizados, **como os condomínios edilícios** que realizam tratamento de dados pessoais, assumindo obrigações típicas de controlador ou de operador;

Art. 3º (...)

§ 4º Para fins deste artigo também não será considerado de larga escala ou de alto risco o tratamento de dados efetuado com finalidade de segurança ou gestão da propriedade imobiliária diretamente pelo condomínio edilício de que trata o inciso IV do art. 2º da presente Resolução;

Art. 9º(...).

Parágrafo único. A assessoria também poderá ser prestada por pessoas jurídicas sem fins lucrativos, **incluindo-se os Sindicatos das categorias profissionais e patronais,** e pessoas naturais.

Dos Condomínios Edifícios

Partindo-se da premissa de que a aplicação da LGPD tem entre suas bases e fundamentos a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor (art. 2º, VI) e o tratamento tendo por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens e serviços, excetuando-se o tratamento por pessoas naturais para fins não econômicos (art. 4º, I), ao mesmo tempo em que as penalidades do art. 52 são dirigidas num último grau à limitação do exercício da atividade econômica desenvolvida com abuso do tratamento de dados pessoais, conclui-se que não deve tomar como destinatários os condomínios pelas seguintes razões:

- Condomínios não são pessoas jurídicas ou sociedades empresárias;
- Não exercem atividade econômica;
- Não existe relação de consumo entre condôminos e condomínios;
- Não são fornecedores de produtos e serviços;
- Visam simplesmente gerir a propriedade comum imobiliária, garantindo salubridade, sossego e segurança dos possuidores, nos termos do art. 1336 do Código Civil; e
- Não têm faturamento.

De fato, os condomínios não são considerados pessoas jurídicas pelo Código Civil e pela melhor doutrina, tendo mera equiparação apenas para efeitos tributários e trabalhistas, pois têm natureza imobiliária *sui generis*, visando ao exercício do bom uso, gozo e fruição da copropriedade imobiliária. Dessa forma, não têm receitas brutas, e sim arrecadações entre os condôminos para que possam custear as despesas da propriedade.

Independentemente da multiplicidade de características dos condomínios, sopesando os princípios de proteção a todo cidadão contidos na Lei 13.709/2018, é certo que os condomínios ao assegurarem o bem-estar e a segurança dos condôminos, vinculam o acesso as suas dependências ao fornecimento de dados pessoais para o fim de identificação do público, devendo zelar pela segurança e privacidade de dados como nome, RG, CPF e em alguns casos de coleta de biometria de condôminos por exemplo, o que embora pautados no art. 7º, VII e 11, “e” e “g” da LGPD, deverão aperfeiçoar suas rotinas para que estejam alinhadas aos preceitos da lei.

Outrossim, o exercício da gestão da propriedade imobiliária comum, com vistas ao que a legislação específica imputa: assegurar a salubridade, sossego e segurança dos possuidores, na forma do art. 1336, IV do Código Civil, não poderia ser inviabilizado pela LGPD.

De fato, sendo o Código Civil e a LGPD normas de mesma hierarquia, se faz necessário incluir entre as exceções previstas no art. 3º da Resolução posta em consulta pública, o tratamento de dados considerados de alto risco e larga escala, quando realizado diretamente pelo próprio Condomínio Edifício, quando visar exclusivamente os atos essenciais a sua natureza, na forma do já mencionado art. 1336, IV art. 1348 do C.C., por tratar-se de obrigação legal.

Dessa forma, algumas obrigações e penalidades advindas da LGPD não se mostram juridicamente possíveis em relação a esses entes, como por exemplo a imposição de multa

sobre faturamento, isto porque não cabe se falar em receita ou faturamento desses entes, e sim numa arrecadação mensal para custeio das despesas para sua própria viabilidades. Assim, se tal penalidade viesse a ser aplicada poderia tornar inviável a sustentabilidade econômica do condomínio, afetando o direito de propriedade, garantido constitucionalmente.

Do mesmo modo as penas de bloqueio e exclusão de dados dos titulares não poderiam ser aplicadas, ou os dados dos titulares não poderiam ser excluídos mesmo que o titular solicitasse, pois, esses dados dos condôminos são necessários para que seja feita a gestão da propriedade imobiliária (cobrança de quotas condominiais, aplicação de sanções por descumprimento da convenção e regulamento condominial, por exemplo) e assim se exerça plenamente o direito de propriedade em prol da comunidade condominial.

Das entidades sindicais

A Constituição Federal atribuiu às entidades sindicais a prerrogativa da defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (representação por categoria independente de associação ou filiação), inclusive em questões judiciais ou administrativas (ampla substituição processual), sendo também obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, conforme disciplina o artigo 8, inciso III e VI da Constituição Federal de 1988.

Para que possam desenvolver suas prerrogativas constitucionais os Sindicatos precisam manter em sua base os dados de seus associados e representados, podendo conter dados de pessoas naturais (trabalhadores no caso de Sindicatos laborais) ou dos sócios das empresas (em se tratando de Sindicatos patronais), os quais são essenciais para que possam satisfatoriamente exercer o Poder-Dever atribuído constitucionalmente a esses entes, na forma do Art. 7, II da LGPD, visto que a comunicação com os representados/associados é condição *sine qua non* para o cumprimento da obrigação legal de defesa, representação, além da colaboração nas análises e solução dos problemas relacionados aos temas de interesse do setor.

Tanto isto é verdadeiro que o próprio artigo 50 da lei 13.709/2018 quanto o art. 9º da presente Minuta de Resolução ora em consulta pública preveem a atuação das entidades de representação empresarial de forma coletiva para a concertação dos interesses de determinado setor, regrando condutas e boas práticas.

Dessa forma, restringir o tratamento de dados pelo Sindicato às hipóteses legais que partam da premissa e fundamento do exercício de uma atividade econômica, como preceitua o art. 2º, VI da LGPD não se coaduna com o exercício da atividade sindical, que corresponde à representação legal.

Nesse passo, cabe a introdução dos Sindicatos no art. 2º, III da Minuta de Resolução, equiparando-os aos agentes de tratamento de pequeno porte de que trata a presente norma, a fim de que o pleno exercício do princípio constitucional da liberdade sindical seja alcançado, inclusive com vistas ao cumprimento do disposto no art. 9º da mesma Minuta de Resolução posta em consulta pública na forma sugerida, propiciando a esses entes a possibilidade de atuar coletivamente em prol de seus representados no alcance dos propósitos da LGPD por meio do disposto no art. 50 da referida lei.

Nesse sentido, outra incompatibilidade da lei em relação aos Sindicatos se observa quanto às, (sanções administrativas previstas no artigo 52, da Lei 13.709/2018, como: multa e também o bloqueio e eliminação dos dados pessoais; suspensão parcial do funcionamento do banco de dados, suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais; proibição parcial ou total do exercício, inviabilizaria o funcionamento dos Sindicatos.

Explica-se: não há como defender os seus associados e representados se houver a exclusão dos bancos de dados, o que atinge as garantias sindicais previstas no art. 8º da CF e não cabe falar em faturamento para aplicação de multas aos Sindicatos, cuja arrecadação vem das contribuições previstas em lei e nos Estatutos, devidamente definidas em Assembleias para o custeio do desenvolvimento da atividade sindical.

É certo que o espírito da lei, seus princípios gerais também devem impor-se aos Sindicatos, feitas as devidas adequações à sua realidade, de forma a que estejam garantidas a segurança e a privacidade dos dados dos titulares, que o tratamento se dê no cumprimento de seu dever legal e não haja utilização para fins econômicos, atentando-se para o cumprimento do artigo 5, inciso XVIII, mas resguardando-se qualquer violação das prerrogativas sindicais.

Pelo exposto, se propõe:

A acolhida das alterações sugeridas na Minuta de Resolução equiparando aos agentes de tratamento de pequeno porte os condomínios e sindicatos no cumprimento das obrigações legais da LGPD, ao mesmo tempo lançando mão do previsto no artigo 50 da LGPD, autorizando-se a formulação de regramento específico e compatível com as naturezas desses entes por parte de seus representantes, como o SECOVI-SP.

Tal proposta se prende ao fato de que tanto as entidades sindicais como os condomínios, necessitam da base de dados para cumprimento do dever legal (art. 8º da CF c/c arts. 511 e ss da CLT e arts. 1331 e seguintes do Código Civil, respectivamente) e para gestão administrativa, bem como para o cumprimento de suas respectivas finalidades legalmente estabelecidas.

Considerando-se, ainda, que ambos não realizam atividades econômicas/comerciais, pressupostos contidos no art. 2º, VI da lei 13.709/18, mas chegando sim a aproximarem-se da situação prevista no art. 4º, I, da LGPD (ainda que não se esteja diante de pessoa natural, mas de ente despersonalizado que trata dados com finalidades bastante restritas e sem fins lucrativos), conclui-se, pois, que a hipótese de tratamento desse entes de forma genérica equivalente aos demais destinatários da lei, poderia até mesmo caracterizar uma espécie de intervenção inviabilizadora do exercício de suas atividades, o que impactaria na sua própria existência.

É como nos manifestamos, respeitados todos os demais posicionamentos,

SECOVI-SP