São Paulo, 01 de Setembro de 2023.

À

**SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS**

**(“SBSHSL” ou “HSL”)**

**Referência:** *Base legal para transferência de dados entre Ministério da Saúde e HSL*

1. **Contrato com a Administração Pública**

Dada a particularidade do presente projeto, cabem considerações iniciais sobre Políticas Públicas, em razão do Termo de Compromisso Social firmado entre HSL e o PROADI-SUS. O art. 7º, III da LGPD fixa a possibilidade de uso dos dados pela Administração Pública.

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;[[1]](#footnote-1)

Ao tratarmos de dados pessoais sensíveis, restaria aplicável a base legal de mesmo fundamento, indicada na alínea b), do inciso II do Art. 11.

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

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

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

As políticas públicas são “programas de ação do governo para realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”[[2]](#footnote-2), que se destinam à “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes”[[3]](#footnote-3) e que tenham sido instituídas por ato formal normativo (lei ou regulamento) ou por ajustes contratuais (contratos, convênios e instrumentos congêneres), cabendo a aplicação do que estabelece a redação do Art. 26, § 1º, IV.

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:

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)

E, ainda, para (i) o atendimento da finalidade pública dos órgãos, (ii) na persecução de interesse público;[[4]](#footnote-4) (iii) para executar suas competências legais e de serviço público, conforme Art. 23, I, da LGPD, dentro dos limites do princípio da legalidade e para atingimento da finalidade a que o órgão se propôs.[[5]](#footnote-5)

No caso de dados pessoais sensíveis, aplicar-se-á o art. 11, I, b, da LGPD, sendo que “a base legal é mais restrita, uma vez limitada a políticas públicas previstas em “leis e regulamentos”.[[6]](#footnote-6) tais como o ingresso de determinado grupo étnico racial (Lei nº 12.990/2014) e o ingresso de pessoas com deficiência (Decreto nº 9.508 de 2018, art. 1º e 2º).

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

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

O presente projeto ainda está inserido no contexto de outras Políticas como a Política Nacional de Informação e Informática em Saúde (Portaria GM/MS nº 1.768/2021), Política Nacional de Atenção Básica (Portaria nº 2.436/2017), Política Nacional de Vigilância em Saúde (Resolução n o 588/2018 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e a Estratégia de Saúde Digital para o Brasil 2020-2028 (ESD28)11, aprovada pela Portaria nº 1.434/2023. Além dos Planos de Ação para a Saúde Digital 2020-2028, e do Plano de Monitoramento e Avaliação de Saúde Digital.

Portanto, o tratamento dos dados pessoais sensíveis para a presente hipótese resta possível, tanto para o cumprimento das obrigações próprias do convênio entre o HSL e o Ministério da Saúde, quanto para o atingimento dos objetivos fixados em relação às políticas públicas.

1. **Agentes de Tratamento**

Em razão da ausência de elementos contratuais que evidenciem a posição de Controlador do Ministério da Saúde, cabe a avaliação do tratamento fático para determinação da posição de controlador.

“os conceitos de controlador e operador são funcionais: eles visam alocar responsabilidades de acordo com os papéis reais das partes. Isso implica que o status legal de um ator como ‘controlador’ ou ‘operador’ deve, em princípio, ser determinado por suas ações concretas em uma determinada situação, ao invés da designação formal como sendo um ‘controlador’ ou ‘operador’ (por exemplo, em um contrato).”[[7]](#footnote-7)

Considerando que:

**a)** O Termo de Compromisso exige que o HSL atue para o Ministério no desenvolvimento de projetos, cabendo a este Ministério a fixação de programa próprio alinhado à política pública de saúde;

**b)** O know-how dos resultados será entregue ao Ministério;

**c)** Haverá a deleção dos dados utilizados após a finalização da POC.

**d)** No contexto de convênio com a Administração Pública, a proteção de dados tem uma competência implícita que coloca o órgão público contratante como Controlador, vez que o controle deriva da prática legal estabelecida.

**e)** Os dados coletados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) são compartilhados com o HSL para o desenvolvimento de projeto no contexto do PROADI, não cabendo ao HSL a determinação das formas de tratamento necessárias para o atingimento do objetivo do projeto IPS.

Em razão disso cabe ao Controlador dos dados, no caso, o Ministério da Saúde, enquanto solicitante do projeto eventual elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais (art. 387 ), a comprovação de qualquer consentimento obtido do titular, bem como seu atendimento às exigências legais (art. 8º, § 2º8 ) e a de comunicar à ANPD a ocorrência de incidentes de segurança (art. 48). [[8]](#footnote-8)

Além disso, a atribuição de responsabilidades em relação à reparação por danos decorrentes de atos ilícitos é distinta de acordo com a qualificação do agente de tratamento, isto é, se controlador ou operador, conforme o disposto nos arts. 42 a 45.[[9]](#footnote-9)

Deste modo, cabe ao Controlador garantir o exercício dos direitos dos titulares (art. 18), “fornecer informações relativas ao tratamento, assegurar a correção e a eliminação de dados pessoais, receber requerimento de oposição a tratamento”.

Entendemos que o HSL pode ser indicado tão somente como Operador de Dados.

1. BRASIL. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Guia orientativo. Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. versão 1.0. Brasília. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air>

   /guias-e-documentos/diretrizesgeraiseguiaorientativo\_AIR\_semlogo.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2022, p. 10 [↑](#footnote-ref-1)
2. BUCCI, M. P. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39. [↑](#footnote-ref-2)
3. BUCCI, Maria P.D. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, 1997, p. 89-98. Disponível em <http//ftp.unisc.br/portal/upload/com\_arquivo/politicas\_publicas\_e\_dirieto\_administrativo.pdf> Acesso em 14 ago. 2022 [↑](#footnote-ref-3)
4. BANDEIRA DE MELLO estabelece que “interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade pelo simples fato de o serem”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 62 [↑](#footnote-ref-4)
5. MULHOLLAND, Caitlin. II. Série. A LGPD e o novo marco normativo no Brasil. Organização Caitlin Mulholland. Porto Alegre: Arquipélago, 2020. p. 222 [↑](#footnote-ref-5)
6. BRASIL. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Guia orientativo. Tratamento de Dados PEssoais pelo Poder Público. versão 1.0. Brasília. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air>

   /guias-e-documentos/diretrizesgeraiseguiaorientativo\_AIR\_semlogo.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2022, p. 12 [↑](#footnote-ref-6)
7. (tradução livre). Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR. set. 2020, p. 9. Disponível em https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\_guidelines\_202007\_controllerprocessor\_en.pdf. Acesso: 12 mar. 2021. [↑](#footnote-ref-7)
8. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\_Final.pdf p. 7 [↑](#footnote-ref-8)
9. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\_Final.pdf p. 7 [↑](#footnote-ref-9)