

LGPD

LEI GERAL
DE PROTEÇÃO
DE DADOS
PESSOAIS E A
PROMOÇÃO
DA EQUIDADE
RACIAL EM
INSTITUIÇÕES



Apresentação

Daniel da Silva Bento Teixeira

Autores

Rafael Mafei
Bruno Bioni



Apresentação

O advento da Lei n. 13.709/18, intitulada de Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tem sido erroneamente utilizado como obstáculo às políticas e práticas institucionais de promoção da equidade racial e diversidade com a utilização de censos ou outras formas de diagnóstico institucional.

Entretanto, não há qualquer proibição de coleta e tratamento de dados pessoais, inclusive dos chamados dados sensíveis, para a promoção da equidade. Antes, o contrário: a lei estabelece o balizamento a ser adotado para que o necessário cuidado com os dados seja um pressuposto à sua utilização para finalidades específicas, tais como tornar as instituições mais equânimes, imperativo ético e jurídico para um modelo de desenvolvimento que não deixe mais de metade da população para trás, em função do racismo, em intersecção com outros sistemas de opressão.

Cabe ressaltar aqui que realizar censos em instituições, como um dos instrumentos de diagnóstico sobre equidade, é um trabalho no qual o CEERT Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades foi pioneiro no Brasil, objetivando a efetivação do direito ao trabalho digno e à criação de ambientes de trabalho equânimes e justos.

Desde a segunda metade da década de 1990, o CEERT realiza censos em organizações públicas, privadas e da sociedade civil organizada como passo fundamental para desenvolver ações afirmativas, combater o racismo e implementar políticas concretas de promoção da equidade na diversidade.

Esta pauta vem ganhando espaço na sociedade, a partir da pressão do movimento negro e da população negra em geral, sobretudo após casos de racismo institucional que resultaram na morte das vítimas, destacadamente George Floyd e Breonna Taylor, nos EUA, e João Alberto Freitas, no Brasil. Entretanto, em ambos os países casos de violência racial produzidos a partir da atuação de instituições estão longe de ser novidade, sendo importante lembrar Robson Silveira da Luz, jovem negro assassinado em 1978 por ação policial, dias após ser acusado de ter furtado frutas, exemplificando tantos outros casos. Sua morte juntamente com outros atos de discriminação racial à época geraram reações, levando à criação do Movimento Negro Unificado (MNU).

Portanto, esta questão vem de muito longe, considerando o papel do racismo como matriz de desigualdades sociais em diversos países marcados pela diáspora africana e que impuseram o trabalho escravo como fundamento econômico de seus modelos de colonização. Dessa forma, nestes países, o direito humano ao trabalho digno sem discriminação demanda centralidade para a concepção de uma justiça socioeconômica e ambiental que inclua todas as pessoas, a partir da incidência estratégicas nas instituições empregadoras.

O art. 170, inciso VII, da Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica, destaca, entre outros, o princípio da redução das desigualdades sociais. Portanto, cabe a nossas empresas e demais instituições, papel ativo nesse sentido, com medidas concretas contra sistemas de opressão que produzem desigualdades, tais como o racismo, o sexismo, a LGBTQIAP+fobia, o capacitismo, o ageísmo, entre outros.










Além do referido dispositivo constitucional, há inúmeros outros na própria Constituição e em diferentes diplomas normativos a fundamentar a promoção da equidade por empresas e demais instituições. Ainda assim, esta atuação organizacional encontra opositores, os quais têm se utilizado de diferentes expedientes para justificar sua contrariedade às ações afirmativas no trabalho, como se dá atualmente com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Em virtude disso, o CEERT solicitou a dois especialistas em privacidade de dados, professores Rafael Maffei e Bruno Bioni, que produzissem parecer respondendo a quesitos sobre a coleta e tratamento de dados com vistas à implementação de políticas e práticas de equidade racial em instituições.

Além de fundamentar a própria atuação do CEERT, este documento, ora tornado público, contribui para qualificar o debate sobre a promoção de equidade em instituições, servindo de ferramenta valiosa para aqueles que buscam a efetivação do direito humano ao trabalho digno sem discriminação, na luta contra o racismo institucional e outros sistemas de opressão que se manifestam nas relações de trabalho.

Daniel Bento Teixeira
Diretor Executivo do CEERT

Índice

1) É possível questionar aos funcionários sobre sua cor/raça no preenchimento do censo de diversidade e equidade, bem como pedir consentimento para armazenar e tratar essas informações?	6	
1.1) A base legal da realização de estudos por órgão de pesquisa (LGPD, art. 11, II, b)	7	
1.1.1) A (Pseudo)anonimização dos dados.....	8	
1.2.1) O problema do consentimento nas relações de trabalho	11	
2) É necessário informar aos respondentes qual a finalidade do censo? Em caso afirmativo, como fazê-lo?	11	
3) Como devemos entender a luz da proibição legal do uso de dados sensíveis para fins discriminatórios (LGPD, art. 6º, inc. IX) nesse contexto?	12	
4) Quais cuidados devem ser tomados para a realização de censos com quesitos sobre cor e raça dos entrevistados?	14	
5) O CEERT pode realizar censos em conjunto com outras pessoas jurídicas que não se qualificam como órgãos de pesquisa? Neste caso, quais cuidados devem ser adotados?.....	17	
6) Qual a melhor forma de formular perguntas sobre cor e raça em um censo? Devemos utilizar a terminologia do IBGE?	18	

O Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT), por meio de seu diretor executivo, Dr. Daniel Teixeira, honrou-nos com uma consulta sobre a possibilidade realização de censos que coletem dados pessoais sobre cor de pele e/ou origem racial ou étnica, para o fim de identificar desigualdades no mercado de trabalho e em empresas específicas, bem como de estruturar e acompanhar políticas visando à redução dessas desigualdades.

A Consulente informou-nos que a CEERT é uma organização não governamental sem fins lucrativos, constituída na forma jurídica de uma associação. Criada em 1990, a instituição tem por missão a produção de conhecimento e o desenvolvimento e execução de projetos voltados à promoção da igualdade de raça e de gênero, especialmente no mercado de trabalho.

A preocupação específica da CEERT, segundo nos informa o ilustre Consulente, é a adequação de censos que incluam quesitos sobre cor de pele e/ou origem racial ou étnica à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018, doravante LGPD). A precaução, importante e compreensível, vem do fato de que informações sobre a identidade de cor e raça, que são parte indissociável de censos com objetivos antirracistas, estão incluídas pela LGPD na categoria legal de “dado pessoal sensível”¹. Nessa condição, essas informações sujeitam-se a níveis mais rigorosos de controle quanto a suas possibilidades de tratamento.

Honrados com a oportunidade de contribuir com essa importante decisão, oferecemos aos quesitos formulados, que estão em negrito logo abaixo, as nossas respostas, na sequência. Os autores esclarecem que a resposta a esta consulta foi realizada em caráter pro bono, dada a relevância social do tema e a pertinência de seu objeto às pautas de investigação científica de ambos.

1) É possível questionar aos funcionários sobre sua cor/raça no preenchimento do censo de diversidade e equidade, bem como pedir consentimento para armar e tratar essas informações?

¹ Lei 13.709/2018, art. 5º, II: “Para os fins desta Lei, considera-se (...) 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”.

Sim, é possível fazer essa pergunta a pessoas entrevistadas. Como já mencionado na introdução, imaginamos que a dúvida tenha surgido em razão do artigo 11 da LGPD, que impõe restrições mais exigentes ao tratamento dos chamados “dados pessoais sensíveis”, entre os quais se incluem aqueles relativos à “origem racial ou étnica”, conforme conceituação estabelecida pelo art. 5º, II da LGPD.

Desde logo esclarecemos que o artigo 11 da LGPD não proíbe o tratamento de dados sensíveis, mas apenas estabelece condições, limites e cautelas que devem ser observados no tratamento desses dados. Respeitados esses parâmetros, o tratamento do dado pessoal sensível é lícito. Isso pode perfeitamente ser garantido na hipótese de um censo que objetive identificar situações de desigualdade no acesso a bens e oportunidades, bem como para orientar a estruturação de políticas antirracistas que objetivam combater as desigualdades detectadas.

A questão central está em saber qual é a base legal para que o tratamento de dados sobre origem racial ou étnica seja lícito nessas situações. Entendemos que há duas bases legais possíveis para tanto, e que a opção por uma ou outra dependerá de certas características da instituição que promoverá o censo.

1.1) A base legal da realização de estudos por órgão de pesquisa (LGPD, art. 11, II, b)

O art. 11, II, b da LGPD permite o tratamento de dados pessoais sensíveis por órgão de pesquisa, para a realização de estudos. Esta é a base legal mais indicada para justificar o tratamento de dados sensíveis em censos realizados pelo próprio CEERT.

Segundo nos informa o Consultante, a instituição possui a “realização de pesquisa” como sua principal função estatutária. A LGPD reserva esta base legal justamente para a instituição que “que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”. Este primeiro requisito está inequivocamente atendido.

Adicionalmente, a LGPD guarda a designação de “órgão de pesquisa” às instituições que se constituam sob determinadas formas jurídicas, a saber: “órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País”. O CEERT, segundo informa o Consultante, enquadra-se justamente

na última categoria, de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de forma que também este segundo requisito está inequivocamente atendido.

Portanto, levando-se em conta a definição estipulativa da LGPD para o que seja “órgão de pesquisa”, vê-se que o CEERT preenche ambos os requisitos – a pesquisa como finalidade estatutariamente prevista e a forma societária de sua constituição –, de modo que poderá, lícitamente, invocar a base geral do art. 11, II, b, da LGPD para os censos que ele próprio realize.

1.1.1) A (Pseudo)anonimização dos dados

Ao tratar dados pessoais sensíveis para fins de pesquisa, com apoio na base legal ora em apreço, é recomendável que o CEERT proceda à **anonimização dos dados**. A LGPD faz esta recomendação de forma explícita, ao determinar que os dados sensíveis tratados no contexto de estudos e pesquisas sejam anonimizados “sempre que possível”² – isto é, sem prejuízo ao valor estatístico e científico dos dados.

Destacamos que nem sempre o processo pelo qual se busca dissociar, direta ou indiretamente, o dado de um indivíduo será irreversível³. É necessário avaliar o seu grau de resiliência a partir do estado da arte das tecnologias disponíveis e, conseqüentemente, do tempo e do custo para fins de reidentificação⁴. Ainda que se conclua que tal processo possa ser revertido, trata-se de uma medida importante de minimização de riscos e segurança da informação e, conseqüentemente, de accountability.

² Lei 13.709/2018, 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”: c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis”. Destaques nossos.

³ Lei 13.709/2018, art. 5o, III e XI: “dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento (...) anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;”. Destaques nossos.

⁴ Lei 13.709/2018, art. 12, § 1º: “A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios”. Destaques nossos.

Nesses casos, por não se enquadrarem no conceito de legal de “órgão de pesquisa”, não seria possível invocar a base legal do art. 11, II, b da LGPD. Caberia, entretanto, invocar a base legal do consentimento, mas nos limites de sua validade.

Em termos gerais, o consentimento deve ser livre, informado e inequívoco⁵ (LGPD, art. 5º, XII). Isso significa que a recusa ao fornecimento do consentimento deve ser uma opção clara e diretamente apresentada aos associados, deixando-se claro que o exercício do direito de negar consentimento não lhes prejudicará de maneira alguma.

Ainda sobre a adjetivação do consentimento, é necessário garantir, antes da coleta, que o titular dos dados pessoais tenha acesso às informações relativas a todo o “ciclo de vida dos dados”. Estas informações, além de serem facilmente acessíveis, deverão ter um nível mínimo de detalhamento, além de serem redigidas com linguagem clara e compreensível. Para que restem claramente atendidas as disposições do artigo 9º da LGPD, o titular do dado pessoal deve ter, no mínimo, o acesso às seguintes informações:

- a. finalidades específicas do tratamento;
- b. forma e duração do tratamento, guardados os segredos comercial e industrial;
- c. identificação e informações de contato do controlador;
- d. informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;
- e. responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e
- f. direitos do titular, aí se incluindo menção à possibilidade de confirmação de tratamento dos dados, acesso, atualização, retificação, anonimização, eliminação, além de outros dispostos nos artigos 17 a 22 da Lei Geral de Proteção de Dados.

Para além desse consentimento geral, o artigo 11, inciso I da LGPD cria uma camada adicional de proteção para tratamentos relativos

⁵ A LGPD não explicou os conceitos de “livre, informado e inequívoco” sendo que é razoável buscar explicações a esse respeito nos Guidelines on consent under Regulation 2016/679 elaborados pelo Article 29 Working Party. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030>. Acesso em 11 nov. 2020.

a dados sensíveis, como são aqueles referentes à origem étnico-racial do titular. Aquele dispositivo ordena que essa modalidade particular de consentimento seja colhida de forma específica e destacada, e para finalidades específicas. Em outras palavras: é preciso que haja uma interface (digital ou analógica) que singularize e isole tal manifestação de vontade do titular de dados do restante.

Em termos práticos, a entidade que realiza o censo, sendo portanto a controladora dos dados, deve criar uma jornada pela qual o consentimento seja faseado da seguinte forma:

- a) consentimento livre, informado e inequívoco para os dados gerais do censo (LGPD, artigos 5º, XII e 7º, I);
- b) consentimento específico e destacado para os dados sensíveis (LGPD, art. 11, I);

Sugere-se a que essa colheita de consentimento seja operacionalizada a partir do destaque no texto ou no **site** onde ele será captado, com a utilização de cores, sinais ou fontes distintivas do restante das informações. Caso o censo, e a colheita de consentimento, sejam realizados via chamada telefônica, é fundamental garantir que o entrevistador realce e destaque, expressamente, as condições que tenham a capacidade de despertar a atenção do titular dos dados. Também para o contato telefônico, é necessário que a obtenção da autorização para o tratamento de dados pessoais sensíveis (consentimento) seja isolada e que demonstre, inequivocamente, a manifestação de vontade do titular (LGPD, art. 8º)

Por fim, destaca-se que os (as) titulares devem ser informados, antes de consentirem com o tratamento desses dados, que eles serão usados para fins de construção estatística, para aferição da composição étnico-racial do corpo de associados, visando a embasar medidas futuras de promoção de representatividade no mercado de trabalho, ou dentro de uma organização específica (uma empresa, uma associação, etc.)

Tomamos a liberdade de sugerir uma redação para o texto de informação a ser apresentado aos respondentes no instante de colheita de seu consentimento.

[Entidade] está perguntando sobre sua cor ou raça porque essa informação será utilizada em uma política de melhora da representatividade étnico-racial em

seu quadro de funcionários e colaboradores. Para isso precisamos saber a cor ou raça de nossos funcionários e colaboradores. Caso você opte por responder à pergunta, essa informação será utilizada apenas para fins estatísticos. Nós não guardaremos sua resposta junto a seus dados cadastrais na [Entidade], e por isso a resposta que você der não poderá ser associada a seu perfil individual de nenhuma forma. Assim, você não poderá ser individualmente impactado pela resposta que der. Você também não será prejudicado se optar por não responder à pergunta. Até que nós computemos sua resposta, o que faremos o mais rápido possível, esses seus dados ficarão protegidos em nossos servidores, com a mesma tecnologia que usamos para proteger todos os nossos dados. Depois disso, sua resposta individual será apagada e nós não guardaremos nenhum registro identificado dela.

1.2.1) O problema do consentimento nas relações de trabalho

Como já foi mencionado, é importante que o consentimento seja livre, isto é, que o titular do dado tenha genuinamente a opção de consentir, ou não, com o tratamento de seus dados. Essa liberdade, que deve ser genuína, é problemática nos contextos em que o controlador, que pede consentimento, e o titular, que dá o consentimento, estão em relação assimétrica, no qual o controlador desfruta de poder legal sobre o titular. É o típico caso das relações de trabalho. Por essa razão, no caso específico de censos feitos por empresas privadas com seus próprios funcionários, o uso da base legal do consentimento pode ser alvo de fundadas contestações jurídicas.

A alternativa que permite escapar a esse óbice seria a empresa não realizar o censo em nome próprio, mas sim contratar sua realização por outra entidade que, por ser órgão de pesquisa nos termos da lei, poderia realizar o tratamento sem recorrer à base legal do consentimento, nos termos do 1.1, retro.

2) É necessário informar aos respondentes qual a finalidade do censo? Em caso afirmativo, como fazê-lo?

Sim, é necessário informar aos respondentes sobre a finalidade do censo. Todo titular de dados tem o direito de saber com clareza como e para que fim seus dados serão utilizados. Com base nessa informação, ele tem inclusive o direito de se

recusar a responder ao questionário.

Entendemos que essa informação pode ser fornecida destacando-se que “os dados serão utilizados apenas com a finalidade de subsidiar medidas de equidade racial para que a instituição melhor reflita a diversidade racial presente na sociedade”, ou por formulação semelhante.

O importante é que se comunique de maneira clara e inequívoca a razão pela qual os dados são pedidos e o modo como sua utilização será feita. Por fim, uma outra série de salvaguardas devem ser implementadas como o estabelecimento de uma política de ciclo de vida dos dados para que as informações sejam periodicamente apagadas, ou para que sejam anonimizadas para criação de séries históricas.

3) Como devemos entender a luz da proibição legal do uso de dados sensíveis para fins discriminatórios (LGPD, art. 6º, inc. IX) nesse contexto?

Embora haja quem sustente essa proibição, entendemos que a interpretação de que medidas antirracistas sejam proibidas pelo art. 6º, IX, da LGPD, incide no equívoco fundamental de confundir discriminação com antidiscriminação. A LGPD, como a Constituição, proíbem discriminação; mas nem a LGPD, nem a Constituição, proíbem medidas que combatem a discriminação. Bem ao contrário: a proibição da discriminação e o compromisso constitucional com sua erradicação estimulam a adoção de medidas antidiscriminatórias. Em suma, entendemos tratar-se de enorme equívoco interpretar a LGPD como impedimento ao uso de dados pessoais para fins de combate ao racismo e a outras formas de discriminação.

O ponto de partida é reconhecer que a persistente desigualdade de ocupação, renda e oportunidades no mercado de trabalho é uma forma de discriminação, mesmo que não seja obra de um agente, empresa ou setor que consciente e intencionalmente discrimina negros, negras e indígenas em contratações e promoções. As barreiras estruturais que impedem ou dificultam o acesso de minorias a espaços de prestígio e de poder, em foros públicos ou privados, são medidas discriminatórias mesmo quando não operadas por agentes que atuem com sentimentos ou intenções subjetivamente discriminatórias. A simples constatação de desequilíbrio relevante na composição desses espaços denota a presença da chamada **discriminação indireta**. São (indiretamente) discriminatórias quaisquer

estruturas que, sem qualquer justificativa legítima, relembram grupos de pessoas protegidos pelo direito da antidiscriminação⁶ a situações objetivamente desvantajosas, especialmente em matéria de trabalho e renda.

Medidas de combate à discriminação contra negros e negras, seja ela direta ou indireta, obviamente não têm como ser racialmente neutras: na medida em que a discriminação é racializada, a antidiscriminação deve sê-lo também. Políticas de cotas raciais, por exemplo, favorecem negros e combatem privilégios injustificados de brancos, mas não são discriminatórias, e sim antidiscriminatórias. A distinção é reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que considera constitucionais as cotas raciais em favor de pretos e pardos⁷ ao mesmo tempo em que rechaça o racismo, mesmo em uma concepção ampliada do termo⁸.

A LGPD, como de resto também a própria Constituição de 1988, proíbe a discriminação, mas obviamente não impede o combate à discriminação. Portanto, é perfeitamente possível o uso de dados pessoais, inclusive dados sensíveis, para a concepção e execução de políticas antidiscriminatórias, tal qual o censo em questão.

O art. 6º, inc. IX, da LGPD deve ser interpretado como uma proibição de que o tratamento de quaisquer dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não, seja feito de modo discriminatório, isto é, que resulte em objetivo prejuízo de categorias de pessoas historicamente discriminadas, como negros, mulheres, pessoas LGBTQIA+ ou minorias religiosas.

Nesse sentido, não fará diferença se o impacto negativo ocorrer de maneira intencional ou acidental: importará apenas constatar se, em razão do tratamento de dados, há prejuízo aumentado para essas populações.

⁶ Sandra Fredman. *Discrimination Law*, 2nd. ed. Oxford: Oxford U. Press, p. 166-189.

⁷ STF, ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE 20 out. 2014.

⁸ STF, HC 82.424, rel. min. Mauricio Correa, DJ 19 mar. 2004; STF, ADO 26, rel. min. Celso de Mello, DJE 1 jul. 2019.

Um exemplo: se o departamento de recursos humanos de uma empresa usa algoritmo para filtragem automatizada de currículos que utiliza como critério de eliminação o CEP de residência dos candidatos, e se os endereços barrados são de bairros que concentram a população negra de uma cidade, uma tal medida é objetivamente discriminatória. É esse tipo de tratamento de dados que o art. 6º, inc. IX, da LGPD, quer evitar.

Em síntese, a LGPD é instrumento de combate à discriminação e de amplificação de práticas antidiscriminatórias. Ela não obsta à promoção políticas públicas e demais ações afirmativas para que negros e negras desenvolvam livremente a sua personalidade⁹, e tampouco é indiferente ao racismo que estrutura as relações do mercado de trabalho brasileiro. O tratamento de dados (sensíveis) nesse diapasão não configura discriminação ilícita ou abusiva. Ao contrário, trata-se de uma interpretação antirracista da Lei 13.709/2018 que está inteiramente de acordo com o princípio constitucional da isonomia e com o dever, constitucionalmente imposto, de combate à discriminação racial, em suas formas direta e indireta.

4) Quais cuidados devem ser tomados para a realização de censos com questões sobre cor e raça dos entrevistados?

Além do atendimento aos requisitos específicos para o tratamento de dados sensíveis com fundamento em pesquisa e/ou consentimento dos titulares, destacados na questão 1, outros cuidados são exigidos pela LGPD, nos termos de seu artigo 6º. Esse dispositivo da Lei indica os princípios que devem reger o tratamento de dados pessoais.

⁹ Lei 13.709/2018, art. 2º, VII: “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A partir de uma análise principiológica da LGPD para o caso específico que é objeto desta consulta, recomenda-se a tomada dos seguintes cuidados:

- Em atenção ao princípio da não discriminação (art. 6º, IX), garantir a absoluta impossibilidade de uso dos dados para fins discriminatórios negativos, isto é, em prejuízo de grupos vulneráveis, em razão de sua origem racial ou étnica;
- Em atenção ao princípio da finalidade (art. 6º, I), tratar os dados pessoais apenas para a persecução de finalidade legítima, como inequivocamente o é o planejamento e a execução de medidas antidiscriminatórias no mercado de trabalho;
- Em atenção aos princípios da finalidade, adequação e necessidade (art. 6º, I, II e III), a finalidade do tratamento deve ser específica, explícita e informada aos titulares de dados, com ênfase na já mencionada exigência de consentimento específico e destacado para os dados sensíveis;
- Em atenção ao princípio da adequação (art. 6º, II), o tratamento dos dados deve ser adequado às finalidades informadas aos titulares. Vale dizer, a entidade que realiza o censo, que será a controladora dos dados, deve ser capaz de informar o que foi feito com os dados, e por que aquilo que foi feito com os dados era necessário à luz das finalidades consentidas pelos titulares;
- Em atenção ao princípio da necessidade (art. 6º, III), o tratamento dos dados deve limitar-se ao mínimo necessário para a realização das finalidades informadas aos titulares, e apenas em relação aos dados estritamente pertinentes a essas finalidades;
- Em atenção ao princípio do livre acesso (art. 6º, IV), os titulares devem ter garantido o direito de consulta fácil e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento de seus dados;
- Em atenção ao princípio da qualidade dos dados (art. 6º, V), os dados tratados devem ser precisos, claros, relevantes e atualizados, tendo em vista sua utilidade para a finalidade de seu tratamento. Tendo em vista a valorização da autodeclaração étnico-racial, bem como o crescente processo de tomada de consciência de pertencimento de grupos historicamente discriminados, esse direito deve compreender inclusive a possibilidade de se pedir atualização de dados pessoais que

poderiam, equivocadamente, ser considerados atemporais, como a declaração de cor de pele ou origem étnica;

- Em atenção ao princípio da prevenção (art. 6º, VIII), utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a garantir a segurança dos dados contra invasões ou vazamentos, inclusive em caráter preventivo, como por exemplo a utilização de controles de acesso às informações de caráter sensível e a anonimização dos dados pessoais coletados, preservando a sua qualidade estatística, mas permitindo o descarte de qualquer dado pessoal “bruto”;

- Em atenção ao princípio da segurança (art. 6º, VII), a pseudonimização¹⁰ dos dados sensíveis pode contribuir para garantir uma camada adicional de proteção, tendo em vista que o dado “perde a possibilidade de associação” a um indivíduo, o que pode ainda minimizar eventuais danos em caso de vazamento dos dados armazenados (art. 13, §4º)

- Em atenção ao princípio da transparência (art. 6º, VI), garantir a abertura das atividades de tratamento de dados aos titulares dos dados, pois é fundamental para a prestação de contas¹¹, o que pode compreender ainda a criação de mecanismos de reclamação e de reparação dos dados pessoais tratados;

É importante que a entidade controladora dos dados consiga não apenas garantir a observância desses princípios, como também que seja capaz de demonstrar, se assim solicitado, que tomou os cuidados técnicos, administrativos e jurídicos para zelar pelo seu estrito cumprimento.

Isso pode ser o resultado da implementação de um programa de governança que atenda às condições mínimas estabelecidas no artigo 50 da LGPD.

¹⁰ O entendimento de que a pseudonimização pode funcionar como uma medida de segurança está presente foi trazida pelo Working Party 29 na Opinion on Anonymisation Techniques quando a Data Protection Directive 95/46 estava em vigor. Disponível em: <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf>. Acesso em 11 nov. 2020. P.3

¹¹ BRASIL. Comitê Central de Governança de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Guia de Boas práticas para a Implementação na Administração Pública Federal. Brasília, Df, 2020. p.41.

Acreditamos que essas medidas não constituirão ônus adicional para fins do censo em questão, pois elas já são exigências que se aplicam aos demais dados pessoais em controle de associações e empresas.

Tendo em vista o objetivo da coleta e tratamento de dados que nos foi informada pela parte Consulente, reiteramos a importância do princípio de minimização de dados (art. 6º, inc. III). Como dissemos na resposta anterior, esse princípio que recomenda que os dados pessoais tratados sejam (pseudo)anonimizados de modo a eliminar qualquer possibilidade razoável de identificação de seus titulares, preservando-se, porém, seu valor estatístico. Essa minimização, que deve ser pensada em conjunto com os profissionais de estatística e/ou pesquisa social responsáveis pela execução do Censo, ou com uma consultoria especializada em pesquisas dessa natureza, importaria a retenção apenas dos dados necessários à extração da informação útil (a autodeclaração de cor ou raça), eventualmente combinada com outras igualmente relevantes para a política de melhora de representatividade nos quadros da empresa ou associação (p. ex., sexo e identidade de gênero; faixa etária, em intervalos de dez anos; etc.). Destacamos que a anonimização só será efetiva se ela garantir que os dados, uma vez anonimizados, não sejam futuramente associáveis a seus titulares, com uso dos meios técnicos razoáveis próprios ou de terceiros.

5) O CEERT pode realizar censos em conjunto com outras pessoas jurídicas que não se qualificam como órgãos de pesquisa? Neste caso, quais cuidados devem ser adotados?

Sim, o CEERT pode realizar o censo em conjunto com outras entidades que não sejam órgãos de pesquisa e ainda assim invocar a base legal que permite tratamento de dados sem consentimento para fins de estudos e pesquisas.

Contudo, nesses casos, o CEERT deve se responsabilizar como controlador singular dos dados. Nessa qualidade, ele assumirá todas as obrigações inerentes à figura do controlador, entre as quais os deveres de atender a demandas dos titulares sobre seus dados (LGPD, art. 18), de manter registros de todas as operações feitas com dados pessoais (LGPD, art. 37), de indicar um encarregado pelo tratamento de dados (LGPD, art. 41), e, obviamente, de responder por danos causados aos titulares pelo uso impróprio de seus dados (LGPD, 42), inclusive indenizando-os.

A outra instituição será operadora¹² e realizará todo o tratamento de dados em nome do CEERT, nos estritos limites da relação contratual existente entre ambos para a execução da pesquisa. Por isso, é fundamental a existência de um acordo de processamento de dados que defina os papéis e responsabilidades de todos os agentes da cadeia, tanto o CEERT quanto as outras empresas contratadas para a empreitada de realização do censo.

6) Qual a melhor forma de formular perguntas sobre cor e raça em um censo? Devemos utilizar a terminologia do IBGE?

Para além das questões estatísticas relevantes, que determinarão como as perguntas devem ser redigidas para que suas respostas tenham utilidade estatística, as indagações devem ser formuladas de modo a garantir a compreensão clara dos titulares dos dados quanto ao uso que será feito de seus dados, e a forma de seu tratamento. Pela sua natureza de dado pessoal sensível,

essa informação, e o consentimento respectivo, devem ser destacados e específicos, como já foi comentado.

Para a questão relativa à cor ou raça, não há impedimento legal em valer-se da mesma formulação empregada pelo IBGE no questionário do Censo:

A sua cor ou raça é:

Branca

Preta

Amarela

Parda

Indígena

...

¹² Isso não descaracteriza que essa outra instituição seja e permanece sendo controladora em atividades de tratamento de dados dos mesmos titulares para outras finalidades, como, por exemplo, para segurança e saúde do ambiente de trabalho. Por isso, o acordo de processamento de dados deve muito bem delinear qual é operação de dados que é objeto de colaboração com o CEERT.

Essas são nossas respostas aos quesitos formulados. Subscrevemos, renovando nossos agradecimentos ao Consultante, Dr. Daniel Teixeira, ao Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades.

São Paulo, 13 de abril de 2022.

Bruno Ricardo Bioni

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil e doutorando em Direito pela USP. Fundador e professor da Escola e Associação de Pesquisa Data Privacy Brasil. Autor de *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*.

Rafael Mafei Rabelo Queiroz

Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP, onde é responsável pela disciplina Direito e Tecnologia: Privacidade e Proteção de Dados Pessoais. Autor de artigos sobre direito à privacidade e proteção de dados. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela USP.