



## **Comentários ao Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – 03/07/2015**

1. A **ABEMD** (Associação Brasileira de Marketing Direto), entidade civil fundada por pessoas físicas e jurídicas interessadas na aplicação das estratégias e técnicas de Marketing Direto, cumprimenta a iniciativa do Ministério da Justiça em promover a consulta pública acerca do texto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais por si elaborado.

2. A **ABEMD** pretende, em termos gerais e por meio de temas, colocar as suas contribuições à versão do Anteprojeto submetida a debate público, de modo a dar continuidade ao diálogo que mantém com este Ministério em prol da representação dos interesses do setor da comunicação social, no que diz respeito a este tema relevante à sociedade: a Proteção de Dados Pessoais.

### **Considerações Iniciais:**

3. Primeiramente, cumpre consignar, como já o fez em outras oportunidades, que a **ABEMD** entende que a legislação a ser criada deve representar um equilíbrio entre a proteção do cidadão, a liberdade de escolha deste, a livre iniciativa assegurada às empresas e o desenvolvimento econômico e social do país, em virtude inclusive do que preceitua o artigo 170<sup>1</sup> da Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)**

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)**

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



4. Em análise à proposta em debate, a **ABEMD** reconheceu que muitas das reivindicações do setor aduzidas em outras oportunidades foram acatadas, o que demonstra a constante disponibilidade deste Ministério em ouvir os diversos grupos sociais, buscando a elaboração de uma legislação efetiva, eficaz e que transpareça e atenda os anseios de todos os segmentos sociais. Assim, espera que as presentes contribuições sejam recebidas com o mesmo espírito e postura.

5. De outro lado, igualmente, faz-se necessário ressaltar uma preocupação preliminar que surgiu da análise do texto do Anteprojeto: o fato de este ter sido elaborado de forma a deixar algumas especificidades relevantes aos cuidados do que se denominou de “órgão competente” ou mesmo ao intérprete da Lei.

6. Esta preocupação se mostra pertinente, tendo visa não haver qualquer menção, no Anteprojeto, referente à formação deste órgão regulador, de modo que restam dúvidas se este irá ouvir as contribuições do setor empresarial antes de elaborar a regulamentação de pontos relevantes, indicados no texto do Anteprojeto.

7. A insegurança se torna ainda maior em razão de um destes pontos relevantes ser justamente a norma sobre adequação progressiva de banco de dados, prevista no artigo 51 do Anteprojeto, vez que pelo texto mencionado não se sabe qual órgão e de que formação irá analisar o histórico de dados das empresas neste momento de transição e nem sob a delimitação de quais normas e critérios. Além disso, a própria incerteza sobre como será as regras de transição inviabiliza qualquer manifestação neste sentido. De qualquer forma, qualquer regra de transição deve respeitar as relações já estabelecidas, direitos adquiridos e ato jurídico perfeito

8. Considerando esta primeira observação é que a **ABEMD** inicia as suas contribuições tratando do que entende essencial à formação do referido “órgão competente” para que a regulamentação deste Anteprojeto não venha em prejuízo aos interesses até então considerados e tratados no texto, restringindo a garantia da livre iniciativa e liberdade de expressão comercial. Para garantia destes direitos entendemos ser fundamental a participação do setor produtivo em comissão ou conselho consultivo e deliberativo, que definirá os conceitos que serão utilizados pelo referido “órgão competente” para implementação de uma lei geral de proteção de dados pessoais.



9. A relação entre o setor da comunicação social, consumidores e governo não pode ser vista nem mesmo tratada como antagônica, pois todos temos papéis complementares para juntos cuidarmos de promover o desenvolvimento econômico e social do país. E por tal razão contamos que os argumentos apresentados sejam efetivamente considerados por este Ministério para elaboração do texto final do APL de Proteção de Dados.

#### **Formação do “órgão competente”:**

10. O texto do Anteprojeto menciona por diversas vezes expressões como “o órgão competente estabelecerá”, “o órgão competente poderá estabelecer”, “o órgão competente estimulará a adoção de padrões”, entre outras que denotam, como já ressaltado, que parte considerável da regulamentação fora destinada a um órgão não especificado, cuja formação, igualmente, não foi delimitada.

11. Dessa forma, a disposição do Anteprojeto traz certa insegurança quanto ao fato de este órgão vir a conter ou mesmo prejudicar os avanços que os diversos setores da sociedade, inclusive, o de comunicação social, representado também pela **ABEMD**, conseguiram juntamente com este Ministério após um rico diálogo.

12. Em razão desta preocupação, a **ABEMD** entende que é de fundamental importância que este órgão conte, em sua formação, com um Conselho Consultivo e Deliberativo com formação Paritária para auxiliar nas regulamentações necessárias, formado por membros do governo, sociedade civil e setor empresarial, sempre com a definição prévia de critérios técnicos mínimos de qualificação profissional para atuar no Conselho.

#### **Escopo e Aplicação (meio não automatizado):**

13. Outro ponto do Anteprojeto a ser esclarecido e eventualmente alterado é justamente a aplicação da lei, pois no artigo 2º, *caput*, esta se restringe aos meios digitais e automatizados, ainda que de forma parcial.



14. Isso, pois, a **ABEMD** vislumbra que os direitos e garantias envolvidos em uma operação de tratamento de dados, seja esta automatizada ou não, *online* ou *off-line*, são as mesmas e, dessa forma, a referida disposição exarada pelo art.2º, do Anteprojeto sedimenta uma diferenciação de aplicação da Lei que não se sustenta em uma justificativa plausível ou razoável. Pelo contrário, dará margem a criação de nova Lei para tratamento de dados não automatizados, distinta desta e pode não revelar os avanços socialmente já conquistados por este Anteprojeto.

15. Com intuito de melhor pontuar a relevância de a Proteção de Dados Pessoais ser considerado uma unidade, tema de uma única legislação, e não ser diferenciado tão somente pelo meio utilizado, vale destacar trecho do Parecer 15/2011<sup>2</sup> acerca do consentimento no tratamento de dados do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do artigo 29, instituído pelo art.29 da Diretiva Europeia 95/46/CE, exara este posicionamento ao fazer as seguintes observações sobre as Diretivas 95/46/CE e 2002/58/CE e o tratamento de dados, a saber:

*“Na presente análise, iremos focar-nos no capítulo III.A da Directiva 95/46/CE. Algumas partes importantes da Directiva 2002/58/CE relativa à privacidade e às comunicações electrónicas serão analisadas no capítulo III.B. **É de notar que estas directivas não se excluem mutuamente. As condições gerais de validade do consentimento, tal como previstas na Directiva 95/46/CE, aplicam-se tanto no mundo of-line como no mundo on-line.** A Directiva 2002/58/CE especifica estas condições para alguns serviços em linha expressamente identificados, sempre à luz das condições gerais da Directiva da Protecção de Dados Pessoais”.*

*“(…) tratamento de dados pessoais se torna um componente cada vez mais importante da sociedade moderna, tanto em ambientes on-line como of-line”.*

16. Ainda neste eixo, vale destacar que anteprojeto faz uma diferenciação ao tratamento dispensado às empresas públicas e sociedade de economia mista que operacionalizem políticas públicas e que não estejam em regime de concorrência. No entanto, não fica claro se este mesmo tratamento será aplicado às empresas privadas nas mesmas condições.

---

<sup>2</sup> [http://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp187\\_pt.pdf](http://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp187_pt.pdf)



17. **A diferenciação entre pessoas jurídicas de direito privado e de direito público se torna mais evidente no que tange à previsão de infrações, vez que o artigo 50 apenas prevê sanções às infrações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado.**

18. A **ABEMD** entende esta ausência de paridade, sem qualquer fundamento jurídico, como inconstitucional, já que a própria Constituição determina que Empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas se sujeitarão ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Nesse sentido é a interpretação dada ao artigo 173<sup>3</sup> pelo Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, a saber:

“Se a entidade for exploradora de atividade econômica, suas relações negociais com terceiros, salvo alguma exceção (...), serão sempre regidas integralmente pelo Direito Privado. Assim, seus contratos não serão contratos administrativos. Sua responsabilidade, contratual ou extracontratual, estará sob a mesma disciplina aplicável às empresas privadas (...)”<sup>4</sup>.

#### **Dados Pessoais e Dados Sensíveis:**

19. O anteprojeto define dado pessoal atrelando-o à “pessoa natural identificada ou identificável, inclusive a partir de números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos”. Dessa forma, inclusive os códigos e endereços que identificam lugares e objetos vinculados a uma ou mais pessoas (endereço de IP, endereço de domicílio e comercial, etc.) seriam considerados dados pessoais.

---

<sup>3</sup> “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)** (...)II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;**(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**”.

<sup>4</sup> Mello, Celso Antonio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo”. Malheiros Editores: São Paulo, 1998. 10ª ed.

20. A **ABEMD** entende que a parte final desta disposição deveria ser alterada, já que tais dados como endereço e IP podem indicar mais de uma pessoa, como é o exemplo do IP compartilhado ou de um domicílio em que habita mais de uma pessoa, assim, sugere-se desde já a supressão da parte final da definição, restando esta com a seguinte redação: “Art.5º, I – dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável”.

21. No que tange aos dados sensíveis, a disposição que trata do seu conceito (art.5º, III) se mostra demasiadamente genérica, incluindo nesta definição “convicções religiosas, filosóficas ou morais, as opiniões políticas”, isto é, expressões muito abertas que, na ânsia de não deixar englobar algum dado relevante, acabam por não construir um conceito preciso e adequado. Dessa forma, da maneira como o conceito fora construído, qualquer tipo de dado, diante de certa argumentação, pode ser classificado como sensível.

22. Assim, sugere-se a alteração deste artigo a fim de se construir um conceito que permita mais transparência e clareza sobre o entendimento de “dados sensíveis”, inclusive, com vistas a atender ao princípio da segurança jurídica, prejudicado pelo conceito genérico atual, e conferir a este maior eficácia e efetividade.

23. No sentido, ainda, de atender ao princípio da segurança jurídica, merece reforma o artigo 12 do Anteprojeto, o qual proíbe o tratamento de dados sensíveis em “detrimento do titular”, vez que esta disposição não especifica qualquer hipótese a respeito, nem tampouco os critérios utilizados para definir quando um tratamento será feito em “detrimento”. Disposições genéricas como esta são fonte de conflito e podem prejudicar a busca pela pacificação dos problemas enfrentados em nosso país.

**Consentimento – condicionamento do compartilhamento de dados à contratação do produto ou serviço:**



24. O Anteprojeto dedica uma seção inteira ao tema do consentimento, todavia, no artigo 7º, § 1º proíbe que produtos ou serviços sejam oferecidos condicionando-os ao fornecimento de dados. Esta restrição ao mesmo tempo que impede a disponibilização de uma infinidade de produtos e serviços úteis aos consumidores, cria uma restrição indevida ao desenvolvimento econômico e tecnológico e a necessária compatibilização destes interesses dos consumidores e cidadãos, com o desenvolvimento econômico do país. O foco deveria ser na necessidade de informação e autodeterminação do consumidor, e não na restrição do fornecimento de produtos e serviços.

25. O texto do mencionado parágrafo proíbe o condicionamento da transferência de dados à contratação do produto ou do serviço, ressalvando as hipóteses em que esta transferência for indispensável à realização do serviço.

26. Fato é que no entendimento da **ABEMD**, estes serviços, surgidos já na época da internet, que se utilizam do compartilhamento de dados para o sua sustentação econômica ou como matéria-prima para o desenvolvimento do serviço, têm a existência condicionada à transferência de dados realizada por seus usuários, assim, para estes tipos de serviços, o condicionamento do compartilhamento de dados à contratação é indispensável.

27. Cumpre consignar que este tipo de condicionamento da transferência dos dados à contratação em nada compromete o consentimento dado pelo consumidor, desde que seja informado das condições do tratamento e de que este se mostra essencial para a realização do serviço, pois, desta forma, o consumidor tem condições de exercer o seu direito de escolha consciente.

28. Ademais, vale ainda destacar que a possibilidade de compartilhar dados em troca de serviços ou produtos tem incentivado a concorrência e a livre iniciativa, possibilitando cada vez mais o surgimento de pequenas empresas e também o desenvolvimento de grandes corporações, com foco em inovação e desenvolvimento tecnológico, propulsores do avanço econômico e social do nosso país. Realidade, esta, que em muito beneficia o consumidor, o qual passa a ter a cada dia serviços mais eficientes, aumentando seu bem estar e proporcionando um mercado mais saudável e equilibrado.



29. Desta feita, a contratação deste tipo de aplicação está diretamente condicionada ao consentimento do usuário para o tratamento de dados, pois se assim não fosse não haveria qualquer incentivo para a manutenção de uma aplicação como esta no mercado, estas passariam a ser cobradas diretamente e o investimento para impulsioná-las seria concentrado em atividades sem retorno direto ao usuário/consumidor. Vale dizer, ainda, que a concorrência e inovações geradas por este novo tipo de mercado seriam muito prejudicadas.

30. Por isso, a **ABEMD** entende que este artigo deve ser analisado e interpretado de acordo com o desenvolvimento e avanços tecnológicos atuais, os quais foram responsáveis pelo surgimento de um novo tipo de economia, que não pode ser ignorada pela legislação, sob pena de esta se tornar ineficaz ou vir em prejuízo da livre iniciativa, da concorrência e até do próprio usuário/consumidor inserido no mundo do cibernético.

#### **Exigência do Opt-in em virtude da alteração dos sujeitos a que sejam comunicados os dados:**

31. A exigência mencionada acima apesar de não estar expressa no artigo 10, V<sup>5</sup>, do Anteprojeto, na prática, mostra-se inviável, passamos a esclarecer.

32. Acreditamos que a regra proposta tenha o objetivo de melhor informar o cidadão e consumidores sobre a utilização de seus dados pessoais mas, infelizmente, não está adequada a realidade operacional do mercado e aos benefícios que podem trazer ao cidadãos/consumidores. Ao contrário, medidas como esta geram maiores custos transacionais nas relações entre consumidores e empresas, o que pode repercutir no aumento de custos de produtos e serviços e até mesmo representar restrições no desenvolvimento de atividades produtivas no país, podendo inviabilizar determinadas operações.

---

<sup>5</sup> “Art. 10º No momento do fornecimento do consentimento, o titular será informado de forma clara, adequada e ostensiva sobre os seguintes elementos:  
V - sujeitos ou categorias de sujeitos para os quais os dados podem ser comunicados, bem como âmbito de difusão”.





33. O que existe é a necessidade de compatibilização dos princípios constitucionais da proteção a privacidade, livre iniciativa e proteção do consumidor. Entendemos que o consumidor bem informado sobre o uso que ser fará dos seus dados e a possibilidade de alteração deste escopo em razão da dinâmica da vida social e desenvolvimento tecnológico, é suficiente para que este mesmo cidadão, caso não queira mais ter o seu dado tratado, assim se manifeste pelos canais disponibilizados pelas empresas, o chamado *opt out*. É neste ponto que a **ABEMD** acredita ser a melhor e mais adequada possibilidade de haver equilíbrio nas relações.

34. Assim, como é sabido, com os avanços tecnológicos tudo se tornou mais dinâmico, o que não seria diferente no que diz respeito às relações comerciais, as quais, atualmente, se renovam e alteram-se com muito mais velocidade. Assim, constantemente, os parceiros comerciais das empresas mudam e, caso esta norma entrasse em vigor com esta redação, a cada alteração de parceria, a empresa que trata os dados deveria convocar os consumidores a um novo consentimento, o que se torna inviável diante do cenário exposto e, até mesmo, criando transtornos aos consumidores que seriam bombardeados de mensagens deste tipo.

35. Sugerimos, assim, que seja alterado o Anteprojeto de lei de Proteção de Dados Pessoais para que seja possível a comunicação para concessão de dados pessoais somente a(s) “categoria(s) de sujeitos”. Desta forma, somente se for alterada a categoria de sujeitos para os quais os dados serão enviados, o consumidor seria convocado a dar um novo consentimento.

### **Avaliação do Princípio da Adequação e outros**

36. O texto do Anteprojeto em meio ao capítulo de disposições preliminares traz em seu bojo uma relação de princípios norteadores da atividade de tratamento de dados. Entre este rol de princípios, destaca-se em virtude de sua definição: o princípio da adequação.

37. Convencionou-se por meio do texto que este princípio seria aquele *“pelo qual o tratamento deve ser compatível com as finalidades almejadas e com as legítimas expectativas do titular, de acordo com o contexto do tratamento”*. Diante da leitura do texto, verifica-se que a referida definição dada pelo Anteprojeto de Lei



é composta de conceitos demasiadamente genéricos e abertos como “finalidade almejada” e legítima expectativa”, deixando dúvidas a respeito da aplicação deste princípio, como quem irá avaliar o atingimento destes preceitos e acerca de quais serão os critérios considerados nesta avaliação.

38. Outro princípio que guarda em sua definição termos genéricos e pouco claros é o *princípio da necessidade*, segundo o qual “o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das finalidades almejadas”. Dessa forma, resta dúvida acerca de quem será responsável por esta avaliação sobre o “mínimo necessário”.

39. Ainda se mostra como preocupante a redação referente ao princípio da não discriminação, de acordo com o qual “o tratamento não pode ser realizado para fins discriminatórios”. No entanto, não se restringe o que seria fins discriminatórios, muitas vezes, como a própria Constituição Federal determina, diante do princípio da igualdade, discriminações são realizadas justamente para garantir a isonomia, mostrando-se como algo inclusive positivo. Sendo assim, frente a esta disposição genérica resta a dúvida se o anteprojeto quer com tal princípio restringir todo o tipo de discriminação, inclusive, as positivas.

40. No que concerne a esta disposição em específico, a ABEMD vislumbra não ser esta última interpretação possível, em virtude do que dispõe a Constituição Federal, mas fato é que o texto não restou claro nesse sentido, dando margens a interpretações diversas, inseguras e mesmo contrárias ao ordenamento jurídico.

41. Seria importante que o texto no que tange à definição dos referidos princípios fosse delimitado a fim de evitar qualquer arbitrariedade pelo julgador ou avaliador de seu cumprimento e, conseqüentemente, ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica.

## **Cancelamento dos Dados**



42. O Anteprojeto trata do cancelamento dos dados em diversos artigos<sup>6</sup> e sob diferentes enfoques, sendo que a definição deste seria justamente *a eliminação de dados ou conjunto de dados armazenados em banco de dados*.

43. Tendo em vista a definição acima bem como a dinamicidade da tecnologia, a **ABEMD** entende que o conceito de cancelamento de dados deve ser interpretado restritivamente, limitando-se a eliminação de dados em determinado banco de dados, não sendo exigível a eliminação destes em toda a rede de compartilhamento. Isso, pois, uma vez compartilhados os dados por seu titular junto à rede de internet, a sua erradicação total, torna-se difícil por mais que o operador se utilize de mecanismos com alto nível de segurança para o tratamento de dados, o que não pode deixar de ser analisado.

44. Em confirmação a este posicionamento, vale destacar o Relatório apresentado ao Presidente dos Estados Unidos denominado “Big data and Privacy: a technological perspective”, pelo Presidente do Conselho de Assessores de Ciência e Tecnologia (PCAST):

“Hoje, dada à natureza distributiva e redundante de armazenamento de dados, não está claro que os dados podem ser realmente destruídos . Embora a investigação sobre a destruição de dados esteja em curso, é um fato fundamental de que no momento em que os dados são exibidos (em "analógico") para os globos oculares de um usuário ou ouvidos, eles também podem ser copiados ("redigitalizados"), sem quaisquer proteções técnicas. O mesmo se aplica se os dados são sempre disponibilizados em forma não criptografada para um programa de computador não autorizado, um programa projetado para contornar as garantias técnicas de segurança. Não obstante, algumas discussões públicas desinformadas, não existe tal coisa como a exclusão automática de dados (...).

Como exemplo atual, SnapChat fornece o serviço de entrega de snapshots efêmeros (imagens), visível por apenas alguns segundos, para dispositivo móvel de um destinatário designado. SnapChat promete apagar snaps antigos de seus servidores, mas é apenas uma promessa. E, eles têm o cuidado de não prometer que o destinatário não poderá inventar meios para fazer uma cópia descontrolada e que não expire”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Artigos 5º, XVI, 17, IV e 50, VI.

<sup>7</sup> Tradução livre do texto a seguir: “Today, given the distributed and redundant nature of data storage, it is not even clear that data can be destroyed with any useful degree of assurance. Although research

## Conservação de Dados (Dados anônimos e Legítimo Interesse)

45. O artigo 15 do Anteprojeto trata das hipóteses de exceção ao cancelamento, de conservação dos dados.

46. Em relação a este artigo, a ABEMD entende necessária a inserção de disposições similares às existentes na União Europeia e que permitem o equilíbrio na relação de proteção de dados, desenvolvimentno da livre iniciativa e liberdade de liberdade de expressão comercial.

47. Vale destacar que esta exceção já foi muito bem avaliada pelo Parlamento Europeu (utilizado como modelo deste Anteprojeto de Lei), o qual entendeu por bem inserir tal hipótese de exceção em sua Diretiva de Proteção de Dados (Diretiva 95/46/CE) por meio do art.7º, alínea f, a saber:

***“Art.7º. Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se:***

- a) A pessoa em causa tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento; ou
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual a pessoa em causa é parte ou de diligências prévias à formação do contrato decididas a pedido da pessoa em causa; ou
- c) O tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito; ou
- d) O tratamento for necessário para a protecção de interesses vitais da pessoa em causa; ou
- e) O tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que

---

on data destruction is ongoing, it is a fundamental fact that at the moment that data are displayed (in “analog”) to a user’s eyeballs or ears, they can also be copied (“redigitized”) without any technical protections. The same holds if data are ever made available in unencrypted form to a rogue computer program, one designed to circumvent technical safeguards. Some misinformed public discussion notwithstanding, there is no such thing as automatically self-deleting data(...).

As a current example, SnapChat provides the service of delivering ephemeral snapshots (images), visible for only a few seconds, to a designated recipient’s mobile device. SnapChat promises to delete pastdate snaps from their servers, but it is only a promise. And, they are careful not to promise that the intended recipient may not contrive to make an uncontrolled and nonexpiring copy”.



é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; ou

*f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º”.*

48. Além da inclusão sugerida, observa-se a necessidade de destacar que, na visão da **ABEMD**, o artigo 15 ao trazer a hipótese de conservação dos dados para “pesquisa histórica, científica ou estatística, *garantida, sempre que possível, a dissociação dos dados pessoais*” permitiu, positivamente, a conservação de dados desde que anonimizados. Esta hipótese é um exemplo de equilíbrio entre a livre iniciativa e a privacidade do titular, visto que possibilita ao operador de dados utilizá-los para impulsionar seu modelo de negócio desde que dissociado de qualquer identificação.

### **Transferência Internacional de Dados**

49. O Anteprojeto prevê que o tratamento no Brasil de dados obtidos no exterior somente será possível se a captura dos dados estiver conforme as normas relativas à obtenção de consentimento do país de origem. Todavia, o Anteprojeto é omissivo em dizer quem seria o responsável por esta análise ou, ao menos, deixa dúvidas se o responsável seria o mesmo a analisar o nível de proteção de dados dos demais países, aquele cujo Anteprojeto intitula de “órgão competente”. Na visão da **ABEMD**, o responsável deve ficar melhor delimitado no texto.

50. Ademais, vale destacar que para a análise do nível de proteção de dados de um país pelo órgão competente, o Anteprojeto não considera as normas de autorregulamentação, seja como parâmetro para análise, seja como uma norma que contribui para elevar a proteção de dados de um país. Assim, a **ABEMD**, por entender ter a autorregulamentação grande importância e efetividade, sugere que seja o Anteprojeto reformado no sentido de incluí-la como parâmetro à análise do nível de proteção de dados de um país pelo órgão competente.



51. A fim de melhor embasar seu pleito, cumpre ressaltar dispositivo da Diretiva 95-46-CE da União Europeia, que demonstra certa tendência em considerar, para esta avaliação regras setoriais e de determinados segmentos da sociedade, a saber:

Art.25 (...)2. A adequação do nível de protecção oferecido por um país terceiro será apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, serão tidas em consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as **regras** de direito, gerais ou **sectoriais**, em vigor no país terceiro em causa, **bem como as regras profissionais** e as medidas de segurança que são respeitadas nesse país.

52. No mais, vale destacar a preocupação quanto à operacionalização acerca da proibição da transferência internacional de dados, caso o nível do país no que tange à proteção de dados não seja tido, pelo órgão competente que definir tais critérios, como adequado.

53. Isso, pois, é possível que um empresa esteja localizada em um determinado país e o servidor que armazena seus dados em outro, fato este que tem se tornado muito comum com a contratação pelas empresas de fornecedores da computação em nuvem<sup>8</sup>, os quais propiciam a guarda de dados “em nuvem” (ex: Dropbox) e que possuem servidores localizados em um determinado país, nem sempre conhecido pela empresa contratante. Assim sendo, em segundos dados são transferidos pela rede por diversos países, sendo certo que tal proibição possa vir a engessar e inviabilizar muitas transações.

54. Dessa forma, sugere-se a inclusão no anteprojeto de que quando o Brasil entender não ter determinado país nível adequado de proteção de dados, busque com este celebrar um acordo a fim de que as transações entre ambos não se estagnem, a exemplo do já acordado entre União Europeia e Estados Unidos por meio do *Safe Harbour*<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Utilização da **memória** e das capacidades de armazenamento e cálculo de **computadores** e **servidores** compartilhados e interligados por meio da **Internet**.

<sup>9</sup> A Comissão Europeia e o Departamento de Comércio dos Estados Unidos mediante um acordo determinado “Safe Harbour” acordaram uma série de princípios de proteção de dados (aviso, escolha, retransferência, segurança, integridade de dados, acesso e aplicação), de forma que assim as companhias



## Segurança e Sigilo de Dados

55. O Anteprojeto trata de forma genérica e ampla as medidas e requisitos de segurança, levando à dúvida de como tais medidas e requisitos serão analisados e qual o grau de estruturação será cobrado daqueles que tratarem dados pessoais. Na visão da **ABEMD**, a exigência de segurança deve ser interpretada de acordo com a tecnologia disponível para tanto, levando-se em conta o princípio da razoabilidade.

## Sanções

56. Convém ainda ressaltar que o Anteprojeto de Proteção de Dados Pessoais, na visão da **ABEMD** traz em seu bojo sanções muito severas e desproporcionais como “suspensão de operação de tratamento de dados por até dois anos”, “proibição do tratamento de dados sensíveis ou de funcionamento de banco de dados por até 10 (dez) anos”.

57. Tais sanções podem inviabilizar o negócio de algumas empresas e, por vezes, até levá-las ao fechamento, o que não se mostra razoável, a ABEMD entende que a sanção não pode ser empregada de modo a causar a extinção de uma empresa. Vale, ainda lembrar, que países com mais experiência em normas de proteção de dados, como é o caso dos europeus não precisaram eleger normas sancionatórias tão severas para dar eficácia a tal tutela, nesse sentido destacamos parte do artigo 79, da “Proposta de Regulamento do parlamento Europeu relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados”, a saber:

“Art.79 Sanções Administrativas. 3 Em caso de uma primeira e não intencional inobservância do presente regulamento, pode ser emitida uma advertência por escrito não sendo aplicável qualquer sanção, sempre que:

(f) Uma pessoa singular proceda ao tratamento de dados sem fins comerciais; ou

---

americanas satisfaçam os requisitos da Directiva 46, da União Europeia, e que a informação pessoal transferida da União Europeia para os Estados Unidos seja devidamente protegida.



(g) Uma empresa ou uma organização com menos de 250 assalariados proceda ao tratamento de dados exclusivamente como atividade acessória das suas atividades principais.

4. A autoridade de controlo aplica uma multa até 250 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 0,5% do seu volume de negócios mundial anual, a quem, de forma intencional ou negligente:

(...)

5. A autoridade de controlo aplica uma multa até 500 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 1% do seu volume de negócios mundial anual, a quem, de forma intencional ou negligente:

(...)

6. A autoridade de controlo aplica uma multa até 1 000 000 EUR ou, no caso de uma empresa, até 2% do seu volume de negócios mundial anual, a quem, de forma intencional ou negligente:

(...)

7. São atribuídas competências à Comissão para adotar atos delegados em conformidade com o artigo 86.º, a fim de atualizar os montantes das multas administrativas previstas nos n.os 4, 5 e 6, tendo em conta os critérios referidos no n.º 2”.

58. A exemplo da norma em construção na União Europeia, a ABEMD entende dever serem as sanções referidas (“suspensão de operação de tratamento de dados por até dois anos”, “proibição do tratamento de dados sensíveis ou de funcionamento de banco de dados por até 10 (dez) anos”) retiradas do texto do Anteprojeto, afinal, de acordo com a principiologia do ordenamento jurídico vigente, o direito sancionador deve ser tido como a *ultima ratio* e não aplicado de forma arbitrária e demedida.

### Disposições transitórias

59. Por fim, vale destacar que a *vacatio legis* prevista é muito estreita (04 meses), não possibilitando a devida preparação daqueles que serão atingidos pela Lei ao seu cumprimento. Dessa forma, a **ABEMD** propõe que, em virtude da complexidade da norma<sup>10</sup>, bem como da necessidade de investimentos e adaptações que esta gerará às empresas, este *vacatio legis* seja estendido ao período de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

---

<sup>10</sup> Lei Complementar 95/98. Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.





\*\*\*\*\*

60. Diante desta manifestação, a **ABEMD** espera ter contribuído mais uma vez com as discussões e formação de opinião acerca da legislação de Proteção ao tratamento de dados no país, bem como se coloca à disposição deste Ministério para colaborar com o que for necessário à elaboração de uma norma equilibrada e que atenda aos princípios da ordem econômica - a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Atenciosamente,

**Efraim Kapulski**  
Presidente

03 de setembro de 2015