



Comunicado aos Associados

Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais – APL revisado e regulamentação do Marco Civil da Internet – 04/02/2015

O Ministério da Justiça disponibilizou para consulta pública a sua nova proposta de Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais¹ e, ao mesmo tempo, a discussão da regulamentação do Marco Civil da Internet.

Como é do conhecimento de nossos associados, a **ABEMD** vem discutindo ativamente projetos para regulamentação do tema no Brasil, portanto gostaríamos de compartilhar o histórico de nossa participação, como também, um resumo do Projeto de Lei do Ministério da Justiça que estará em consulta pública até o dia

28/02/2015, prazo este considerado curto. Tanto que, no próprio dia da apresentação do Anteprojeto (28/01/2015), fizemos uma manifestação pública no auditório solicitando um prazo de consulta maior à secretária da SENACOM (Secretaria Nacional do Consumidor), Juliana Pereira, ao deputado Alessandro Molon, (relator do Marco Civil da Internet) e para o secretário de assuntos legislativos do Ministério da Justiça, Gabriel Sampaio. Na sequência, enviamos email para as autoridades citadas, reafirmando nossa solicitação. Abaixo os trechos mais importantes:

“Um projeto que há 4 anos está sendo trabalhado e que tem como objetivo declarado ouvir a todos, merece um prazo mais saudável e produtivo de análise.

Não se trata simplesmente do tempo excessivamente exíguo, mas da coerência com o discurso do governo de querer ouvir a sociedade. E também porque o resultado dos comentários exige que os mesmos sejam apresentados para os players do mercado na busca do consenso. Este trabalho será imensamente prejudicado por causa do prazo de apenas 30 dias. Afinal, este processo não é feito por uma ou duas pessoas, mas por dezenas de profissionais e empresas que representam o mercado.

Por favor, não esperem para prorrogar. Aguardamos um gesto de entendimento para que isto seja feito logo de início, a fim de garantir o desenvolvimento adequado dos trabalhos tanto para o governo, quanto para a sociedade.”

¹ <http://participacao.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>



Marco Civil da Internet

A posição da **ABEMD** sobre o tema da regulamentação do Marco Civil da Internet, atinente ao tema da Proteção de Dados Pessoais, é que esta regulamentação seja feita exclusivamente por meio do APL-Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais para que se evite a sobreposição de regulamentações e o risco de divergências entre elas.

I - Resumo da Atuação da ABEMD na regulamentação da Privacidade de Dados

A discussão acerca deste tema no Brasil vem se intensificando nos últimos 10 (dez) anos.

Desde 2010, o Ministério da Justiça trabalha no texto do Anteprojeto, tendo em novembro do referido ano, por meio da Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) e do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), bem como em parceria com o Observatório Brasileiro de Políticas Digitais da Fundação Getúlio Vargas, levado a primeira versão a debate público (Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais do Ministério da Justiça). Tal debate foi feito por meio do blog (<http://culturadigital.br/dadospessoais/>).

A **ABEMD**, em 2011, em conjunto com várias outras entidades, diante da elaboração pelo Ministério da Justiça da primeira versão do Anteprojeto de Lei, manifestou-se perante este órgão, apresentando críticas, por meio de um relatório², e sugerindo algumas alterações do texto original deste Anteprojeto, de modo que este não deixasse de harmonizar o direito à proteção de dados pessoais com princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de expressão comercial, juntamente com a proteção e defesa dos consumidores.

Em 2012, fora realizado o 5º Congresso da Indústria da Comunicação, com a participação ativa de 38 entidades integrantes do **ForCom** (Fórum Permanente da Indústria da Comunicação), tendo o tema da Proteção ao Tratamento de Dados Pessoais sido debatido por uma das Comissões (Comissão One-to-One: Personalização x Privacidade) do Congresso, **liderada pela ABEMD**. Diante dos debates acerca do tema, a Comissão concluiu pelas seguintes recomendações:

- (i) que fossem criados mecanismos que tivessem por objetivo garantir e proteger, no âmbito da

2

http://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais_ContribuicoesdasEntidades.pdf



comunicação personalizada, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa, especialmente em relação à sua liberdade, igualdade e privacidade”;

(ii) que fosse criado e implementado um conselho de autorregulamentação que definisse princípios orientadores capazes de estabelecer parâmetros éticos para tratamento de dados que poderão ser utilizados para comunicação personalizada ou marketing direto. Estes princípios deveriam incidir sobre: a) natureza, b) origem, c) forma, d) segurança, e) direito de acesso e restrições ao tratamento de dados;

(iii) que as futuras regulamentações para tratamento de dados pessoais e comunicação personalizada viessem a garantir a convivência harmoniosa dos princípios constitucionais da livre iniciativa, a liberdade de expressão e informação comercial e a proteção dos consumidores.

Na linha do que havia sido discutido, inclusive no próprio Congresso, e verificando a necessidade do setor de se autorregulamentar do ponto de vista da Proteção ao Tratamento de Dados Pessoais, de modo a criar parâmetros nesse sentido, ainda em 2012, o **Comitê de Autorregulamentação para Tratamento de Dados Pessoais** e o **Conselho de Administração da ABEMD** aprovaram a primeira versão do “**Código Brasileiro de Autorregulamentação para o Tratamento de Dados Pessoais**”³ e da “**Carta de Princípios**”⁴, também direcionada ao Tratamento de Dados Pessoais.

Neste mesmo ano, a fim de melhor expor o ponto de vista do setor já delineado no relatório mencionado, a **ABEMD**, com o apoio de outras entidades como a ABA (Associação Brasileira de Anunciantes) e ANER (Associação Nacional dos Editores de Revistas), realizou algumas reuniões com o antigo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, apresentando a este departamento a Carta de Princípios e o Código de Autorregulamentação para o Tratamento de Dados Pessoais.

³ http://www.abemd.org.br/interno/Codigo_Autorreg_DadosPessoais.pdf

⁴ http://www.abemd.org.br/interno/Carta_de_Principios.pdf



Em novembro de 2013, a **ABEMD** novamente encabeçou uma reunião com o Ministério da Justiça e a SENACON (Secretaria Nacional do Consumidor) para debater o texto do Anteprojeto de Lei, elaborado pelo Ministério da Justiça, que há dois anos era discutido somente internamente pelo Governo.

Nesta reunião, a **ABEMD** expôs a preocupação do setor de comunicação e marketing quanto aos temas tratados no Anteprojeto de “destruição da base de dados irregular” e “opt-in obrigatório”, tendo sido sinalizado a esta entidade a possibilidade de estas posições serem revistas antes da apresentação do Projeto de Lei, bem como a possibilidade de se criar um período de adaptação das empresas às normas, o que deixa o mercado em uma situação mais confortável em relação a eventual aprovação desta legislação, sendo que dessa maneira se estaria garantindo a proteção ao tratamento de dados pessoais sem desconsiderar ou até mesmo prejudicar a livre iniciativa.

Além disso, destacamos a mais recente oportunidade de diálogo com este Ministério por meio de reunião realizada no dia 08/10/2014 com a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor e a Secretaria de Assuntos Legislativos, ocasião em que foram dados diversos esclarecimentos acerca do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais e, inclusive, a **ABEMD** fora informada sobre posição e interesse do Ministério em divulgar em breve o texto do Anteprojeto para debate público.

Diante destas considerações, verifica-se que o texto ora divulgado é fruto do intenso diálogo estabelecido entre a **ABEMD**, outras Associações e o Ministério da Justiça, nos últimos 03 (três) anos. Assim, em razão dos esforços dispendidos pela **ABEMD** junto ao Ministério, a versão original do Anteprojeto foi reformulada, de modo a levar em consideração as preocupações expostas em diversos encontros e reuniões.

II - Do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais em Consulta Pública

O Anteprojeto foi divulgado e dividido em treze eixos pelo Ministério da Justiça, são estes: (i) escopo e aplicação – arts.1º ao 4º; (ii) dados pessoais, dados anônimos e dados sensíveis – arts.5º, 12 e 13; (iii) princípios – art.6º ; (iv) consentimento – arts.7º ao 11; (v) término do tratamento – arts.14 e 15; (vi) direitos do titular – arts.16 ao 21; (vii) comunicação interconexão e uso compartilhado de dados arts.22 ao 27; (viii) transferência internacional de dados – arts.28 a 33; (ix) responsabilidade dos agentes – arts.34 ao 41; (x) segurança e sigilo de dados pessoais – arts. 42 ao 47; (xi) boas práticas – arts.48 e 49; (xii)



como assegurar estes direitos garantias e deveres? – art.50; e, (xiii) disposições transitórias – arts.51 e 52.

Em análise ao Anteprojeto, verifica-se que este transfere muitos dos pontos de preocupação apresentados pela **ABEMD**, para uma regulamentação posterior. Este fato merece uma análise cuidadosa e acompanhamento muito próximo no futuro, pois consta do Anteprojeto a criação de um órgão que terá competência para elaborar esta regulamentação, mas nada é dito sobre como será criado este órgão, qual estrutura será disponibilizada, nem tampouco as competências que serão concedidas para os integrantes de tal autoridade.

Nossa posição é de apoio à criação deste órgão desde que haja uma direção paritária para realizar as regulamentações necessárias, formada por membros do governo, sociedade civil e setor empresarial, sempre com a definição prévia de critérios técnicos mínimos de qualificação profissional para que atue no órgão.

No que diz respeito aos eixos apresentados, a **ABEMD** pretende agendar com os associados uma reunião para a discussão dos seguintes pontos do Anteprojeto que ainda não estão claros ou que podem demonstrar preocupações do setor. Segue a relação já organizada conforme os eixos.

II. i) Escopo e aplicação – arts. 1º ao 4º

O 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.

II.ii Dados Pessoais, dados anônimos e dados sensíveis – arts. 5º, 12 e

13

(i) O anteprojeto define dado pessoal atrelando-o à pessoa natural identificada e identificável. Dessa forma, permanece a dúvida acerca dos códigos e endereços que identificam lugares e objetos vinculados a uma ou mais pessoas (endereço de IP, endereço de domicílio e comercial, etc.);

(ii) O art.12 proíbe o tratamento de dados sensíveis em “detrimento do titular”, todavia, não especifica qualquer hipótese a respeito, nem tampouco os critérios para definir quando um tratamento será feito em



“detrimento”. Disposições genéricas como esta são fonte de conflito e em nada agregam para pacificação dos problemas enfrentados em nosso país.

II.iii Princípios – art.6º

Acerca do princípio da qualidade dos dados, restaram as seguintes dúvidas: como será definida a atualização dos dados que é imposta àqueles que tratam dados? A obrigação de atualizar é do consumidor ou da empresa? Se não houver atualização dos dados pelo titular, será necessário deletá-los?

II.iv Consentimento – arts.7º ao 11

(i) Da análise do art.7º e art.5º, inciso VII, verifica-se que o texto de ambos tende a manter a ideia de consentimento prévio (opt-in).

(ii) Igualmente, resta dúvida acerca da aceitabilidade do consentimento tácito;

(iii) O ônus da prova de que o consentimento do titular foi obtido legalmente caberá ao responsável pelo tratamento, mas não restou determinado se esta regra valerá para os consentimentos obtidos anteriormente a entrada em vigor desta Lei;

(iv) Há previsão de que o titular deverá ser informado acerca do tratamento de dados, não havendo menção se este poderá ser realizado por tempo indeterminado;

(v) O art.11 diferencia dados de “acesso público irrestrito”, mas não o conceitua quando os dados teriam esta característica. O artigo trata, ainda, de dados provenientes de pesquisa estatística, o que nos remete à reflexão sobre se o “monitoramento de redes sociais” se enquadraria neste conceito. Por fim, o artigo diz que os dados devem ser tratados pelo “menor período de tempo”, mas não especifica o lapso de tempo correspondente.

II.v Término do tratamento – arts.14 e15

Uma das hipóteses de término é a verificação de alcance da finalidade para qual o dado foi captado, no entanto, o texto não menciona quem faria este controle;



II.vi Direitos do titular – arts.16 ao 21

(i)Está previsto o direito do titular a obter o cancelamento dos dados desnecessários, excessivos ou tratados, entretanto, não é mencionado quem irá avaliar os dados de tal forma;

(ii)Igualmente, encontra-se previsto que os direitos do titular serão atendidos por um agente de tratamento, o qual adotará imediata providência nesse sentido. Esta disposição por trazer termos genéricos como “imediato” traz certa insegurança jurídica

II.vii Transferência Internacional de Dados – arts.28 a 33

(i)O art.28 não leva em conta as normas de autorregulamentação para análise do nível de proteção de dados de um país por órgão competente;

(ii)O art.31 cria responsabilidade solidária entre o cedente e o cessionário envolvidos na transferência internacional de dados;

(iii)Ainda está previsto que o tratamento no Brasil de dados obtidos no exterior somente será possível se a captura dos dados tiver 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”.

II.viii Responsabilidade dos agentes – arts.34 ao 41

(i)O responsável pelo tratamento de dados, pelo texto do Anteprojeto, é solidariamente responsabilizado pelas operações e danos causados no tratamento de dados realizadas pelo operador.

(ii)Neste mesmo eixo, o texto nos apresenta outra figura envolvida no tratamento de dados: o encarregado, não diferenciando esta do “responsável”.

II.ix Segurança e Sigilo de Dados – arts. 42 ao 47



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.

II.x Como assegurar estes direitos, garantias e deveres? – art.50

O artigo 50 apenas prevê sanções às infrações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado, diferenciando-as, das empresas jurídicas de direito público.

II.xi Disposições transitórias – arts.51 e 52

O artigo 52 traz uma *vacatio legis* muito estreita (04 meses), não possibilitando a devida preparação daqueles que serão atingidos pela Lei a fim de cumpri-la.

Por fim, vale lembrar que o Anteprojeto ainda poderá ser alterado após o debate público e, para a sua aprovação, ainda terá que seguir todos os trâmites de um processo legislativo, sendo aprovado na Câmara dos Deputados, no Senado Federal e, por fim, sancionado pela Presidência da República.

Atenciosamente,

Efraim Kapulski
Presidente da ABEMD

Ps. Todos os assuntos tratados nesta carta ainda serão discutidos pelo Comitê de Proteção de Dados Pessoais, pelo Conselho de Administração da ABEMD e seus associados.

04/02/2015