

A Sky Brasil (Sky) enaltece o Ministério da Justiça (MJ) por abrir ao público a discussão sobre a importante tarefa de implementar uma nova lei de proteção de dados. Na qualidade de operadora de TV por satélite e prestadora de serviço de Internet, com 5,6 milhões de assinantes, a Sky tem o prazer de colaborar com o processo de elaboração do anteprojeto de lei sobre Proteção de Dados Pessoais (Projeto de Lei).

De modo geral, a Sky acredita que o Projeto de Lei reflete as práticas de outros países que adotaram uma lei de proteção de dados abrangente, incluindo a definição de termos relevantes, os princípios conforme os quais os dados pessoais devem ser processados, e o reconhecimento de que controladores e processadores de dados podem suportar diferentes níveis de proteção dependendo do tipo de dados (tais como dados anônimos, dados pessoais e dados pessoais sensíveis).

Há, entretanto, alguns pontos que a Sky acredita que devem ser esclarecidos ou alterados de modo a proteger os interesses de consumidores ao mesmo tempo em que encoraja o crescimento econômico e a inovação em novas tecnologias e serviços em todos os setores, mais especificamente no setor de tecnologias de informação e comunicação (ICT).

- 1. Consentimento.** A Sky acredita que se deve flexibilizar o modo como os tipos de dados podem consentir com o processamento de dados pessoais, como permitir mecanismos de opt-in e opt-out e incluindo uma exceção de interesse legítimo com relação ao consentimento.
- 2. Órgão competente.** Devido ao fato de um órgão competente ser importante para dar orientação, monitorar e executar as questões de proteção de dados, a Sky se preocupa com o fato de o Projeto de Lei não detalhar adequadamente a natureza e escopo desse órgão. Consequentemente, a Sky recomenda a inclusão de um capítulo que descreva a autoridade do órgão competente, e também recomenda que ele seja criado na esfera federal.
- 3. Aplicação retroativa da lei.** A Sky gostaria de alertar sobre a aplicação retroativa da lei e recomendar que esta seja aplicável somente a dados pessoais que sejam coletados após a entrada em vigor da nova lei.
- 4. Transferências de dados Internacionais.** A Sky recomenda que seja esclarecido o processo para transferências de dados internacionais, inclusive concedendo maior flexibilidade e alternativas que não se baseiam no órgão competente para proferir decisões sobre se as leis de outro país oferecem um nível comparável de proteção.
- 5. Questões de segurança e violações.** A Sky acredita que alguns termos relativos à segurança de dados pessoais e notificação de violações de dados devem ser esclarecidos para melhor refletir realidades operacionais de rede, tais como exigência de nível de segurança razoável e periódico em vez de atualizações constantes a medidas técnicas e administrativas.

1. Consentimento.

Os Artigos 7 e 8 do Projeto de Lei mostram que o processamento de dados pessoais é permitido somente quando é baseado em consentimento livre, expresso, específico e consciente do sujeito dos dados para o uso de seus dados pessoais para uma finalidade específica. É responsabilidade do controlador de dados garantir (e aprovar, caso seja necessário) que o consentimento seja obtido de acordo com a lei.

Obter o consentimento dos sujeitos dos dados para o processamento de seus dados pessoais é um componente crítico de qualquer escopo de proteção de dados. Para esse fim, a Sky gostaria de observar que o Projeto de Lei deveria permitir o uso de vários mecanismos para obter o consentimento

informado, incluindo mecanismos de consentimento opt-in e opt-out. A Sky entende que a flexibilidade para o uso de vários mecanismos de consentimento é razoavelmente dada no Artigo 7, Seção 3, que dispõe: “O consentimento deverá ser dado por escrito ou por outros meios que o certifiquem.” Conforme tal disposição, parece que o consentimento escrito é meramente uma forma de consentimento, e que controladores de dados têm a flexibilidade de implementar outros mecanismos. Para garantir que essa flexibilidade seja incorporada, o MJ pode querer considerar identificar outros mecanismos possíveis que demonstrem o consentimento.

Além disso, o Artigo 11 do projeto de Lei prevê diversos casos em que dados pessoais poderiam ser processados sem o consentimento do sujeito dos dados. Essas exceções são importantes, mas a Sky observa que falta uma exceção-chave: o interesse legítimo do processador de dados. Tal exceção não é necessária somente para garantir o processamento de dados eficiente, mas também é muito reconhecida na prática internacional. Na Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia, por exemplo, dados pessoais podem ser processados sem o consentimento explícito caso seja necessário para um interesse legítimo do controlador ou processador de dados, como, por exemplo:

- para o cumprimento de uma tarefa realizada de interesse público;
- para cumprimento de uma obrigação legal à qual o controlador de dados está sujeito;
- para o cumprimento de um contrato do qual o sujeito dos dados seja parte; ou
- para proteger os interesses vitais do sujeito de dados.

A inclusão da exceção de interesse legítimo também pode proteger os consumidores evitando “fadiga de consentimento”, levando os consumidores a simplesmente aceitarem todo consentimento solicitado a quem forem apresentados sem qualquer análise das opções ou termos e assim consequentemente negando a natureza informada desse consentimento. Esse é particularmente o caso em que o consentimento continuado seria exigido, tal como o uso de GPS para direções que exigem dados de geolocalizações. Exigir o consentimento do usuário cada vez que um dado pessoal tiver que ser acessado e processado pode sobrecarregar e frustrar o consumidor bem como degradar a experiência de usuário sem qualquer finalidade de proteção de dados real.

Baseada nisso, a Sky recomenda esclarecer o Artigo 7 no sentido de que controladores de dados podem usar mecanismos que não o consentimento escrito para demonstrar consentimento, bem como para garantir que o interesse legítimo do controlador ou processador de dados seja incluído como uma exceção na obtenção do consentimento no Artigo 11.

2. Órgão competente.

Embora o Projeto de Lei dê grande autoridade de supervisão, tomada de decisão e execução ao “órgão competente”, o escopo e deveres desse órgão não estão definidos. Não definir o órgão competente levaria a incerteza regulatória, especialmente devido à data de entrada em vigor da lei não ser predicada na criação do órgão competente, mas entraria em vigor em 120 dias da data de publicação da lei, conforme o Artigo 52.

Para garantir uma implementação efetiva do escopo de proteção de dados pessoais no Brasil, a Sky acredita que, no mínimo, o Projeto de Lei deveria definir o órgão competente no Artigo 5, bem como incluir um capítulo dedicado a descrever a criação e o escopo da autoridade do órgão competente. Na opinião da Sky, o órgão competente dever ser um órgão de nível federal para garantir tratamento consistente nacionalmente de questões de proteção de dados, em vez de vários regulamentos estaduais. A Sky também acredita que o órgão competente deveria ser criado como um departamento

dentro do MJ, especialmente porque a proteção de dados deveria estar dentro da capacidade institucional do Ministério.

Ademais, a Sky recomenda incluir uma disposição no Projeto de Lei exigindo que o órgão competente seja criado antes da data de entrada em vigor da lei. Isso é importante para garantir a continuidade do processamento lícito de dados no Brasil e para minimizar a incerteza regulatória.

3. Aplicação retroativa da lei.

O Projeto de Lei estabelece um escopo abrangente para a proteção de dados que a Sky acredita que irá, de modo geral, dar certeza aos consumidores e negócios similares a respeito da coleta e processamento de dados pessoais no Brasil. Entretanto, como uma empresa ativa no mercado brasileiro há muito anos e que presta serviços e coleta dados de milhões de consumidores, a Sky acredita que a nova lei, assim que adotada, deverá ser aplicada de forma prospectiva e não retroativa.

A Sky gostaria de levantar duas questões específicas sobre esse ponto:

- Primeiro, a Sky está apreensiva com o escopo aberto do Artigo 51 do Projeto de Lei que permite que o órgão competente estabeleça normas para bases de dados criadas antes da entrada em vigor da lei para se adaptar progressivamente à estrutura prevista no Projeto de Lei.
- Segundo, a Sky se preocupa que a retroatividade possa ser introduzida nas disposições previstas no Capítulo II, Seção III, em especial o Artigo 14 que é relativo ao encerramento do processamento de dados pessoais por solicitação do sujeito dos dados.

A respeito do Artigo 51, o Projeto de Lei deveria mencionar claramente que a aplicação retroativa da lei pode ser imposta pela autoridade competente ao dispor normas para adaptar bases de dados existentes progressivamente. Para essa finalidade, a Sky recomenda que o Projeto de Lei declare que as novas normas de proteção de dados somente devem se aplicar de forma prospectiva a partir da data de vigência da lei, tal como quando um negócio busca ou ganha novos clientes, renova contratos com clientes existentes ou de outro modo realiza atividades novas ou adicionais com clientes, que poderiam ser feitas através de um mecanismo opt-out. Aplicar de maneira retroativa as normas de consentimento ou de proteção de dados seria indevidamente oneroso e pode ser efetivamente impossível tal implementação. A aplicação retroativa também seria contrária a princípios constitucionais.

A respeito ao Artigo 14, a Sky observa que, de maneira consistente com a Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia, o Projeto de Lei também deveria esclarecer que, quando sujeitos de dados retiram o seu consentimento para uso e processamento de seus dados pessoais, essa retirada não exigiria que o controlador ou processador de dados aplique retroativamente a retirada de consentimento. Em vez disso, a retirada do consentimento impediria o controlador ou processador de dados de processar posteriormente os dados do sujeito dos dados.¹

4. Transferências de Dados Internacionais.

A Sky acredita que os princípios básicos do Capítulo V do Projeto de Lei a respeito de transferências de dados internacionais estão, de modo geral, alinhados com as práticas internacionais, em especial que as

¹ Veja, por exemplo, o Artigo 29, Partes do Trabalho, [Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento](#), que diz: “A noção de controle também está vinculada ao fato de que o sujeito de dados seria capaz de retirar seu consentimento. A retirada não é retroativa, mas deveria, como um princípio, impedir qualquer processamento posterior dos dados do indivíduo pelo controlador.” Veja também, a orientação do Supervisor de Proteção de Dados Europeu sobre [Motivos legítimos para processamento de dados pessoais](#), que diz: “[Consentimento] pode a princípio ser retirado sem efeito retroativo.”

transferências internacionais de dados pessoais seria permitida se as leis de um país preverem um nível comparável de proteção de dados como a legislação brasileira. Entretanto, há poucos pontos importantes a serem alterados para proteger os dados pessoais de cidadãos brasileiros no exterior e para garantir a continuidade de transferências internacionais quando a lei entrar em vigor. A Sky acredita que pode haver perigo que a forma como a lei está redigida atualmente poderia levar a uma interrupção repentina nos fluxos de dados internacionais, o que impactaria gravemente os negócios brasileiros.

Em particular, o Artigo 28 exigiria que o órgão competente avaliasse e determinasse se as leis de outro país são comparáveis e, assim, as transferências de dados pessoais seriam permitidas. Como observado acima, o órgão competente não está definido no Projeto de Lei e a lei poderia entrar em vigor sem a criação do órgão competente. Esse cenário poderia ter um efeito direto na economia se o órgão competente não tiver determinado os países para onde os dados pessoais podem ser transferidos no momento em que a lei entrar em vigor.

A Sky acredita que o possível impacto do Artigo 28 seria provavelmente exacerbado pelo Artigo 29, que diz: “No caso de países que não ofereçam um nível de proteção que seja equivalente àquele estabelecido nesta Lei,” o consentimento para transferência deve ser obtido de acordo com o processo de consentimento especial descrito nesta disposição. Embora o Artigo 29 tenha a intenção de criar uma oportunidade para controladores de dados transferirem dados pessoais àqueles países que não foram identificados como oferecendo um nível comparável de proteção, parece que a elaboração da disposição ainda exigiria uma decisão de não cumprimento a ser tomada pela autoridade competente.

Em último caso, isso exigiria que o órgão competente aprovasse ou rejeitasse países apenas caso a caso e não permitiria para casos em que o órgão competente não tenha considerado se um país fornece proteção comparável de dados pessoais. Portanto, a Sky recomenda alterar o Artigo 29 de modo a incluir casos que o órgão competente não tenha determinado se um país fornece ou não proteção comparável de dados pessoais.

Em outras jurisdições com normas de transferências de dados internacionais em vigor, geralmente há dois casos em que essas transferências podem ocorrer: (1) o país onde o processamento ocorrerá tem leis de proteção de dados que são comparáveis às leis onde os dados são coletados e (2) sujeito a disposições contratuais vinculativas entre o controlador de dados e o processador de dados localizado no exterior. Esse é o caso previsto na Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia. Ademais, há esforços multinacionais relativos à garantia de que sociedades cumpram com normas de proteção de dados ao realizar transferências de dados internacionais, incluindo as [Normas de Privacidade Internacionais](#) (CBPR) sistema desenvolvido pela Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC) e pelas [Normas Corporativas Vinculativas](#) da União Europeia (BCRs).

A Sky recomenda incluir uma disposição que descreva os princípios pelos quais os controladores de dados no Brasil seriam permitidos a transferir dados pessoais internacionalmente por meio de obrigações contratuais vinculativas com processadores de dados localizados no exterior. Os princípios descritos nas CBPR e/ou nas BCR poderiam ser usados como modelos para desenvolver princípios de alto nível no Projeto de Lei, que posteriormente poderiam ser mais detalhados na implementação de regulamentos ou legislação secundária.

5. Questões de segurança e violações.

O Artigo 42 do Projeto de Lei diz que: “A operadora deverá adotar medidas técnicas e administrativas constantemente atualizadas, proporcionais à natureza da informação processada e adequadas para a proteção de dados pessoais de acesso não autorizado e de destruição, perda, mudança, comunicação ou

divulgação acidental ou ilícita, ou qualquer outra forma de processamento não adequado ou ilícito.” Embora a noção de que medidas de segurança devem ser “proporcionais” aos dados pessoais coletados esteja em linha com as melhores práticas, a Sky recomenda esclarecer que as obrigações de segurança devem ser razoáveis e não impor responsabilidade estrita.

A Sky também está preocupada com a obrigação de “constantemente” atualizar medidas técnicas e administrativas ser muito onerosa e não razoável. Em vez disso, a Sky recomenda exigir que operadores atualizem suas medidas de segurança de dados conforme necessário, ou de forma periódica.

Adicionalmente, o Artigo 44 exigiria que controladores de dados reportassem “imediatamente” uma violação de segurança que poderia causar dano a um sujeito de dados. A Sky acredita que isso também é muito oneroso e poderia impactar negativamente os objetivos de proteção de dados. Por um lado, incidentes de segurança podem ser desnecessariamente prolongados conforme os controladores de dados buscam relatar uma violação em vez de trabalhar para corrigi-la. Por outro lado, uma exigência de notificar imediatamente provavelmente resultaria em relatórios a mais, caso, após uma avaliação completa, os controladores de dados percebam que um incidente efetivamente não resultou em uma violação passível de relatório. Os relatórios a mais poderiam sobrecarregar o órgão competente e tornar o sistema menos eficiente.

Por fim, a Sky acha muito amplo o Artigo 45 a respeito de possíveis medidas que o órgão competente pode adotar. A Sky recomenda remover referências a possíveis normas que exijam notificação de violações de dados a sujeitos de dados e/ou grande disseminação de uma violação de dados. Se a notificação ao sujeito de dados for exigida, o Projeto de Lei deve esclarecer que somente se aplicaria a determinados tipos de violações graves onde dados pessoais sensíveis, tais como dados de saúde, estejam sujeitos a acesso não autorizado.

6. Conclusão.

A Sky agradece a oportunidade de oferecer seus comentários ao Projeto de Lei e aguarda a continuação das discussões sobre o assunto. O Projeto de Lei é um trabalho significativo, e a lei final terá grande impacto sobre os direitos dos cidadãos brasileiros e sobre como os negócios são conduzidos, nacional e internacionalmente.