

PAINEL

Proteção de dados pessoais no Brasil: desafios do projeto de lei
e o papel dos diferentes setores na implementação do novo marco normativo

TEMA:

Considerando a iminência da aprovação de uma lei de proteção de dados pessoais no país, o workshop pretende apontar os principais desafios enfrentados no processo de elaboração e votação do projeto de lei no Congresso Nacional, os interesses em jogo e levantar as perspectivas para a implementação do novo marco normativo no país, a partir da análise dos diferentes atores atingidos e considerando as especificidades das empresas e do poder público na aplicabilidade da lei.

PARTICIPANTES:

Nathalie Gazzaneo (Facebook) Setor Empresarial
Bia Barbosa (Intervezes) Terceiro Setor
Laura Schertel (Instituto Brasiliense de Direito Público) Comunidade Científica e Tecnológica
Renata Mielli (CE Barão de Itararé) Moderadora
Paulo José Olivier Moreira Lara (Artigo 19) Relator
Bruno Bioni (USP e NIC.br) Convidado

O Painel “Proteção de dados pessoais no Brasil: Desafios do projeto de lei e o papel dos diferentes setores no novo marco normativo” iniciou com a moderação de Renata Mielli, que fez a introdução e os respectivos agradecimentos às organizações e participantes do FIB e da mesa, além de lembrar da aprovação do projeto por unanimidade no congresso nacional. A moderadora destacou o desafio representado pela aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e enfatizou que apesar de ser uma boa notícia, a partir deste momento há que se iniciar uma discussão ampliada entre os diferentes setores sobre este novo marco normativo. Lembrou também que o painel foi proposto pela coalizão direitos na rede (sociedade civil) e o Centro de direito, internet e sociedade – CDIS/IDP (comunidade científica).

Renata Mielli procedeu explicando a característica e dinâmicas da mesa, detalhando que os convidados teriam 5 minutos para destacar aspectos relevantes da lei e uma nova rodada seria feita na qual os participantes teriam 8 minutos para comentar os principais desafios após sua aprovação. Após anunciar a hashtag #protecaodedados2018 e os convidados individualmente, a moderadora justificou a ausência do deputado Orlando Siva, que estaria em Brasília em sessão na qual se discutira os vetos à lei por parte do poder executivo. Por essa razão, o deputado não pôde estar presente e enviaria um áudio para ser tocado ao final das discussões.

A moderadora então passou a palavra para a primeira convidada, Professora Laura Schertel, que apontou que abordaria aspectos da discussão ligadas às perguntas do por quê de uma lei, da necessidade de ela ser debatida e das razões de ter sido aprovada por unanimidade, demonstrando sua relevância. Assim, Schertel observou que os dados representam hoje a pessoa na sociedade, e como tal, projetam e afetam as personalidades. Notou, porém, que a aplicação e uso dos dados pessoais apontam para outras formas de demonstrar sua relevância conectadas a aplicação de direitos fundamentais. Os dados hoje afetam os direitos de ir e vir, como se nota no caso da entrada em países, e fere outros direitos através da viabilidade de discriminação via análise de algoritmos, como se nota no caso de empresas de seguros e créditos, afetando aí a garantia da isonomia, igualdade e a autonomia individual.

Há portanto, para Schertel, uma correlação entre tratamento de dados e democracia na medida em que quando o uso e aplicações destes dados personalizam indivíduos, formam perfis e identificam comportamentos, estamos lidando com uma questão de fundo democrático. Assim, a LGPD apresenta hoje uma centralidade nesta discussão e tem um caráter amplo, sendo necessária a manutenção do seu espírito e a identificação de seu “coração”, assim preservando seu aspecto central, pois considera que sempre haverá debates sobre sua modificação futuramente.

Em seguida, Nathalie Gazzaneo, representante do Facebook, comentou em seus 5 minutos de apresentação os desafios da elaboração da lei e os desafios para sua implementação. Como primeiro aspecto, Nathalie mencionou as melhorias que podem ser feitas na lei e da importância da adoção de uma autoridade independente, autônoma, destacando o papel do setor privado e a necessidade mútua da relação entre o setor e a figura da Autoridade de Dados Pessoais (ADP). Em seguida, perguntou-se sobre Como implementar e fazer existir nos produtos oferecidos pelas empresas de tecnologia os princípios que a lei traz e assim concretizar os aspectos importantes da lei. Outro aspecto importante para o setor privado é o conhecimento sobre se as organizações estão percebendo o fato de que tratam dados pessoais e assim buscando entender se se enquadram dentro do escopo da lei. Finalmente, Gazzaneo destacou a importância da figura da ADP como referência para o diálogo com setor privado em relação a LGPD. Desta maneira, mais um vez colocou a importância do conhecimento da formação da ADP e do estabelecimento deste ente como interlocutor do setor privado.

O advogado Bruno Bioni realizou em sua intervenção inicial o balanço do processo que resultou na adoção da lei. Bioni ressaltou que a lei é de 2010 e fruto de 2 processos de consultas públicas (2010 e 2015) que foram extremamente importantes para o amadurecimento do tema. Lembrou que houve investimento dos vários setores para que a pauta fosse tratada de maneira sofisticada e amadurecida, o que resultou num processo positivo resultante num PL com as mesmas características. Essas consultas adiantaram o processo geral de formulação da lei no sentido de tratarem de entraves e debates previamente sanados naquelas ocasiões, acelerando os consensos do debate sobre o texto. Um exemplo disso é a ideia de legítimo interesse, que passa a existir num desenho que o prevê mas adiciona o teste de proporcionalidade para sua aplicação, já que o desenho amplo e aberto do conceito se apresenta como um desafio.

A reflexão que Bioni deixou ao final de sua fala introdutória aponta que o Brasil tem uma lei moderna e compatível com padrões internacionais, principalmente em relação as vigentes nos continentes europeu e americano. No entanto, não contamos com um uma ‘cultura’ de proteção de dados, bem como não tivemos ‘gerações’ anteriores de leis, fazendo com que, ao invés de atualizar legislações preexistentes, nós temos que lidar com uma nova lei, abrupta, porém satisfatória e moderna. Ao final, e relacionado a isso, se pergunta sobre como ativar instrumentos e ferramentas previstas para criar uma sinergia entre os diferentes setores e criar esta cultura de proteção de dados pessoais.

Beatriz Barbosa, do Intervozes, representando a Coalizão Direitos na rede, iniciou sua fala mencionando o trabalho da Coalizão, que atuou no processo de discussão e tramitação do PL desde o início. Ela recuperou o lançamento, no FIB de 2017, da campanha “Seus Dados São Você”, discutindo as perspectivas da aprovação da lei com os demais setores e celebrou a aprovação da legislação dentro do contexto difícil do congresso atualmente. Destacou, dentro do balanço positivo sobre o processo que levou à aprovação da lei, a atuação dos parlamentares relatores dos projetos de lei da câmara e do senado - Orlando Silva e Ricardo Ferraço - que foram capazes de escutar muitas vozes e articular um equilíbrio necessário entre os interesses dos diferentes setores. Assim, afirmou Barbosa, como o Maco Civil da Internet, a LGPD também é um exemplo de concertação e articulação entre os setores que exemplifica benefícios do processo legislativo e o engajamento multisetorial.

Barbosa lembrou a omissão da participação do atual poder legislativo, lembrando que o projeto inicialmente foi gestado no Ministério da Justiça do governo Dilma Rousseff, mas que após o envio ao congresso o poder executivo se ausentou do debate, o que tornou o processo mais difícil.

2 parte: BALANÇOS

Para Schertel, o balanço do processo da construção da LGPD é positivo e mostra que o projeto teve força e consenso em função de sua maturidade e qualidade técnica, além do equilíbrio necessário para construir este dentro dos variados setores, o que foi mencionado através do exemplo do manifesto assinado em conjunto pelo setor privado, empresas e organizações da sociedade civil.

Este balanço positivo se dá por 3 características:

1. Consenso entre grande parte dos setores demonstrado pelo manifesto assinado logo depois da aprovação do PL na câmara. Isso demonstra a maturidade e qualidade técnica do projeto
2. Maturidade e qualidade técnica na evolução dos projetos que culminaram na lei
3. Este consenso demonstra equilíbrio entre setores interessados.

Os pontos demonstram ainda a positividade da lei para o setor empresarial, já que garante segurança jurídica e potencial econômico numa economia baseada em dados. Além disso, alça o país a patamares bons internacionalmente do ponto de vista de negócios que envolvem dados.

Em relação aos desafios, a professora argumenta que é importante que a lei saia do papel de forma eficaz, harmônica e equilibrada. Para isso, a adoção da Autoridade é fundamental. A autoridade, que deve ser independente e qualificada tecnicamente, é o fiel da balança e faz com que a lei seja aplicada e consistente e adequada nos diferentes setores. É importante portanto que estes desafios compreendam:

1. Restauração e implementação da autoridade com essas características
2. Harmonizar as diferentes leis que tratam dos mesmos princípios, como o Marco Civil da Internet, Lei de Acesso à Informação e a lei do Cadastro positivo, já que deve haver congruência entre as legislações.
3. Autoridade ajuda na coordenação entre autoridades reguladoras e instâncias de defesa do consumidor.

Sobre temas específicos dos desafios, o consentimento aparece como central, já que há que haver diferença entre consentimento e autonomia/autodeterminação do titular dos dados. Este consentimento tem que estar além da assinatura dos termos de uso, no mesmo sentido daquela “cultura” de proteção de dados. Para o setor privado, o desafio é o de criar novas formas de oferecer para o usuário maneiras para exprimir as opções em relação aos seus dados para além do contrato.

Em relação aos desafios para o judiciário, Schertel mencionou que somente a LGPD (uma legislação infra-constitucional) não é suficiente. O desafio é, portanto, consolidar um direito fundamental à proteção de dados já que há o risco de outras leis solaparem a LGPD. Há que se criar uma proteção constitucional através de sua consolidação e reconhecimento.

Nathalie Gazzeneo, recorda os desafios apresentados e lembra que havia um temor da parte do setor de inovação sobre proteção x proibição de tratamentos e tranquilizou o público argumentando o número de países que têm leis gerais de proteção de dados que oferecem garantias para o titular. Portanto, se faz necessário educar o setor de pesquisa e desenvolvimento considerando que a lei não proíbe o tratamento, mas oferece garantias e parâmetros colocando o titular no centro e dando mais controle e transparência.

Desafio de entender como a LGPD impacta o setor privado principalmente na questão do que é o tratamento de dados e se fazer entender de que esta é uma atividade da empresa. É necessário compreender o conceito de tratamento, de dados pessoais e de dados anonimizados (encarados como direito mas diferentes). Pode haver dificuldade de compreensão e aplicação no setor privado e público.

Conceitos importantes para a implementação. Não se esgota ao setor.

Um segundo desafio se dá em como implementar direitos abstratos (princípios) e os concretizar em produtos e serviços (Gazzeneo propõe dicas de como devem ser construídas as medidas e requisitos técnicos e comerciais). Os artigos da Lei, lembra ela, estabelece medidas técnicas e administrativas, além de indicar padrões de sistema para tal, além de enfatizar que em todos os artigos, o papel da autoridade de proteção de dados como garantidora destas implementações.

O terceiro desafio está dado na pergunta sobre com quem dialogar na administração pública para estas diretrizes de boas práticas acontecerem. Ela recorda que dos 120 países que têm lei de proteção de dados, somente 12 deles não contam com uma autoridade. Assim, sem a autoridade, fica mais difícil concretizar a lei. Assim, a autoridade independente é importante enquanto antídoto para q a lei não se esvazie e que se enfatize a inovação e o ambiente de negócios com o tratamento responsável dos dados e a proteção da privacidade.

Bioni aponta as novas abordagens em relação a governança da privacidade e endereça 4 pontos de diferença entre o presente e um passado recente, que constituem uma nova 'caixa de ferramentas' para boas práticas na proteção de dados:

- 1 – princípios éticos: não se trata só de normas e legislação, mas sim de perceber os riscos sobre a responsabilidade na proteção de dados e fortificar as medidas aplicadas
- 2 – princípio da accountability ou seja, a demonstração do nível de responsabilidade
- 3 – a produção de relatórios de impactos da proteção de dados e de privacidade para a documentação deste processo
- 4 – olhar sob o ponto de vista do valor social e riscos sistêmicos que as práticas podem apresentar

Considerando que a lei brasileira conta com esta 'caixa de ferramentas', nos resta ativar estes dispositivos para implementação da lei após o período da vacatio legis. O grande debate é o nível de participação pública e engajamento com essas ferramentas. Quem deve adotar os códigos de conduta? Os relatórios de impacto à proteção de dados pessoais devem ser públicos? Dá pra gerar a transparência sobre os riscos coletivos de quem tem na exploração de dados um modelo de negócio?

Diferentes setores tem respectivos papéis para implementar a caixa de ferramentas, e se isso for estabelecido, podemos gerar sinergia na implementação da lei. Para isso, Bioni chama à olhar para esse sistema como uma ecologia da proteção de dados pessoais que envolve atores, ferramentas, canais de comunicação e protagonistas. No entanto, isso só faz sentido com a presença e facilitação da autoridade.

Como contribuição final Bia lembrou a batalha pela criação da autoridade nacional de proteção de dados. Afirmou também que mesmo em relação à razão do veto ser vício de iniciativa, vale fazer uma briga política para a derrubada do veto que impediu a criação da autoridade. Há, para Barbosa, uma resistência do poder público em criar uma autoridade independente. Ademais, aponta os riscos nos próximos governos de esta autoridade se tornar um apêndice do próximo governo, quiçá subordinada ao gabinete de segurança institucional e assim sendo, se tornar uma autoridade de “vigilância de dados”.

Daí a necessidade de um trabalho de pressão sobre o governo por parte da sociedade civil e setor empresarial (que terá facilidade maior de diálogo com o governo). Portanto, a eficácia da lei ficaria ameaçada e, sem a autoridade, caberia o diálogo com outros órgãos, como o Ministério Público e Procons. Além de criar a cultura, Barbosa enfatizou a necessidade de potencializar as organizações da sociedade civil inclusive para judicializar alguns tópicos e realizar campanhas e pressão.

Um outro desafio é o risco de desmonte no texto da lei tendo em vista as características do poder executivo e legislativo. Para evitar o que poderia ter ocorrido com o Marco Civil da Internet, há que se atentar para modificações no texto da lei e passa a ser importante a manutenção da integralidade da lei.

Manifestação	Conteúdo	Consenso ou Dissenso	Pontos a aprofundar
Os dados são fundamentais na sociedade hoje e um marco normativo é essencial		Consenso	A criação de um ecossistema integrado que viabilize uma cultura de proteção de dados nos diferentes setores
Como se dará a aplicação da Lei	Problemas relacionados à prática, técnica e sistemas para materializar o que está na legislação	Consenso	De que maneira a penetração das práticas de proteção se darão em empresas privadas e como a sociedade irá internalizar a norma
A criação de uma autoridade nacional de proteção de dados pessoais independente é fundamental.	Há desafios para os diferentes setores: Privado - Elaborar melhores práticas; Sociedade Civil – continuar o monitoramento e batalha pelo texto aprovado; Academia: Aprofundar debates sobre a melhor forma de interpretação e aplicação da norma	Consenso de que a autoridade independente é fundamental para a aplicação da lei	
A lei aprovada é moderna e adequada	Em igualdade com os melhores padrões internacionais	Consenso	Harmonizar as práticas de pontos específicos do texto da lei e

			impedir que outras legislações se sobreponham a ela na interpretação jurídica (daí a importância da tecnicidade e independência da autoridade)
Legítimo Interesse	Se manter atento ao binômio Legítimo interesse x legítima expectativa, principalmente em relação às expectativas do setor privado e dos interesses dos titulares		
Balanco sobre a articulação entre os setores	O processo de formulação do texto da lei foi equilibrado e contou com participação de diversos setores e atores	Consenso sobre o processo positivo que desembocou na aprovação da lei	Manutenção desta articulação multisetorial para a defesa do cerne da lei e do impedimento de alterações substanciais que possam ameaçar a proteção dos dados pessoais.
Equilíbrio da Lei	Logrou-se harmonizar os interesses dos setores no sentido de uma lei adequada ao anseios deles	Consenso, com apontamentos específicos.	Ainda se necessita observar a implementação técnica, criar uma 'cultura' de proteção de dados e definir os interlocutores e agentes fiscalizadores (Autoridade de Dados Pessoais)
Dados Anonimizados	Difícil compreensão no texto da lei, ambiguidade formal	Não está claro se o conceito de dados anonimizados é de fácil definição	Conhecimento pelo setor privado
Criação de uma cultura de proteção de dados pessoais	Lei nova e sem antecedente prático no Brasil. Necessidade da criação de um ecossistema		Como realizar este movimento
Atuação política no poder público	É necessário um movimento de acompanhamento político dentro do poder público, principalmente no		Forçar a assimilação do poder público à lei e fazê-lo entender de suas responsabilidades e deveres.

	período da vacatio legis, para que se garanta a integridade do texto e se impeça a adoção de uma autoridade que não seja independente nem de caráter técnico.		
Consentimento como forma de tratamento dos dados	Há outras formas para o tratamento legítimo, há que se pressionar pela criação de novas formas e maneiras para facilitar o consentimento	Não houve dissenso	Maneiras pelas quais as outras formas de tratamento legítimo serão desenvolvidas.

Pergunta:

Como os diferentes setores da sociedade se apropriam da noção de consentimento expresso pela lei de proteção de dados pessoais? Que conflitos são inerentes aos diferentes interesses em torno do conceito? (para Bruno e Nathalie)

Pergunta:

Entre os países com legislação de proteção de dados pessoais há aqueles que contam e não contam com uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais ou agências de regulação correlatas. Quais são as diferenças de implementação e de resultados entre eles?

BRUNO

Para Bioni, o consentimento é um veículo eficiente para empoderamento para melhor tomada de decisão sobre como seus dados são tratados, mas precisa-se ir além dos termos de uso e no sentido da utilização de outras tecnologias. Assim, há que se desenvolver tecnologias e interfaces para a ativação deste consentimento como por exemplo painel de controle, aplicativos e soluções técnicas. O fundamental é que haja transparência neste processo. Na nossa lei, diz Bioni, o consentimento é uma das hipóteses, porém existem outras 9 situações para o tratamento legítimo dos dados pessoais. A questão central é como estas hipóteses serão utilizadas com autonomia e em respeito ao titular.

Nathalie Gazzaneo reforçou os apontamentos de Bioni, sublinhando a efetivação das bases legais para o tratamento e apontando os trechos do texto da lei que versam sobre isso. Ela alerta que o consentimento depende de um esforço construtivo e de desenho de ferramentas, apresentando formas de controle para as pessoas.

Laura Shertel mencionou também que o consentimento contratual nem sempre abarca a autodeterminação e reforçou a ideia de novas maneiras das empresas obterem a autorização para o tratamento, além de ferramentas de controle para este tratamento. A professora também mencionou um rumo tomado por outros países no sentido de um controle da abusividade das cláusulas contratuais. Isso significa o controle e questionamento daquilo que está em contrato através de

atores se engajando neste processo, através do exame das cláusulas e acionando as empresa. Assim, aconteceria a materialização do direito privado : não buscamos mais só o consentimento formal, mas sim o material.