Principais inovações da nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais/APLPDP	Main innovations of the newest version of the Brazilian Draft Law on the Protection of Personal Data
Renato Leite Monteiro[1] Bruno Bioni[2]	Renato Leite Monteiro[3] Bruno Bioni[4]
Em 2010 foi lançado no Brasil a primeira versão de um anteprojeto de lei que visava regular de forma abrangente o sistema protetivo de dados pessoais no país. A primeira versão desse documento, que trazia em seu texto não só um conceito de dados pessoais, mas também diversos princípios gerais, direitos e garantias do titular dos dados, foi aberto para discussão pública *online* em idos de 2011. Nova versão foi lançada em janeiro de 2015 e também foi aberta para consulta pública, recebendo mais de 1500 comentários através de plataforma da Ministério da Justiça. A nova versão, incorporando diversas sugestões, foi disponibilizada em 20 de outubro de 2015.	In 2010 Brazil launched the first version of the draft law that aimed to comprehensively regulate personal data protection. The first version of this document, which not only provided a concept of personal data, but also several general data processing principles, data subjects' rights and data controllers´ duties, was open to an online public discussion in 2011. A new version was released in January 2015 and it was also open to public consultations through a platform on the Brazilian Ministry of Justice website that ended up receiving more than 1500 comments, from all over the world. The newest version, which incorporated several suggestions from the comments, was made available on October 20, 2015.
A pretensão desse pequeno ensaio é, apenas, apontar os principais avanços dessa última versão, deixando-se de lado, em um primeiro momento, considerações críticas. As inovações estão sistematizadas na seguinte lista inicial que consiste em uma breve exposição dos pontos inovadores:	The goal of this small essay is to only point out the main innovations of the last version, setting aside, *a priori,* critical considerations. The innovations are systematized on the following list that consists of a brief explanation about each cutting-edge point.
Inovações da nova versão do APLPDP:	Innovations to the newest version of the Brazilian Draft Law on the Protection of Personal Data:
• Alusão de que a lei tem como um dos seus **objetivos assegurar o livre desenvolvimento da personalidade, além da liberdade, intimidade e privacidade**. Demonstra-se, assim, que a **proteção de dados pessoais angaria autonomia ao direito à privacidade**, cuja lente de interpretação deve se orientar pelos direitos da personalidade;	• Reference that one of the purposes of law is to **guarantee free development of personality, and also liberty rights, intimacy and privacy.** Therefore, the law corroborates that **the right to protection of personal data is autonomous to the right to privacy**, which shall be interpreted through the focus of personality rights;

[1] Advogado, Professor de Direito Digital da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito e Tecnologia, Doutorando em Engenharia da Computação. Contato: renato.monteiro@mackenzie.br
[2] Mestrando em Direito pela USP; pesquisador da Fapesp e do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Acesso à Informação/GPoPAI da Universidade de São Paulo. Contato: bruno.bioni@gmail.com
[3] Attorney, Professor of Cyber Law at Mackenzie University, Brazil, LLM in Law and Technology, PhD Candidate on Computer Engineering. Advogado, Professor de Direito Digital da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito e Tecnologia, Doutorando em Engenharia da Computação. Contact: renato.monteiro@mackenzie.br
[4] Masters Degree Candidate in Law at the University of São Paulo; Researcher of São Paulo Research Fund and of the Group on Access to Information Public Policies/GPOPAI from the University of São Paulo. Contact: bruno.bioni@gmail.com

• **Novo rol de fundamentos para a aplicação da lei**, incluindo o direito à autodeterminação informativa, liberdades de expressão e de comunicação, livre iniciativa e livre concorrência, inovação e proteção aos direitos do consumidor. Trata-se de um **verdadeiro arsenal guia para a interpretação de todos os seus dispositivos**;	• **New set of guidelines to the enforcement of the law**, including guidelines such as the right to informational self-determination, freedom of speech and freedom of communication, free enterprise and free competition. The guidelines are **a true arsenal guide to drive the interpretation of all provisions of the law;**
• **Modificação do conceito de dados pessoais**: por um lado, restringiu-se os identificadores eletrônicos únicos quando estes se referirem a uma pessoa identificada, não incluindo pessoas identificáveis, o que pode ser interpretado como uma mera identificação de equipamentos. Por outro lado, todos os demais tipos de dados serão considerados dados pessoais se forem relativos **a uma pessoa identificada ou identificável**, prevalecendo, portanto, a lógica expansionista do conceito de dados pessoais;	• **Modification of the concept of personal data:** on one side, there was a limitation regarding electronic unique identifiers when they refer to an identifiable person, what can be interpreted that the law does not include identifiers of equipment. On the other side, **all other type of data shall be considered personal data,** for the purposes of the law, **if they are related to an identified or identifiable person**, prevailing, therefore, the expansionist logic of the concept of personal data;
• **O consentimento passa a ser apenas uma das nove formas para autorizar a coleta, uso e tratamento dos dados pessoais**, **incluindo-se a figura dos legítimos interesses**, que devem seguir requisitos como: a) legítimas expectativas do titular; b) transparência e a disponibilização de mecanismos eficazes para que o titular opõe-se ao seu tratamento; c) adequação com a finalidade original, situações concretas; d) anonimizados sempre que possível; e) faculdade do órgão competente para solicitar relatórios de impacto à privacidade. Estabelece-se, assim, um teste de ponderação para tal hipótese de tratamento,**inovando-se, significativamente**, com relação aos itens "a", "b", "e", **se comparadas com outras iniciativas legislativas, como a da modernização da diretiva da União Europeia.** Esses novos requisitos conciliam, a um só tempo, mecanismos eficazes para que os titulares mantenham uma esfera de controle sobre seus dados pessoais, bem como trazem maior clareza para o operador que pretende se valer do tratamento de dados pessoais contemplado por interesses legítimos;	• **Consent is now only one of the nine ways to authorize collection, use and processing of personal data, including the new possibility of legitimate interest,** which shall comply with the following criteria: a) the legitimate expectations of the data subject; b) transparency and effective ways for the data subjects to oppose to further processing of their data; c) adequacy with the original purposes for data processing, regarding concrete situations;; d) anonymization of the personal data whenever possible; and e) privacy impact assessment reports whenever requests by the supervisory authority. There is, therefore, **a comprehensive proportionality test that has been established for further processing of personal data based on legitimate interests. This test is significantly innovative**, in particular its requirements "a", "b" and "e", if they were to be **compared with other legislative initiatives, such as the European General Data Protection Regulation** under discussion. Those new requirements conciliate efficient mechanisms to allow data subjects to maintain control over their own personal data, and, at the same time, they provide more certainty to data controllers that wish to employ further processing based on legitimate interests;

• **O consentimento livre e inequívoco para a ser a regra geral**, e o expresso apenas para situações específicas, como no caso de tratamento de dados pessoais sensíveis, aliviando-se, portanto, a outrora adjetivação extensa empregada ao consentimento;	• **Unambiguous and free consent is now the main rule,** and express consent is only required in pre-determined situations, such as for the processing of sensitive data. This new approach softens the prior wide qualifications employed towards consent requirements, such as freely given, informed and express;
• Mesmo sendo o tratamento de dados pessoais condição para o fornecimento de um produto ou serviço, deve-se assegurar meios para que o seu titular exerça uma esfera de controle. Tal ressalva, associada à faculdade do órgão competente de dispor sobre os meios como tal controle seria exercido, acaba por **abrir espaço** para o denominado **consentimento granular**. Há, assim, **a possibilidade de que o titular dos dados pessoais possa emitir autorizações, de forma fragmentada, no tocante ao fluxo de seus dados pessoais**, escapando-se da lógica do "tudo" ou "nada" das políticas de privacidade;	• Even when processing of personal data is a condition for providing a product or a service, it is necessary to ensure to data subjects means to exercise their sphere of control over their data. This observation, associated with the possibility given to the supervisory authority to regulate how the aforementioned data control will be exercised, **has opened space for the so-called granular consent**. With this in mind, data subjects may issue fragmented authorizations regarding their personal flow of information, and, consequently, putting away the tradeoff logic of "take-it or leave-it" of current privacy policies;
• **Dados anônimos não mais constam na lei, também não mais existindo referência à dados dissociados**, sendo **substituídos por Dados Anonimizados, em alusão direta aos métodos de anonimização** que podem tornar improvável a identificação do titular;	• **Anonymous data are not in the law anymore as well as there is no reference to associated data. Both were substituted for anonymized data, a direct reference to anonymization procedures** that might prove unlikely to identify a data subject;
• **Dados anonimizados podem ser objetos da lei quando estes possam ser razoavelmente desanonimizados ou possam influenciar a vida de indivíduos através de procedimentos de análise de comportamento e/ou *profiling*** (dados que podem, através de algoritmos, sujeitar o indivíduo a decisões automatizadas). Um exemplo seria a metodologia da *price discrimination* que, ao sujeitar um usuário a decisão automatizada de flutuação de preços, seria abarcada pela lei e, sobretudo, vedada por ocasionar discriminação entre os consumidores;	• **However, anonymized data will fall within the scope of data protection law whether they can be reasonably re-identified or they can influence data subjects' lives by employing behavior analysis procedures and/or profiling** (data that can, algorithmically, expose the data subject to automatic decisions). A good example would be *price discrimination* methodologies, that by exposing the user to an automatic decision of price wavering, would make the data fall within the scope of the law and, consequently, be prohibited since discrimination practices are not allowed – non-discrimination principle;
• **A razoabilidade do processo de anonimização poderá ser determinada *a posteriori* pelo órgão competente, já que ele poderá dispor sobre padrões e técnicas do processo de anonimização**. Além disso, foca-	• **The supervisory authority can later determine the reasonability of anonymization processes, since it can issue regulations about standards and technical aspects of de-identification.** On

se em medidas de transparência do uso e o compartilhamento dos dados anonimizados, absorvendo-se, assim, a ideia de que o risco de reversão do processo de anonimização está atrelado ao que se denomina de **entropia de informação**, tal como uma eventual (provável) agregação com outras bases de dados, seja quanto ao uso ou seu compartilhamento. A completar esse quadro regulatório, **o órgão competente poderá solicitar relatórios de impacto à privacidade.**	top of that, the legal regime focuses on transparent means for using and sharing anonymized data, which may be an influence from the so-called theoretical framework of information entropy by which the risks (probability) of re-identification are related to the practice of data aggregation. To complete the regulatory framework, **the supervisory authority may request privacy impact assessments to data controllers;**
• **Dados públicos ("acesso público irrestrito") deixam de ser uma exceção ao consentimento e o seu tratamento deve estar adstrito aos princípios e regras propostas pelo APL**, considerando-se a finalidade, boa-fé e o interesse público que justificou a disponibilização. Clareia-se, assim, que a **dinâmica de proteção de dados pessoais** não segue a lógica da dicotomia entre o público e privado, própria do direito à privacidade;	• **Public data ("of unrestrictive public access") is no longer an exception to consent and its processing must comply with data processing principles and rules established by the law, such as** purpose limitation, good faith and the public interest which justified making the data public available. Therefore, there is a clarification that **the protection of personal data dynamic does not follow the dichotomy between public and private, which is inherent to the right to privacy**;
• **Dados biométricos foram incluídos no conceito de dados sensíveis**, ao lado de dados genéticos, diferentemente da versão anterior, que relegava a natureza dos dados à regulamentação posterior pelo órgão competente.	• **Biometric data has been included in the concept of sensitive data,** together with genetic data, which is different from the previous version of the draft law since it had referred the nature of such data to posterior regulation issued by the supervisory authority;
• **Dados pessoais sensíveis somente podem ser usados** para fins de pesquisa histórica, científica ou estatística **se o tratamento não estiver vinculado a atividade comercial**, da administração pública, investigação criminal ou inteligência. São os chamados casos de **pesquisa "pura"**;	• **Sensitive personal data can only be used** for purposes of historical or scientific research or statistics **if the data processing is not bound by commercial interests,** or to the public administration interests, such as criminal investigation or national intelligence practices. These are the cases known as "**pure research**";
• **Inclusão de capítulo específico sobre o tratamento de dados pessoais pelo poder público**, incluindo-se a exigência de informe ao Órgão Competente para o compartilhamento de dados entre entidades públicas, e entre entidades públicas e privadas, exigindo-se, em alguns casos, a sua autorização. Avança-se, ainda que timidamente, em uma fiscalização do tratamento dos dados pessoais pelo Estado;	• **Inclusion of a specific chapter about personal data processing performed by the public sector**. Now it is necessary to inform the supervisory authority about data sharing practices amongst public entities, and between public and private entities. In some cases, it might be necessary an authorization from the supervisory authority for such data sharing practices. These innovations are advances towards oversight of personal data processing in the public sector, albeit it had

	been slight;
• **Inclusão do direito ao titular à portabilidade dos seus dados pessoais**, que deve ser feito em formato interoperável, o que pode fomentar a proteção de dados pessoais como fator competitivo.	• **Inclusion of data subjects' right to portability of their personal data** (similar to the current EU Regulation draft), what must be designed in an interoperable format. Such practice might place personal data protection practices as a competition factor that may enhance the data controller's market share, specifically for less invasive personal data processing services;
• A adequação, através do reconhecimento do nível de proteção pela autoridade competente, é apenas umas das formas para a transferência de dados internacionais, que inclui, também: a) o consentimento especial; b) cláusulas padrão; c) normas corporativas globais e; d) autorizações pontuais. **As transferências internacionais dos itens "b" e "c" devem ir além de uma espécie de "contratualização" das obrigações legais, devendo estar acompanhado de uma *accountability* imbuída na própria tecnologia – *privacy by design***. Mais uma vez, a privacidade pode ser um elemento de competição em razão desse benefício representado pelo livre fluxo informacional transfronteiriço;	• Adequacy, upon the recognition of the level of protection by the supervisory authority, is only one of methods to perform international data transfers. The methods include: a) special, specific, prior and informed consent; b) biding corporate rules ("BCRs); c) global corporate rules within the same company; d) standard clauses issued by the supervisory authority; and; e) individual authorizations issued by the competent authority. **International data transfers based on items "b" and "c" must go beyond contractual promises regarding legal obligations. They must be complemented by *accountability* procedures which should be incorporated into the technology – *privacy by design* and *data protection by design* methodologies.** One more time, privacy might be seen as a competition factor due to the economic advantage relating to transborder free flow of information based on these technical "privacy friendly" requirements;
• **Criação do Órgão Competente, com competência para fiscalizar a aplicação da lei e punir entidades privadas, e do Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade**, que funcionará como entidade multissetorial com a função de auxiliar o órgão competente. Merece destaque dentre algumas das suas atribuições, a promoção de debates e estudos de proteção de dados pessoais, bem como a disseminação de conhecimento sobre a matéria junto à população geral;	• **Description of the "Supervisory Authority´s powers", particularly its authority to oversight compliance with the law and enforce it upon private entities. Moreover, there is a description of the "National Counsel of the Protection of Personal Data"("Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade"),** which will function as a multistakeholder entity with the aim to assist the competent authority. Among its attributions, some deserve to be mentioned: promotion of debates and studies about personal data protection and dissemination of the subject among the population in general;

• **Possível limitação da figura do encarregado (*privacy officer*) para empresas de pequeno porte**, o que demonstra o caráter de fomento à inovação e a competição;	• **Possible limitation of small companies' needs to appoint a privacy officer,** what corroborates the focus of the law on fostering innovation and competition;
• Obrigatoriedade da utilização de princípios gerais de proteção de dados pessoais desde a concepção até a utilização de serviços e produtos, **implementando-se o conceito de *privacy by design* e *data protection by design***;	• Obligation to employ general data protection principles since the technology conception, **making mandatory the employment of *privacy by design* and *data protection by design*;**
• **Aumenta-se o prazo da *vacatio legis* em 60 (sessenta) dias, completando 180 (cento e oitenta dias)**, mantendo-se a possibilidade do Órgão Competente estabelecer normas para o período de adequação progressiva dos bancos de dados às novas regras e princípios previstos na lei.	• **The period to adapt to the law was extended from 60 (sixty) days to 180 (one hundred and eighty) days**, maintaining the possibility of the supervisory authority to establish rules to the progressive adaptation period of databases to the new rules and principles established by the law.
Por fim, não se poderia deixar de consignar que a consulta pública do APPDP foi frutífera, e sobretudo, útil diante da considerável lista de inovações que são produto do engajamento da sociedade brasileira nesse debate. Ao Ministério da justiça, que permitiu essa porosidade, e à toda sociedade brasileira que abraçou tal oportunidade, fica, certamente, a sensação de dever cumprido.	To conclude, one cannot avoid to assert that the public consultations of the draft law have being very fruitful, and, on top of everything, useful, taking into account that these series of innovations are result of the engagement of the civil society on this debate. Now, certainly, there is a sense of fulfillment of the Brazilian Ministry of Justice, which is responsible for such open discussion, and to all Brazilian society that embraced such opportunity. However, there is still a lot of work to be done. The draft bill shall soon be presented to the National Congress as a bill of law, what will initiative a (possible long) period of new discussions that shall engage, once more, all civil society.