

Data	Nome	Orgao	Numero
13/05/2022 06:47	Caio Matheus Cintra Moreira	Universidade Presbiteriana Mackenzie	OP-175501
14/06/2022 08:52	Luciana Taschner		OP-179914
14/06/2022 14:03	FIESP - FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO	FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO	OP-180005
15/06/2022 08:55	JOSE CARLOS RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR	Ibracon - Instituto de Auditoria Independente do Brasil	OP-180265
15/06/2022 11:20	VICTORIA OETINGER CHASSOT	Victoria Chassot	OP-180307
15/06/2022 12:26	MARCO AURELIO SOLIDA MENDES	OneTrust	OP-180323
15/06/2022 13:43	Guilherme Cunha Braguim		OP-180452
15/06/2022 15:11	bruno lustosa rodrigues	Confederação Nacional do Transporte	OP-180536
16/06/2022 17:11	MARCIA INES GUANABARA DOS REIS		OP-180698
17/06/2022 06:53	ELIEL MIRANDA DA SILVA	ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais	OP-180744
17/06/2022 09:21	Marina Saraiva Pezolto	Marina Saraiva Pezolto	OP-180779

17/06/2022 12:22	Bruna Michele Wozne Godoy		OP-180803
17/06/2022 12:45	LUCAS LUCCHESI CORREA MACHADO	Business Software Alliance	OP-180805
17/06/2022 14:28	Emily Sayuri Arnaud Yamaguti	Global Data Alliance (GDA)	OP-180822
21/06/2022 07:59	Sam Schofield		OP-181445
23/06/2022 15:12	João vitor de Almeida Ramos	PUC-SP	OP-181906
27/06/2022 08:19	Maria Ligeia de Cunha Gomes	Fundação Getúlio Vargas	OP-182497
27/06/2022 09:05	Daniela de Jesus Machado Ribeiro	Fundação Getúlio Vargas	OP-182526
27/06/2022 14:57	Luciene Helena Vieira Pinheiro Pedro		OP-182575
28/06/2022 13:29	Jaqueline Simas Cleveland de Oliveira		OP-182923
28/06/2022 19:54	Marcos Roberto Oliveira de Souza	Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais	OP-182975

29/06/2022 12:50	JESSICA RIBEIRO FERREIRA	Interfarma - Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa	OP-183072
29/06/2022 13:16	MARA REGINA GELSI DOS SANTOS		OP-183076
29/06/2022 14:24	Camila Castioni Secundino	Associação Brasileira de Planos de Saúde - ABRAMGE	OP-183087
29/06/2022 14:55	Marcel Leonard	Leonard Advogados	OP-183096
29/06/2022 15:32	Samanta Santos de Oliveira		OP-183098
29/06/2022 18:44	andrea marques de almeida barbosa	SOCIEDADE MICHELIN PART. IND. E COM. LTDA.	OP-183119
30/06/2022 03:12	FERNANDO BOUSSO	Baptista Luz Advogados	OP-183128
30/06/2022 05:33	Mariana Coelho de Mendonça	CHtag	OP-183135

30/06/2022 07:46	Poliane Almeida Silva Dias	OAB/MG	OP-183186
30/06/2022 08:53	THOMAZ LOPES CORTE REAL	ABES - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE	OP-183203
30/06/2022 09:56	Sergio Garcia Alves		OP-183221
30/06/2022 10:36	Eduardo Rueda de Freitas	L.O. Bacista Advogados	OP-183227
30/06/2022 10:43	Carlos Signorini Budahazi		OP-183229
30/06/2022 10:54	Husam Durans de Jesus		OP-183233
30/06/2022 10:59	Christian Augusto Slomp Perrone de Oliveira	Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro	OP-183236
30/06/2022 11:47	pedro bastos lobo martins	Data Privacy Brasil	OP-183271

30/06/2022 12:19	LOREN PEREIRA SPINDOLA	Microsoft Brasil	OP-183294
30/06/2022 12:29	leonardo augusto furtado palhares		OP-183302
30/06/2022 12:57	Boston Scientific		OP-183326
30/06/2022 13:25	Traiano Santos Filho	Tahsch Advogados	OP-183338
30/06/2022 13:26	Joana Cavalheiro Teixeira		OP-183339
30/06/2022 13:27	Dayenne Cavalcante Azeiteiro Silva		OP-183340
30/06/2022 13:50	Denise de Araujo Berzin Reupke	L.O. Baptista	OP-183349
30/06/2022 13:51	SERGIO MAURO DA SILVA MAIA	HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL	OP-183350
30/06/2022 13:54	Caiky Guilherme Aguiar Avelar	Telefónica Brasil S.A	OP-183352

30/06/2022 14:21	Luiza Xavier Morales	Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN)	OP-183358
30/06/2022 14:28	MARCELA MATTIOLLO		OP-183360
30/06/2022 14:52	Diagnósticos da América S.A. (Data)		OP-183374
30/06/2022 15:15	Nathalia Rodrigues Bitercourt Martins Oliveira de Menezes	Associação Brasileira das Instituições de Pagamento - ABIPAG	OP-183383
30/06/2022 15:31	Raissa L. Siqueira F	Brascom	OP-183389
30/06/2022 15:57	Maria Gabriela Grings	Instituto Legal Grounds	OP-183397
30/06/2022 15:58	Daphne de Carvalho Pereira Nunes	Conexis Brasil Digital	OP-183398

30/06/2022 16:25	Rafael Ferreira Larcher	ABERT	OP-183402
30/06/2022 16:26	HELZIO LIVIO F MASCARENHAS	HUFMap	OP-183403
30/06/2022 17:30	FABRICIO BERTINI PASQUOTI POLIDO	Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG	OP-183408
30/06/2022 17:33	Alessandra Monteiro Martins	CSTI - Morestar	OP-183409
30/06/2022 17:35	Luiza Mendonça da Silva Belo Santos		OP-183410
30/06/2022 18:05	Márcia Alves Severino Cavalcanti	BRF	OP-183415
30/06/2022 19:46	Roberta Gaspar Basso		OP-183427
30/06/2022 19:57	DANIELLE PERASSI WANG		OP-183430
30/06/2022 20:27	Natasha Naitzik	Imec	OP-183431
30/06/2022 20:50	MILENE NUNES RODRIGUES	Loeser e Hadad Advogados	OP-183435

<p><b>1) Quais os obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados do Brasil para outros países? E de outros países para o Brasil?</b></p>
<p>Primeiramente, destacamos que foi acertada a iniciativa da ANPD de possibilitar que toda a sociedade contribua na tomada de subsídios sobre a regulamentação de transferência internacional de dados, dado o profundo impacto da regulamentação para todos os atores envolvidos.</p> <p>Dito isso, alguns obstáculos para transferências internacionais de dados pessoais, de natureza prática ou jurídica, se destacam, entre os quais:</p> <p>(i)A ausência de regulamentação dos mecanismos de transferência previstos na LGPD, inclusive a ausência de definição dos graus de proteção de dados pessoais dos países estrangeiros;</p> <p>(ii)A existência de regulações complexas diferentes em vários países e um dos principais obstáculos que dificulta o atendimento a todos os requisitos legais impostos no contexto da transferência internacional de dados e pode, além de impactar as atividades de um agente de tratamento e a própria possibilidade de transferir dados pessoais, trazer risco para os agentes;</p> <p>(iii)Ausência de legislação de proteção de dados pessoais em países estrangeiros;</p> <p>(iv)Falta de clareza sobre o que de fato representa uma transferência internacional de dados para fins de aplicação das restrições e hipóteses específicas previstas na LGPD, destacando que não deve ser considerada transferência internacional, no mínimo, a hipótese em que o "importador" dos dados também já esteja sujeito a LGPD;</p> <p>(v)Mecanismos de transferência que, muito embora previstos na legislação, mostram-se muito complexos, morosos e custosos para implementação prática, podendo, inclusive, gerar efeitos indesejáveis de "data localization" ou trazer risco desarmado aos agentes;</p> <p>(vi)Legislações extremamente restritivas que vedam transferências internacionais ou que, mesmo não vedando, não fornecem instrumentos de transferência eficientes e de implementação prática viável;</p> <p>(vii)Mesmo mecanismos importantes e bastante utilizados não são simples de implementar, como cláusulas-padrão contratuais extremamente engessadas ou que incluem obrigações desarmadas para os agentes de tratamento;</p> <p>(viii)Práticas comerciais de agentes de tratamento que vedam a transferência internacional de dados para certas regiões ou países, em razão de decisões das Autoridades de Proteção de Dados e/ou regras internas desses agentes;</p> <p>(ix)A ausência de decisões de adequação da legislação de proteção de dados do Brasil em relação a outros países e vice-versa.</p> <p>Nesse contexto, entendemos que a ANPD deveria:</p> <p>(i)priorizar o reconhecimento do nível de proteção de dados dos principais países estrangeiros ou organismos internacionais, em atenção ao inciso I do caput do artigo 33 da LGPD, inclusive considerando as decisões de adequação já proferidas em outras localidades, como a União Europeia;</p> <p>(ii)considerar que a exportação ou transferência de dados pessoais para fora do Brasil não é uma atividade inerentemente de risco. Só porque o dado pessoal está saindo do território brasileiro não significa que está imediatamente menos protegido, o que dependerá, por exemplo, dos instrumentos utilizados para a transferência, nível de proteção do país destinatário e da parte receptora, com a qual o dado está sendo compartilhado;</p> <p>(iii)destacar a importância das demais hipóteses previstas no art. 33, incisos II a IX da LGPD que autorizam a transferência internacional sem a necessidade de adoção de mecanismos contratuais adicionais;</p> <p>(iv)na construção de cláusulas-padrão contratuais, observar as regulamentações e experiências já existentes no Brasil para que possam ser utilizadas como referencial nesse contexto de transferência internacional e reconhecidas como instrumentos válidos de transferência, tal como as previstas nas Resoluções CMN nº 489/21 e Resolução BCB nº 85/2021, que dispõem sobre a política de segurança cambial e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem a serem observados pelas instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.</p>
<p>Falta de regulamentação das salvaguardas previstas no art. 33 da LGPD, limitando a utilização imediata aos incisos IV e VIII, do referido artigo, e aos arts. 33, IX cc. art. 7º, II, V e VI, hipóteses que não se enquadram na maioria das transferências de dados internacionais que ocorrem nas empresas.</p>
<p>Os principais obstáculos, tanto para transferência do Brasil para o exterior ou vice-versa, são a complexidade operacional, o alto custo financeiro e o tempo na adoção prática dos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais — previstos tanto na legislação brasileira, quanto na de outros países — e o conflito de jurisdições.</p> <p>Nesse sentido, uma das dificuldades centrais encontradas para transferir dados do Brasil para o exterior, é: (i) a ausência de decisões de países adequados e (ii) a falta de regulamentação da ANPD em relação aos seguintes mecanismos de transferência de dados:</p> <p>•Elaboração e publicação das cláusulas-padrão contratuais, bem como a definição dos procedimentos para verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta, conforme arts. 33, II e 35, e</p> <p>•Validação das normas corporativas globais.</p> <p>Já no que se refere aos obstáculos enfrentados para transferência de dados do exterior para o Brasil, principalmente no contexto europeu, pode-se falar na ausência de reconhecimento do Brasil, por parte da Comissão Europeia de Proteção de Dados Pessoais, como um país que ofereça um nível adequado de proteção de dados pessoais, que acarreta a necessidade de adoção de outros mecanismos de transferência internacional, muitas vezes burocráticos, desproporcionais e operacionalmente complexos a fim de não atravancar a transferência.</p> <p>É muito importante constatar que as exigências rígidas impostas pela União Europeia na aplicação prática dos mecanismos de transferência internacional não são um modelo a ser seguido pelo Brasil, porque implicam na obrigatoriedade de assunção de diversas obrigações, muitas vezes desproporcionais, acarretando um alto custo operacional ou mesmo a impossibilidade de seu cumprimento.</p> <p>Estas barreiras impactam diretamente o desenvolvimento da economia brasileira – notadamente no contexto de exportações de produtos e serviços nacionais – e afetam de modo significativo o desenvolvimento tecnológico e a inovação de diversos setores.</p> <p>Além disso, regulações restritivas igualmente afastam investimento estrangeiro, pelo óbvio motivo de que é preferível fazer negócios com empresas estabelecidas em países que simplifiquem o livre fluxo de dados, e não o inverso.</p>
<p>O principal entrave é a falta de reconhecimento do Brasil como país que dá proteção adequadas a dados pessoais, notadamente pela Comissão Europeia. Vale destacar que países da região como Uruguai e Argentina já contam com esse reconhecimento. A participação ativa da ANPD e do governo brasileiro em geral para efetuar gestões junto a países que emitem esse tipo de decisão é fundamental.</p>
<p>As vezes, o maior obstáculo hoje é a própria inexistência de regras mais específicas sobre a transferência internacional de dados, uma das grandes lacunas de nossa legislação, o que deixa o Brasil "fora do radar" em se tratando de tal tema. Pelo fato de o tema não ser totalmente regulado pela própria lei, as empresas tendem a se sentir receosas em realizar tais transferências, na medida em que desconhecem os mecanismos para tanto validados pela ANPD. Hoje, para que a atividade não seja frustrada, muito do que se faz é utilizar por base o entendimento de certas autoridades e legislações do resto do mundo, porém, há pouca segurança nessa prática. Empresas estrangeiras tendem a questionar o regimento brasileiro, porém, hoje, não é possível responder à pergunta com propriedade. Além disso, é de se considerar que o Brasil hoje não faz parte da lista de países adequados para importação de dados pessoais pela legislação europeia, o que também é um obstáculo para que outros países transfiram dados para o Brasil. O fato de a ANPD hoje não ser um órgão totalmente independente do Poder Executivo também é um importante obstáculo para essa inclusão na lista de países.</p>
<p>Teste</p>
<p>Os obstáculos enfrentados são:</p> <p>O Brasil ainda não ser considerado um país adequado para o tratamento de dados pessoais;</p> <p>A necessidade de clareza na regulamentação vigente podendo a instituição ter uma abordagem avaliada no risco documentada em Relatórios específicos.</p> <p>Além disso, há sugestões para consideração:</p> <p>•Esforço para considerar o Brasil na lista dos países adequados</p> <p>•Considerando a GDPR, intragrupo – considerar a Política Global</p> <p>•Mudar – cláusula padrão mínima, considerando flexibilização de volume (novos contratos a partir da regulamentação) e definição de um prazo para os contratos do legado</p> <p>Segundo normativo de Cyber e outros normativos regulatórios, para ser um ambiente certificado, considerar Relatório podendo ser elaborado internamente de avaliação do tema.</p>
<p>O principal obstáculo para as empresas que desejam transferir internacionalmente os dados pessoais dos titulares de dados brasileiros é a falta de mecanismos de proteção aprovados. Para muitos países, a transferência de dados para o Brasil é relativamente simples; no entanto, ao transferir os dados de residentes europeus (países do EEE e Reino Unido), a falta de uma decisão de adequação e o aumento da complexidade para a transferência de dados pessoais em um mundo pós-Schrems II, torna as transferências para o Brasil mais intensivas em recursos.</p>

	<p>Primariamente, é importante delimitar o conceito de transferência internacional de dados. A LGPD traz em seu art. 5º, XV a seguinte definição: "transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro".</p> <p>Conceito bem similar ao que a GDPR traz em seu art. 44:</p> <p>"Qualquer transferência de dados pessoais em tratamento ou destinada a tratamento para um país terceiro ou para uma organização internacional [...] [tradução livre]</p> <p>Entretanto, tal definição é um tanto quanto vaga. Em razão disso o Conselho Europeu de Proteção de Dados (European Data Protection Board – EDPB) trouxe um maior detalhamento sobre o tema e entende que três critérios cumulativos devem existir para que uma transferência ocorra, sendo eles:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• O Controlador ou o Operador (exportador) que divulga por transmissão, ou de outra forma disponibiliza os dados pessoais tratados a outro Controlador, Controlador Conjunto ou Operador (importador) ;</li><li>• O importador está em um país terceiro ou é uma organização internacional, independentemente ou não deste importador estar sujeito à GDPR em relação ao tratamento dado de acordo com o artigo 3º (escopo territorial). Logo, as restrições não são feitas para fora da União Europeia, mas para organizações internacionais, ou organizações internacionais que operam dentro da União Europeia;</li><li>• Os exemplos mais comuns de transferências internacionais de dados, considerando que o importador de dados está situado em um país terceiro, são:</li></ul> <ul style="list-style-type: none"><li>• Compartilhar ou enviar dados pessoais entre entidades;</li><li>• Realizar um serviço para um Operador em um país terceiro;</li><li>• Acesso de dados do setor privado pelo setor público;</li><li>• Acesso de dados da participação de dados pessoais em site da internet não necessariamente implica em uma transferência internacional de dados. Deve ser feita uma análise caso-a-caso e deverão ser consideradas questões como:</li></ul> <ul style="list-style-type: none"><li>• A intenção de tornar disponíveis os dados pessoais para países terceiros;</li><li>• A quantidade de dados envolvidos;</li><li>• A finalidade do tratamento;</li><li>• Os meios para o fluxo;</li><li>• A realidade do tratamento;</li></ul> <p>Logo, haja vista a similaridade entre os conceitos trazidos pela legislação europeia (GDPR) e pela legislação brasileira (LGPD), é razoável a realização de analogia entre a concepção trazida pelo Conselho Europeu de Proteção de Dados e a concepção a ser utilizada no contexto brasileiro. Tendo ficado definido o conceito de transferência internacional de dados, passa-se a analisar dos obstáculos enfrentando quando da realização delas.</p> <p>Novamente referenciando a União Europeia, esta impõe restrições às transferências internacionais de dados, pois a legislação local garante um alto nível de proteção aos dados dos cidadãos europeus, o que poderia ser facilmente desvirtuado pela transferência de dados a países que não apresentam o mesmo nível de proteção. Portanto, as regras servem para que as proteções "sigam" os dados pessoais para o terceiro país e não parem nas fronteiras da União Europeia.</p> <p>Para tanto a Comissão Europeia (European Commission) estabelece que o nível de proteção deve ser "essencialmente equivalente" à da União Europeia. Aos países que possuem tal característica é atribuída uma decisão de adequação. Destarte, para transferências a estes locais não é necessário nenhum mecanismo adicional de proteção.</p> <p>Ademais, alguns critérios devem ser atingidos para que os países obtenham a decisão de adequação, veja a seguir:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Condições contratuais;</li></ul>
	<p>Celebramos o reconhecimento, por parte da consulta, da importância dos fluxos de dados transfronteiriços. O Brasil estabeleceu importantes precedentes globais, pois cria mecanismos de transferência que apoiam fluxos de dados responsáveis. As transferências internacionais de dados trazem grandes benefícios sociais e econômicos, e regras que permitem a transferência de dados com garantias adequadas de privacidade ajudarão o Brasil a perceber esses benefícios. Em uma época de crescente protecionismo de dados em todo o mundo, o Brasil deve continuar a promover fortes salvaguardas de privacidade e fluxos internacionais de dados como pilares da economia de dados. O Brasil também deve ser uma voz ativa contra as tendências de localização e outras restrições aos fluxos internacionais de dados que podem limitar o crescimento econômico do país. Este trabalho é crucial para superar os obstáculos à transferência de dados em todo o mundo.</p> <p>No Brasil, as empresas exigem uma série de mecanismos de transferência para apoiar os fluxos globais de dados - e esses mecanismos devem ser construídos com base em fortes salvaguardas de proteção de dados. Apoiamos os esforços da ANPD para implementar as obrigações de transferência da LGPD, assegurando que as organizações disponham de várias opções para usar na transferência internacional de dados, incluindo determinações de adequação, cláusulas contratuais padrão, além de outros mecanismos. Diferentes tipos de organizações e diferentes modelos de negócios exigem o uso de diferentes mecanismos de transferência que não são intercambiáveis. Na prática, as empresas maiores muitas vezes confiam em um ou mais mecanismos de transferência de dados, utilizando a ferramenta mais adaptada às suas necessidades comerciais e às transferências de dados específicas em mãos. As outras empresas acabam contando com apenas um mecanismo, como o das determinações de adequação ou cláusulas contratuais padrão. A criação de uma gama de mecanismos flexíveis de transferência que podem ser utilizados de forma diferente em várias situações ajudará as empresas a transferir dados de forma responsável, de acordo com a legislação brasileira.</p> <p>Um passo importante que a ANPD pode dar antes da publicação de uma nova regulamentação é <i>conferir segurança jurídica</i> para as transferências internacionais de dados que já ocorrem. Como as disposições da LGPD sobre transferências internacionais de dados exigem a implementação pela ANPD, existe atualmente um grau de incerteza quanto às obrigações legais para essas transferências de dados que ainda não foram reguladas. Portanto, recomendamos que a ANPD elabore orientações confirmando que, neste interregno, as empresas podem continuar a transferir dados de forma responsável internacionalmente com base nas melhores práticas globais, tais como disposições contratuais que garantam a proteção dos dados, independentemente de onde os dados sejam transferidos, e principalmente quando essas práticas forem convergentes com os objetivos gerais da LGPD. Sob o cenário atual - com poucas opções disponíveis - as organizações enfrentam mais desafios para operar em um ambiente internacional competitivo. Desenvolver regulamentações que operacionalizem os mecanismos de transferência de dados sob a LGPD é, portanto, fundamental para a adequação da economia digital e o comércio internacional.</p>
	<p>The Global Data Alliance (GDA) saúda a oportunidade de fornecer feedback à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre a regulamentação das transferências internacionais de dados sob a Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).</p> <p>A Global Data Alliance apoia políticas que ajudem a incluir confiança na economia digital sem impor restrições indevidas de dados transfronteiriços ou exatidão de localização que limitem a segurança dos dados, a inovação, o desenvolvimento econômico e o comércio internacional. As empresas membros da Aliança são investidores significativos no Brasil, investindo coletivamente milhões de dólares e empregando milhares de cidadãos brasileiros. As empresas membros da GDA são ativas no Brasil nos setores aeroespacial, automotivo, bens de consumo, eletrônicos, energia, serviços financeiros, saúde, mídia, cadeia de suprimentos e telecomunicações. Confiamos na capacidade de transferir dados e acessar tecnologia através de redes transnacionais de TI, os membros da Aliança também ajudam a oferecer serviços financeiros, tecnologias de software empresarial e recursos de saúde, científicos e educacionais no Brasil?</p> <p>A capacidade de transferir dados de forma segura através de redes digitais transnacionais é de importância central para muitos objetivos de políticas nacionais. As transferências de dados apoiam a recuperação da COVID-19, conectividade digital, cibersegurança, prevenção de fraudes, análise de dados e outras atividades relacionadas com a proteção da saúde, privacidade, segurança e conformidade regulamentar. Esta capacidade também apoia a prosperidade econômica compartilhada. O acesso transfronteiriço a mercados, compradores, fornecedores e outros parceiros comerciais permite que empresas brasileiras de todos os setores se envolvam em transações internacionais mutuamente benéficas com empresas estrangeiras. As transferências de dados, que são críticas em cada estágio da cadeia de valor para empresas de todos os tamanhos, apoiam as cadeias de fornecimento globais e promovem a produtividade, a segurança e a resiliência ambiental. Esta capacidade também apoia a inovação e a pesquisa e desenvolvimento transnacional (PAD), assim como a proteção e aplicação da propriedade intelectual. O progresso científico e tecnológico exige o intercâmbio de informações e ideias através das fronteiras. Como o COMECI declarou, "para que os dados floresçam como um resumo para a inovação, eles se beneficiam do fluxo o mais livre possível, desde que as políticas necessárias de proteção à privacidade necessárias".</p> <p>Os nossos comitês concordam-se em não aspectos de consulta.</p> <p>Reconhecemos dos benefícios das transferências internacionais de dados.</p> <p>•Promoção da convergência e da interoperabilidade entre os mecanismos de transferência contratual.</p> <p>•Elaboração de alternativas práticas para implementar esses requisitos.</p>
	<p>Celebramos o reconhecimento, por parte da consulta, da importância dos fluxos de dados transfronteiriços. O Brasil estabeleceu importantes precedentes globais, pois cria mecanismos de transferência que apoiam fluxos de dados responsáveis. As transferências internacionais de dados trazem grandes benefícios sociais e econômicos, e regras que permitem a transferência de dados com garantias adequadas de privacidade ajudarão o Brasil a perceber esses benefícios. Em uma época de crescente protecionismo de dados em todo o mundo, o Brasil deve continuar a promover fortes salvaguardas de privacidade e fluxos internacionais de dados como pilares da economia de dados. O Brasil também deve ser uma voz ativa contra as tendências de localização e outras restrições aos fluxos internacionais de dados que podem limitar o potencial de inovação do país. Este trabalho é crucial para superar os obstáculos à transferência de dados em todo o mundo.</p> <p>No Brasil, as empresas exigem uma série de mecanismos de transferência para apoiar os fluxos globais de dados - e esses mecanismos devem ser construídos com base em fortes salvaguardas de proteção de dados. Apoiamos os esforços da ANPD para implementar as obrigações de transferência da LGPD, assegurando que as organizações disponham de várias opções para usar na transferência internacional de dados, incluindo determinações de adequação, cláusulas contratuais padrão, além de outros mecanismos. Diferentes tipos de organizações e diferentes modelos de negócios exigem o uso de diferentes mecanismos de transferência que não são intercambiáveis. Na prática, as empresas maiores muitas vezes confiam em um ou mais mecanismos de transferência de dados, utilizando a ferramenta mais adaptada às suas necessidades comerciais e às transferências de dados específicas em mãos. As outras empresas acabam contando com apenas um mecanismo, como o das determinações de adequação ou cláusulas contratuais padrão. A criação de uma gama de mecanismos flexíveis de transferência que podem ser utilizados de forma diferente em várias situações ajudará as empresas a transferir dados de forma responsável, de acordo com a legislação brasileira.</p> <p>Um passo importante que a ANPD pode dar antes da publicação de uma nova regulamentação é <i>conferir segurança jurídica</i> para as transferências internacionais de dados que já ocorrem. Como as disposições da LGPD sobre transferências internacionais de dados exigem a implementação pela ANPD, existe atualmente um grau de incerteza quanto às obrigações legais para essas transferências de dados que ainda não foram reguladas. Portanto, recomendamos que a ANPD elabore orientações confirmando que, neste interregno, as empresas podem continuar a transferir dados de forma responsável internacionalmente com base nas melhores práticas globais, tais como disposições contratuais que garantam a proteção dos dados, independentemente de onde os dados sejam transferidos, e principalmente quando essas práticas forem convergentes com os objetivos gerais da LGPD. Sob o cenário atual - com poucas opções disponíveis - as organizações enfrentam mais desafios para operar em um ambiente internacional competitivo. Desenvolver regulamentações que operacionalizem os mecanismos de transferência de dados sob a LGPD é, portanto, fundamental para a adequação da economia digital e o comércio internacional.</p>
	<p>The LGPD Chapter V, Article 33, outlines several mechanisms that would allow companies to transfer data internationally, including not limited to: a) when transferring to countries where the degree of protection is adequate to the LGPD; b) standard contractual clauses; and c) regularly issued seals, certificates, and codes of conduct. However, U.S. industry stakeholders have communicated that it remains unclear if their existing standard contractual clauses are compliant, if national certifications such as the Global Cross-Border Privacy Rules (CBPR) System will be recognized, and if the ANPD intend to develop new frameworks or countries.</p> <p>Furthermore, companies have expressed both interest and concerns regarding if the ANPD intends to conduct adequacy-based assessments of countries' data protection laws. If the ANPD determines the United States provides an adequate level of data protection for transfers of personal data this would streamline compliance for companies, but there is also concern that adequacy assessments require considerable time and resources, meaning companies would still require clarity in the interim regarding approved data transfer mechanisms.</p>
	<p>TOZZNFRERE ADVOGADOS. Entende-se que os obstáculos enfrentados por empresas para realização de transferência internacional de dados pessoais para fora do Brasil são a ausência de regulamentação específica sobre o tema e a incerteza sobre a adequação desta operação de tratamento de acordo com a LGPD e outras legislações aplicáveis.</p> <p>Os mesmos obstáculos se aplicam a transferências internacionais realizadas de outros países para o Brasil. Isto porque muitas autoridades consideram que o nível de adequação do Brasil não é equivalente ao nível dos países exportadores, especialmente quando estes estão localizados na União Europeia e quando o Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR) é aplicável. Por este motivo, cláusulas padrão da União Europeia são frequentemente impostas de maneira automática a todas as transferências de dados destinadas ao Brasil, de tal maneira que a discussão sobre a necessidade de aplicação de todas as obrigações ali previstas resta impossibilitada por conta da rigidez de tais cláusulas.</p> <p>Assim, a falta de regulamentação específica sobre transferência internacional de dados pessoais corrobora para a incerteza sobre a conformidade desta transferência com as legislações de proteção de dados aplicáveis, bem como para a aplicação automática de instrumentos contratuais de outros países sem que haja qualquer discussão ou análise sobre a viabilidade de sua aplicação ao caso concreto e específico.</p>
	<p>Aqui nos limitamos a apontar as dificuldades que identificamos diante da nossa realidade como instituição de pesquisa. Considerando que a Lei de Inovação (Lei n.º 10.309/2020) tem como um de seus pilares a construção de parcerias entre universidades e empresas no Brasil, se valendo de instrumentos jurídicos para a viabilização de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação a partir de parcerias com desenhos diversos, como por meio do intercâmbio entre pesquisadores de Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICTIs) e empresas privadas para que, juntos, realizem projetos de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (PDI), a iniciativa passa a chamar a atenção da empresa A (multinacional com atuação em 11 países), que oferece financiamento a pesquisa do grupo de centros de pesquisa, desde que possa participar do desenvolvimento de técnica de processamento de linguagem natural objeto do estudo.</p> <p>Os coordenadores do projeto de pesquisa propõem para a empresa que o projeto seja apresentado a uma Fundação de Amparo a Pesquisa e que para além dos recursos privados, o projeto também conte com os recursos da Agência de Fomento. Aprovado o projeto com as suas fontes de recurso, cria-se uma rede de troca de dados, muitos deles dados pessoais, entre as diversas entidades, incluindo a universidade francesa, que segue os protocolos de proteção de dados pessoais de sua autoridade nacional – Commission Nationale Informatique &amp; Libertés (CNIL). Contudo, para uma divida no projeto, para as operações de transferência internacional de dados pessoas Brasil-França, qual o regime jurídico de tratamento de dados pessoais deverá ser observado, o aplicável a empresa A, ou o aplicável as universidades, caracterizadas como órgãos de pesquisa?</p> <p>É essencial a comprovação do fluxo de dados em ambiente seguro, mas sem restrições excessivas, de modo a não dificultar ou impedir, por exemplo o retorno à Pesquisa, Inovação Tecnológica e Intercâmbio Educacional, fontes inesgotáveis para o progresso global, e entendemos que para tanto, seria ideal a criação de uma Regulamentação específica para a realidade pela ANPD, na forma do art. 33, inciso V, para que pesquisas realizadas sob as bases legais, independentemente de quem as execute, possam ter o tratamento especial que a LGPD destina à Pesquisa.</p> <p>Para ANPD: As transferências internacionais de dados são um fator essencial na regulamentação da LGPD, tendo em vista a relevância da mesma para as atividades cotidianas de uma série de empresas. Com efeito, as transferências internacionais de dados são uma realidade para a maior parte das empresas, inclusive ao se considerar a infraestrutura das empresas, como serviços de cloud computing (ou computação em nuvem). Ademais, as transferências internacionais de dados também são frequentes, a título exemplificativo, (i) quando da operação de empresas multinacionais ou que possuem a sua sede ou suas filiais no exterior, bem como (ii) nas situações em que as empresas localizadas no Brasil mantêm relações comerciais com parceiros estrangeiros.</p> <p>Desta maneira, a regulamentação do tema é relevante para que os contornos sobre as transferências internacionais sejam melhor desenhados, inclusive de forma a assegurar mais segurança jurídica às empresas que se valem de transferências internacionais. Tendo isso em vista, a atuação da ANPD é importante, sendo que a tomada de subsídios vem em momento ideal, uma vez que as discussões a respeito de transferências internacionais de dados se intensificaram na União Europeia e também no Reino Unido em razão da divulgação das novas cláusulas contratuais padrão a serem adotadas nessas regiões, além da decisão no contexto caso Schrems II. Todavia, a despeito do desenvolvimento da matéria no contexto europeu, é essencial, a fim de regular o tema no Brasil, que sejam levadas em consideração as condições próprias do país, especialmente em termos de acesso a tecnologias, infraestrutura e desenvolvimento econômico.</p> <p>No que se refere especificamente a cloud computing, ainda que o mercado brasileiro de data centers esteja em expansão, especialmente se comparado ao restante da América Latina, a presença de servidores que servem de base para o armazenamento em nuvem em países estrangeiros não é muito prevalente. Assim, nesse setor, ao que tudo indica, parece ser pouco provável que as empresas nacionais possam se valer apenas de data centers localizados no Brasil. As transferências internacionais de dados já fazem parte rotineiramente da realidade da maioria das empresas que atuam no Brasil, sendo certo, portanto, que eventual regulamentação do tema deve estar atenta para não estabelecer obstáculos desnecessários, prejudicando a inovação em múltiplos setores.</p> <p>Há também de se considerar que a prática de manter e armazenar dados fora do país de origem deles pode ser benéfica quando avaliada em face de questões como privacidade e segurança dos dados. Assim, o armazenamento de dados em jurisdições distintas, além de, em algumas situações, ser necessário, pode apresentar vantagens, reduzindo vulnerabilidades.</p> <p>Além disso, mesmo que a estrutura de data centers na União Europeia seja robusta, região que poderia ser contemplada com decisão de adequação por parte da ANPD em razão de semelhanças entre a Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Rule ou "GDPR") e a LGPD, é inequívolo que diversas empresas utilizam data centers que se encontram em outros países e regiões, como os Estados Unidos. Para fins exemplificativos, pode-se citar aqui as empresas Google, com o armazenamento chamado Google Drive, e a Amazon, que disponibiliza os serviços por meio da AWS. O Google não possui nenhum data center localizado no Brasil, mas possui quatorze de seus data centers nos EUA, sendo esta a região com maior concentração de seus data centers. Por outro lado, a AWS possui um data center em São Paulo, no Brasil, tendo seis outros nos EUA.</p> <p>Há clara desproporcionalidade, como destacado, entre as possibilidades de data centers disponíveis para empresas que desejam manter dados pessoais no Brasil. Ademais, há de se considerar também que, em especial no caso de serviços de infraestrutura, como o cloud computing, há, de maneira geral, grandes players do mercado oferecendo seus serviços a diversas empresas. Em que pese muitas dessas empresas estarem adequadas, principalmente, à GDPR, os contratos firmados costumam seguir o modelo de adesão, abrindo pouco ou nenhum espaço para negociações ou inclusão de novas cláusulas a respeito de transferências internacionais de dados.</p> <p>Portanto, ainda que os aspectos aspectos dados não sejam propriamente obstativos à transferência de dados do Brasil para fora ou vice-versa, são pontos que devem ser considerados pela ANPD, já que uma parte expressiva das empresas brasileiras que se valem de armazenamento ou processamento em nuvem não exterior assinam esses contratos de adesão e têm nos serviços de cloud computing uma ferramenta essencial para o desenvolvimento de suas atividades.</p> <p>Com efeito, eventual regulamentação do tema, como já afirmado na presente contribuição, deve seguir adequadamente o Brasil no ecossistema da tecnologia, a fim de bem compreender especificidades do país e evitar implementação de normas, cláusulas e demais parâmetros que sejam demasiados rígidos a ponto de impedirem ou mesmo dificultarem substancialmente que as transferências internacionais ocorram.</p>
	<p>Conjuntamente a pontos já analisados acima, é também relevante que a ANPD leve em consideração a existência de empresas brasileiras com presença internacional e as empresas multinacionais que se encontram no país. Isto porque, para esses modelos de negócio, as transferências internacionais podem ser relevantes para seu funcionamento.</p> <p>Nossos critérios, há questões analisadas aqui, como atender as demandas de clientes estrangeiros, compatibilizar com a política nacional filial ou não, para fins de controle interno, não compatibilizar dados com jurisdições internacionais, a buscar oportunidades de poder</p>
	<p>Os principais motivos para a transferência de dados pessoais do Brasil para outros países são:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Falta de segurança;</li><li>- Ausência de uma orientação específica da ANPD acerca de pontos considerados adequados/seguros para a transferência internacional de dados pessoais.</li></ul> <p>Os principais motivos para a transferência de dados pessoais de outros países para o Brasil:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Insegurança jurídica em razão do grau regulatório do Brasil que se encontra em construção;</li><li>- Falta de decisão de adequação.</li></ul>

<p>Breve introdução: A INTERFARMA é uma entidade sem fins lucrativos fundada em 1990, que congrega as indústrias farmacêuticas de pesquisa instaladas no Brasil, dedicadas à atividade da indústria de produtos de pesquisa para fins farmacêuticos (insumos, matérias primas, medicamentos e correlatos). Reúne cerca de 50 associações que representam quase 50% (equivalente por cento) do mercado brasileiro varejista de medicamentos e são responsáveis por promover a ciclo vitais de pesquisa e desenvolvimento de medicamentos inovadores. Dado que nossas associações operam em diversos outros países (localizados na Europa, América do Norte, Ásia, dentre outros), a regulamentação de transferência internacional de dados pessoais é de extrema importância para a indústria. Nesse sentido, a harmonização internacional da matéria é essencial para adequação, transparência e maior eficiência aos agentes de tratamento.</p> <p>Resposta ao item 1: Os atuais obstáculos são o atraso e a falta de regulamentação no Brasil. Para que o tema seja regulamentado, todavia, é essencial a harmonização com as regras já adotadas por outros países, com destaque para a Comissão Europeia.</p> <p>Cumprir destacar, como exemplo, que a falta de convergência entre as legislações de proteção de dados levou à invalidação dos acordos para o tratamento transfronteiriço de dados entre os EUA e a EU, do Safe Harbour e Privacy Shield, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, respectivamente, nos processos conhecidos como 'Schrems I', em 2015 e 'Schrems II', em 2020.</p> <p>Essa compatibilidade com mecanismos amplamente utilizados por outros países, como o caso das Standard Contractual Clauses (SCCs), adotadas pela Comissão Europeia em atenção ao GDPR, visam garantir a efetividade dos instrumentos de transferência internacional e evitar impactos injustificados à operação das empresas.</p> <p>O modelo adotado pelo Reino Unido através do addendo às SCCs da Comissão Europeia (International data transfer addendum to the European Commission's standard contractual clauses for international data transfers) pode ser uma referência interessante a ser considerada pela ANPD.</p> <p>O mesmo se aplica para a definição dos países considerados seguros nos termos do artigo 33, I da LGPD. Considerando a similaridade de princípios da Lei brasileira com a GDPR, é importante que a ANPD considere os mesmos critérios adotados na definição da lista de países sancionados pela União Europeia.</p> <p>Por fim, importante salientar a necessidade de que seja conferido aos agentes de tratamento um período adequado de transição para conformidade com o novo regime, para que as empresas tenham tempo necessário para ajustar seus mecanismos internos de transferências internacionais de dados pessoais e implementar as cláusulas publicadas pela ANPD, sem prejudicar suas operações.</p>
<p>A Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD), com sede na cidade de São Paulo, representa as principais finanças de crédito em funcionamento no Brasil.</p> <p>A ABCD e seus membros buscam impactar positivamente a economia e a sociedade brasileira por intermédio do desenvolvimento sustentável do setor de crédito, utilizando o poder de novas tecnologias e permitindo produtos mais adequados à realidade dos consumidores brasileiros, incluindo ofertas melhores e variadas de serviços e preços. Os membros da ABCD acreditam em um ambiente de crédito mais inclusivo e eficiente no Brasil.</p> <p>Por meio desta "Ternada de Substâncias", 20202, a ABCD vem apresentar suas contribuições ao tema da transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>1. Principais obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados de outros países para o Brasil</p> <p>Em relação à primeira pergunta, os principais obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados de outros países para o Brasil envolvem, majoritariamente, custos de transferência, falta de condições operacionais para a implementação, e a existência de sistemas de proteção de dados lacunosos ou com disposições desproporcionais, obrigatórias e pouco flexíveis para a transferência internacional de dados pessoais, imputando a qualquer agente econômico, independentemente do seu porte e da natureza do tratamento realizado pelo importador, as mesmas obrigações regulatórias. Tais regulações acabam por não regularizar a proteção de dados com o desenvolvimento econômico, incentivos à inovação no país e acesso à tecnologia independentemente do seu local de origem, impondo barreiras ao fluxo de dados e ao desenvolvimento tecnológico dos países, especialmente para empresas entrantes.</p> <p>No cenário atual, há a exigência de cláusulas muito grassas para todos os agentes de tratamentos, impondo obrigações de difícil aplicabilidade prática, especialmente quando avaliados os diferentes portes de agentes de tratamento.</p> <p>Por exemplo, as cláusulas-padrão contratuais europeias ("SCCs") estabelecem um conjunto tão amplo de termos de proteção de dados que é quase inevitável que, entre as partes, haja conflito entre os termos das cláusulas-padrão contratuais com alguns dos termos de proteção de dados acordados comercialmente. Ainda, quando surgem conflitos, as cláusulas-padrão estabelecem que elas prevalecerão sobre o contrato das partes, o que na prática pode ser difícil de ser realizado (vide Cláusula 5 da Decisão de Execução (UE) 2021-914 da Comissão de 4 de junho de 2021, relativa a cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016-679 do Parlamento Europeu e do Conselho).</p> <p>Ademais, as cláusulas-padrão contratuais incluem requisitos para que um exportador de dados notifique sua autoridade competente caso um importador de dados informe que pode não ser capaz de cumprir com o referido mecanismo (vide Considerando 21 - Decisão de Execução (UE) 2021-914 da Comissão de 4 de junho de 2021, relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016-679 do Parlamento Europeu e do Conselho).</p> <p>Esta exigência de que o exportador informe a autoridade competente se aplica tanto se (i) o exportador decidir continuar a transferência após ter tomado as medidas apropriadas com o importador de dados para remediar a questão; quanto se (ii) o exportador decidir suspender a transferência - o que provavelmente desencorajará os importadores de informar aos exportadores sobre quaisquer problemas.</p> <p>Há, ainda, uma evidente desproporcionalidade regulatória quando é observada a indistinguibilidade de aplicação normativa apesar das diferenças entre porteamento de empresas, bem como da natureza do tratamento realizado pelo importador.</p> <p>Além disso, a não-participação do Brasil em organismos internacionais, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (tendo recomendações sobre transferência internacional de dados pessoais, como a disponível em: <a href="https://legalinstruments.oecd.org/instruments/OECD-LIGA-0186">https://legalinstruments.oecd.org/instruments/OECD-LIGA-0186</a>), bem como a falta de acordos internacionais do Brasil com outros jurisdicções, por exemplo, também acaba afetando a possibilidade de transferência de dados de outros países para o Brasil. No cenário atual, o Brasil acaba por não fornecer segurança jurídica para outros países, mesmo que o país estrangeiro possua regime de proteção de dados adequado à LGPD.</p> <p>Por fim, a duplicidade de obrigações em caso de transferência internacional de dados pessoais. Isso porque, tomando o exemplo do Brasil, a dependência da definição de transferência internacional de dados pessoais, o agente de tratamento importador estaria obrigado a cumprir a LGPD (aplicação extraterritorial da lei prevista no art. 3º) e estaria sujeito a obrigações adicionais previstas em mecanismos de transferência internacional. Um bom exemplo onde essa duplicidade não acontece é a Nova Zelândia, que não inclui na sua definição de transferência internacional de dados, os casos nos quais a lei se aplica de maneira extraterritorial.</p> <p>2. Principais obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados pessoais do Brasil para outros países</p> <p>1. Na transferência de dados pessoais do Brasil para outros países, os critérios estabelecidos, além dos já mencionados acima, são: (i) a ausência de reconhecimento do Brasil como um país considerado adequado para a transferência internacional de dados por outros jurisdicções; bem como (ii) a insegurança jurídica.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRANGE/SINOG: Ressaltamos, em especial, a insegurança jurídica e impossibilidade de aplicação de bases legais tratadas pelo art. 33, I e II, geradas pela ausência de diretrizes quanto aos artigos 34 (definição dos países com nível de proteção adequado) e 35 (definição das SCCs, BCRs, organismos de certificação, etc).</p> <p>Em suma, os principais mecanismos de transferência internacional dependem de um posicionamento da ANPD, que vem se mantendo silente. Isso restringe a aplicabilidade de todas as bases legais do artigo 33, restringindo-as apenas ao (i) consentimento, cuja aplicação prática é complexa, (ii) autorização da ANPD, que pode prejudicar a celeridade do tratamento, (iii) proteção à vida, hipótese menos frequentemente verificada na prática, (iv) execução de contratos/procedimentos preliminares, desde que a pedido do titular, condicionante que prejudica a aplicação da base legal e (v) exercício regular de direitos.</p> <p>A ilustração prática parece dificultar a adequação das transferências internacionais e, em último grau, prejudica a operacionalização dos regimes, haja vista que a atividade não possui bases legais suficientes capazes de serem aplicadas no cenário atual.</p> <p>Acreditamos ser importante destacar que a transferência internacional de dados, como disposto no Art. 5º, XVI, da LGPD, resulta no uso compartilhado de dados.</p>
<p>Um ponto importante a ser considerado é a definição do que pode ser considerado como transferência internacional de dados. Em determinados casos, a simples redundância dos dados para garantir sua segurança fará com que os dados sejam transferidos por diversas regiões. É necessário estabelecer casos e critérios de aplicação das normas, que devem ser genericamente estabelecidas para todos os casos, ou diferenciadas para cada caso específico a que se aplicam, de forma clara.</p> <p>Atualmente, as hipóteses previstas na LGPD que autorizam a transferência de dados do Brasil para outros países são limitadas. Ou dependem da manifestação da ANPD, em alguma medida, ou da existência de situação excepcional - tal como cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência: para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro. Para situações cotidianas, a única alternativa existente é obtenção do consentimento do titular.</p> <p>O Brasil ainda não está inscrito e reconhecido como um destino seguro para dados. Esse reconhecimento faria com que mais empresas estivessem dispostas a transferir dados para o Brasil. A falta de regulamentação sobre transferência internacional de dados pessoais no Brasil, atualmente se apresenta como um dos principais obstáculos tanto para transferências (i) de outros países para o Brasil, quanto (ii) do Brasil para outros países. A falta de regulamentação específica desencoraja incerteza quanto às medidas/garantias a serem adotadas para garantir a conformidade da transferência com leis de proteção de dados aplicáveis. Como consequência, é comum que cláusulas padrão sejam adotadas por autoridade de outros países sejam aplicadas de modo automático e, por vezes, que obrigações não essenciais recaiam sobre agentes de tratamento localizados no Brasil.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Office (ABODO)</p>
<p>Assim, o maior obstáculo hoje é a própria inexistência de regras mais específicas sobre a transferência internacional de dados, resultando em uma relação mais cautelosa/recessa do Grupo perante seus Clientes em realizar tais transferências, na medida em que desconhecem os mecanismos para tanto validados pela ANPD.</p> <p>Empresas estrangeiras e Clientes Nacionais que tendem a questionar o regime brasileiro para transferência internacional, bem como as regras para armazenamento de dados fora do país.</p> <p>Além disso, o Brasil hoje não faz parte da lista de países adequados para importação de dados pessoais pela legislação europeia, o que também é um obstáculo para o Grupo, tornando necessária a existência de uma cláusula contratual específica onde o Cliente afirma estar ciente e autoriza o compartilhamento de dados pessoais com as empresas integrantes do Grupo Michelin.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras - ONSG: Atualmente, o principal obstáculo para a realização da transferência de dados do Brasil para outros países é a ausência de regulamentação dos requisitos previstos na LGPD que devem ser atendidos para que se proceda à transferência. Com isso as empresas realizam, por conta e riscos próprios o que é necessário ser atendido para que a transferência seja realizada, gerando insegurança jurídica para todo o setor de seguros, pois não é possível aferir o grau de adequação ou inadequação ao se executar tal processo.</p> <p>É preciso que a ANPD estabeleça, por exemplo, (i) o procedimento para que seja requerida a avaliação do nível de proteção de dados pessoais conferido por país estrangeiro ou organismo internacional, tendo em vista que a existência de diversas normas estrangeiras sobre o tema, com peculiaridades que não são de domínio de todos, principalmente porque o controlador pode não ter segurança em saber se ao exportar dados para outro território, continuará tendo o mesmo nível de proteção que tem em território nacional; (ii) a definição do conteúdo das cláusulas padrão contratuais; e (iii) o procedimento de verificação das cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, das normas corporativas globais, das selos, certificados e dos códigos de conduta.</p> <p>Além disso, a partir da experiência do setor de seguros, é primordial que a ANPD deixe claro que a transferência internacional se dá entre agentes de tratamento e não, por exemplo, entre um titular de dados e uma empresa sediada em território estrangeiro.</p> <p>Outra dificuldade é a falta de uniformidade do tratamento legal, que ocasiona um conflito de jurisdições e de autoridades competentes em matéria de proteção de dados pessoais. É importante que a ANPD envie esforços para estreitar relacionamento com outras autoridades de dados em outros países e observe as melhores práticas para transferência internacional.</p> <p>Por outro lado, os requisitos para aplicação da lei brasileira e da lei europeia, por exemplo, são coincidentes, o que implica a atração das suas legislações às mesmas situações. No entanto, gera dúvidas sobre o motivo pelo qual no Brasil, precisam ser avaliadas cláusulas contratuais ou normas corporativas aprovadas pelas autoridades europeias e não brasileiras, quando os dados saem do Brasil para serem tratados na Europa e retornam ao Brasil.</p>

<p>Iniciam-se com a falta de conscientização sobre a cultura e hábito da proteção de dados pela maioria das empresas brasileiras, principalmente, pelo desconhecimento da própria Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD) e a sua aplicação na prática. Diante da recente vigência da Lei, com menos de dois anos, e a falta de uma regulamentação específica da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) o tema, as transferências internacionais de dados pessoais vêm sendo feitas, sobretudo, com o amparo de cláusulas contratuais, obedecendo aos regulamentos locais e com a implementação de medidas técnicas e administrativas para a proteção destes dados de acordo com os princípios da Lei e os direitos dos titulares. Não há, por enquanto, definição pelo Órgão de controle de quais países ou organismos internacionais proporcionam grau de proteção de dados pessoais adequados. Certamente, com a definição da chamada decisão de adequação pela ANPD, relacionada a estes países e organismos com grau de proteção elevado, precipitará maior facilidade à transferência para os contemplados. Garanti-se-á, assim, melhor coordenação entre todos os atores envolvidos - incluindo a supervisão por parte das autoridades competentes.</p> <p>Resalta-se, por oportuno, que não são as grandes empresas transferirem dados pessoais internacionalmente, mas as médias e pequenas também. Isso dificulta o cumprimento de todas as medidas exigidas nos demais casos previstos na Lei, inclusive dado ao próprio tratamento diferenciado dispensado a tais agentes.</p> <p>Outro obstáculo surge quando não há um país ou organismo internacional previamente definido como país para a transferência, pois se torna necessária a realização de contratos específicos, padrões ou com normal corporativas globais.</p> <p>De igual forma, o inverso, transferência de dados pessoais de outros países para o Brasil, também encontra obstáculos pela falta de cultura, conhecimento e aplicação da LGPD, fazendo com que o Brasil não seja um país reconhecido ainda como adequado para a decisão de adequação de nível internacional.</p> <p>No que se refere às cláusulas contratuais específicas, padrão ou corporativa, o Brasil na grande maioria das empresas ainda não possuem sequer a adequação completa da LGPD, sendo difícil exigir a adoção das medidas necessárias e cláusulas efetivas que protejam os dados pessoais, pois na sua essência é necessário atender os princípios e outras regras da Legislação, em especial as bases legais próprias para a transferência internacional de dados.</p> <p>A regulamentação dos instrumentos contratuais, obedecendo a critérios e padrões internacionais de transferência de dados, certamente, ajudará o Brasil não só a exportar os seus dados, como, também, na importação, porquanto harmonizar-se-á nossa legislação e a respectiva regulamentação com o que é exigido pelos outros países.</p>
<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Transferência de dados do Brasil para outros países. O Congresso Nacional acertou ao incluir vários mecanismos para viabilizar a transferência de dados para outros países no artigo 33 da LGPD. A possibilidade de uso do mecanismo mais apropriado para cada situação é primordial para o desenvolvimento econômico do Brasil, impulsionado pelo avanço da economia digital, sua competitividade internacional e inserção nas cadeias globais de valor cada vez mais digitalizadas. Entretanto, a regulamentação sobre os mecanismos internacionais de transferência de dados (artigo 33) ainda não está disponível. Isso gera insegurança jurídica para as empresas que precisam de tratamentos de dados realizados fora do Brasil. Nesse sentido, seria importante que a ANPD emita uma orientação formal reconhecendo que as cláusulas contratuais, desde que compatíveis com a legislação vigente e as melhores práticas internacionais, são aceitáveis.</p> <p>Transferência de dados de outros países para o Brasil. Infelizmente, alguns países têm adotado ou estão considerando políticas públicas que impedem ou dificultam a transferência internacional de dados para o Brasil, prejudicando a exportação de serviços por organizações brasileiras ou sua inserção em cadeias globais de valor.</p> <p>Assim, a liderança do Brasil contra tendências restritivas ao fluxo de dados entre fronteiras é de suma importância, já que as políticas que exijam a localização de dados ou limitem de forma desnecessária o seu fluxo transfronteiriço, vão em direção contrária à própria arquitetura da internet e podem prejudicar o crescimento econômico do Brasil.</p> <p>Uma das formas de se buscar soluções condescientes às melhores práticas de mercado seria, por exemplo, através da participação em discussões multilaterais como a OCDE, para a elaboração de princípios e diretrizes que fomentem a transferência internacional de dados.</p> <p>Conceito de Transferência Internacional de Dados. Nem todo o envio de dados pessoais do Brasil para outro país pode ser considerado uma transferência internacional de dados. Uma interpretação sistemática da LGPD indica que "tratamento internacional de dados" ou "transferência internacional de dados" não são sinônimos. Cabe ressaltar que nos termos do art. 5, inciso X, a "transferência" é apenas uma das espécies de tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, apesar da definição trazida pelo inciso XV do art.5 não deixar claro o conceito de transferência internacional de dados, é possível inferir pela análise de outros dispositivos da LGPD, (arts. 13, §2º, 16, II, 5, XVI, 26, §1º, IV e V) que o termo "transferência" utilizado nesses dispositivos faz alusão ao envio de dados de um agente de tratamento a outro.</p>
<p>1.1. Ausência de adoção prática dos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais – previsto tanto na legislação brasileira, quanto na de outros países.</p> <p>1.1.2. Conflito de jurisdições e falta de uniformidade regulatória mínima entre os países: a miscelânea de regras e regulamentos dificulta não apenas a aplicação efetiva de políticas públicas relativas à promoção da privacidade e proteção de dados pessoais em diferentes jurisdições, como também dificulta o funcionamento das empresas, inibindo sua capacidade de internacionalizar e/ou beneficiar de um mercado à escala global.</p> <p>1.2. Principais obstáculos para transferência internacional de dados do Brasil para outros países:</p> <p>1.2.1. Ausência de acordos internacionais:</p> <p>1.2.2. Falta de regulamentação da ANPD em relação aos seguintes mecanismos ou procedimentos de legitimação da transferência de dados previstos na LGPD:</p> <p>1.2.2.1. Estabelecimento de critérios para verificação de grau adequado de proteção de dados pessoais, de acordo com os arts. 33, I, e 34;</p> <p>1.2.2.2. Elaboração e publicação das cláusulas-padrão contratuais, bem como a definição das procedimentos para verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta, conforme arts. 33, II, e 36. Nesse sentido, vale ressaltar a importância de ter modelos flexíveis que abarquem os diferentes modelos de negócio; e</p> <p>1.2.2.3. Avaliação das normas corporativas globais.</p> <p>1.3. Necessidade de adequar mecanismos regulamentados em outras jurisdições, mais restritivos que o Brasil, para viabilizar as transferências e minimizar a possibilidade de impactos negativos no futuro. No entanto, a possibilidade de posterior regulamentação pela ANPD diferente da observada em outras jurisdições desestimula a transferência, na medida em que aumenta os custos e riscos.</p> <p>1.4. Necessidade de delimitação do conceito de transferência internacional de dados de acordo com a LGPD:</p> <p>1.4.1. O Capítulo V da LGPD determina as hipóteses que autorizam a realização de uma transferência internacional de dados, que é definida como [...] transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro". No entanto, tal definição tem se revelado ampla e ambígua para abordar as diferentes formas de tratamento de dados pessoais ou não) que podem ocorrer fora do território brasileiro, especialmente em meios digitais. Assim, o primeiro ponto a se ter claro no contexto da regulamentação é o próprio conceito central de "transferência internacional de dados".</p> <p>1.4.2. De maneira semelhante, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) restou aberto quanto aos parâmetros para a delimitação do conceito de "transferência de dados para um país terceiro ou organização internacional". Diante disso, o European Data Protection Board (EDPB) recentemente publicou as Orientações 05/2021, no qual identificou três critérios cumulativos para qualificar uma transferência internacional: (i) que a atividade de tratamento esteja no escopo de aplicação do GDPR, (ii) que os dados pessoais sejam transmitidos pelo exportador, sujeito ao GDPR, para o importador, e (iii) que o importador esteja localizado em um país terceiro ou organização internacional. Como resultado da definição do EDPB, em uma transferência internacional de dados, os dados devem ser remetidos de um agente de tratamento submetido ao GDPR para outro agente de tratamento localizado em país fora do território da União Europeia. Isso decorre o fato de que a coleta direta de dados de indivíduos localizados no espaço comunitário por uma entidade localizada fora do território da União não caracterizaria uma transferência internacional (ou, dito de outra forma, o envio direto de dados por dito indivíduo para agentes de tratamento localizados no exterior não está abarcado pela definição de transferência internacional de dados nos termos do capítulo V da GDPR).</p>
<p>Em apertada síntese, as principais dificuldades enfrentadas pelos agentes de tratamento brasileiros quando estes necessitam transferir internacionalmente dados para outros países são a falta de harmonização entre a legislação brasileira e estrangeira, uma cultura político-jurídica ainda incipiente e uma falta de clareza na regulamentação do tema.</p> <p>Diferentemente de outras legislações de proteção de dados pessoais, a LGPD - que pretendia ser compreensiva, complementando a evolução histórica da legislação de proteção de dados pessoais no Brasil - não aborda, integralmente, todos os temas a que se propõe, derrogando os que a ANPD, que possui uma extensa agenda regulatória e que, dada a necessidade de se definir as diversas lacunas deixadas pela lei, não é percebida como célere.</p> <p>O tema da transferência internacional de dados pessoais é abordado na LGPD entre os artigos 33 a 36. Logo no primeiro dispositivo, encontra-se uma das principais dificuldades enfrentada pelos agentes de tratamento e pelos operadores do direito se deparam com uma situação na qual se faz necessária a transferência internacional de dados: Não há como fazer uma transferência internacional de dados, visto que não há qualquer forma de definição de quais seriam os países ou organismos internacionais com um nível adequado que legitime o fluxo de dados.</p> <p>Pressupõe-se que jurisdições com uma cultura de proteção de dados mais madura, tal como UE, Reino Unido e Japão, se enquadrem nesse critério, contudo, não há qualquer confirmação que confira segurança jurídica para essa premissa.</p> <p>Não há como saber se países fora desse elite estão adequados à nossa legislação. Em uma análise de riscos, não é recomendável que se estenda a presunção anterior aos Países "desenvolvidos" economicamente, visto que, por exemplo, os Estados Unidos da América sequer possuem uma legislação de privacidade e proteção de dados em âmbito federal.</p> <p>Portanto, não há um critério objetivo e oficial para que o setor privado consiga balizar a sua atuação, tendo estes que recorrerem à hipótese do inciso II (que também é consideravelmente omissa em alguns pontos).</p> <p>Neste cenário, a atuação da ANPD demonstra-se imprescindível: É preciso que se crie uma "lista", periodicamente atualizada, disponível publicamente, indicando para quais países ou organizações há um livre fluxo de dados. Ainda que se opte por não elaborar uma lista taxativa, ainda sim é necessário que se estabeleça quais são os critérios objetivos e específicos pelos quais deverão ser avaliados os agentes estrangeiros.</p> <p>Em seguida, há o problema das cláusulas contratuais específicas que legitimam a transferência, sendo estes o mecanismo atualmente mais utilizado pelos agentes. Não há, em resolução, instrução ou mesmo em publicações nacionais, qualquer direcionamento mínimo sobre qual deve ser o conteúdo destas cláusulas, ou, ao menos, uma lista de elementos essenciais indelétricos que devem estar presentes.</p> <p>Ainda que a ANPD regule tal matéria, é mister conceber um "regime transitório", i.e., um período de vacatio legis - específico para as SCCs - para que esses agentes de tratamento, que podem possuir uma quantidade razoável de contratos nesse sentido, possam acabar as determinações regulatórias e adaptar os seus contratos, sem que haja um ônus excessivo ou um custo operacional de transição que os prejudique.</p> <p>De causa semelhante decorre o problema das normas corporativas globais: de acordo com o texto da lei, entende-se que é de competência da ANPD julgar a suficiência - inclusive concedendo-lhe a facultade de exigir informações adicionais para auxiliar tal julgamento, das normas corporativas globais. Contudo, não fica claro sob quais critérios deverão ser avaliadas essas avaliações, o que pode gerar uma perda de efetividade e segurança jurídica.</p>
<p>Apesar de a LGPD estar atualmente em vigor, a regulamentação implementando os mecanismos para transferências internacionais de dados nos termos do Artigo 33 (ii) e 35 ainda não foi publicada, causando incerteza jurídica às empresas transferindo dados ao exterior. Com o intuito de gerar maior segurança no mercado brasileiro, a ANPD deve emitir orientação formal, esclarecendo que os mecanismos de melhores práticas internacionais que as empresas vêm utilizando há anos serão aceitos até a finalização da regulamentação e sua entrada em vigor, desde que tais mecanismos observem o grau de proteção exigido pela LGPD.</p> <p>Outro desafio é a inexistência de decisões de adequação das demais jurisdições vis-à-vis o Brasil face à natureza em desenvolvimento do ambiente brasileiro de proteção de dados. Portanto, é fundamental que o Brasil concorde em aderir às estruturas de proteção de privacidade reconhecidas internacionalmente e celebre acordos com outros países para facilitar os fluxos de dados por meio de garantias mútuas, criando, assim, segurança jurídica a todos os envolvidos.</p>
<p>Os obstáculos gram em torno de:</p> <p>(i) desconhecimento dos mecanismos legais necessários para realizar transferências internacionais, inclusive com relação à incertezas de quais processos disponíveis devem ser seguidos, de modo que a adoção de guias de orientação e regulamentação específica poderia suprir as lacunas existentes;</p> <p>(ii) altos custos para implementação de mecanismos aptos a autorizar as transferências internacionais em situações em que não há uma decisão de adequação, devendo existir um mecanismo mais simples, ágil e de amplo conhecimento por agentes de tratamento e titulares de dados;</p> <p>(iii) falta de convênios internacionais do Brasil com decisões de adequação exigidas por países que impõem em um primeiro plano a contemplação da tal medida para viabilizar o fluxo transfronteiriço de dados pessoais, como se observa da Argentina e do Uruguai em relação à União Europeia e;</p> <p>(iv) falta adesão do Brasil também em tratados e acordos multilaterais internacionalmente relevantes à construção de uma adequada interoperabilidade ao Tratamento de dados pessoais, como a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais e da Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais.</p> <p>Como se destaca do Relatório "Transferência de dados entre Brasil, União Europeia e Reino Unido: Análise do Processo de Adequação", produzido pelo ITS-Rio, estes obstáculos inviabilizam a mera circulação de dados via computação de nuvem, com servidores instalados em outros países. Ainda, perde-se oportunidades em se proceder à assinatura de compromisso limitada em acordos bilaterais com parceiros estratégicos ao Brasil, o que poderia ser um meio eficaz para ajustar eventuais desconformidades entre as legislações de forma recíproca.</p>
<p>Desde que a LGPD entrou em vigor, algumas dúvidas acerca de conceitos e hierarquização de mecanismos tornam-se obstáculos para esclarecimentos sobre a transferência internacional de dados - dúvidas que devem ser sanadas pela ANPD a partir desta tomada de subsídios e processos subsequentes.</p> <p>Nesse sentido, a transferência de dados do Brasil para outros países enfrenta (i) a dúvida sobre qual o grau de proteção de dados pessoais adequado; (ii) a ausência até aqui de definição do conteúdo de cláusulas padrão contratuais, bem como a verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta; e (iii) quais os requisitos, as condições e as garantias mínimas a serem observadas perante a LGPD - a serem inicialmente clarificados a partir desta tomada de subsídios. Ainda, observa-se a ausência de hierarquia entre todos esses mecanismos, somando-se também questões de salvaguardas e hipóteses específicas de tratamento. Ou seja, as dificuldades se encontram nas lacunas da lei deixadas para serem preenchidas pela própria ANPD, para a grande maioria dos instrumentos trazidos no art. 33.</p> <p>A respeito do item (i) grau de adequação, entende-se que a LGPD parte de uma série de princípios que, uma vez correspondentes à legislação estrangeira, permitem que essa adequação seja estabelecida - como posto no art. 34. Além dessa correspondência, é importante que se crie um fluxo de avaliação por parte da ANPD e do CPQD (que pode emitir estudos e recomendações) para a aprovação de tal adequação. O processo dispensaria a necessidade de salvaguardas adicionais de acordo com modelo estabelecido pela GDPR (semelhante ao que é estabelecido na LGPD), porém, deve observar as salvaguardas já previstas em nossa própria legislação nacional, como segurança, prevenção e não-discriminação, se há correspondência com o importador (voltando-se mais uma vez ao art. 34). Por fim, o grau de adequação pode estabelecer revisões periódicas e emergenciais caso haja alteração legislativa no país importador, e deve ser indispensável especificar as circunstâncias excepcionais em que a suspensão de fluxos de dados específicos pode ser justificada, sem prejuízo da constatação de proteção adequada.</p> <p>É importante se atentar ainda a um certo equívoco existente entre os termos "adequado" e "equivalência", que podem ser esclarecidos pela ANPD nos moldes do que será o modelo brasileiro. Enquanto na Diretiva europeia (a qual foi atualizada para a GDPR) o termo utilizado é "adequate", a Convenção 108 adota o termo "equivalent". Este último pode ser interpretado como "ter uma legislação equivalente", enquanto o primeiro remete à uma possível "adequação" entre as legislações [1].</p> <p>Sobre a transferência de outros países para o Brasil, além dos critérios a serem definidos acima, um ponto importante é a independência da ANPD. A natureza da Autoridade, primeiramente vinculada à Presidência da República, teve avanço recente com a MP 1124/2022, que a torna autarquia de natureza especial. Porém, essa significativa mudança ainda depende da aprovação da Câmara dos Deputados e Senado para se tornar lei. A independência é invocada em consideração para estabelecer grau de adequação por organizações internacionais multilaterais, como a União Europeia (ver Art.46 da GDPR) [2] e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) [3]. Ambas as organizações são muito próximas do Brasil e já possuem laços estreitos em se tratando de regime jurídico da proteção de dados pessoais e metas de desenvolvimento digital.</p> <p>A OCDE também fez essa recomendação diretamente ao Brasil no relatório <i>Going Digital in Brazil - Brazil in the Digital Transformation: Opportunities and Challenges</i>, de 2020. No capítulo 7 do relatório, lê-se: "In order to enhance privacy, Brazil should: Reconsider the rules for appointing the Board of Directors of the National Data Protection Authority (ANPD)" e ordena to guarantee its independence from the Executive", além de outra recomendação sobre alocação de orçamento adequado às atividades da ANPD [4].</p> <p>No Seminário de Privacidade e Proteção aos Dados Pessoais do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), promovido anualmente desde 2010, e que tem sido o principal evento brasileiro para debate multissetorial sobre proteção de dados pessoais, já foi colocada a importância de se ter uma autoridade independente. Logo na primeira edição, tal característica é vista como um desafio, pois existe ausência de autoridades independentes na América Latina [5]. Ao mesmo tempo, essa independência não é uma exclusividade do modelo europeu, estendendo também em países como Canadá, Japão, Taiwan e Austrália.</p> <p>A cooperação entre autoridades, especialmente em casos de investigação criminal, também requer a independência como um critério de legitimidade. Casos de grande repercussão internacional e de grande impacto, como a Cambridge Analytica por exemplo, exigem a confiança e a credibilidade de um intercâmbio de cooperação entre autoridades totalmente independentes. No caso brasileiro isso fica ainda mais claro, já que a LGPD se aplica tanto ao setor privado quanto ao setor público, ou seja, a autoridade não pode ser vinculada, porque ela é própria para regular até o próprio governo.</p>

<p>Atualmente, as entidades que desejam transferir dados de ou para o Brasil enfrentam uma incerteza regulatória significativa porque a LGPD exige a implementação pela ANPD de vários mecanismos internacionais de transferência de dados - no entanto, não está claro quais obrigações para transferências de dados existem hoje (ou seja, antes da implementação da lei mencionada). Além disso, algumas jurisdições mantêm regras que impedem a transferência de dados sem o cumprimento das condições especificadas por lei.</p> <p>Mais amplamente, a falta de interoperabilidade é também uma desvantagem para os fluxos de dados transfronteiriços. A ANPD pode promover a interoperabilidade ao incorporar em seus mecanismos da transferência internacional de dados princípios de acordos multilaterais, como o Framework de Privacidade da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e práticas compatíveis com os benchmarks globais.</p> <p>Portanto, apoiamos fortemente o empenho da ANPD em envolver o Brasil nos esforços cooperativos internacionais para a interoperabilidade e o interesse abrangente da ANPD em encontrar as maneiras mais eficazes de reduzir os barreiras ao fluxo internacional de dados, mantendo fortes proteções para dados pessoais. Ao mesmo tempo que incentivamos a ANPD a emitir orientações que esclareçam que as atuais transferências de dados com base nas melhores práticas globais podem continuar, desde que atendam aos princípios de proteção de dados estabelecidos pela LGPD. Também incentivamos a ANPD a considerar maneiras de aumentar a clareza sobre as circunstâncias em que as disposições de transferência da LGPD se aplicam.</p>
<p>No que diz respeito à primeira parte do questionamento, entendemos que o maior obstáculo para que empresas transfiram dados pessoais do Brasil para outros países é a inexistência de diretrizes e regulamentação para o cumprimento das disposições dos artigos 33 a 36 da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados, "LGPD"). De modo que as empresas são obrigadas a criar, com base em regulamentações e diretrizes das autoridades de outros países, mecanismos para se adequar às operações em que realizam transferências internacionais de dados partindo do Brasil, sem ter a segurança de que esses aparatos estarão de acordo com a futura regulamentação. Sendo assim, a iniciativa da Autoridade Nacional de Proteção de Dados ("ANPD"), de elaborar um regulamento sobre a temática nesse momento, é fundamental.</p> <p>Quanto às transferências de outros países para o Brasil, em regra, existem menos obstáculos em decorrência de regulamentações já existentes e em processo de consolidação. Ainda assim, tendo em vista que o arcabouço jurídico-institucional brasileiro que visa garantir um nível adequado de proteção à transferências internacionais de dados pessoais, ainda está em desenvolvimento - e que, consequentemente, o Brasil não é considerado ou não consta em listas de países considerados como adequados pelas autoridades para efetivação de transferências, é necessária a adoção de medidas contratuais complexas para validar transferências internacionais e, como resultado, contratempos e parcerias. Nessa toada, destacamos que a Medida Provisória 1.124/22, que transforma a ANPD em autarquia de natureza especial, é um passo significativo para que esse cenário se modifique.</p> <p>Além disso, outro obstáculo enfrentado para transferências de dados de outros países para o Brasil é a ainda incipiente interação do país em fóruns internacionais relevantes para a temática de proteção de dados, bem como a falta de mecanismos de cooperação sobre o tema. Nesse sentido, citamos como exemplo o fato de o Brasil não ser membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE") e destacamos a falta de acordos internacionais que tenham como objetivo facilitar a transferência internacional de dados por meio da prestação de garantias mútuas que criem uma segurança entre diferentes países.</p> <p>Em adição, existem aspectos que representam entraves para transferência internacional de dados em geral, são eles: (i) a existência de leis distintas de acordo com as jurisdição, o que pode gerar situações complexas e de difícil solução; (ii) a falta de uniformidade regulatória mínima entre os países, o que gera dificuldades tanto para a implementação de políticas públicas voltadas para a privacidade e proteção de dados, como para a operação das organizações privadas e seu acesso ao mercado global; (iii) dificuldade de verificação da legislação do país de destino dos dados pelo exportador; e (iv) padrões europeus rígidos que vêm sendo implementados também por outros países, como Japão e Coreia do Sul.</p> <p>De início, cumpre ressaltar que fluxos transfronteiriços de dados não são sinônimos de transferências internacionais de dados nos termos da lei. Nesse sentido, a ANPD deve buscar uma regulamentação que, de partida, trate dessa distinção ontológica fundamental para assegurar a adequação normativa e promover os valores de uma Internet única, global e não fragmentada.</p> <p>Fluxos de dados pessoais transfronteiriços são indissociáveis do próprio funcionamento da Internet e proporcionam benefícios econômicos significativos tanto para consumidores quanto para empresas. Eles promovem os direitos de acesso à informação, liberdade de expressão e associação e são essenciais para a viabilidade da transparência governamental e accountability.</p> <p>Por fim, um último ponto que representa um obstáculo significativo, tanto para que empresas transfiram dados do Brasil para outros países, como para que outros países transfiram dados para o Brasil, é que merece especial atenção por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, é a ausência do próprio conceito do que pode ser considerado como transferência internacional. Neste sentido, importa destacar que, embora a LGPD mencione de forma genérica, em seu artigo 9º, o que seria uma transferência internacional de dados, ela não aprofunda esse conceito. Logo, visando facilitar a identificação dos tratamentos que importam em transferência internacional, diferenciar transferência internacional de mero trânsito de dados e prover segurança jurídica aos agentes de tratamento, ressaltamos a importância da definição precisa do conceito de transferência internacional pela ANPD.</p> <p>Isso notwithstanding, declaramos que o documento "Guidelines 06/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the notions on international transfers as per Chapter V of the GDPR" do European Data Protection Board ("EDPB") trata do tema e apresenta relevantes contribuições cumulativas que auxiliam em</p>
<p>O principal obstáculo atualmente enfrentado pelas empresas, tanto na transferência do Brasil para outros países e de outros países para o Brasil é a existência de diversas legislações sobre o assunto que nem sempre convergem em todos os seus pontos. As abordagens com relação a tratamento de dados pessoais e transferências internacionais variam de legislação para legislação a depender do nível de flexibilidade e maturidade de cada nação.</p>
<p>Em geral, os obstáculos enfrentados para transferências internacionais de dados (tanto do Brasil para outros países, como de outros países para o Brasil) consistem na observação: (a) do grau de proteção dispensado por cada país ou organismo internacional, e; (b) a adoção de salvaguardas adequadas para o processamento desses dados, considerando as particularidades das normas de proteção de dados vigentes em cada país, a hipótese legal de tratamento e a sua finalidade, observado o imperativo de transparência (sobretudo em relação ao titular dos dados), segurança e proteção de pessoa natural.</p>
<p>O principal obstáculo enfrentado por Estados Soberanos durante a realização de transferências de dados pessoais é o fato de que cada país possui regulamentação própria acerca do fluxo informacional transfronteiriço. Análoga demonstra que distinções culturais jurídicas sobre privacidade e proteção de dados entre ordenamentos de nações globais comumente geram complexidades nessas trocas transfronteiriças, para possibilitar o desenvolvimento pleno de todas as relações sociais, políticas e econômicas derivadas dessas transferências internacionais de informações.</p> <p>Outro obstáculo a ser apontado foi examinado pelo "Article 29 - Working Party Group" (WP29) e trata da dificuldade que os países, em meio a conflitos instaurados, enfrentam para discutir o conflito positivo de leis quando da tentativa de equilibrar os vários interesses individuais de cada um.</p> <p>Não suficiente, Bismarck precisava como obstáculos para o fluxo de dados internacional o fato de que a Internet permite (i) que entidades tenham dados pessoais de indivíduos a partir de qualquer lugar do mundo, independentemente de onde estiverem estabelecidos fisicamente e (ii) o fluxo de informações para além de fronteiras geográficas.</p>
<p>O primeiro obstáculo refere-se à ausência de regulação nacional sobre mecanismos de transferência internacional de dados pessoais. TID, os quais estão previstos nos incisos do art. 33 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. LGPD Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2022, permitindo questionamento por países e jurisdições cujas regulamentações já estão mais avançadas acerca da maneira como o fluxo dos dados pessoais ocorre em relações transfronteiriças. Logo, entende-se que as empresas brasileiras que possuem urgência em utilizar este mecanismo para demonstrar sua conformidade com as boas práticas internacionais acabam buscando referencial a partir das regras difundidas pela União Europeia, particularmente a Comissão Europeia e o Conselho Europeu para Proteção de Dados (CEPD).</p> <p>Conforme o artigo 36 da LGPD, a ANPD irá disponibilizar as cláusulas padrão contratuais, bem como a verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, e verificar as normas corporativas globais e as certificações. Sobre todos esses mecanismos não há regulamentação e nem parâmetros definidos pela ANPD. Dessa forma, os exportadores ou importadores de dados pessoais do Brasil não encontram aplicabilidade prática dos dispositivos da LGPD por falta de regulamentação e, portanto, consideram a sensibilidade do tema diante de eventual incerteza e falta de previsibilidade jurídica.</p> <p>Outro obstáculo encontrado diz respeito ao fato de a LGPD não contar com definição legal precisa sobre o que, na prática, caracteriza a TID. Muito embora, a LGPD estabeleça em seu artigo 5, inciso XVI que a TID se refira a "transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro", com base apenas no texto legal vigente não é possível identificar, por exemplo, se transmissão de dados para ou acesso de dados pessoais no exterior caracterizariam uma TID. Da mesma forma, não parece ser juridicamente correto inferir que qualquer operação envolvendo dados entre importador e exportador em diferentes países se qualifique como TID.</p> <p>Por essa razão, os agentes de tratamento no Brasil e no exterior encontram entraves para definir se a mera transferência internacional direta dos dados pessoais (titular de dados pessoais – controlador) deve ser considerada uma TID, ou se a transferência internacional pressupõe a transferência indireta de dados pessoais (controlador – operador, por exemplo). Nesse ponto, defende-se que a transferência direta de dados pessoais atinja a aplicação do artigo 3 da LGPD. Ou seja, os dados pessoais coletados e tratados por controladores localizados fora do território nacional, nas hipóteses dos incisos do artigo 3, estão sujeitos a aplicação da LGPD.</p> <p>Por outro lado, a transferência internacional indireta de dados pessoais pressupõe a participação dos agentes de tratamento, dos quais um estará localizado no exterior. Em um contexto prático e realista de exportação e importação de dados pessoais, faz sentido considerar os mecanismos contratuais, a fim de estipular salvaguardas aos titulares de dados pessoais brasileiros que não participam diretamente desta transação.</p> <p>O Estado brasileiro deve ser capaz de demonstrar para outras jurisdições, sobretudo as que apresentam regimes robustos de privacidade e proteção de dados, que possui um sistema jurídico adequado para, por exemplo, avaliar países terceiros quanto a níveis de proteção e sobre modelagem para instrumentos contratuais regulando a transferência internacional de dados. No caso de decisão de adequação, vale questionar se seria possível o Brasil avaliar a adequação de países terceiros, uma vez que a adequação do país não foi validada por outras autoridades, como por exemplo a Comissão Europeia. Esta ponderação ganha destaque dada a ausência de independência da ANPD - órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República - que pode prejudicar a avaliação de adequação do Brasil perante outras jurisdições.</p>
<p>Salvo no caso da GDPR, que serve como base principiológica para a LGPD, a multiplicidade de normativas de proteção de dados entre países é o maior obstáculo operacional.</p>

<p>O principal obstáculo, tanto para a transferência de dados do Brasil para outros países, quanto de outros países para o Brasil, é a ausência de convergência entre as normas relacionadas ao tema da proteção de dados pessoais existentes em um nível global. As abordagens de regulação de privacidade e dos dados pessoais se distinguem a depender da região de origem ou do país, resultando em modelos regulatórios diferentes – ora mais severos, ora mais flexíveis.</p> <p>A exemplo do que ocorreu na União Europeia, a falta de convergência entre as legislações de proteção de dados levou à invalidação dos acordos para o tratamento transfronteiriço de dados entre os EUA e a UE (Safe Harbour e Privacy Shield), pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, respectivamente, nos processos C-362/14 – caso Schrems, em 2015 e C-311/18 – caso Schrems II, em 2020.</p> <p>Neste sentido, aponta-se também a fragilidade de mecanismos internacionais sobre a regulação da proteção de dados entre os modelos, uma vez que as características intrínsecas da matéria não favorecem a adoção de soluções isoladas em contextos meramente nacionais. Em que pese a busca de padrões internacionais (a exemplo das guidelines da OCDE sobre o tema), a falta de uma harmonização internacional da matéria também é um dificultador, já que não existem tratados de âmbito internacional e global que regulem de forma eficaz sobre a proteção de dados, mas apenas normativas nacionais ou instrumentos internacionais restritos a blocos de países.</p> <p>No que tange à redação da Lei, tem-se que um obstáculo é a conciliação do que pode ser considerado uma “transferência internacional”. Assim, seria interessante que a ANPD trouxesse exemplos de casos concretos de transferências internacionais – como, por exemplo, a utilização de nuvens para armazenamento de arquivos, e-mails “com” ligões telefônicas e etc. – a fim de servir como base para as empresas.</p> <p>Ainda neste sentido, seria importante que a ANPD esclarecesse o que não pode ser considerado como uma “transferência internacional” de dados pessoal para fins de aplicação da LGPD – como, por exemplo, quando se está diante de uma relação direta entre o titular e um agente de tratamento, hipótese em que não devem ser aplicados os mecanismos de transferência internacional previstos no artigo 33 da LGPD.</p> <p>Essa conclusão se dá tanto em razão da definição de “uso compartilhado de dados pessoais” na LGPD, que inclui as transferências internacionais de dados, e que se restringe aos compartilhamentos realizados entre dois (ou mais) agentes de tratamento; quanto por questões práticas, tendo em vista que nem todos os mecanismos previstos no artigo 33 da LGPD podem ser utilizados face ao titular de dados pessoais.</p> <p>Ademais, levando em consideração os efeitos extraterritoriais da LGPD (de acordo com o seu artigo 3º, caput e incisos), conclui-se que suas obrigações legais já se aplicam aos agentes de tratamento localizados fora do território nacional. Desta forma, não seria necessário contar com os mecanismos previstos no art. 33 da LGPD, já que os dados pessoais tratados por esses agentes já possuem salvaguardas suficientes para garantir sua proteção.</p> <p>Adicionalmente, cumpre ressaltar que, de acordo com o item 12 das “Guidelines 05/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers per Chapter V of the GDPR”, uma transferência internacional de dados pessoais apenas ocorrerá quando os dados forem movidos de uma organização europeia para outra organização localizada fora do território europeu. Quando os dados são revelados diretamente pelo titular e por sua iniciativa, este tratamento não deverá ser considerado uma “transferência internacional” para as finalidades da GDPR. Portanto, a ANPD deverá esclarecer este ponto também no Brasil, para fins de prever maior segurança jurídica aos envolvidos.</p> <p>No que tange ao tema do envio de dados pessoais do território nacional para outros países, verifica-se uma falta de regulamentação do tema da transferência internacional constitui um empecilho para a aplicação prática do instituto, tendo em vista que a ANPD não iniciou a análise do tema de maneira adequada de fato.</p>
<p>A regulação sobre transferência internacional de dados será um importante passo para garantir a realização de transferências seguras e eficientes, bem como promover a inovação e desenvolvimento econômico. Hoje, é indispensável às empresas de tecnologia tratar dados em múltiplas jurisdições, sendo que, com frequência, as soluções digitais internacionais são mais seguras, eficientes e acessíveis, beneficiando os titulares de dados. Assim, a regulação não deve limitar excessiva e desproporcionalmente agentes de tratamento que não oferecem risco, nem exigir a obrigatoriedade de manutenção dos dados pessoais em ambiente nacional (data localization), sob pena de se inviabilizar as operações brasileiras;</p> <p>Com isso em mente, podem ser enumerados alguns grandes obstáculos, na transferência de dados do Brasil para outros países e vice-versa:</p> <p>I. Ausência de regulação e orientações técnicas mínimas de segurança no Brasil, que gera insegurança jurídica e faz com que as relações contratuais não sejam regidas pela parte com maior poder econômico. Quando uma das partes envolvidas (importadora ou exportadora de dados) é uma instituição estrangeira com posição dominante de mercado, bem como histórico de incidentes de segurança e de inobservância da legislação de proteção de dados vigente, aumenta-se o custo de conformidade e o risco da operação para a outra parte brasileira, que tem baixo poder de barganha comercial e contratual. Ao contar as prestadoras de serviços digitais dominantes, das quais as empresas brasileiras dependem de forma quase exclusiva, não há margem de negociação das cláusulas contratuais de acesso relacionadas à transferência de dados. Com frequência, esses contratos colocam em risco os direitos de titulares de dados e tais possuem forte estrangeiro, o que desencadeia desafios com a garantia do exercício dos direitos de titulares, a limitação de responsabilidade da plataforma dominante e o aumento do custo de conformidade da empresa brasileira. Assim, apesar da extraterritorialidade da lei brasileira, a supervisão da aplicação da norma lei com os dados armazenados no exterior por plataformas dominantes se torna impraticável.</p> <p>Nesse sentido, é importante que a ANPD estabeleça esses requisitos mínimos vinculantes, protegendo a parte contratual mais vulnerável e os titulares nas regras de transferência internacional de dados;</p> <p>II. Ausência de decisão de adequação para o Brasil, reconhecendo-o como um país que oferece um nível adequado de proteção de dados por órgãos internacionais.</p> <p>III. Quando na transferência há país cuja legislação de proteção de dados é fraca ou inexistente. Nesses casos, cabe à ANPD limitar ainda mais ou impossibilitar a transferência em prol da defesa dos direitos dos titulares de dados pessoais;</p> <p>IV. Risco de conflito entre as regras da autoridade de proteção de dados ou, ainda, com as regras setoriais aplicáveis às instituições de pagamento e financeiras no Brasil, tal qual a Resolução BCB nº 85/21 e a Resolução CMN nº 4.983/21, sendo necessária a compatibilização e coerência normativa. Por exemplo, estas normas exigem que, no caso de os dados serem processados em outro país, é necessário convênio com o BCB e, em caso negativo, requerer a autorização do BCB;</p> <p>V. Custos operacionais, técnicos e humanos para uma transferência segura e lícita, gestão de eventuais incidentes e risco de tratamento desproporcional a atores privados de diferentes portes e riscos pelas autoridades de proteção de dados.</p>
<p>Antes de tratarmos das questões apresentadas nessa tomada de subsídios, é preciso apresentarmos algumas considerações antecedentes essenciais que norteiam o desenvolvimento de nossas respostas e nossas sugestões sobre a atuação da ANPD no tema transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>Primeiramente, vale atentarmos para o objetivo e os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), como indicativos estruturantes do exercício das atribuições conferidas à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).</p> <p>Assim, segundo previsto expressamente em seu artigo 1º, a LGPD tem por objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade, sendo que a disciplina sobre os dados pessoais deve se fundar, conforme determinado no artigo 2º, em diversos interesses e direitos como o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.</p> <p>Isso significa que, a ANPD, observando o princípio da legalidade que vincula a administração pública e considerando seu propósito de zelo aos dados pessoais, quando atuar na regulamentação do tema da transferência internacional de dados pessoais e na construção dos mecanismos que lhe competem, deve equilibrar todos esses fatores envolvidos e se ater para a proporcionalidade na estruturação de suas medidas, o que trará, por consequência, legitimidade às suas decisões.</p> <p>Ademais, cabe à ANPD, ao tratar de tema tão complexo, se preocupar em conferir aos administrados segurança jurídica, clareza, motivação e previsibilidade de sua atuação, o que facilitará não apenas a observância da LGPD pelos agentes, com maior proteção aos titulares, mas também auxiliará na atividade fiscalizatória, evitando incertezas e eventuais excessos.</p> <p>Nesse passo, um aspecto que precisa ser abordado pela ANPD se refere à definição do conceito de transferência internacional.</p> <p>A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em seu Capítulo V, trata do tema da transferência internacional de dados pessoais, mais especificamente, elenca os mecanismos que podem legalmente viabilizar a transmissão transfronteiriça de dados. A LGPD, embora mencione a ideia do que seja transferência internacional de dados pessoais e, numa interpretação sistemática, se compreenda que ela ocorre entre agentes de tratamento, isso não é claro na lei.</p> <p>Isso porque os dispositivos da própria LGPD indicam que “tratamento internacional de dados” e “transferência internacional de dados” não são sinônimos. Com efeito, nos termos do art. 5.º, X, “tratamento” é o gênero que inclui toda forma de operação com dados pessoais, e “transferência” é apenas uma de suas espécies. Assim, nem todo o “tratamento de dados internacionais” está no escopo do Capítulo V da LGPD.</p> <p>Contudo, de fato, a transferência internacional de dados pessoais é um conceito apenas teleológico, e que não responde a pergunta-chave acerca do que seria uma “transferência”. No entanto, ao analisar as demais hipóteses em que o termo é utilizado na lei, como nos arts. 13, §2º, 16, III, e 26, §1º, I, IV e V, é possível perceber que, em todos os casos, “transferência” faz alusão ao envio de dados de um agente de tratamento a outro. Da mesma forma, o art. 6º, XVI, da LGPD nos leva a essa interpretação ao incluir “transferência internacional de dados” como uma das hipóteses de “uso compartilhado de dados”.</p> <p>Logo, visando facilitar a identificação, diferenciar transferência internacional de mero trânsito de dados e prover segurança jurídica às relações, ressaltamos a importância da definição precisa do conceito de transferência internacional pela ANPD.</p> <p>Nesse aspecto, o Guia do European Data Protection Board (EDPB), que trata da interação entre o escopo territorial de aplicabilidade do General Data Protection Regulation (GDPR) e suas disposições sobre transferência internacional de dados, e apresenta três critérios cumulativos que qualificam um tratamento de dados como uma transferência internacional e que poderiam ser aproveitados pela ANPD. Assim, exige o Guia que: (1) um controlador ou operador (“exportador”) esteja sujeito ao GDPR para o tratamento em questão; (2) este controlador ou operador (“exportador”) divulgue por transmissão ou de outra forma disponibiliza dados pessoais, sujeitos a este tratamento, a outro controlador, controlador conjunto ou operador (“importador”); (3) o importador, esteja em um país terceiro ou é uma organização internacional, independentemente deste importador estar ou não sujeito ao GDPR em relação ao tratamento dado de acordo com o Artigo 6º, 9º, GDPR.</p> <p>Partindo desse Guia do EDPB, concluímos importantes pontos para serem alcançados, como a não identificação da transferência internacional de dados se o próprio titular de dados, situado em um país da União Europeia, decidir enviar diretamente seus dados a um agente de tratamento localizado em país terceiro, na medida em que não haverá agentes de tratamento nas duas pontas da transmissão de dados.</p> <p>Contudo, entendemos que, se estivermos diante de um mero trânsito de dados por diversos países, inerente ao funcionamento global de Internet, mas onde não estão localizados os agentes exportador e importador, entendemos que os critérios apresentados pelo EDPB podem ser aproveitados pela ANPD para definição de transferência internacional e sua regulamentação com o mero trânsito de dados, a não por consequência, levarei ou não à atuação da operação de tratamento a um dos mecanismos elencados no artigo.</p>
<p>O principal obstáculo para que as empresas transfiram dados pessoais do Brasil para outros países decorre da falta de clareza quando as hipóteses do art. 33 da LGPD, ausência de regulamentação e definição de guidelines específicos, ocasionando uma insegurança jurídica, sendo de suma importância a ANPD para definir e debater questões complexas e ainda incertas, principalmente devido à:</p> <p>i) Ausência da lista de países considerados pela ANPD como de grau adequado em relação à proteção de dados pessoais (art. 33, I, da LGPD);</p> <p>ii) Falta de regulamentação pela ANPD sobre cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, b, da LGPD);</p> <p>iii) Falta de regulamentação pela ANPD sobre normas corporativas globais (art. 33, II, c, da LGPD);</p> <p>iv) Falta de regulamentação pela ANPD sobre como avaliar o caso em que uma transferência internacional é legitimada para cumprimento de “execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato” (art. 33, IX, da LGPD); e</p> <p>v) Falta de regulamentação pela ANPD sobre selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.</p> <p>Destes modos, apenas os seguintes mecanismos do art. 33 é que, em tese, poderiam ser utilizados imediatamente, sem depender dessa regulação complementar:</p> <p>(i) para proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (art. 33, IV);</p> <p>(ii) decorrentes do consentimento específico e em destaque do titular (art. 33, VIII) e</p> <p>(iii) para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; execução de contrato ou tratativas preliminares; e exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 33, IX cc. art. 7º, II, V e VI).</p> <p>Na prática, essas hipóteses não se enquadram na maioria das transferências de dados internacionais, que ocorrem, via de regra, entre empresas do mesmo grupo para viabilizar a prestação de um determinado serviço ou execução de uma determinada atividade, ou em razão da gestão centralizada, ou pelo fato de controlarem serviços de nuvem para armazenar as informações da companhia, e não sendo estas localizadas no exterior.</p> <p>Nesse contexto, as empresas se veem obrigadas a utilizarem cláusulas contratuais que buscam garantir os mesmos direitos e garantias aos titulares que tiveram seus dados tratados no Brasil, mesmo quando estes dados são exportados.</p> <p>Seguir outros obstáculos que, de alguma forma, possuem ligação direta ou indireta com o obstáculo principal são como referência e que poderiam ser solucionados, em parte ou de forma integral, por meio de uma regulamentação estruturada por parte da autoridade.</p> <p>*Problemática quanto a convergência de legislações internacionais que versam sobre Transferência Internacional, que contenham regras específicas locais que probam ou limitem a Transferência Internacional de Dados na utilização de instrumentos contratuais e demais mecanismos permissivos para a transferência internacional.</p> <p>Existe uma dificuldade e um grande desafio no que tange o tópico de Transferência Internacional envolvendo a matéria de proteção de dados e aspectos de direito internacional, considerando a disposição de diferentes normativas e a conexão destas com as práticas empresariais objetivadas pelo fluxo contínuo de dados pessoais.</p> <p>Como exemplo, ressaltamos o detalhado e estruturado ciclo de avaliação conduzido pela Comissão Europeia em seu processo de avaliação do nível de conformidade de outros países em proteção de dados e a possibilidade desses países em serem reconhecidos com uma espécie de “selo de aprovação” que permite um livre fluxo de dados, sem depender da utilização de instrumentos contratuais ou demais mecanismos ou hipóteses das quais estão definidas nos artigos 46, 47, 48, 49 e 50 do GDPR. Até o momento, a Comissão Europeia concedeu esse “selo de aprovação” para apenas 12 países, como Israel, Canadá, Japão, Coreia do Sul, Suíça, Argentina e Uruguai.</p> <p>Ademais, quando não existir decisão que conceda uma avaliação sobre o grau de proteção adequado ao previsto na LGPD (artigo 33, I), o próprio texto legal, em sequência, no inciso II, estabelece que a transferência internacional de dados pessoais poderá ser performada quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei. Tais garantias podem ser demonstradas por meio de instrumentos contratuais e outros mecanismos, que existem justamente para mitigação de riscos quando houver um fluxo internacional de dados pessoais.</p> <p>Destas as operações habilitadas pela I GPEI, destacamos aquelas que, sendo amplamente discutidas nessa Tomada de Subsídios, se aplicam às relações contratuais (art. 33, I, b, c) também condições como Standard Contractual Clauses (SCCs) e as normas corporativas globais (art. 33, I, c-ii) que não se</p>

<p style="text-align: center;">CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABIERT</p> <p>Os obstáculos enfrentados pelas empresas consistem em garantir a proteção aos direitos dos titulares quando há transferência para países cujo nível de proteção de dados é desconhecido. Considerando que o referido tema ainda não foi regulamentado pela ANPD, as empresas encaram uma espécie de limbo, uma vez que há incerteza na constatação que um determinado país importador tem um nível de proteção simétrico ao estabelecido pela LGPD.</p> <p>Neste sentido, torna-se prioritária a publicação, pela ANPD, da lista de países ou organismos internacionais que são reconhecidos como tendo grau de proteção adequado ao previsto na LGPD, assim como é essencial que a ANPD regulamente as cláusulas-padrão contratuais e demais salvaguardas previstas na LGPD (arts. 33 e 35).</p> <p>Especialmente em relação às salvaguardas, cumpre-nos ressaltar que as cláusulas-padrão contratuais ou qualquer outra salvaguarda prevista no artigo 33 da LGPD não se aplicam aos importadores estrangeiros já sujeitos à LGPD em razão da sua aplicação extraterritorial. Assim, uma entidade que está sediada na França, por exemplo, mas que está submetida à LGPD por ofertar produtos e serviços a brasileiros e, portanto, coletar dados pessoais desses titulares, não precisaria aderir às cláusulas-padrão contratuais em caso de transferência internacional do Brasil para a França.</p> <p>Ora, não poderia ser diferente disso, considerando que as salvaguardas, a rigor, são adotadas para aplicar a legislação do país exportador ao importador. Assim, se o importador já está sujeito à legislação do país exportador, não há que se falar em aplicação das salvaguardas para a transferência internacional.</p> <p>Esse mesmo nacional foi adotado pela Comissão Europeia com relação às Standard Contractual Clauses (“SCCs”), segundo o precedente estabelecido pelas Orientações 05/2021 da European Data Protection Board (EDPB) sobre a interação entre a aplicação do artigo 3º e as disposições sobre transferências internacionais conforme o Capítulo V do GDPR, adotadas em 18 de novembro de 2021. A Comissão, em 25 de maio de 2022, por meio de Q&amp;A publicada, confirmou que as SCCs não podem ser utilizadas para transferências internacionais de dados a controladores ou operadores cujas operações de processamento já estejam diretamente sujeitas ao GDPR em virtude da aplicação extraterritorial do artigo 3º do GDPR, e confirmou, ainda, que está em vias de desenvolver SCCs específicas para este cenário.</p> <p>Adicionalmente, é necessário ressaltar a importância de se distinguir claramente a responsabilidade administrativa do agente de tratamento que eventualmente viole o regime instituído para a realização de transferências internacionais da responsabilidade civil do agente que, além de descumprir a regulamentação, acaba por violar um direito do titular de dados pessoais. Então, sim, campo para que ocorram infrações meramente administrativas, decorrentes do descumprimento conduta exigida pelo Regulador, sem que os direitos dos titulares sejam efetivamente ameaçados.</p> <p>Em exemplo: pode a ANPD identificar a inobservância do modelo de cláusulas-padrão contratuais a ser adotado em determinada transferência, sem, contudo, que tal descrito tenha colocado em xeque a segurança dos dados exportados. Nesse caso não haveria necessariamente a violação de um direito do titular de dados pessoais a ensejar reparação, a não ser que se evidenciasse a existência de dano efetivo relacionado à inobservância das cláusulas-padrão contratuais no caso concreto.</p> <p>Sendo assim, propõe-se que tanto no texto das cláusulas-padrão contratuais quanto os atos normativos da ANPD sobre transferências internacionais fique evidente que a violação da regulamentação deve ser tratada, a princípio, no âmbito administrativo, sem que se crie a falsa impressão de que toda devio deva gerar um dever de reparação de natureza civil.</p> <p><i>... já no que tange às transferências de dados pessoais de outros países para o Brasil, considerando que o Brasil ainda não foi reconhecido como um país com o qual adequado de proteção de dados pela Comissão Europeia, entende-se que seriam necessárias disposições adicionais com vistas a assegurar uma</i></p>
<p>Dentre os principais obstáculos para transferência internacional de dados de empresas situadas no Brasil para fora, podemos destacar, mas não restringir somente a estes pontos, e ainda entendendo que outros países também temem a transferência para o Brasil pelos mesmos motivos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Falta de legislação igual ou equivalente à legislação Brasileira;</li><li>• Falta de padronização das cláusulas contratuais padrão, com a manifestação favorável da autoridade supervisora do país;</li><li>• Falta de garantias de segurança adequadas na transferência e proteção dos dados no outro país;</li><li>• Falta de normas corporativas globais entendíveis e exequíveis;</li><li>• Falta de regras para definição de cláusulas contratuais específicas, como delimitação de escopo mínimo, direitos, deveres e garantias;</li><li>• Falta de uma autoridade supervisora mais atuante, mais severa nas punições e nas funções de auditoria e apuração de denúncias.</li></ul>
<p>É notório que os agentes de tratamento enfrentam alguns desafios quando realizam transferência de dados pessoais entre países. O primeiro desafio para a realização de tais transferências é a interoperabilidade e convergência entre os diferentes regimes normativos em matéria de privacidade e proteção de dados pessoais, uma vez que existem situações nas quais, em uma mesma operação, podem incidir regras distintas para o tratamento dos dados pessoais.</p> <p>Sabe-se que autoridades e legisladores de diversos países têm se dedicado a regular o tratamento de dados pessoais, incluindo hipóteses de compartilhamento e transferência de dados entre agentes de tratamento, de modo que, nos últimos anos, vários países vêm desenvolvendo e implementando regras específicas sobre o tema em suas jurisdições.</p> <p>Dessa forma, uma eventual implementação de regras excessivamente distintas em um determinado país quanto à transferência de dados pessoais pode ser um obstáculo para (i) a contratação de serviços entre agentes de tratamento localizados em jurisdições distintas e o desenvolvimento de negócios que exijam o compartilhamento de dados pessoais; (ii) o uso de serviços de armazenamento em nuvem que comumente resultará na transferência de dados para fora do país de origem e (iii) diversas outras oportunidades que requerem um fluxo de dados pessoais mais livre para além dos limites do território nacional, uma vez que pode ser difícil assegurar a compatibilidade entre os regulamentos aplicáveis.</p> <p>Por essa razão, é importante que as autoridades e legisladores ao redor do mundo compreendam a importância da adoção de regimes normativos de proteção de dados que sejam interoperáveis e possuam aspectos convergentes, o que será explorado em profundidade na resposta à Questão 2. Uma abordagem interoperável facilitará o desenvolvimento econômico e livre iniciativa, ao mesmo tempo em que proporcionará um maior nível de segurança jurídica a todos os envolvidos, incluindo os titulares de dados, ainda que cada regime conte com suas particularidades.</p> <p>A título exemplificativo, já se nota que muitos países estabelecem restrições à transferência internacional de dados para países de destino que não proporcionem grau de proteção de dados adequado àquele previsto no país de origem. Esta abordagem vem estimulando legisladores a adotarem regimes normativos interoperáveis e com um nacional similar, a fim de facilitar o fluxo de dados entre países considerados adequados e eficientes em seu âmbito de aplicação. Quando um determinado país não possui normas que proporcionem um nível de proteção adequado e que dialoguem com regras de outros países (por exemplo, uma legislação excessivamente rígida e conservadora), os agentes sujeitos àquele jurisdição podem enfrentar barreiras adicionais para estabelecer fluxos de dados transfronteiros. A ausência de um regime que esclareça os mecanismos de transferência de dados pessoais e a ausência do reconhecimento do Brasil, por outros países, como uma legislação adequada é um obstáculo que o Brasil enfrenta atualmente na transferência internacional de dados.</p> <p>Neste sentido, entende-se que a completa ausência de uma regulação de transferência internacional de dados é um obstáculo, devido à insegurança jurídica resultante. Isso porque cada agente de tratamento deve se valer dos poucos mecanismos do art. 33 da Lei Geral de Proteção de Dados que independem de regulamentação ou deve interpretar de forma autônoma os demais. Contudo, conforme será endossado ao longo da presente tomada de subsídios, a adoção de uma regulação excessivamente rígida, de modo a criar diversas diferenças inconciliáveis em relação a outras legislações, também pode ser um obstáculo para o reconhecimento do Brasil como um país com uma legislação adequada por outras jurisdições ou para a execução de instrumentos contratuais com os importadores. Por isso, para sanar esses obstáculos, o Google acredita que uma regulação eficiente, flexível e pautada especialmente nos resultados almejados dos mecanismos de transferência internacional deve ser priorizada pela ANPD.</p> <p>Especificamente, conforme será detalhado ao longo dessa tomada de subsídios, destaque-se que o elemento-chave a ser considerado pela ANPD é a necessidade de criação de mecanismos eficazes que (i) possibilitem a convergência mútua e interoperabilidade entre diferentes regimes de privacidade e proteção de dados, sem que os princípios da LGPD sejam desafiados de fato; (ii) viabilizem operações comerciais internacionais em diversos países e (iii) permitam que os agentes de tratamento incorporem tais mecanismos facilmente em suas práticas sem que procedimentos onerosos sejam exigidos.</p> <p>O principal entrave é a falta de reconhecimento do Brasil como país que dá proteção adequada a dados pessoais, notadamente pela Comissão Europeia. Vale destacar que países da região como Uruguai e Argentina já contam com esse reconhecimento. A participação ativa da ANPD e do governo brasileiro em geral para efetuar gestões junto a países que emitam esse tipo de decisão é fundamental.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Nota:</b></p>
<p>O obstáculo enfrentado pelas empresas é divulgação da localização dos data centers em que são armazenados os dados, poucas empresas divulgam onde o seu dado está armazenado com precisão para que as empresas saibam quais as proteções aquele país possui em sua legislação e aquelas que não são especificadas em lei, possam ser inseridas em um contrato de prestação de serviços. Em relação ao Brasil, a Comissão Europeia ainda não inseriu o país no rol dos países que oferecem um nível adequado de proteção de dados. Esse fato pode inviabilizar novos negócios além de não favorecer a preocupação do país com o assunto.</p>
<p style="text-align: center;">Os principais obstáculos para transferência internacional de dados pessoais do Brasil para outros países são:</p> <p>Necessidade de harmonização e atendimento simultâneo entre a legislação e a regulação do país de destino com os preceitos da LGPD. Inexistência de regulamentação pela ANPD dos mecanismos de transferência internacional previstos na LGPD, inclusive as decisões de adequação previstas no inciso I do art. 33. Inviabilidade de realização de transferência internacional com base no consentimento do titular (art. 33, VIII), que não se mostra um mecanismo operacionalmente adequado na prática. Complexidade na implantação e negociação dos mecanismos previstos na LGPD, entre os quais, as cláusulas-padrão contratuais. Práticas negociais que vedam a realização de transferência internacional de dados para certas regiões, devido a regras internas de parceiros comerciais (por exemplo, vedação à transferência para países com embargos comerciais). Inexistência de posicionamento da ANPD quanto à aceitação de selos e certificações, impossibilitando adoção segura de tais mecanismos pelas empresas. Necessidade de compatibilizar e considerar regras específicas que podem envolver determinada transferência, por exemplo, cibersegurança (Res. CJN n. 485). Mecanismos de transferência internacional que se mostram demasiadamente onerosos e complexos para sua implementação prática. Falta de clareza sobre o que de fato representa uma transferência internacional de dados para fins de aplicação das restrições e hipóteses específicas previstas na LGPD, destacando que não deve ser considerada transferência internacional, no mínimo, a hipótese em que o “importador” dos dados também já esteja sujeito à LGPD. Os principais obstáculos para transferência internacional de dados pessoais de outros países para o Brasil são: Ausência de reconhecimento internacional do Brasil como país com grau de proteção de dados e privacidade adequado em relação a outros países. Necessidade de atendimento a exigências internacionais mais rigorosas. Ausência de previsibilidade e segurança compatível.</p>
<p>Em relação à transferência de dados pessoais do Brasil para o exterior, um dos obstáculos atualmente enfrentados é a ausência de uma relação de países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD, na forma estabelecida em seu art. 33, I e art. 34.</p> <p>Outro obstáculo atualmente enfrentado é a ausência de definição do conteúdo das cláusulas-padrão contratuais, além da ausência de procedimento para verificação das cláusulas contratuais específicas para determinadas transferências, assim como das normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta.</p> <p>É importante que haja um procedimento específico para verificação dos documentos pela ANPD e aprovação/reprovação da transferência internacional em questão, com a indicação dos elementos que fundamentam a decisão da autoridade.</p> <p>Além da ausência de regulamentação, a definição de transferência internacional trazida pelo texto original da LGPD é muito ampla, podendo se encaixar em operações simples, como por exemplo o armazenamento de dados em cloud services hospedados no exterior, que poderiam ter regulamentação específica. Neste mesmo sentido, em casos onde é necessária a adoção de cláusulas contratuais, a negociação do conteúdo de tais cláusulas com big techs que oferecem os serviços mencionados se torna dificultosa, de forma que a Autoridade deveria estabelecer requisitos mínimos para a prestação de serviços por estes agentes.</p> <p>Já em relação à transferência de dados pessoais de outros países para o Brasil, entendemos que um dos obstáculos enfrentados atualmente é a classificação do Brasil como um país que não possui nível adequado de proteção de dados, de acordo com a análise da Comissão Europeia (European Commission).</p> <p style="text-align: center;">- Loeser e Hatad Advogados</p>

<p><b>2) Qual a melhor maneira de promover convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados com os de outras jurisdições? E como a ANPD pode atuar nesse sentido?</b></p>
<p>Em primeiro lugar, frisa-se que a existência da interoperabilidade é imprescindível, tanto dentro do território brasileiro quanto internacionalmente, e deve ser realizada o máximo possível, já que traz maior segurança e previsibilidade jurídica aos instrumentos já existentes e validados. Nesse sentido, a ANPD deve levar em consideração em sua regulação específica a extensão em que irão se alinhar com outras regulamentações aplicáveis de outros reguladores no país (como, por exemplo, o Banco Central), que possam impactar a transferência internacional.</p> <p>Importante que, na análise de convergência e interoperabilidade entre instrumentos contratuais brasileiros com os de outras jurisdições seja adotada, o quanto possível, a flexibilização, com possibilidade de:</p> <p>ajsem prejuízo da construção das cláusulas-padrão contratuais flexíveis pela ANPD que devem considerar as especificidades do país, considerar a possibilidade de equiparação e aceitação de cláusulas-padrão e outros instrumentos das demais jurisdições adotadas pelos agentes de tratamento, sempre que cabível e mantida a segurança jurídica necessária;</p> <p>b)possibilitar a realização de adaptações necessárias nos instrumentos existentes, visando garantir a convergência, mas mantendo-se, neste caso, a segurança jurídica;</p> <p>c)aceitação de selos e certificados que sejam globalmente reconhecidos, os quais poderiam, inclusive, ser parte integrante de contratos que, porventura, abarquem diferentes regulações internacionais;</p> <p>d)buscar, na medida do possível, convergência conceitual e terminológica.</p> <p>Ademais, em adição à regulamentação a ser emitida objeto da presente Tomada de Subsidios, sugere-se que a ANPD disponibilize em seu site a indicação das principais legislações internacionais a respeito de transferências internacionais, de modo a facilitar o acesso e entendimento por parte dos agentes de tratamento.</p> <p>Por fim, a ANPD pode celebrar acordos de cooperação com outras autoridades de dados e disponibilizar essa informação no seu site, a exemplo da lista divulgada no site do Banco Central do Brasil das autoridades financeiras de outros países com as quais o regulador mantém acordo para troca de informações.</p>
<p>Utilizar como parâmetro as normas internacionais, como as já estabelecidas pela União Europeia, bem como as recomendações da OCDE, Comitê Consultivo da Convenção 108, GPA, GPEN e rede Ibero-americana, a exemplo da assinatura de Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados, em 2021, sem prejuízo de parcerias bilaterais com países como EUA, Reino Unido e Alemanha.</p> <p>Acordos de cooperação técnica e memorandos de entendimento firmados pela ANPD com outros países e autoridades permitirão a adoção de mecanismos de cooperação internacional que facilitem a aplicação das legislações nacionais correspondentes na matéria de proteção de dados pessoais, voltados para o conhecimento e intercâmbio das melhores práticas e experiências, em relação a conflitos de jurisdição com países terceiros.</p>
<p>Entendemos que, conforme exposto acima, temos como impactos o custo operacional e financeiro da adoção de mecanismos complexos, o conflito de jurisdições, a ausência de decisões de adequação e regulamentação de mecanismos importantes.</p> <p>Nesse sentido, entendemos que a promoção da convergência e interoperabilidade que viabilizem a transferência internacional deverá ser adotada em etapas, de forma a i) resolver os principais impactos com mecanismos mais ágeis e ii) desenvolver modelos e mecanismos que atendam de forma mais efetiva tal convergência.</p> <p>A fim de buscarmos uma solução proporcional e mais ágil, neste primeiro momento entendemos que a melhor forma de promover a convergência e interoperabilidade de instrumentos contratuais, a princípio, é a regulamentação adequada das cláusulas-padrão contratuais. Parece natural que a ANPD queira se basear nos textos das Standard Contractual Clauses da União Europeia para elaboração das cláusulas-padrão contratuais da LGPD. Idealmente, isto implicaria o mesmo tipo de proteção tanto para exportação, quanto para importação de dados. No entanto, entendemos que a mera cópia das disposições das SCCs é completamente equivocada, e que o texto das cláusulas-padrão deve refletir tanto a legislação, quanto a realidade brasileira.</p> <p>Entendemos que o papel da ANPD na regulamentação deste mecanismo de transferência internacional deve ser, sim, a busca pela interoperabilidade, mas sempre levando em considerações adaptações do mecanismo de forma a, de um lado, proteger os interesses dos titulares de dados no Brasil, e de outro, a não criar um obstáculo intransponível ao desenvolvimento tecnológico e ao livre mercado.</p> <p>Vale insistir, aqui, no enorme custo operacional e financeiro atrelado a mecanismos inflexíveis de transferência internacional. A regulação brasileira deve buscar interoperabilidade com outras regulações similares apenas na medida em que simplifique – e não dificulte – a realização de transferências internacionais, sempre proporcionando a proteção necessária aos dados pessoais e consequentemente aos direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.</p> <p>Propomos aqui que estes mecanismos sejam baseados em princípios gerais de proteção de dados pessoais e não no cumprimento integral das legislações que muitas vezes possuem diferenças práticas que acamantam em um sem fim de procedimentos e processos capazes de atender tais especificidades.</p> <p>Já em um segundo momento, para buscarmos melhorias de interoperabilidade a ANPD deve buscar acordos internacionais ou regulamentação de códigos de conduta de forma a buscarmos uma homogeneidade internacional quanto ao tema, desenvolvendo um framework de proteção de dados pessoais que não enseje nos contextos de conflitos de jurisdição.</p>
<p>Considerando a posição proeminente da Comissão Europeia no tema de proteção de dados, o caminho mais fácil seria a adaptação dos modelos europeus ("SCCs") a LGPD, com o mínimo de alterações possível.</p>
<p>Acreditamos que, como já vem sendo feito em outros casos por esta Autoridade, a ANPD deve se espelhar em outros modelos já existentes e consolidados em outras jurisdições, sem necessariamente inovar na interpretação e consolidação das regras de transferência internacional. Assim, entende-se que devem ser considerados modelos internacionais vigentes para nortear a regulamentação a ser editada pela ANPD, tais como o Europeu, sendo possível que se façam pequenas modificações nas regras se necessário.</p>
<p>A maneira razoável para a promoção de convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados com os de outras jurisdições poderia considerar uma avaliação em benchmarking de cláusulas de outras jurisdições como orientador.</p> <p>A ANPD poderia:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Elaborar guia orientativo com parâmetros sobre cláusulas contratuais relacionados à interoperabilidade;</li><li>•Definir conceito claro da interoperabilidade.</li></ul>
<p>Dado que os países europeus (EEE) tendem a ser os mais exigentes, quando se trata de transferências internacionais de dados pessoais, regular essas transferências de maneira que satisfaça às exigências dos reguladores da UE (o Tribunal de Justiça da União Europeia), assegurando que as transferências para o Brasil não prejudicam os direitos e liberdades dos cidadãos da UE, deve ser uma prioridade para a ANPD. Se essas transferências não forem tratadas antecipadamente, as transferências de dados pessoais e em desconformidade (ou seja, para países não reconhecidos como adequados) podem dificultar a cooperação futura.</p>

<p>É fato que, para empresas que atuam em âmbito global, ter que se adaptar a diferentes requisitos de diferentes jurisdições é um custo, um fardo e pode levar muitas empresas a optarem por técnicas de data localisation ou até mesmo evitar operações em determinado país. Iniciativas para padronizar instrumentos contratuais são, sem sombra de dúvidas, bem-vindas e benéficas à toda a sociedade.</p> <p>Neste sentido, a melhor maneira de promover convergência e interoperabilidade é manter uma linha de comunicação aberta com as autoridades de proteção de dados de outras jurisdições. Dessa maneira, é possível discutir sobre a utilização de modelos e cláusulas em comum, ou essencialmente equivalentes.</p> <p>O Reino Unido por exemplo, apesar de ter não sido da União Europeia e não mais estar sujeito às suas legislações, optou por manter a aderência ao Standard Contractual Clauses emitida pela Comissão Europeia e marrentamente adicionar um adendo com algumas cláusulas adicionais que entendem ser necessárias. Tendo em vista os fortes laços entre as duas jurisdições, foi uma alternativa bem recebida pelo mercado.</p> <p>Adicionalmente, também há discussões entre a União e a Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC) objetivando a padronização de seus instrumentos contratuais para transferências transfronteiras.</p> <p>Destarte, a busca pela interoperabilidade tem protagonizado diversas discussões pelo globo e com certeza ainda será tema de diversos acordos vindouros.</p>
<p>Os mecanismos de transferência de dados não podem ser vistos isoladamente.</p> <p>Na medida em que os países do mundo inteiro desenvolvem e atualizam suas leis e regulamentações de proteção de informações pessoais, é fundamental que essas estruturas legais sejam projetadas para proteger efetivamente a privacidade de modo internacionalmente interpretável e flexível o suficiente como resposta à rápida evolução das tecnologias e dos modelos de negócios, sempre priorizando padrões altos de proteção de dados. Isto é particularmente importante no contexto das transferências internacionais de dados, onde as exigências legais interpretáveis impactam na capacidade das organizações de cumprir com essas obrigações em todas as jurisdições.</p> <p>Naturalmente, o contexto e a perspectiva em torno da privacidade e da proteção de dados pessoais podem variar entre diferentes países com base nas diferenças culturais, tradições legais e outros fatores. Ao mesmo tempo, os governos devem apoiar o reconhecimento comum de normas e práticas internacionais que protejam as estruturas de privacidade interpretáveis. Se, em vez disso, os países adotarem políticas fragmentadas sobre questões centrais, isso pode acarretar uma elevação do custo dos negócios para todas as empresas e pode prejudicar a proteção de dados pessoais e a privacidade do consumidor.</p> <p>As empresas que prestam serviços em mais de um país devem identificar - e implementar - exigências adicionais de privacidade e proteção de dados impostas por cada país em que operam, observando como essas obrigações se relacionam às regulamentações de outros países. Leis e regulamentos que promovem a convergência em torno de abordagens internacionalmente reconhecidas para transferências de dados podem ajudar a impulsionar mecanismos interpretáveis de transferência de dados, permitindo às empresas avançar essas abordagens comuns. Na prática, um novo mecanismo de transferência deve ser suficientemente similar - em estrutura e proteções substantivas - para as obrigações sob o novo mecanismo possam ser mapeadas para as obrigações sob o antigo mecanismo. Isto garante que as empresas possam entender como suas obrigações mudam em todas as jurisdições e lhes permite identificar exigências semelhantes em todas as estruturas legais. Essa abordagem cria um processo de conformidade mais eficiente e impulsiona o investimento em práticas consolidadas que podem ser avançadas pelas empresas em mais de uma jurisdição.</p> <p>Há um papel importante para os formuladores de políticas na promoção de abordagens interpretáveis de transferência de dados.</p> <p>Recomendamos fortemente que a ANPD reconheça que os mecanismos de transferência contratuais existentes podem satisfazer as obrigações da LGPD, caso contemplem proteções substantivas suficientemente similares. Muitas empresas globais já adotam mecanismos de transferência baseados em contratos que protegem os dados à medida que eles são transferidos entre países e regiões. Com isso, a ANPD pode reconhecer que esses contratos existentes satisfazem a LGPD se eles contiverem proteções substantivas suficientemente similares àquelas exigidas pela legislação - sem exigir que as empresas negociem esses contratos para adotar linguagem ou formatos específicos pré-aprovados. Por exemplo, se uma empresa adota contratos que já incorporam as Cláusulas Contratuais Padrão da União Europeia - SCCs da UE, esse contrato pode conter obrigações suficientes de proteção de dados para satisfazer as exigências de transferência sob a LGPD. Encorajamos fortemente a ANPD a reconhecer que estes mecanismos contratuais existentes podem satisfazer as exigências substantivas da LGPD e evitar a exigência de que as empresas adotem um novo formulário ou modelo para estas mesmas proteções. Esta abordagem, ao reconhecer o alinhamento entre estes mecanismos existentes e as exigências da LGPD, conduz à harmonização e assegura que as empresas possam avançar as práticas e mecanismos de conformidade existentes em apoio a produtos, serviços e clientes no Brasil. Além disso, a participação em sistemas de certificação internacional também pode contribuir para o avanço da convergência e da interoperabilidade.</p> <p>É primordial que a ANPD trabalhe para harmonizar os conflitos jurisdicionais potenciais que possam emergir, evitando que estas questões sejam tratadas por organizações individuais.</p>
<p>Na medida em que os países do mundo inteiro desenvolvem e atualizam suas leis e regulamentações de proteção de informações pessoais, é fundamental que essas estruturas legais sejam projetadas para proteger efetivamente a privacidade de modo internacionalmente interpretável e flexível o suficiente como resposta à rápida evolução das tecnologias e dos modelos de negócios, sempre priorizando padrões altos de proteção de dados. Isto é particularmente importante no contexto das transferências internacionais de dados, onde as exigências legais interpretáveis impactam na capacidade das organizações de cumprir com essas obrigações em todas as jurisdições.</p> <p>Naturalmente, o contexto e a perspectiva em torno da privacidade e da proteção de dados pessoais podem variar entre diferentes países com base nas diferenças culturais, tradições legais e outros fatores. Ao mesmo tempo, os governos devem apoiar o reconhecimento comum de normas e práticas internacionais que protejam as estruturas de privacidade interpretáveis. Se, em vez disso, os países adotarem políticas fragmentadas sobre questões centrais, isso pode acarretar uma elevação do custo dos negócios para todas as empresas e pode prejudicar a proteção de dados pessoais e a privacidade do consumidor.</p> <p>As empresas que prestam serviços em mais de um país devem identificar - e implementar - exigências adicionais de privacidade e proteção de dados impostas por cada país em que operam, observando como essas obrigações se relacionam às regulamentações de outros países. Leis e regulamentos que promovem a convergência em torno de abordagens internacionalmente reconhecidas para transferências de dados podem ajudar a impulsionar mecanismos interpretáveis de transferência de dados, permitindo às empresas avançar essas abordagens comuns. Na prática, um novo mecanismo de transferência deve ser suficientemente similar - em estrutura e proteções substantivas - para as obrigações sob o novo mecanismo possam ser mapeadas para as obrigações sob o antigo mecanismo. Isto garante que as empresas possam entender como suas obrigações mudam em todas as jurisdições e lhes permite identificar exigências semelhantes em todas as estruturas legais. Essa abordagem cria um processo de conformidade mais eficiente e impulsiona o investimento em práticas consolidadas que podem ser avançadas pelas empresas em mais de uma jurisdição.</p> <p>Há um papel importante para os formuladores de políticas na promoção de abordagens interpretáveis de transferência de dados.</p> <p>Recomendamos fortemente que a ANPD reconheça que os mecanismos de transferência contratuais existentes podem satisfazer as obrigações da LGPD, caso contemplem proteções substantivas suficientemente similares. Muitas empresas globais já adotam mecanismos de transferência baseados em contratos que protegem os dados à medida que eles são transferidos entre países e regiões. Com isso, a ANPD pode reconhecer que esses contratos existentes satisfazem a LGPD se eles contiverem proteções substantivas suficientemente similares àquelas exigidas pela legislação - sem exigir que as empresas negociem esses contratos para adotar linguagem ou formatos específicos pré-aprovados. Por exemplo, se uma empresa adota contratos que já incorporam as SCCs da UE, esse contrato pode conter obrigações suficientes de proteção de dados para satisfazer as exigências de transferência sob a LGPD. Encorajamos fortemente a ANPD a reconhecer que estes mecanismos contratuais existentes podem satisfazer as exigências substantivas da LGPD e evitar a exigência de que as empresas adotem um novo formulário ou modelo para estas mesmas proteções. Esta abordagem, ao reconhecer o alinhamento entre estes mecanismos existentes e as exigências da LGPD, conduz à harmonização e assegura que as empresas possam avançar as práticas e mecanismos de conformidade existentes em apoio a produtos, serviços e clientes no Brasil. Além disso, a participação em sistemas de certificação internacional também pode contribuir para o avanço da convergência e da interoperabilidade.</p> <p>É primordial que a ANPD trabalhe para harmonizar os conflitos jurisdicionais potenciais que possam emergir, evitando que estas questões sejam tratadas por organizações individuais.</p>
<p>*4. Uma das principais questões a serem abordadas em futuros esforços regulatórios deve ser a de procurar assegurar a interoperabilidade entre as regulamentações brasileiras e as da UE, dos EUA e de outras jurisdições. Como o Brasil considera a possibilidade de novas exigências regulatórias, encorajamos o estabelecimento de períodos de carência razoáveis e o devido respeito à previsibilidade comercial e à segurança jurídica.</p>
<p>The United States supports interoperative approaches to privacy regulations that provide effective and enforceable privacy protections while also being flexible to accommodate different legal regimes. On April 21, seven members of the APEC Cross-Border Privacy Rules (CBPR) System, including the United States, announced the establishment of the Global CBPR Forum to introduce a global certification based on CBPR program requirements. The United States Government has engaged extensively with the ANPD on the CBPR certification. We encourage the ANPD to consider explicitly recognizing the CBPR System as a data transfer mechanism under GDPR Article 33, Section 1. We also encourage Brazil to consider joining the Global CBPR Forum to directly contribute to developing the certification and to extend its benefits to Brazilian companies and consumers.</p> <p>Promotion and expansion of the CBPR System is a key part of the United States efforts to establish interoperable frameworks to facilitate cross-border data flows. The CBPR System requirements ensure that baseline common protections travel with and are enforceable across participating jurisdictions. This helps to ensure that data is shared responsibly and securely, while also ensuring that different regulatory approaches to data protection do not create burdensome barriers to cross-border data flows that are critical to modern trade and economic cooperation. Additionally, the structure of the CBPR System enables enforcement cooperation between the participating countries' data protection authorities and/or consumer protection agencies.</p> <p>Overall, the CBPR System presents a mechanism for building global interoperability between different legal regimes because it focuses on results, ensures that baseline common protections travel with data, provides for flexibility in implementation, and ensures data protections are enforceable across participating economies. A multilateral data privacy certification, like CBPR System, provides many benefits, including 1) establishing consistent requirements across jurisdictions; 2) enabling enforcement cooperation; and 3) ensuring that different approaches to data protection do not create barriers to cross border data flows. This flexibility connects data privacy regimes across diverse economies. The CBPR System establishes how a multilateral framework can scale to include economies with different domestic legal regimes for data protection.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS. Entende-se que a maneira ideal de promover a convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados com os de outras jurisdições é a adoção de decisões de adequação, as quais avaliam o nível de adequação de países para quais dados pessoais possam ser exportados. Não obstante, dada a ausência de um procedimento estruturado para a adoção de decisões de adequação, instrumentos contratuais devem ser considerados neste primeiro momento de regulação das transferências internacionais.</p> <p>Decisões de adequação são atualmente adotadas pela União Europeia e, se aprovadas, permitem que transferências internacionais sejam realizadas sem necessidade de implementação de outras medidas ou garantias para garantir a conformidade da operação de tratamento. Assim, a ANPD poderia implementar o sistema de decisões de adequação a fim de garantir a conformidade das transferências internacionais com a LGPD e, se necessário, estabelecer a implementação de garantias específicas para aqueles países que possuem grau de adequação inferior ao do Brasil.</p> <p>Todavia, frente à ausência de decisões de adequações e de um procedimento estruturado no Brasil sobre tais decisões, instrumentos contratuais com cláusulas contratuais padrão, cláusulas específicas e normas corporativas globais são as alternativas mais adequadas e viáveis neste momento. Assim, a adoção de cláusulas e normas principiológicas é flexível para positiva nesta primeira fase da regulação sobre transferência internacional até que o procedimento de decisões de adequações seja constituído.</p> <p>Resulta-se que a opção por cláusulas e normas mais genéricas visa conciliar a aplicação de diferentes leis de proteção de dados que possam ser aplicáveis a uma mesma transferência internacional e evitar possíveis conflitos decorrentes desta dupla incidência.</p>
<p>Acordamos ser necessário que as Regras estabelecidas para o Brasil sejam flexíveis de forma a poder abarcar as exigências das legislações específicas dos parceiros internacionais.</p> <p>Em se tratando de Pesquisa, em particular, há diversos casos de financiamento internacional em que o financiador não aceita a alteração da lei de regência em matéria de proteção de dados pessoais, pelo que a possibilidade de opção por uma das legislações, também seria de grande auxílio na concretização de financiamentos para a Pesquisa e o Desenvolvimento Nacional.</p> <p>Um exemplo da falta de flexibilidade na negociação dos termos de operações de transferência internacional de dados pessoais são os editais de financiamento de pesquisa de entidades internacionais. Quando um centro de pesquisa propõe um projeto no contexto de um edital internacional (e.g. União Europeia, Estados Unidos da América, etc.) é muito comum que um dos requisitos seja a apresentação de uma parceria com uma universidade local (e.g. na União Europeia, uma universidade de um de seus países membros). Dessa forma, o fluxo de dados entre os pesquisadores brasileiros e os pesquisadores estrangeiros será uma constante na execução do projeto de pesquisa. Contudo, quando o projeto é selecionado e se inicia a discussão contratual do financiamento, a entidade financiadora é pouco flexível na alteração das cláusulas de seu instrumento contratual padrão, não aceitando sugestões de alteração, por exemplo, nas suas regras sobre transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>Por essa razão, sugerimos que a Autoridade Nacional de Dados Pessoais (ANPD) crie uma autorização especial para transferência internacional de dados pessoais entre instituições de pesquisa no contexto de financiamentos internacionais, reconhecendo como válidos e adequados os protocolos de proteção de dados pessoais presentes nesses instrumentos. A regra serviria como uma autorização prévia na área de pesquisa, sem obstaculizar a competência fiscalizatória da entidade no exame posterior de quaisquer dos acordos celebrados.</p> <p>Acrescente-se na proposta a possibilidade de a ANPD estipular que a regra de transferência internacional de dados pessoais na área de pesquisa só poderá ser aplicada para operações envolvendo países que possuam um regimento jurídico de proteção de dados pessoais (e.g. Lei Geral, leis setoriais, etc.).</p>
<p>Como afirmado previamente, as transferências internacionais são essenciais na realidade das diversas empresas, inclusive brasileiras. Assim, é importante que exista um meio de promover, de forma central, a interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados com os previstos nas outras jurisdições. A ideia de convergência, por sua vez, não necessariamente é a mais adequada, tendo em vista que, tal como já destacado, o ideal é que a ANPD considere essencialmente o cenário brasileiro para a implementação das normas, cláusulas e diretrizes sobre as transferências internacionais.</p> <p>Com efeito, é possível, e desejável, que a Autoridade avalie as práticas internacionais no tema a fim de elaborar a regulamentação nacional, mas deve haver uma análise crítica acerca do contexto brasileiro em relação ao internacional. Por isso, entende-se que a convergência não necessariamente deve ser alcançada, sendo relevante apenas caso contribua para o cenário socioeconômico local, sem dificultar a ocorrência de transferências internacionais.</p> <p>O conceito de interoperabilidade, por sua vez, costuma-se referir à capacidade dos sistemas e organizações em trabalhar de maneira conjunta, garantindo que pessoas, organizações e sistemas computacionais interajam para trocar informações de maneira eficaz e eficiente (1). É claro, então, que há uma diferença quando se fala de interoperabilidade em comparação ao conceito tradicional de interoperabilidade. Em termos de jurisdições, existem, provavelmente, elementos que não poderão ser interpretáveis, tendo em conta as diversas especificidades de cada legislação de proteção de dados pessoais, por exemplo. No entanto, haver uma certa compatibilidade, no que fazer sentido, entre os instrumentos contratuais de diferentes jurisdições que sejam voltados a transferências internacionais de dados pode ser produtivo.</p> <p>As discussões a respeito da interoperabilidade entre instrumentos contratuais que permitam as transferências internacionais de dados, porém, ainda parecem incipientes. No entanto, há uma experiência internacional recente, no Reino Unido, que pode ser interessante à ANPD e à regulamentação do tema no Brasil, em especial para empresas que tenham contratos que utilizem as cláusulas de proteção de dados previstas na União Europeia a partir da GDPR. É o caso do adendo às cláusulas contratuais padrão do European Data Protection Board (EDPB), que se baseiam na GDPR, elaborado por parte da Information Commissioner's Office (ICO), autoridade de proteção de dados do Reino Unido (2). Trata-se de documento que serve como um anexo aos contratos já firmados que utilizam as cláusulas contratuais padrão do EDPB, o que permite mais flexibilidade às empresas e redução de custos. Isso porque organizações que se encontrem adequadas à GDPR a partir das cláusulas contratuais padrão do EDPB não precisam assinar mais um conjunto de cláusulas, que seriam as emitidas pela própria ICO.</p> <p>O adendo em si é recente, então ainda não se sabe propriamente como ele será aplicado ou quais as dificuldades envolvidas em sua aplicação. No entanto, a ANPD pode considerar esse formato e fim de pensar em eventuais modelos semelhantes que sejam aplicáveis à LGPD no contexto de transferências realizadas por empresas que já tenham cláusulas contratuais em seus contratos que sigam modelos como as da EDPB ou ICO. Com essa medida, as empresas não precisarão necessariamente adotar cláusulas contratuais padrão emitidas por parte da ANPD, uma vez que poderiam se valer das que já aplicam normalmente, reduzindo seus custos em alterar contratos vigentes e aumentando a interoperabilidade e a eficiência.</p>
<p>(1)Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Introdução à Interoperabilidade. Módulo 01, p. 5. Disponível em: <a href="http://repositorio.enap.gov.br/handle/12398">http://repositorio.enap.gov.br/handle/12398</a>. Acesso em: 06.06.2022.</p> <p>(2)Information Commissioner's Office (ICO). International Data Transfer Addendum to the EU Commission Standard Contractual Clauses. Version B1.0. Disponível em: <a href="https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/4019538/international-data-transfer-addendum.pdf">https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/4019538/international-data-transfer-addendum.pdf</a>. Acesso em: 06.06.2022.</p>
<p>Seria necessária a realização de um estudo para levantamento das principais práticas adotadas internacionalmente objetivando a verificação de convergência destas práticas para a criação de instrumentos que garantam a convergência e a interoperabilidade.</p> <p>A ANPD deve realizar tratativas com os órgãos internacionais de privacidade e proteção de dados para criar acordos/convenções que garantam essa convergência bem como os mecanismos de interoperabilidade que garantam a fluidez e a segurança da transferência.</p>

<p>A adoção de critérios semelhantes aos já adotados em outras legislações internacionais similares à LGPD, como o GDPR, se mostra como a maneira mais prática de encontrar uma interoperabilidade e convergência de requisitos e padrões de regras. A falta de harmonização com as SCCs europeias pode complicar e prejudicar, inclusive, a aprovação do Brasil como um país adequado.</p> <p>Importante que o processo de definição de Cláusulas Contratuais Padrão passe por um processo amplo e participativo, com a disponibilização do conteúdo para consulta pública. O recebimento de contribuições focadas para setores específicos poderia se mostrar bastante efetivo, principalmente diante da experiência de algumas empresas nesse contexto.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD)]</p> <p>A melhor maneira atualmente de promover convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados com as de outras jurisdições vêm se mostrando por meio de: (i) reconhecimento de adequação de outras jurisdições emitido pela autoridade de proteção de dados do país ("Decisões de Adequação") - conforme melhor descrito na resposta à pergunta 3; (ii) acordos de cooperação internacionais; (iii) observação a requisitos de proteção de dados e segurança da informação normalmente exigidos por certificações com validade internacional; e (iv) ações informativas/educativas realizadas pela autoridade.</p> <p>(i) Decisões de Adequação</p> <p>As Decisões de Adequação, como mais bem explicado na resposta à pergunta 3, possibilitam a convergência e interoperabilidade da transferência uma vez que a própria autoridade reconhece a proteção de dados existente no país do importador.</p> <p>Internacionalmente, as autoridades poderiam caminhar para a identificação de melhores práticas adotadas em comum, ao redor do mundo, bem como para a identificação de princípios aplicáveis à proteção dados. Isto favorecerá a publicação de guias exemplificativos (e não-vinculantes) para orientação dos regulados.</p> <p>Por exemplo, o Office of the Privacy Commissioner da Nova Zelândia, emitiu documento comentado, por cláusula, sobre o direito que busca ser protegido pelo modelo fornecido pela autoridade (vide PFP 12 - Model Clauses with OPC Commentary - disponível em: <a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/#TEMPLATE">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/#TEMPLATE</a>). Com este tipo de orientação, é mais fácil que as autoridades reconheçam o racional comum que possuem em relação à proteção de dados pessoais.</p> <p>Resulta-se que devem ser observadas, no diálogo internacional de autoridades, as diferenças entre governança/regulâncias regulatórias, especialmente os diferentes graus de maturidade dos sistemas de proteção de dados, como também os custos envolvidos (custo humano e financeiro) por cada uma (e, como consequência, os custos relativos à adequação a ambas as jurisdições envolvidas na transferência).</p> <p>(ii) Certificação</p> <p>Os requisitos normalmente exigidos por certificações, ainda que sem a concessão da certificação em si, podem ser um bom indicativo de convergência e interoperabilidade entre jurisdições. Ou seja, as certificações podem ser uma boa maneira de auxiliar o diálogo para estabelecimento de uniformização de padrões e princípios de proteção de dados.</p> <p>É importante notar que a certificação em si poderia ser demasiadamente custosa para determinados players. Isso porque a concessão de certificação, por se basear na padronização de medidas independentemente do segmento e porte da empresa, também pode vir a ser um entrave a determinados players dado o alto investimento à sua contratação por players de diferentes maturidades.</p> <p>Por isso que os requisitos para a concessão da certificação (e não a concessão da certificação em si) podem ser um bom indicativo de exigências de segurança e proteção de dados que são comuns a nível internacional.</p> <p>(iii) Ações informativas educativas</p> <p>A r ANPD pode auxiliar na interoperabilidade e convergência dos mecanismos internacionais emitindo publicações com orientações, modelos e guias (não-vinculantes) - conforme função da r ANPD estabelecida no art. 55-I, especialmente no inciso XVIII, da LGPD. Dessa maneira, poderão ser informados princípios de proteção de dados, permitindo a adequação ao racional da legislação em si. Como já mencionado no item (i), esta prática facilita a formação de acordos de cooperação internacional.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRANGE/SINOP: ainda que o GDPR exerça uma grande influência, ainda não há consenso global quanto ao assunto. Nesse contexto, a flexibilidade para lidar contratualmente é medida que se impõe à realidade. Sugerimos que a ANPD, além de definir os países com padrão considerado adequado, disponibilize recomendações e/ou padrões mínimos a serem aplicados para transferências a países considerados não adequados, mas garantindo a discricionariedade das partes na estipulação de condições contratuais no âmbito privado. A ANPD poderia fazer um compilado mínimo de normas aceitas internacionalmente para que possamos observar / exigir ao contratar tais transferências.</p> <p>Entendemos que a ANPD pode atuar orientando as cláusulas contratuais aos princípios legais, sobretudo de necessidade, prevenção, segurança e finalidade. A ideia seria enervar situações padrão e requisitos de adequação dos contratos aqueles que garantam, minimamente, a segurança das informações, a existência de finalidade para o tratamento e a transparência, sem afetar a possibilidade de que as partes encontrem outras cláusulas ou garantias adicionais, desde que não colidam, direta ou indiretamente, com as cláusulas contratuais-padrão, e sem prejuízo dos direitos ou das liberdades fundamentais dos titulares dos dados.</p>
<p>/</p>
<p>A regulação a ser elaborada pela ANPD deve seguir condições principiológicas, sem definição de cláusulas obrigatórias com textos rígidos a serem adotados amplamente por todos os participantes da cadeia de tratamento de dados. Situações específicas devem ser endereçadas de forma correspondente.</p> <p>A previsão principiológica de proteções e responsabilidades será favorável inclusive para aceitar os modelos mais rígidos estabelecidos por outras autoridades de proteção de dados. E também poderá ser utilizada de base para desenvolvimento de redações que sejam aceitas em diversas regiões, sem que decorra a necessidade de revisar as normas a serem estabelecidas pela ANPD.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Office (ABO20)</p>
<p>Acreditamos que, como já vem sendo feito em outros casos por esta Autoridade, a ANPD deve se espelhar em outros modelos já existentes em outras jurisdições, sem necessariamente inovar na interpretação e consolidação das regras de transferência internacional, bem como utilizar da experiência das empresas que já atuam no ramo e lidam com a situação diariamente.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNAeg: A maneira mais eficaz de promover a convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferência internacional de dados de distintas jurisdições é torná-los similares em sua essência. Em outras palavras, para que o Brasil esteja inserido na cadeia global de fluxo de dados, deve, sem abdicar do que estabelece o seu direito interno, regulamentar a questão de transferência internacional de dados observando as melhores práticas internacionais.</p> <p>A ANPD poderia, por exemplo, valer-se das diretivas da comissão europeia, que possui uma sólida expertise no estabelecimento e verificação de mecanismos alternativos de transferência de dados, notadamente os de natureza contratual. Outras fontes que poderiam nortear a atuação da ANPD na regulamentação dos instrumentos contratuais de transferência internacional de dados são as 'Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data' da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico).</p> <p>Contudo, cumpre destacar a necessidade de adaptar a experiência internacional à realidade brasileira, tendo em vista que o grau de maturidade das empresas nacionais não é o mesmo que o das empresas multinacionais, levando-se em consideração tanto porte quanto utilização de tecnologia. Neste sentido, uma sugestão de ordem prática é a realização pela ANPD de benchmark internacional, que possibilitará conhecer os instrumentos utilizados por outras jurisdições para a adoção dos princípios nos nossos instrumentos contratuais, compatíveis com nossa legislação.</p> <p>A ANPD também poderia ter uma agenda com as autoridades de outros países, inclusive celebrando convênios com essas autoridades, de modo que requisitos mínimos relacionados aos princípios de privacidade e proteção de dados estejam contemplados nos instrumentos contratuais independentemente de particularidades das legislações locais, como mecanismos de transparência, garantia de atendimento dos titulares, boas práticas de segurança e requisitos relacionados a incidentes de segurança com dados pessoais.</p> <p>Importante, também, que a ANPD reconheça os países e organismos internacionais que possuem níveis de proteção de dados compatíveis com a LGPD, devendo considerar, inclusive, as boas práticas adotadas em outros países. Sugere-se ainda a disponibilização de lista de países em seu site para consulta dos interessados, assim como o BACEN fez em relação a norma de Segurança Cibernética (resolução nº 4.893/21). No caso do setor de seguros, experiências com incidentes em outros países poderá auxiliar na melhor gestão de dados pessoais, inclusive tendo em vista que a Circular Susap nº 638/2021, que dispõe sobre requisitos de segurança cibernética a serem observados pelas sociedades seguradoras, entidades abertas de previdência complementar (EAPCs), sociedades de capitalização e resseguradores locais, sempre observando a confidencialidade da entidade, determina a observância na adoção de tratamentos e controles para os riscos cibernéticos, as boas práticas internacionais de segurança cibernética.</p> <p>Além disso, considerando a convergência da LGPD com determinadas legislações estrangeiras, como o GDPR, outra sugestão é que instrumentos contratuais devidamente aprovados por autoridades com legislações convergentes com a LGPD sejam considerados pré-aprovados pela ANPD, e as Partes possam a liberdade de realizar ajustes pontuais para considerar características regionais, sem que as condições mínimas previstas no documento aprovado pela autoridade estrangeira sejam alteradas. São convergentes com a LGPD, por exemplo, as legislações dos países da União Europeia, da Zona Econômica Europeia e daqueles que já foram objeto de uma decisão de adequação por parte da Comissão Europeia, como Andorra, Argentina, Canadá, Ilhas Faroé, Guernsey, Israel, Ilha de Man, Japão, Jersey, Nova Zelândia, República da Coreia, Suíça, Reino Unido e Uruguai.</p>

<p>A ANPD deve orientar e divulgar materiais em seu site para ajudar os agentes de tratamento a elaborarem cláusulas contratuais específicas para determinadas situações de transferência, em consonância com a LGPD, e outras legislações sobre proteção de dados de outros países, para que com uma abordagem maior destas regras voltadas para a transferência internacional, o Brasil possa se inserir no mesmo ritmo de proteção e interoperabilidade nas transferências, atendendo também às exigências de outras jurisdições.</p> <p>Na LGPD, não havendo o reconhecimento pela ANPD os países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado, a transferência somente poderá ser feita nas hipóteses do art. 33, incisos II a IX e, no que se refere aos instrumentos contratuais, somente as alíneas "a", "b" e "c" do inciso II. Trata-se deste assunto ao disciplinar que:</p> <p>Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:</p> <p>(...)</p> <p>I) quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:</p> <p>a) Cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;</p> <p>b) Cláusulas padrão contratuais;</p> <p>c) Normas corporativas globais.</p> <p>(...)</p> <p>De igual modo, as cláusulas contratuais padrão devem ser elaboradas pela própria ANPD, com a posterior divulgação em seu site, para que os controladores possam se valer do material no caso da realização de uma transferência internacional de dados. A ANPD assume, desde a vigência da Lei, papel de suma relevância na conscientização e propagação da cultura da proteção de dados pessoais e à privacidade. Regularmente a transferência internacional é mais uma das relevantes questões que a lagura autarquia especial, vide Lei nº 1.242/2022, enfrenta – no ponto, de se elevar a caráter democrático com o qual a Entidade de Proteção de Dados trabalha, reunindo perspectivas das mais distintas e plurais em favor de subsídios como essa, buscando o melhor resultado aos sujeitos tutelados pela Lei.</p> <p>Além das normas corporativas globais, por envolver estatutos internos, regras de governança e administração de cada empresa, apenas as diretrizes essenciais devem ser divulgadas pela ANPD, para que as empresas que tenham atuação internacional possam, além de manter as suas próprias regras, se adequarem também às exigências legais e regulamentares por aqui.</p> <p>Conclui-se, portanto, que compete à ANPD Quanto aos 03 tipos de instrumentos contratuais, facilitar a utilização, dispondo de orientações, modelos, exigências mínimas e outras medidas de salvaguarda para a proteção dos dados pessoais e transferência internacional, a fim de colocar o Brasil como reconhecido em um país de nível adequado de proteção.</p>	
<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Instrumentos contratuais são importantes mecanismos para transferência internacional de dados. A ANPD pode promover a interoperabilidade destes mecanismos com aqueles adotados internacionalmente através do reconhecimento de que contratos já celebrados por empresas para embasar transferências internacionais de dados podem ser utilizados e serão suficientes, contanto que incluam proteções similares aquelas exigidas pela LGPD.</p> <p>Fatores como sistemas jurídicos e outras peculiaridades de cada país podem ser considerados na construção de marcos legais para garantir a privacidade e proteção de dados. No entanto, a análise de adequação é apenas uma das alternativas elencadas no artigo 33 da LGPD para garantir a apropriada transferência internacional de dados. Nessa direção, considerando os aspectos globais de economia digital, é essencial que haja interoperabilidade dos mecanismos para a transferência internacional de dados, de forma a possibilitar o crescimento da economia dos países que se adotam. Além disso, o dinamismo dos modelos de negócios e das tecnologias que impulsionam a economia digital dependem de mecanismos para transferência internacional de dados que sejam flexíveis e baseados em níveis de risco.</p> <p>A ABES recomenda fortemente que a ANPD reconheça que contratos já existentes são mecanismos apropriados para embasar a transferência internacional de dados desde que estabeleçam proteções similares aquelas exigidas pela LGPD. Através desta abordagem, a ANPD obtém os resultados desejados, ou seja, a proteção dos dados de acordo com a LGPD, sem exigir a reformulação dos contratos já firmados para que adotem formato específico ou linguagem pré-aprovada.</p> <p>Além da interoperabilidade de instrumentos contratuais, como explicado nas respostas às próximas perguntas, a participação do Brasil em sistemas de certificação internacionais também contribuirá para alcançar a convergência e interoperabilidade de mecanismos para transferência internacional de dados.</p> <p>Nesse sentido, poderia ser de grande valia para a nossa competitividade, uma eventual aproximação do Brasil ao arranjo de certificação e boas práticas elaborado pelos países da Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC).</p>	
<p>2.1. Acordos interperitíveis <i>„e multilaterais</i> – em vez de regulamentos que variam significativamente de país para país – garantirão que a Internet não se torne fragmentada, que as pessoas em todas as partes do mundo possam ter proteções adequadas para informações pessoais, e permitirão que todos os países obtenham os ganhos da inovação digital. Eles também aumentam a competitividade global de um país ao reduzir custos desnecessários de conformidade local e internacional, e levam ao aumento de produtividade.</p> <p>2.2. Fluxos transfronteiriços de dados são tecnicamente necessários para que a internet funcione, sustente as economias globais e brasileira, e forneça benefícios diretos para os cidadãos acessando informações diversas e se conectarem socialmente de forma global. Transferências internacionais de dados são uma categoria específica dentro dos fluxos (conforme definido na introdução).</p> <p>2.2.1. Primeiro, a regulamentação as permita e promova, atendidos determinados parâmetros que garantam sua adequação à LGPD, em vez de proibi-los ou restringi-los. Igualmente, é importante que determinados fluxos transfronteiriços que não se confundem com transferências internacionais, nos termos da lei, sejam preservados e não atingidos de maneira injustificada pela regulação;</p> <p>2.2.2. Segundo, a ANPD deve reconhecer que a proteção à privacidade e os fluxos de dados podem andar lado a lado, e trabalhar com outros países para promover a interoperabilidade internacional entre diferentes sistemas e estruturas internacionalmente reconhecidas, como o GDPR, ou por meio de acordos comerciais regionais e bilaterais. A cooperação com autoridades de proteção de dados de outros países para identificar as melhores práticas e estabelecer um eixo convergente de interpretação sobre as disposições gerais sobre o assunto, por exemplo, é uma medida recomendada. Dessa resultariam acordos de cooperação, memorandos de entendimento e parcerias bilaterais com outros países, como ocorreu recentemente entre a ANPD e a Agência Espanhola de Proteção de Dados, em um esforço de buscar uma harmonização entre leis e regulamentos de diferentes jurisdições, por meio da adoção de padrões mínimos de proteção.</p> <p>2.2.3. Uma forma de garantir maior interoperabilidade e convergência entre os instrumentos contratuais previstos na LGPD, seria a regulamentação adequada das cláusulas-padrão contratuais, pois são mecanismos de proteção, de certa facilidade para grandes empresas em seus contratos internacionais, sem que aquilo gere um custo ou tempo desnecessário. Nesse sentido, o ideal seria a suficiência, para fins de conformidade com as regras nacionais, da observância de um conteúdo mínimo para as cláusulas-padrão contratuais, sem forma fixa definida pela ANPD. Isso porque facilita a adoção de textos padronizados por outras autoridades, desde que contenham os requisitos mínimos estipulados pela Autoridade.</p> <p>2.2.4. Nesse mesmo sentido, destaca-se que a IOU publicou seu adendum em que reconhece as cláusulas-padrão contratuais da União Europeia, com ajustes adaptados ao contexto regulatório do Reino Unido. Também destacam-se iniciativas como entre a UE/IAPEC em que se aprovou um plano para tornar mais fácil o cumprimento simultâneo dos requisitos para validação de normas corporativas globais e regras de privacidade transnacionais. O Artigo 29 Working Party e a APEC se comprometem a desenvolver um questionário comum baseado nos fluxos de dados que cada cláusula, dentro do contrato, busca proteger, bem como a possibilidade de alteração de sua extensão e idioma. A elaboração de Guias Orientativas com diretrizes sobre transferência internacional de dados e as regulamentações em diferentes jurisdições sobre o assunto também é um exemplo de atuação da ANPD.</p> <p>O principal caminho para promover a convergência e interoperabilidade dos instrumentos contratuais de transferência internacional de dados é a cooperação internacional, uma maneira eficaz de superar as limitações impostas pelo alcance jurisdicional do direito nacional. Para tal, duas medidas, interligadas, podem ser tomadas pela ANPD, a ampla comunicação com agências reguladoras de outras jurisdições e a negociação e trabalho conjunto com elas para a harmonização de regulagens e padrões mínimos, especialmente no tocante das cláusulas-padrão contratuais e normas corporativas globais.</p> <p>Nos termos da LGPD, artigo 55, § 1º, incisos VII e IX, compete à ANPD promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade e promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, mais ainda, nos termos do artigo 33, inciso II, alíneas b) e c), das cláusulas-padrão contratuais e normas corporativas globais e normas corporativas globais são mecanismos de oferecimento e comprovação de garantia de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previsto na lei, autorizando assim a transferência internacional de dados.</p> <p>No tocante a esses dispositivos, observa-se uma grande relevância do estudo e compreensão das práticas de outros ordenamentos jurídicos para sua elaboração e aplicação, posto que qualquer dispositivo que busque autorizar transações internacionais deve, idealmente, atender os parâmetros mínimos tanto do ordenamento exportador quanto do importador de dados, de modo a evitar qualquer descumprimento de regulagens.</p> <p>Para tal, é importante que ANPD elabore suas regulagens e parâmetros levando em consideração o posicionamento das Agências Reguladoras de outros países, mantendo com elas amplos canais de diálogo e realizando discussões e estudos conjuntos quanto necessário.</p> <p>Nesse sentido, a ANPD já tem tomado certas medidas, como sua recente participação em fóruns internacionais de debate, como a Análise de Recomendações da OCDE e o Comitê Consultivo da Organização 108.</p> <p>O artigo 55J da LGPD prevê ainda, em seu inciso VII a competência de estimular e de padronizar para serviços e produtos que facilitem o acesso de titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis.</p> <p>Combinada com as demais medidas, essa competência viabiliza a ação seguinte, que funciona como continuação e desenvolvimento da anterior. Estabelecidos canais de comunicação e debate com autoridades estrangeiras é importante que haja negociação para a harmonização e se possível padronização dos dispositivos contratuais elaborados ou aprovados por todos esses países.</p> <p>Tal medida é essencial para superar a limitação do alcance da jurisdição brasileira, que torna excessivamente difícil que qualquer autoridade nacional fiscalize eficientemente atividades ocorridas em outros países. Muito eficiente seria a focalização se houver uma atividade cooperativa entre as autoridades de ambos os países.</p> <p>Essa medida não se trata de simplesmente aplicar diretrizes nacionais às autoridades estrangeiras, posto que experiências como o extinto acordo “Safe Harbor” entre EUA e UE demonstram ser pouco eficaz, com um ónus investigativo que tende a recair sobre a autoridade importadora, mas sim debater e negociar para que as regulações emitidas por ambas as autoridades reguladoras sejam semelhantes ou mesmo idênticas, caso possível, de modo que haja interesse mútuo em fiscalizar seu cumprimento.</p> <p>Tal harmonização, alcançando as cláusulas contratuais, normas corporativas e os princípios e proteções mínimas que elas devem manter, em muito facilita a convergência e interoperabilidade dos dispositivos, posto que o agente de tratamento poderá utilizá-los em diversas jurisdições sem dificuldade e, caso esteja em posição de elaborar seu próprio, terá os subsídios para elaborá-los de maneira a serem reconhecidos por múltiplas jurisdições, garantindo seu alcance.</p> <p>Com o passar do tempo, a cooperação com outros governos, conforme recentemente realizada entre a ANPD e a Agência de Proteção de Dados da Espanha, Além disso, também apoiamos o contínuo envolvimento pela ANPD com os envolvidos, criando-se um ambiente de menor insegurança e mais fácil fiscalização.</p> <p>Atualmente, a ANPD não elabora ainda sua própria padronização sobre tais mecanismos contratuais, o que representa grande oportunidade para o que a face mediante amplo diálogo e tentativa de harmonização com autoridades estrangeiras. A autoridade já tem demonstrado ação nesse sentido, a exemplo de assinatura de Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados, em 2021.</p> <p>Entretanto, caso as ações de harmonização sejam bem sucedidas, ela pode ser liberada para ser usada no Brasil, caso seja aprovada na lista de países com proteção adequada da Organização 108, assim facilitando imensamente a transferência de dados entre o país e a União Europeia.</p>	
<p>Para promover convergência e interoperabilidade entre os mecanismos existentes de transferências internacionais de dados, a ANPD deve adotar uma abordagem flexível e autorizar a utilização de instrumentos contratuais que as empresas já mantêm em vigor se os referidos contratos contemplam proteções substancialmente similares aquelas exigidas pela LGPD. A ANPD também deverá considerar a sua participação nos esquemas internacionais de certificação, tais como o sistema CBRP Global. Adicionalmente, a ANPD deve cooperar com as autoridades de proteção de dados de outros países para a identificação das melhores práticas e criação de um eixo convergente de interpretação acerca das disposições gerais sobre o objeto pretendido, como, por exemplo, a elaboração de acordos de cooperação técnica, memorandos de entendimento (MOUs) e parcerias bilaterais com outros governos, conforme recentemente realizado entre a ANPD e a Agência de Proteção de Dados da Espanha. Além disso, também apoiamos o contínuo envolvimento pela ANPD com os envolvidos, criando-se um ambiente de menor insegurança e mais fácil fiscalização.</p> <p>Quanto à adoção de padrões mínimos de proteção de dados, a ANPD deve considerar a possibilidade de alteração de sua extensão e idioma. A elaboração de Guias Orientativas com diretrizes sobre transferência internacional de dados e as regulamentações em diferentes jurisdições sobre o assunto também é um exemplo de atuação da ANPD.</p> <p>Ademais, as leis que regem as transferências internacionais de dados contratuais devam ser estritamente personalizadas para a sua aplicação exclusivamente a transferências legais entre os agentes de tratamento de dados, nas quais um deles está situado fora do Brasil, ao invés de qualquer movimentação de dados que ocorra na internet global, a qual é tecnicamente necessária para a sua aplicação. Tendo em vista como a internet global foi construída e tem evoluído, a movimentação de dados entre as fronteiras nacionais é parte de quase todas as comunicações ou atividades on-line. Inapropriadamente incluir aquelas que representam transferências de dados entre duas partes localizadas no mesmo país, em outros países, os dados poderiam ser transferidos da parte A para a parte B, ambas localizadas no Brasil, mas com fluxo fora do Brasil em seu movimento de A a B. As redes nas quais os dados trafegam são em geral gerenciadas da “jornada” física dos dados e, ao contrário, o roteamento em tempo real para a redução da latência, aumentam a resiliência da rede e possibilitam conexões em tempo real.</p> <p>Gostaríamos de enfatizar à ANPD que a existência de interoperabilidade entre instrumentos é essencial, tanto no território brasileiro quanto internacionalmente, e deve ser realizada na medida do possível, pois traz maior segurança e previsibilidade jurídica aos instrumentos existentes e validados. Nesse sentido, a ANPD deve considerar até que ponto sua regulamentação se alinha com outras regulamentações aplicadas à privacidade e proteção de dados que estão sendo apresentadas por diferentes órgãos reguladores no país, como o Banco Central do Brasil.</p> <p>Além do acima exposto, a ANPD deve:</p> <p>(i) considerar a emissão de CCPs em linha com a Nova Zelândia e Cingapura, que são muito mais simples do que as CCPs da UE e, portanto, mais eficientes, simplificadas e menos suscetíveis de serem afetadas negativamente os negócios ou obstruam o comércio internacional; e (ii) buscar a participação nas Regras Globais de Privacidade para Transferências Transfronteiriças (CBPR).</p> <p>Estados Unidos, República da Coreia, Taiwan e Filipinas fazem parte desta iniciativa.</p>	
<p>Em vistas ao melhor fluxo de dados, aponta-se à perspectiva de construir parâmetros mínimos à proteção de dados pessoais a ser observada pelas empresas, prevendo de forma clara e objetiva os limites da responsabilização dos agentes de tratamento da cadeia de tratamento de dados, assegurando os direitos, liberdades e garantias dos titulares de dados.</p> <p>Assim, os pressupostos para a edificação da convergência e interoperabilidade devem levar em consideração: (i) a necessidade de convergência harmonizada entre diferentes ordenamentos jurídicos por meio da adoção de mecanismos de proteção; (ii) o alcance da proteção em meio ao fluxo transfronteiriço sem necessariamente exigir uma equivalência nos mecanismos específicos de proteção de dados.</p> <p>Tem-se como consequência a busca por um grau de flexibilidade para se permitir a convivência paralela entre modelos distintos de proteção de dados em nível internacional. A ANPD deve apontar de forma clara quais elementos são primordiais à proteção de dados diante de situações transfronteiriças e quais são acessórios.</p> <p>Externamente, a cooperação internacional com outras Autoridades de Proteção de Dados é fundamental, assim como a padronização ampla, clara e acessível dos posicionamentos adotados, de modo que as respectivas Autoridades estrangeiras também estabeleçam as diferentes discussões da regulação transfronteiriça de dados frente ao Brasil.</p> <p>Seria igualmente interessante monitorar continuamente os diferentes fluxos de discussões da regulação transfronteiriça de dados, posicionando-se de forma nítida as propostas de discussões, inclusive submetendo ideias que conversem com as diferentes jurisdições.</p> <p>Além disso, torna-se importante ter atenção às discussões travadas em debates de livre comércio, pois, na atualidade, estes instrumentos estão firmando entendimentos do nível de proteção ou abrandando a proteção de dados entre países.</p>	
<p>Um dos critérios para coerência e convergência com outras jurisdições é a independência da ANPD, como já posto na questão 1. A ANPD possuindo autonomia técnica e de tomada de decisão, agora também com plena autonomia administrativa e orçamentária, pode se engajar em acordos internacionais e estabelecer memorandos de entendimento com outras autoridades, como já foi feito com a autoridade espanhola [1]. Esforços nesse sentido permitem a criação de um quadro comum para o estabelecimento de confiança nos fluxos de dados pessoais, possibilitando certa harmonização de padrões e conceitos utilizados para transferências internacionais.</p> <p>Tais ações podem partir de acordos de cooperação técnica e troca de experiências, desde que observados os princípios comuns entre a LGPD e a legislação estrangeira. A produção de estudos e disseminação de guias orientativos também podem beneficiar a convergência e a interoperabilidade de transferências internacionais, além de beneficiar atividades de cooperação em casos de investigação criminal. Dessa maneira, a proximidade com outras autoridades e o estabelecimento de acordos e memorandos já facilita também processos de adequação.</p> <p>Deve-se observar também outras agências internacionais no que toca a proteção de dados pessoais. O comércio internacional, por exemplo, pode trazer cláusulas em acordos bilaterais e multilaterais sobre fluxo internacional de dados, ou seja, a ANPD deve avaliar e, quando possível, cooperar com entidades nacionais e internacionais de outras searas. São exemplos o Ministério da Economia, o Congresso Nacional, o Ministério das Relações Exteriores e seus delegados na Organização Mundial do Comércio (OMC), no MERCOSUL, na Organização dos Estados Americanos (OEA), e em outros fóruns de interesse brasileiro. Assim, torna-se necessário um engajamento multi-nível por parte da ANPD.</p> <p>Outro espaço internacional de atenção e engajamento indispensável é a OCDE. Como já posto por reconhecimento da própria organização, a cooperação e a confiança entre todos os stakeholders é crucial para a criação de valores compartilhados no ecossistema de dados [2]. Portanto, os valores e princípios comuns devem ser prioridade no estabelecimento de parcerias e atividades conjuntas de interoperabilidade entre jurisdições. Aqui, a atenção deve-se voltar mais uma vez para outras agências, como o comitê internacional e de investigações criminais, que podem facilitar salvaguardas e direitos dos titulares de dados pessoais.</p> <p>Torna-se indispensável, assim, um mapeamento e monitoramento de iniciativas multilaterais e globais que envolvem fluxo de dados pessoais, por parte da ANPD. Mais uma vez, a cooperação com jurisdições de legislações afins com a LGPD se mostra de grande valia, assim como a proximidade com acadêmicos e fóruns internacionais de proteção de dados, atuação que já pôde ser vista por parte dos direitos da ANPD, como por exemplo, na Rede Iberoamericana de Proteção de Dados (RIPD). Uma vez mapeados os espaços e atores de interesse, a cooperação pode se dar no nível de princípios, de mecanismos de reconhecimento mútuo, ações legislativas ou regulatórias domésticas (através de ratificação de regimes internacionais, como a Convenção 108), e iniciativas técnicas ou de estabelecimento de certificação.</p> <p>A RIPD é um interesse importante por reunir países do Sul Global (onde que participa a agência espanhola) [3]. A fim de não ter um regime jurídico sempre modelado pelo Norte Global, iniciativas como essa permitem encontrar um denominador comum entre os países de contornos mais semelhantes. Por outro lado, para ser um efeito positivo vinculante, a opção mais segura é partir da Convenção 108, que é um tratado diferente da GDPR. Pela Convenção, os Estados ficam assim responsáveis pelo direito internacional [4]. Outra maneira de buscar convergência a partir da atuação da ANPD é a estruturação de uma “estratégia nacional de privacidade”, como colocada em recomendação das diretrizes de privacidade da OCDE (OECD Privacy Guidelines) [5]. A principal função do documento seria estabelecer uma abordagem coordenada entre diferentes órgãos governamentais, permitindo assim uma coesão interna e em diálogo com a sociedade para emitir estas regras de cooperação internacional [6].</p> <p>Além disso, a opção de uma estratégia internacional para proteção de dados, a partir de uma autoridade nacional, como o exemplo da autoridade inglesa ICO [6].</p>	
<p>[1] Memorando de Entendimento entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados do Brasil e a Agência Espanhola de Proteção de Dados do Reino da Espanha para o Desenvolvimento de Ações Conjuntas para Promover a Divulgação e Aplicação Prática do Regulamento de Proteção de Dados, 2021. <a href="https://www.gov.br/brasil2020/pt-br/assuntos-e-informacoes/brasil-epd.pdf">https://www.gov.br/brasil2020/pt-br/assuntos-e-informacoes/brasil-epd.pdf</a>.</p> <p>[2] OECD. Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data, 2021. <a href="https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0463">https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0463</a>.</p> <p>[3] RIPD. “Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos 2017”. <a href="https://www.ridp.org/documentos/estandaresiberoamericanos">https://www.ridp.org/documentos/estandaresiberoamericanos</a>.</p> <p>[4] Council of Europe. Convention 108. <a href="https://www.coe.int/t/tai/tai/tai-conventions/conventions/108/modestified">https://www.coe.int/t/tai/tai/tai-conventions/conventions/108/modestified</a>.</p>	

<p>Esforços multilaterais para facilitar os fluxos de dados transnacionais - como as negociações da OCDE em direção a princípios comuns sobre o acesso confável do governo aos dados - são vitais para promover a convergência e a interoperabilidade, assim como o comércio ou outros acordos internacionais que promovem fluxos de dados confiáveis.</p> <p>Também é importante que os instrumentos contratuais para transferências internacionais de dados sejam consistentes com as Cláusulas Contratuais Padrão da União Europeia, que foram atualizadas em 2021 para levar em conta os desenvolvimentos recentes na GDPR. Desde que os instrumentos contratuais atendam aos requisitos da LGPD, tais instrumentos devem ser reconhecidos como aceitáveis para manter a responsabilidade e legitimar as transferências de dados transfronteiras. Além de promover convergência e interoperabilidade, essa abordagem promoveria uma forma mais conectada e simples de as organizações atuarem no Brasil.</p> <p>Existem também padrões e certificações internacionais relevantes, como a ISO/IEC 27001 e o primeiro código de prática internacional do mundo para privacidade na nuvem, a ISO/IEC 27018, que podem ser promovidos pela ANPD, alavancando uma combinação responsiva de salvaguardas.</p> <p>Por fim, será importante buscar decisões de adequação - tanto para o Brasil ser reconhecido por outros países como capaz de oferecer um nível adequado de proteção de dados, quanto pela ANPD determinar quais outros países oferecem um nível adequado de proteção de dados. Isso servirá para impulsionar a convergência regulatória e elevar ainda mais o país no cenário do comércio internacional. Caso a ANPD considere implementar decisões de adequação, é vital que se busque alinhamento com as abordagens de outras jurisdições relevantes.</p>
<p>Antes de adentrar propriamente à questão, destacamos que apoiamos a harmonização e a confluência entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados a serem adotados pelo Brasil com os de outras jurisdições ou de normas setoriais brasileiras, contudo, esse movimento de compatibilização não deve ter como resultado uma reprodução integral dos instrumentos e requisitos de outros países. Assim, destacamos a necessidade de considerar dois pontos centrais nesse movimento de harmonização: (i) a realidade de que no cenário brasileiro, as organizações ainda estão em um processo de adaptação à Lei Geral de Proteção de Dados e à própria cultura de proteção de dados, diferentemente de organizações estabelecidas em países que contam com larga experiência e amplo conhecimento sobre a temática; e (ii) a necessidade de uma perspectiva crítica sobre a forma como certos instrumentos contratuais vêm sendo construídos em determinadas jurisdições, haja vista, por um lado, os grandes entraves e dificuldades que trazem para agentes de tratamento, a exemplo das SCCs europeias, e, por outro, a imprevisibilidade de equilíbrio entre a proteção aos direitos dos titulares e a facilitação das transferências internacionais de dados.</p> <p>Para promover a convergência e viabilizar a interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferência internacional de dados, a ANPD pode adotar as seguintes medidas:</p> <p>(Realização de estudos sobre os critérios e os modelos de instrumentos contratuais viáveis adotados por outros países, de forma a orientar a elaboração da futura regulamentação, bem como direcionar a adoção de critérios e instrumentos similares pelos agentes de tratamento, trazendo mais celeridade, simplicidade e segurança jurídica para as organizações.</p> <p>(Adesão, sempre que possível, aos acordos internacionais no tema, como a Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 1981; as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE") para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiras de Dados Pessoais da Organização, de 1980; e o Estruturo de Privacidade da Cooperação Econômica da Ásia-Pacífico ("APEC").</p> <p>(Adesão a fóruns internacionais sobre o tema, como o Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiras ("CBPR") da APEC.</p> <p>(Estabelecimento de cooperação com autoridades nacionais de proteção de dados de outros países, a fim de identificar melhores práticas e estabelecer um eixo convergente de interpretação sobre disposições gerais em proteção de dados, por meio de acordos de cooperação técnica, memorandos de entendimento e parcerias bilaterais.</p> <p>(Definição do conceito de transferência internacional e emitir guias orientativos sobre transferência internacional de dados que abordem as regulações adotadas por diferentes países sobre o tema.</p>
<p>Conforme anteriormente citado por esta Colaboradora, entendemos que a melhor maneira de promover a convergência e interoperabilidade entre os instrumentos provenientes de legislações distintas seria manter, na medida do possível e aplicável sob a lei vigente, a linguagem presente em modelos internacionalmente aceitos, alterando apenas os dispositivos que não sejam aplicáveis sob a lei nacional. Dessa forma, todos se beneficiam se os instrumentos forem pensados para não somente guiar e ajudar empresas brasileiras a terem um padrão de adequação para transferências internacionais, mas também se houver esforços para tornar as regras tão equivalentes quanto possível, de modo a promover uma segurança jurídica tanto nacionalmente quanto internacionalmente e em conformidade com as regras do artigo 33 da LGPD.</p> <p>Assim, entendemos que seria de responsabilidade desta Autoridade promover a análise de tais instrumentos objetivando o mínimo de alterações necessárias para sua aplicação sob a LGPD.</p>
<p>Estabelecendo-se premissas regulamentares comuns, sobretudo no que concerne aos graus de proteção e às salvaguardas adequadas para o processamento de dados, adotados por cada país ou organismo internacional. A ANPD deve atuar, nesse sentido, na definição do conteúdo de cláusulas-padrão contratuais, bem como na verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, normas corporativas globais ou setoriais, certificados e códigos de conduta, nos termos do art. 35 da Lei Federal nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, fomentando a integração entre diferentes normas e a estratificação dos valores intrínsecos à proteção de dados.</p>
<p>Entendemos que há duas possibilidades para promover convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais transfronteiras de dados pessoais. A primeira seria a harmonização do quadro regulatório brasileiro que trata sobre a proteção de dados, isto é, a seção da LGPD que trata sobre transferência internacional de dados, aos principais diâmetros da União Europeia, esta qual é referência aos demais países e regiões do mundo no que tange à segurança da economia de dados. Outra possibilidade, e a mais efetiva a longo prazo, seria a criação de acordo internacional de tratamento e transferência de dados pessoais para abarcar de todos aqueles Estados soberanos atuantes na economia global. Isso porque, a título de fundamentação, é importante compreender que a necessidade de segurança na economia de dados é um desiderato do globalismo recente, especialmente no atual era da hiperconectividade em que os dados, muitas vezes pessoais, são o cerne das atenções e da economia. Em relação à essencialidade das normas de proteção de dados, o WP29 emitiu uma opinião em 2002 afirmando que o fluxo internacional de dados pessoais deve ser objeto do direito internacional.</p> <p>De mãos dadas com o analisado acima, o Acórdão Schrems II, de 15 de julho de 2020, do processo C-311/18, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), analisou narrativa lítica entre Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd., e Maximilian Schrems, em que se invalidou o acordo chamado "Privacy Shield", principal método legal para transferir dados pessoais entre o território da União Europeia para os Estados Unidos. Isso porque restou evidenciado que a necessidade de se interpretar o GDPR por meio da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE). Para o TJUE, os programas de vigilância ampla e de acesso a rebanho de dados de terceiros, empregados pelo governo americano, representaram interferência desproporcional (Art. 52º da CDFUE) aos direitos de respeito pela vida privada e familiar (Art. 7º da CDFUE) e de proteção de dados pessoais (Art. 8º da CDFUE). Assim, esta interferência foi considerada inadequada, de acordo com o art. 45 do GDPR, para receber dados pessoais oriundos de titulares residentes no território da União Europeia. Pelo exposto, é possível conjecturar a importância da interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados, de modo a unificá-los ou através de acordo internacional entre países que transacionem na economia global.</p> <p>Portanto, entendemos que caberia à ANPD ou (1) adequar a LGPD ao tocante à transferência internacional de dados pessoais ou, em havendo acordo internacional acerca da temática, (2) aderir ao mesmo.</p>
<p>A convergência e interoperabilidade almejada entre os instrumentos contratuais de TID, relacionam-se a seguinte expectativa apresentada pela ANPD na Nota Técnica para esta Tomada de Subsídios: a grande diversidade de modelos de proteção de dados traz consigo a necessidade de um esforço de convergência e interoperabilidade entre esses diferentes sistemas a fim de que tais fluxos sejam permitidos.</p> <p>Quando se considera a questão da convergência, busca-se utilizar de maneira cada vez mais padronizada os instrumentos contratuais de TID nas diversas jurisdições, perseguindo uma uniformidade entre os modelos aplicados, garantindo mais economia e celeridade nas transações e a troca de dados pessoais de maneira mais fluida dentro de uma cadeia segura no cenário transfronteiriço. É o que a própria LGPD espera quando define dentro os seus fundamentos o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação.</p> <p>As promover esta conformidade entre os instrumentos contratuais devem-se levar em consideração os diferentes cenários decorrentes das relações interpessoais e organizacionais cujas transferências de dados pessoais ocorrem e a necessidade de manter um núcleo flexível para adaptações ao caso concreto e condições geoeconômicas.</p> <p>As Cláusulas-Padrão Contratuais Standard Contractual Clauses (SCCs) estabelecidas pela Comissão Europeia oferecem bom exemplo de como praticar esta convergência provocando a interoperabilidade, buscando minimizar desconfortos de qualquer stakeholder que esteja obrigado a assumir determinadas regras previstas as referidas cláusulas standard. As SCCs são formuladas em três blocos de cláusulas. 1, aquelas fixas mutuáveis independentemente das partes e seus papéis em relação ao tratamento dos dados pessoais; 2, as facultativas, passíveis de alteração ou modificação conforme os agentes de tratamento envolvidos, e por fim, 3, o bloco das cláusulas em branco, que em a intenção de serem preenchidas conforme cada caso concreto.</p> <p>Neste contexto, ao se analisar a experiência comparada, principalmente os casos das jurisdições que estruturam a matéria de privacidade e proteção de dados pessoais recentemente, percebe-se que a melhor maneira de promover convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de TID é a a flexibilidade da Autoridade Nacional em:</p> <p>(i) formular instrumentos contratuais de TID compatíveis com as regras da LGPD, observando as práticas internacionais, especialmente aquelas que flagrantemente possuem uma maior aceitação neste contexto e que sejam advindas de autoridades de proteção de dados que garantam maior sustentabilidade e consistência as regras que se pretende incorporar no cenário nacional, adaptando tudo quanto for necessário para garantir sua plena compreensão, aplicabilidade e observância.</p> <p>(ii) alinhar cláusulas-padrão contratuais e cláusulas-contratuais específicas brasileiras sejam impostas nas situações em que a LGPD seja a lei regente da relação entre os agentes de tratamento.</p> <p>(iii) a ANPD buscar convênios, parcerias e criação de grupos de trabalho com jurisdições estrangeiras com o fulcro na convergência e interoperabilidade da circulação dos dados pessoais provendo integração segura no fluxo internacional dos dados pessoais.</p> <p>No caso, por exemplo, do Reino Unido após a sua saída da União Europeia, a Comissão Europeia emitiu decisões sobre a adequação do país ao GDPR. Isso significa que a maioria dos dados pessoais podem continuar submetidos ao fluxo transfronteiriço entre a União Europeia e o Espaço Econômico Europeu, sem a necessidade de salvaguardas adicionais. Além disso, em fevereiro de 2022 foi apresentado ao Parlamento inglês o acordo internacional de transferência de dados ("IDTA") e o Adendo às Cláusulas-Padrão Contratuais da Comissão Europeia ("Adendo"), os quais entram em vigor em 21 de maio de 2022.</p>
<p>Considerando o desafio para desenvolver métricas e diretrizes que impliquem na regulamentação das transferências internacionais em âmbito internacional, considerando também a existência de normativas estrangeiras, entendemos que a ANPD poderia:</p> <p>i- Reconhecer a importância e a necessidade da manutenção e da promoção do livre fluxo de informações, inclusive de dados pessoais, com a devida observância das diretrizes e obrigações relacionadas de proteção de dados e privacidade definidas pela legislação aplicável, atuando com outras autoridades internacionais na promoção da interoperabilidade entre diferentes sistemas de privacidade e modelos já reconhecidos, como é o caso do GDPR, ou pela formalização de acordos regionais e bilaterais, como é o caso do Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiras da APEC (CBPR), a Convenção para a Proteção de indivíduos no que diz respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais ("Convenção 108"), do Conselho da Europa, as Diretrizes sobre a Proteção da Privacidade e Fluxos Transfronteiras de Dados Pessoais ("Diretrizes de 1980"), da OCDE, e a Privacy Framework da Cooperação Econômica da Ásia-Pacífico de 2005/2015.</p> <p>ii- Comunicação e a cooperação com autoridades de proteção de dados de outros países para identificação de melhores práticas e definição de modelos convergentes para a proposição e atualização contínua do seu próprio modelo de regulamentação, sempre visando preservar as especificidades e idiossincrasias do contexto nacional;</p> <p>iii- Evitar a promoção de um regimento exigente e complexo que trane entraves e obstáculos às entidades e comprometam o fluxo internacional de dados, inclusive para as cláusulas-padrão contratuais e definição de guias e orientações aos agentes de tratamento sobre as especificidades dos instrumentos contratuais propostos e aplicação destes.</p> <p>Em relação aos países com grau adequado de proteção, a União Europeia já reconheceu diversos países, como já mencionado. Vale apontar, contudo, que quase todas estas decisões de adequação foram tomadas antes da entrada em vigor da GDPR, podendo este entendimento mudar no futuro próximo. A grande vantagem das decisões de adequação é a desnecessidade de qualquer tipo de autorização ou formalização: se o país é adequado, pode-se transferir os dados livremente.</p> <p>Ou seja, a transferência internacional pode ser feita para quaisquer países ou organismos internacionais considerados "adequados" pela ANPD. No momento, a lista de países adequados não existe - a ANPD deverá avaliar o nível de proteção, nos termos do artigo 34 da LGPD. Nesse sentido, entendemos que a Autoridade deve priorizar a avaliação de adequação da própria União Europeia, tendo em vista a profunda influência que o GDPR tem sobre a LGPD. Ao lado disso, a avaliação dos Estados Unidos é igualmente importante, tendo em vista o alto número de empresas americanas com atuação no Brasil.</p>

<p>A busca de referências de mecanismos já estabelecidos em outras jurisdições se mostra como uma maneira prática de encontrar uma interoperabilidade e convergência de requisitos e padrões de regras.</p> <p>Assim, para as cláusulas-padrão contratuais, sugerimos um procedimento amplo e participativo que englobe:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>a utilização, pela ANPD, de modelos internacionais já aprovados por outras autoridades competentes quando da emissão de seus modelos, para inspiração e definição do formato mais adequado à realidade brasileira – podendo se basear em formatos modulares (semelhante ao que foi implementado pela Comissão Europeia no ano de 2021 – Decision 914/2021/EU) ou outros modelos;</li><li>contar com o apoio de consultores externos para criação dos textos das cláusulas-padrão contratuais (modelo rígido/template) e/ou, após a sua elaboração, disponibilizar o conteúdo para uma consulta pública e recebimento de comentários/críticas da comunidade acadêmica e demais áreas ao conteúdo de cada um dos modelos. O recebimento de contribuições locais para setores específicos poderia se mostrar bastante efetivo, principalmente diante da experiência de algumas empresas nesse contexto;</li><li>avaliação das contribuições dos conteúdos das cláusulas pela ANPD e sua posterior aprovação e publicação; e</li></ol> <p>Inviação de uma lista com requerimentos mínimos a serem observados pelas entidades que já possuem modelos preexistentes de cláusulas-padrão contratuais, sob um regime de disposições transitórias, de maneira que os agentes possam realizar uma espécie de “autovalidação” dessas cláusulas, a fim de permanecerem em conformidade com a LGPD enquanto realizam as adequações necessárias.</p> <p>Para as normas corporativas, seria possível contar com a força de trabalho das próprias empresas/organizações para adequar seus modelos preexistentes de outras jurisdições. A verificação das normas corporativas globais pela ANPD seria um procedimento mais rápido do que a emissão das próprias cláusulas-padrão contratuais, momento porque espelhadas em modelos já existentes em outros países, por exemplo.</p> <p>Além disso, sugere-se a formalização de acordos de cooperação técnica entre as autoridades, e memorando de entendimento firmados pela ANPD com outros países, para fins de troca de experiência quando da validação de BCRs.</p> <p>Nesse ponto, observa-se que a ANPD já tem participado de forma ativa em fóruns internacionais de debates, como a Análise de Recomendações da OCDE, Comitê Consultivo da Convenção 108, bem como vem adotando medidas formais de associação (GPA, GPEN e rede Ibero-americana) em um esforço de articulação e diálogo com autoridades de outros países e órgãos públicos, a exemplo da assinatura de Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados, em 2021, sem prejuízo de parcerias bilaterais com países como EUA, Reino Unido e Alemanha.</p> <p>Há que se ressaltar que a aplicação de mecanismos de transferência internacional compatíveis com os mecanismos e salvaguardas do GDPR possibilitará que, futuramente, o Brasil seja abarcado no rol de países com nível de proteção adequado, conforme entendimento da Comissão Europeia. Tal circunstância trará às empresas brasileiras a possibilidade de realização de transferências de dados que envolvam países da União Europeia, sem que seja necessária a adoção de salvaguardas adicionais, na medida em que seria considerada uma transferência capaz de assegurar, para titulares e não seus dados, o mesmo nível de proteção obtido no tratamento realizado na União Europeia.</p>
<p>Estipulando padrões mínimos universais e frameworks adicionais a depender da jurisdição e proposição de modelo de relatório de análise de impacto elaborado pela ANPD para a transferência.</p>
<p>Acordos interoperáveis e multinacionais, ao invés de regulamentos dissonantes de país para país, garantirão que a Internet não se torne fragmentada, que as pessoas em todas as partes do mundo possam ter proteções adequadas para informações pessoais e permitirão que todos os países obtenham os ganhos da inovação digital. Esses acordos também estimulam a competitividade global de um país ao reduzir custos desnecessários de conformidades local e internacional e ensejam aumentos de produtividade.</p> <p>Deste modo, a ANPD pode atuar nas seguintes frentes:</p> <p>a) Reconhecer que a proteção de dados e o seu livre fluxo podem andar de mãos dadas, implementados os instrumentos adequados para garantir a segurança, quando cabível, e trabalhar com outros países para promover a interoperabilidade entre diferentes sistemas de privacidade e estruturas globalmente reconhecidas, como GDPR, devendo estar sempre atento à realidade brasileira e os ajustes contratuais que precisam ser feitos para evitar problemáticas já vistas com a implementação da rigorosa legislação europeia. Ademais, a adesão a acordos comerciais regionais e bilaterais, como o caso do Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiriça da APEC (CBPR), a Convenção para a Proteção de Indivíduos no que diz respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais (“Convenção 108”), do Conselho da Europa, as Diretrizes sobre a Proteção da Privacidade e Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais (“Diretrizes de 1980”), da OCDE, e a Privacy Framework da Cooperação Econômica da Ásia-Pacífico de 2009/2015, são caminhos que podem ser igualmente explorados.</p> <p>b) Esclarecer que nem todo fluxo de dados transfronteiriços configura uma transferência internacional de dados nos termos da LGPD, como antes dito, é imprescindível. Ou seja, cabe a ANPD pontuar que a transferência internacional ocorre entre agentes de tratamento localizados em países diferentes e sujeitos à legislação do país respectivo, ao passo que existem outros tipos de fluxos de dados transfronteiriços, como o dado em trânsito, que são da própria arquitetura da internet global e essencial para seu funcionamento, e que não caracterizam uma transferência internacional de dados pessoais. Portanto, e nesse respeito, recomendamos considerar as diretrizes introduzidas pelo Conselho Europeu de Proteção de Dados (EDPB) como uma ferramenta útil para auxiliar e explicar esses mecanismos.</p> <p>c) Auxiliar na interoperabilidade e convergência de mecanismos internacionais, cooperando com autoridades de proteção de dados de outros países para identificar as melhores práticas, e estabelecer um eixo convergente de interpretação sobre as disposições gerais sobre o assunto, por exemplo, por meio da elaboração de acordos de cooperação técnica. MOU e parcerias bilaterais com outros países. Nesse ponto, salientamos a necessidade de consideração pela ANPD da novidade e complexidade do tema no cenário nacional para que haja permissão de uma adaptação paulatina a eventuais exigências que serão feitas aos agentes de tratamento evitando que sejam sobreexigidos com obrigações que não terão condições de imediatamente atender;</p> <p>d) Emitir Guias Orientativos com diretrizes sobre transferência internacional de dados e as regulamentações em diferentes jurisdições sobre o assunto;</p> <p>e) Definir os países que proporcionam grau de proteção de dados pessoais semelhante ao previsto na legislação brasileira;</p> <p>f) Evitar promover um complexo regimento que provoque desconhecimentos entre as organizações na realização de transferências internacionais, sendo ideais diretrizes gerais de definição de critérios e limites pautados em uma abordagem baseada no risco, conforme já consagrada como uma das bases fundamentais da via prática para o cumprimento das obrigações dispostas no GDPR e na própria LGPD.</p> <p>g) Garantir que quaisquer condições que devam ser atendidas antes da transferência dos dados não sejam tão onerosas a ponto de resultarem no tratamento (acesso, uso, armazenamento, etc.) dos dados físicos apenas na jurisdição onde foram criados (“data localization”#39, #439).</p> <p>h) Considerar a adoção do modelo híbrido para as cláusulas-padrão contratuais, composto por cláusulas mandatórias e cláusulas flexíveis relacionadas às particularidades das relações regionais, integrado no modelo desenvolvido pelo Office of the Privacy Commissioner da Nova Zelândia e no Reino Unido pelo Information Commissioner’s Office (ICO), através do International Data Transfer Agreement (ITDA) e emitir um documento com comentários sobre os direitos que cada cláusula busca proteger. Importante destacar que sugerimos os modelos mencionados apenas como ideias, mas que devem ser melhorados pela ANPD, ou seja, não devem ser restritos ao exportador e importador, mas também validados para contratos multilaterais, o que trará maior dinamismo para as transferências internacionais e fluidez para a economia de um modo geral.</p> <p><a href="https://www.apec.org/about-us/about-apec/fact-sheets/what-is-the-cross-border-privacy-rules-system#:~:text=The%20APEC%20Cross%20Border%20Privacy,2005%20and%20updated%20in%202021.6">https://www.apec.org/about-us/about-apec/fact-sheets/what-is-the-cross-border-privacy-rules-system#:~:text=The%20APEC%20Cross%20Border%20Privacy,2005%20and%20updated%20in%202021.6</a></p> <p><a href="https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesregulatorychapter_v_article3_adapted_en.pdf">https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesregulatorychapter_v_article3_adapted_en.pdf</a></p>
<p>Uma das formas de se promover a convergência e interoperabilidade pode ser com a ANPD estabelecendo requisitos contratuais flexíveis e modulares. A adoção de um formato modular para cláusulas contratuais padrão foi implementado em 2021 pela Comissão Europeia (The Decision 914/2021/EU). No modelo atual da União Europeia além das cláusulas gerais para a transferência, controladores e operadores devem selecionar o módulo aplicável à sua situação, dentre seguintes:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>Transferência controlador para controlador;</li><li>Transferência controlador para operador;</li><li>Transferência operador para operador; e</li></ol> <p>Observa-se que a ANPD tem participado de forma ativa em fóruns internacionais de debates, como a Análise de Recomendações da OCDE, Comitê Consultivo da Convenção 108, bem como vem adotando medidas formais de associação (GPA, GPEN e rede Ibero-americana) em um esforço de articulação e diálogo com autoridades de outros países e órgãos públicos, a exemplo da assinatura de Memorando de Entendimento com a Agência Espanhola de Proteção de Dados, em 2021, sem prejuízo de parcerias bilaterais com países como EUA, Reino Unido e Alemanha.</p> <p>Portanto, acordos de cooperação técnica e memorandos de entendimento firmados pela ANPD com outros países e autoridades permitirão a adoção de mecanismos de cooperação internacional que facilitem a aplicação das legislações nacionais correspondentes na matéria de proteção de dados pessoais, viabilizando para o conhecimento e intercâmbio das melhores práticas e experiências, em relação a conflitos de jurisdição com países terceiros.</p> <p>Inclusive, sob um aspecto regulatório, a parceria e cooperação pela ANPD com outros órgãos reguladores e entidades poderá facilitar a aplicação da legislação de proteção de dados pelos agentes, na medida em que as regras da ANPD estejam em harmonia com as regras relacionadas às práticas setoriais, eliminando, dessa forma, a possibilidade de eventuais conflitos normativos e, como alternativa, a utilização da abordagem baseada no risco.</p> <p>Esta avaliação consiste em identificar os riscos com base no impacto e na probabilidade de ocorrência do evento potencialmente prejudicial, devendo ser feita com o objetivo de identificar medidas adequadas para mitigar tais riscos, que poderiam aplicar-se a cada dimensão de impacto ou probabilidade, ou a ambos.</p>

<p style="text-align: center;"><b>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</b></p> <p>O estudo aprofundado do regimento, dos modelos de cláusulas-padrão contratuais (“CPCs”) e normas corporativas globais (“NCGs”) e das boas práticas — presentes em jurisdições mais maduras — sob o ponto de vista da privacidade, parece o caminho natural a ser trilhado para se buscar a promoção de uma convergência mínima entre os instrumentos contratuais adotados nestas jurisdições e aqueles a serem adotados no Brasil.</p> <p>Nesse sentido, especialmente no que diz respeito às CPCs, indicamos como excelentes referências as experiências de Singapura e Nova Zelândia, as quais serão tratadas nos itens mais à frente.</p> <p>Acordos multilaterais entre países ou convênios/acordos de cooperação mútua entre a ANPD e outras autoridades de proteção de dados podem ser ferramentas úteis na busca pela interoperabilidade entre os modelos de instrumentos contratuais vigentes nas várias jurisdições. Uma aproximação gradual da ANPD com autoridades estrangeiras para trocas de informações pode ser um bom primeiro passo no sentido de buscar soluções de convergência.</p> <p>A adoção desta estratégia é essencial para que, futuramente, o Brasil venha a ser considerado como “adequado” por jurisdições que adotam este critério como forma de viabilizar a livre transferência internacional de dados — como é o caso da União Europeia e do Reino Unido.</p>
<p style="text-align: center;"><b>III.1. Fluxo transfronteiriço de dados como pano de fundo para uma escolha regulatória equilibrada pelo Brasil</b></p> <p>O fluxo transfronteiriço de dados, em especial os dados pessoais, tornou-se elemento indispensável às transações características do comércio internacional, seja como facilitador na realização de negócios, conclusão e execução de contratos envolvendo circulação de bens e serviços, seja como o próprio “produto” das transações.</p> <p>Tendo como pano de fundo da TID a economia digital, podem ser destacados os princípios norteadores do Comitê de Políticas para a Economia Digital (“CDEP”), apresentados pelo Conselho da OCDE para a adesão do Brasil à organização :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Preservar o papel das tecnologias digitais no estímulo à inovação e no avanço dos objetivos econômicos e sociais e no dar voz às aspirações democráticas;</li><li>•Promover ambiente online seguro e confiável para todos os usuários, incluindo populações vulneráveis, como crianças;</li><li>•Melhorar a capacidade de usar dados para resolver desafios econômicos e sociais (por exemplo, mudanças climáticas, pandemias) por meio de acesso e compartilhamento aprimorados;</li><li>•Proteger dados pessoais e privacidade de indivíduos e cooperar na aplicação das leis de privacidade; e</li><li>•Promover uma cultura de gestão de riscos de segurança no uso de sistemas e redes de informação e proteção de atividades críticas, incluindo o desenvolvimento de políticas e práticas para lidar com esses riscos.</li></ul> <p>A promulgação da LGPD significou a inclusão do Brasil na lista de países com leis e regulamentos gerais de proteção de dados pessoais, com aplicação em todos os setores da economia nos setores público e privado. No caso brasileiro, os âmbitos de aplicação pessoal e material da LGPD são ampliados, conforme mesmo intenção a regra contida em seu art.1º (“[...] o “tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado””).</p> <p>Isso também significa que a regulação dos instrumentos de TID no Brasil deve alinhar-se à legislação nacional e internacional, bem como deve garantir o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação (art. 2º, V da LGPD), e assegurar a inclusão de direitos e princípios contidos nos tratados e convenções de que o Brasil é parte (presentes e futuros), nos termos do art. 64 da LGPD.</p> <p>Entende-se que a ANPD considerará as premissas da OCDE acima elencadas no seu processo normativo. Considerando também as premissas e a congruência da legislação nacional com as orientações internacionais, no caso da OCDE, passa-se à análise de alguns aspectos relevantes à TID no Brasil.</p> <p style="text-align: center;"><b>III.2. Perspectiva de execução da agência regulatória e papéis indutores da ANPD em TID</b></p> <p>Desde sua criação, a ANPD vem demonstrando compromisso técnico-institucional necessário para colocar o Brasil em posição de destaque no cenário cooperativo global envolvendo proteção de dados pessoais, como nos recentes trabalhos de aprofundamento das ações de cooperação com autoridades nacionais de proteção de dados, Conselho da Europa e OCDE. Pensando no futuro, a Autoridade compartilhará espaço de prestígio com outras autoridades, como em regimes regulatórios complementares, como nos campos da concorrência (o CADE), propriedade intelectual (INPI) e sanitária (Anvisa), uma tradição que vem se formando na prática brasileira.</p> <p>No caso da TID, a ANPD terá como tarefa o exercício de um poder regulatório concursal ao escopo e objetivo da regra vigente e os aprendizados recíprocos que podem ser estabelecidos com a experiência dos sistemas jurídicos domésticos em perspectiva comparada e construtiva. Nesse caso, a Autoridade poderá conduzir o processo de regulamentação – na agenda regulatória – de modo educacional e preventivo, diálogo colaborativo, justamente para auxiliar os atores – titulares de dados e agentes de tratamento – a uma série de tarefas complementares:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Identificar e compreender os casos em que uma operação de tratamento de dados constitui transferência internacional de dados</li><li>•Aprofundar o debate sobre os efeitos aplicativos do art. 3º da LGPD (âmbito de aplicação - critério territorial) via-vi o art. 33 e 35, em especial quanto às garantias e salvaguardas por parte de agentes de tratamento de dados em instrumentos contratuais relativos à TID.</li></ul> <p>II)Discutir sobre o modelo de flexibilidade preferencial, como cláusulas-padrão contratuais sem formato rígido, definindo seu conteúdo a partir de técnicas envolvendo requisitos mínimos a serem observados pelos agentes de tratamento na formulação e aplicação das cláusulas.</p> <p style="text-align: center;"><i>2)Premissas de análises normativas sobre a adesão da ANPD</i></p>
<p>Estabelecendo padrões mínimos aceitáveis de Cláusulas Contratuais Padrão e Normas Corporativas Globais aceitáveis, tanto no que tange a verificação se o país possui uma legislação equivalente a Brasileira em termos de proteção de dados, como os padrões mínimos de segurança adotada para realização do tratamento dos dados pessoais, como por exemplo testes e certificações internacionais dos meios (tecnologia, serviços, empresas) utilizadas para transferência, como por exemplo padrões ISO, SOC, NIST etc. Além disso exigindo que as empresas que realizam a prática de transferência de dados em larga escala e/ou dados pessoais sensíveis, além de criação de perfil, tenham um Encarregado Nomeado, plano de resposta a incidentes, plano de comunicação em caso de crises com os fornecedores ou parceiros situados no país terceiro, em caso de incidentes com vazamento de dados pessoais de cidadãos brasileiros. E ainda fazendo com que estas empresas devam claro estas transferências em suas políticas internas e atos de privacidade para com os titulares de dados, fornecendo a opção de não aceitar a transferência caso seja possível a depender da finalidade do tratamento.</p> <p>A ANPD pode atuar criando e mantendo um grupo de trabalho imparcial, independente, autônomo e isento de lobby dentro da autoridade, para avaliar e validar as Cláusulas corporativas globais das empresas que necessitem consultar a autoridade Brasileira para validar suas regras para realizar uma transferência internacional dentro de padrões de segurança tecnológica e contratuais aceitáveis. Bem como avaliar normas corporativas globais e elaborar um guia para servir como baseline mínimo para o estabelecimento de cláusulas contratuais específicas. Pode ainda aproveitar os guidelines de autoridades externas como ICO e EDPs sobre BCC e a SCC’s, para que dada as devidas proporções e riscos envolvidos neste tratamento de dados que contenham transferências internacionais, as empresas possam estabelecer no mínimo um destes tipos de termos / contratos / acordos.</p>
<p>O Google acredita que a ANPD desempenha papel central na promoção da convergência e da interoperabilidade entre a regulação do Brasil com a de outras jurisdições. Isso porque o tipo e abordagem da regulação a ser implementada pela ANPD após a tomada de subsídios terá uma função primordial em tal promoção.</p> <p>Neste contexto, e considerando que a LGPD prestigia o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, bem como a livre iniciativa (art. 2º, V e VI), sugere-se o estabelecimento de regras que possam dialogar com outras legislações de proteção de dados ao redor do mundo, de modo a viabilizar o cumprimento concomitante dos instrumentos de transferências internacionais de dados de diferentes regimes aplicáveis, incluindo o da LGPD.</p> <p>No tocante à transferência internacional e ao analisar a experiência de outros países que já endossaram esse tema, acredita-se que a implementação de uma regulação interoperável é possível, sem que a proteção dos titulares de dados seja mitigada.</p> <p>Para tanto, em benefício do livre fluxo de dados a nível global, o Google entende que a ANPD deve abster-se de impor exigências (i) que possam ser conflitantes com a abordagem adotada pela maioria dos países democráticos e/ou (ii) imprevisíveis e excessivamente onerosas aos agentes, tais como exigências de manutenção de dados no território nacional (ou, na expressão em inglês, data localization) que probam o tratamento de dados fora do país e/ou o impedimento desarmado do acesso a dados por outras autoridades. Isso porque a observância mandatória a regras demasiadamente específicas, onerosas e/ou exclusivas ao contexto brasileiro pode levar à impossibilidade de cumprir também com a legislação ou instrumentos contratuais estrangeiros, o que poderá isolar o Brasil do cenário de transferência internacional e fragmentar o uso da internet.</p> <p>Além das exigências mencionadas acima, entendemos que também deve ser evitada a adoção de uma regulação excessivamente rígida, com conteúdo de cláusulas pré-definido e fechado e/ou procedimentos morosos de aprovação (isto é, uma regulação que não permita que os agentes de tratamento tenham flexibilidade na gestão dos mecanismos e instrumentos contratuais). Isso porque o Google acredita que não há uma solução única (na expressão em inglês, a abordagem one size fits all, ou um único modelo para todos os casos) para todas as possíveis operações de transferência internacional de dados, já que se deve considerar (i) as particularidades de cada atividade de transferência internacional de dados; (ii) os regimes normativos e a legislação dos países de destino e (iii) demais particularidades do modelo de negócios do exportador e do importador de dados.</p> <p>Dessa forma, por exemplo, a adoção mandatória de um único modelo de cláusula-padrão de proteção de dados para respaldar uma transferência internacional de dados pode ser excessivamente onerosa em determinados casos ou, até mesmo, pouco assertiva em casos de maior complexidade em que outros fatores devem ser considerados pelos agentes de tratamento.</p> <p>Especificamente, entende-se que as obrigações de proteção de dados em um instrumento contratual devem ser estabelecidas de acordo com (i) o papel desempenhado pelos agentes de tratamento envolvidos, (ii) a realidade setorial de tais agentes e do país de origem/destino e (iii) a finalidade e o escopo da transferência internacional realizada. Contudo, isso somente poderá ser avaliado pelo agente de tratamento no caso concreto. Por isso, a adoção de uma abordagem flexível na regulamentação de tais instrumentos é tida como medida altamente benéfica, prezando por estabelecer os resultados pretendidos (por exemplo, garantia da observância dos princípios, especialmente transparência, segurança, responsabilização e prestação de contas e o exercício dos direitos dos titulares de dados), além de não preservar de forma rígida e detalhada todas as cláusulas e respectivo conteúdo que qualquer contrato envolvendo o tema transferência internacional deve conter.</p> <p>Dessa modo, a regulamentação dos instrumentos contratuais para transferências internacionais deve concentrar esforços, especialmente (i) na promoção da avaliação e mitigação de riscos associados a tais transferências, considerando os diferentes cenários fáticos em que podem ocorrer, e (ii) na especificação dos requisitos essenciais para ANPD. Além de permitir uma melhor aderência à realidade do agente de tratamento, essa abordagem flexível também permitiria que o agente de tratamento compatibilize os instrumentos contratuais para cumprir com a legislação do</p>
<p style="text-align: center;">Considerando a posição premente da Comissão Europeia no tema de proteção de dados, o caminho mais fácil seria a adaptação dos modelos europeus (“SCCs”) a LGPD, com o mínimo de alterações possíveis.</p>
<p>É necessário que exista um documento com requisitos mínimos de proteção e segurança para a transferência dos dados para todos os países que desejam realizar negócios entre si, seja em alguma legislação mínima em que todos os países devam observar ou em cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes para sanar a ausência de regulamentação. A ANPD pode tomar providências para que o Brasil esteja no Rol dos países seguros para transferência de informações e estabelecer com os órgãos reguladores da proteção e privacidade de dados, parâmetros mínimos de segurança para que a transferência de dados entre eles ocorra dentro dos parâmetros e sem a necessidade de cláusulas que vigorem apenas entre as partes.</p>
<p>A convergência e interoperabilidade com mecanismos das jurisdições distintas deve ser pautada pela multiplicidade e flexibilidade de padrões de modo a não inviabilizar uso de instrumentos contratuais por haver uma falta de flexibilidade, adequação de seu teor e custos elevados. Ainda que se tome por base instrumentos já constituídos e que possam servir de padrão para dimensionar situações de convergência e interoperabilidade deve haver flexibilidade para adaptações e aprimoramento constante, eventuais alinhamentos conceituais e terminológicos com outras jurisdições, suas legislações e instrumentos, sempre respeitando a LGPD.</p> <p>A harmonização com padrões de outras localidades não pode ser inviável ou adotar modelos muito restritos, com a média impositiva de padrões. Essa harmonização deve ser cuidadosa a ponto de refletir especificidades da experiência brasileira no tratamento e proteção de dados e o atual estágio nesta proteção e tratamento de dados pessoais no país.</p> <p>Neste aspecto a situação na ANPD deve ser pautada por alinhamentos e adequações conceituais e interpretativas próprias quando da propositura de cláusulas padrão. Uma alternativa na atuação da ANPD pode ser a aceitação de selos e certificados globalmente reconhecidos ou ainda a participação da ANPD no fórum internacional de transferência internacional de dados CBPR.</p>
<p>A melhor maneira de promover a convergência e interoperabilidade entre os instrumentos contratuais de diferentes jurisdições é através da celebração de memorandos de entendimento, assim como já firmado com a autoridade espanhola, além da presença ativa da ANPD nos eventos internacionais, de modo a ampliar o diálogo com as autoridades de proteção de dados ao redor do mundo.</p>

<p><b>sais os instrumentos mais efetivos e os mais utilizados para legitimar a transferência de dados pessoais internacionalmente por grandes e por pequenas empresas ou organiza</b></p>
<p>Os instrumentos contratuais mais utilizados são, em primeiro lugar, as cláusulas-padrão, e em segundo as BCOs ("Binding Corporate Rules" – normas corporativas globais aplicadas entre empresas do mesmo grupo econômico em diferentes países). No entanto, importante destacar que as outras hipóteses previstas nos demais incisos do art. 33 da LGPD são também igualmente válidas e importantes para legitimar as transferências por entidades de todos os portes.</p> <p>Nesse contexto, em respeito ao disposto na LGPD, que não determina hierarquia entre esses mecanismos, não deve ser estabelecida obrigatoriedade ou priorização quanto ao uso de alguma das hipóteses previstas no art. 33, da LGPD.</p> <p>Além disso, a flexibilidade na forma de implementação das cláusulas ajuda na sua adoção, de modo que as cláusulas-padrão contratuais possam ser incorporadas de diferentes formas a outros contratos, por exemplo, como anexos, cláusulas contratuais no corpo do contrato ou incorporação por referência, ao invés de incluir todo o texto das cláusulas-padrão no instrumento contratual.</p>
<p>A escolha do instrumento mais efetivo dependerá da relação firmada entre as partes, bem como da complexidade das operações de tratamento a serem realizadas. Merecem destaques:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Normas corporativas globais (art. 33, II, c, LGPD): na prática, considerando o cenário da União Europeia, sua aplicação pode ser considerada difícil, considerando que o grupo empresarial que deseja implementar tal instrumento, deverá submetê-lo a um processo de aprovação da autoridade competente da UE (Article 65, GDPR). Ou seja, quando envolver filiais situadas em diversos países, é possível que seja necessário obter aprovação de diversas autoridades competentes, o que torna o processo moroso e oneroso. Por outro lado, uma vez implementadas, costumam ser mais fáceis de ser mantidas, considerando a completude de informações contidas em seu bojo. Ainda, permitem um nível de flexibilidade maior em relação aos demais mecanismos de transferência, na medida em que a autoridade não precisa aprovar "non-material updates".</li><li>• Cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, b): podem ser utilizadas como estratégia para transferências internacionais entre empresas distintas e cujo país terceiro, receptor dos dados, não ofereça níveis de proteção considerados adequados. Por ser um modelo pré-aprovado e avaliado previamente pela Autoridade, não é necessário que as empresas dispendam tempo excessivo com negociações, visto tratar-se de um modelo fechado, mais seguro e simples. Ainda, de acordo com o IAPP-EY Annual Privacy Governance Report 2019, as SCCs costumam ser particularmente importantes para pequenas e médias empresas que podem não ter recursos suficientes para negociar contratos individualmente com cada parceiro comercial. A mesma pesquisa afirma que no cenário europeu, dentre os mecanismos de transferência internacional, 88% dos stakeholders afirmam utilizar as cláusulas contratuais padrão como salvaguarda principal, sendo estas, portanto, as mais utilizadas pelas empresas no âmbito do GDPR, e para as quais a ANPD pode dedicar particular importância no cenário brasileiro.</li><li>• Cláusulas Contratuais específicas: em situações que não sejam viáveis normas corporativas globais ou cláusulas-padrão contratuais, o uso de cláusulas contratuais específicas pode se apresentar como uma salvaguarda eficaz, tendo em vista que são ajustáveis a qualquer tipo de relação e capazes de abranger qualquer nível de complexidade das transferências internacionais. Trata-se, portanto, de um substituto menos oneroso e mais flexível, que pode ser implementado por todas as partes envolvidas, sem necessidade de autorização ou formalização. No caso da União Europeia, quando o país é reconhecido pela Comissão Europeia como adequado, mediante publicação de decisão oficial sobre o tema. Ainda que efetivo, esse instrumento é bastante limitado (somente alguns países foram avaliados pela Comissão), em virtude da demora e dos critérios para o reconhecimento.</li></ul> <p>Além disso, como modelo, existem dos instrumentos muito utilizados: as cláusulas-padrão contratuais e as normas corporativas globais.</p> <p>No primeiro caso, após aprovação pela Autoridade de Proteção de Dados Pessoais, basta a sua inclusão no texto do contrato ou do DPA para que a transferência seja válida, sem nenhuma necessidade que qualquer tipo de aprovação prévia de autoridades de proteção de dados pessoais. Estas cláusulas são publicadas pela autoridade e, posteriormente, inseridas nos contratos que ensejaram a transferência internacional de dados. A vantagem óbvia é justamente a simplicidade na execução: basta incluí-las no contrato principal.</p> <p>Contudo, a vantagem apresentada acima pode se tornar um fardo burocrático e operacional a depender de como as cláusulas padrão contratuais sendo definidas. Isto porque, a depender das obrigações impostas no documento poderemos voltar aos impactos já mencionados.</p> <p>No contexto europeu, falamos das Standard Contractual Clauses (SCCs), aprovadas e publicadas pela Comissão Europeia – de acordo com uma pesquisa recente da Comissão Europeia, cerca de 88% dos controladores respondentes utilizam as SCCs como mecanismo principal para a transferência dos dados.</p> <p>Insta destacar que, apesar de as SCCs serem um instrumento comumente utilizado, devemos sempre levar em consideração que o modelo destas SCCs impacta diretamente no custo financeiro e operacional de validade das transferências internacionais.</p> <p>Ou seja, o modelo padrão das SCCs deverá levar em consideração os impactos da inclusão de determinadas obrigações, em especial aquelas relacionadas ao cumprimento integral da legislação brasileira, conforme já mencionamos no item anterior, posto que, tais obrigações exigem, na prática, que as empresas adotem mecanismos separados para atender a cada legislação nacional da origem dos dados.</p> <p>Imagine, por exemplo, uma empresa global que receba dados provenientes de diversos países, cada grupo de dados deverá seguir um fluxo diferente para atendimento das especificidades de cada legislação de origem, o que torna este controle demasiadamente complexo e, muitas vezes, em decorrência desta complexidade poderá haver falhas e questões que na prática não consigam atingir o objetivo precípuo da regulação da transferência internacional que é o de garantir a proteção dos dados pessoais.</p> <p>Por isso, relemos que o modelo das normas contratuais padrão deve ser um modelo mais simplificado que foque no objetivo precípuo de sua existência que é garantir que os princípios da finalidade, transparência, livre acesso, prevenção, segurança, necessidade, qualidade dos dados, não responsabilização, adequação e não discriminação sejam observados no tratamento dos dados pessoais.</p>
<p>Os mecanismos mais comuns são os regulamentos internos vinculantes e os contratos intragrupo de transferência internacional de dados.</p>
<p>Em nossa opinião, os instrumentos de maior efetividade e adoção para legitimar as transferências de dados internacionalmente hoje são as cláusulas-padrão contratuais (CPCs), dada a sua maior capacidade de uniformizar regras de proteção de dados de legislações e países diversos. Também é importante destacar que o custo para implementação das CPCs é consideravelmente menor do que dos demais instrumentos, além de que o seu formato de um modelo de cláusulas pré-aprovado permite a reutilização com facilidade pelos menores players, em especial as pequenas empresas.</p>
<p>Os instrumentos mais efetivos e mais utilizados são:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Disposições incluídas como cláusula / anexo no contrato;</li><li>• Outras hipóteses (ex. obrigação legal / regulatória).</li></ul>
<p>As cláusulas modelo da UE Pré-Schrems II (cláusulas contratuais padrão) provavelmente apresentam o instrumento mais simples e escalável para proteger as transferências internacionais de dados pessoais. De todo modo, importa mencionar que as Avaliações de Impacto de Transferência que têm sido um requisito para o uso continuado das Cláusulas Modelo pós-Schrems II apresentam inconsistências e são um fardo significativo para as empresas.</p>



<p>A ANPD precisa levar em consideração o caráter globalizado da economia atual, principalmente no que se refere ao uso de serviços de armazenamento em nuvem. Nesse sentido, é preciso que a regulamentação a ser editada pela ANPD não inviabilize ou crie obstáculos desnecessários para as empresas, em especial aquelas que tenham atuação internacional.</p> <p>Os instrumentos mais efetivos são (i) cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, "b", LGPD); garantem níveis adequados de segurança aos agentes de tratamento e aos titulares dos dados pessoais, e estabelecem certo nível de uniformidade/integridade com relação aos critérios exigidos dos receptores de dados localizados em outras jurisdições; e (ii) normas corporativas globais (art. 33, II, "c", LGPD), como as utilizadas por países sob a jurisdição da GDPR (Binding Corporate Rules – BCRs), que estabelecem um conjunto de princípios que regem a transferência internacional de dados pessoais da União Europeia para afiliadas de uma organização localizadas em outros países em conformidade com leis de proteção de dados pessoais da União Europeia.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Internacionalmente, observa-se que os mecanismos mais utilizados são: (i) o reconhecimento de adequação de outras jurisdições emitido pela autoridade de proteção de dados do país ("Decisões de Adequação"); bem como (ii) a utilização de modelos de cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>(i) Decisões de Adequação</p> <p>As Decisões de Adequação ainda não foram especificamente regulamentadas pela ANPD, de modo que até o presente momento são incipientes no Brasil. De toda forma, elas possibilitariam a transferência sem que existissem maiores custos e burocracias impostos aos agentes regulados, já que a própria autoridade reconhece que os dados estarão suficientemente resguardados no país do importador. Por isso, esse mecanismo é eficiente para todos os portes de empresas, bem como para organizações internacionais.</p> <p>(ii) Modelos de cláusulas-padrão contratuais flexíveis</p> <p>Já os modelos das cláusulas-padrão contratuais flexíveis (que diferem das SCCs mencionadas na resposta à pergunta 1), por serem documentos que legitimam a transferência internacional de dados, ainda que entre agentes de tratamento localizados em países considerados não adequados, são amplamente utilizadas em jurisdições nas quais já foram definidas. Em tais jurisdições, as cláusulas-padrão contratuais parecem funcionar de maneira bastante efetiva de agentes de tratamento a como realizar a transferência nos limites da lei. Uma vez que flexíveis e acessíveis, os modelos de cláusulas-padrão contratuais, podem atender empresas e organizações de qualquer porte ao proporcionar grau de segurança jurídica elevado a um baixo custo, bem como ao permitir um maior grau de adaptação da empresa a esses modelos a depender da atividade, porte e uso dos dados da empresa.</p> <p>Demais instrumentos, como normas corporativas globais, por exemplo, não foram amplamente adotados por todos os entes regulados por diversas razões, dentre elas a inacessibilidade envolvendo custos financeiros, recursos humanos, capacidade técnica e inviabilidade de implementação considerando o tempo de análise da autoridade para aprovação do documento que regulamenta as normas corporativas globais. Como melhor mencionado na resposta à pergunta 13, por exemplo, apenas 30 grupos conseguiram a aprovação de suas Binding Corporate Rules ("BCRs") após a promulgação da GDPR (informações disponíveis no link: <a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcrs_en?page=2">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcrs_en?page=2</a>).</p>
<p>Contribuição DPO - ABRANGE/SINOP: Tratados, pactos e contratos internacionais estruturados que tragem maior segurança</p> <p>(i) Mais efetivos, de acordo com os tratados pela Lei, cláusulas-padrão, definição de países que possuam nível adequado de proteção de dados, normas corporativas globais e acordos de cooperação internacional; (ii) Mais utilizados frente à impossibilidade de utilização de outros instrumentos, para os fins previstos no art. 7º, II e V.</p>
<p>/</p>
<p>No Brasil, o artigo 33, inciso II, da LGPD prevê a transferência de dados quando subsidiada por cláusulas contratuais específicas, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, e selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos. Dentre essas, entendemos que uma das estratégias concretas para garantir a conformidade de uma transferência internacional mais efetiva atualmente é a implementação de decisões sobre a conformidade de países a leis de proteção de dados aplicáveis, uma vez que tais decisões avaliam se o país a receber os dados pessoais possuem nível igual ou inferior ao país do exportador de dados e se serão necessárias adoção de medidas específicas. Em complemento a esta abordagem, reconhecemos que adoção de selos e certificados também será substancialmente relevante nesse contexto. Afinal, essas estratégias facilitam a análise sobre a necessidade de cláusulas contratuais específicas mais ou menos robustas de proteção de dados, a depender (i) se a empresa possui selos e certificados ou (ii) do nível de proteção atestado por tais instrumentos. Alavirado dos selos e certificados é próprio mercado acaba reconhecendo a qualidade de determinados selos e certificados que passam a ser mais adotados pelas empresas para demonstrar adequação com as normas de proteção de dados.</p> <p>Além dos selos e certificados, empresas têm adotado normas corporativas globais que abarcam o tratamento de dados respeitando diversas regras locais de onde estabeleceram suas atividades. Essas normas acabam sendo compartilhadas com fornecedores e prestadores de serviços, que assumem o compromisso de também respeitá-las. Para isso, as cláusulas contratuais são as ferramentas normalmente utilizadas para que se estabeleçam declarações, garantias e obrigações entre os contratantes.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online no Offine (ABCO2)</p>
<p>Em nossa opinião, os instrumentos de maior efetividade e adoção para legitimar as transferências de dados internacionalmente hoje são as cláusulas-padrão contratuais (CPCs), dada a sua maior capacidade de uniformizar regras de proteção de dados de legislações e países diversos.</p> <p>Como já mencionado acima, o Grupo Michelin já utiliza esse modelo para legitimar a transferência internacional, uma vez que possui cláusula <i>contractual</i> com seus clientes para ciência e autorização para compartilhamento de dados pessoais com as empresas integrantes do Grupo.</p>
<p>/ Decisão de adequação do país</p> <p>Do ponto de vista macro, uma decisão que ateste o grau de adequação de um país ("decisão de adequação") é a forma mais efetiva e abrangente para uma devida legitimação das transferências internacionais. O referido instrumento depende exclusivamente de atuação da ANPD para a avaliação dos países com base nos critérios postados no art. 34 da LGPD, que tem caráter exemplificativo, como observado pela disposição do inciso VI e a leitura aberta dos demais incisos [1].</p> <p>Comparando-se com o cenário regulatório da União Europeia, observa-se que o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (Regulamento 2016/679 – RGPD [2]) elenca alguns outros critérios mais específicos para a verificação do nível de adequação de um país (art. 45º, 2º): a existência de um Estado de direito (respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais), efetivo funcionamento de autoridades para enforcement da regulação de proteção de dados, e os compromissos e obrigações internacionais assumidos pelo país em análise, bem como sua participação nos sistemas globais e regionais multilaterais. Tais critérios poderão ser incorporados pela ANPD quando da edição da regulamentação sobre transferências internacionais.</p> <p>Ademais, dada a influência europeia na normatização da proteção de dados no Brasil, se espera que a ANPD também utilize como referência o conceito europeu de "nível adequado de proteção", que dispõe que um país não precisa necessariamente assegurar um nível proteutivo idêntico, mas "substancialmente equivalente" [3]. Assim, uma vez que uma decisão de adequação for proferida pela ANPD atestando que determinado país detém um nível adequado de efetiva regulação de proteção de dados, os controladores poderão transferir dados pessoais de forma livre e aberta para tal território, sem uma obrigação anuência prévia por parte da ANPD ou dos titulares. Isso viabiliza "em uma tacada só" diversos fluxos de transferências internacionais necessários para o desenvolvimento e manutenção da economia digital atual.</p> <p>Outros 2 mecanismos que encontramos guardam no texto da LGPD se destacam no tocante à efetividade e ampla utilização no contexto da proteção de dados mundial são: (i) cláusulas contratuais específicas; (ii) cláusulas-padrão contratuais</p> <p>/ Cláusulas contratuais específicas</p> <p>Com a utilização de cláusulas contratuais específicas, o controlador poderá realizar a transferência internacional de dados pessoais sem grandes problemas, desde que estas cláusulas sejam devidamente verificadas e aprovadas previamente pela ANPD. A LGPD não traz maiores detalhes sobre os procedimentos que a Autoridade deverá levar a cabo para a verificação e aprovação das cláusulas, apenas que "devem ser considerados os requisitos, as condições e as garantias mínimas para a transferência que observem os direitos, as garantias e os princípios" da LGPD (art. 35, §1º) e que a Autoridade, quando necessário, poderá requisitar "informações suplementares ou realizar diligências de verificação quanto às operações de tratamento" (art. 35, §2º). Posto que quaisquer alterações substanciais nos termos das cláusulas devem ser comunicadas à ANPD para uma reavaliação, tal mecanismo talvez não seja o mais adequado para as pequenas e médias empresas, por sua os custos regulatórios tendem a ser mais altos.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNAeg: Na falta de uma orientação de adequação, as cláusulas-padrão contratuais têm sido o meio mais simples e utilizado para respaldar a transferência internacional de dados pessoais entre agentes privados, especialmente envolvendo empresas de menor porte. Nas transferências internacionais entre grandes empresas e grupos empresariais, também é frequente a utilização de normas corporativas globais, códigos de conduta, a realização de pactos internacionais e a adoção de decisões de adequação da regulação.</p>

<p>De forma simples e objetiva, aquele que, em um primeiro momento se mostra o mecanismo mais efetivo para transferências internacionais seguras, e que garantem o cumprimento e a efetivação dos direitos e liberdades dos titulares é o mecanismo estancando no artigo 33, inciso I do caput da lei 13.709, abaixo transcreto:</p> <p>“1. para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei”</p> <p>Para que se possa avaliar o grau de proteção de uma proteção de dados pessoais de um país, não basta apenas olhar se tal país possui uma legislação geral de proteção de dados pessoais, uma autoridade independente ou normas setoriais que possuam algum grau de proteção de dados pessoais. Não necessariamente será exigido de um país terceiro que possua leis e proteções idênticas aquelas trazidas pela LGPD, mas palavras de Leonardi:</p> <p>“Toda a influência Europeia, e de se esperar que a ANPD utilize como referência o conceito europeu de “nível adequado de proteção”, por meio do qual se entende que um país não precisa assegurar nível de proteção idêntico, mas “substancialmente equivalente”.”</p> <p>O próprio artigo 34 da LGPD enumera fatores que deverão ser considerados no momento em que a ANPD decidir por analisar o grau de proteção de dados pessoais de um país terceiro para que possa definir o grau de proteção de dados de um país, que será uma ampla análise ampla e geral, que deverá levar em conta: normas de proteção de dados gerais e setoriais, observância dos princípios e dos direitos dos titulares presentes na LGPD pelo país terceiro ou organismo internacional que recebe transferências de dados com aplicação da LGPD, adoção de medidas de segurança previstas em regulamento (que, até o momento, ainda não foi feito), garantias judiciais e institucionais para respeito dos titulares de dados, dentre outros.</p> <p>A decisão de adequação é um método muito mais efetivo do que os demais, pelo fato de que para que possa ter uma decisão de adequação em relação a país terceiro ou mesmo a organismo internacional, deverá ser feito um longo processo de análise de todo o ordenamento jurídico relativo a proteção de dados de país terceiro ou órgão internacional relativo a proteção de dados pessoais, sua jurisprudência sobre tema e até mesmo as práticas de proteção de dados para se saber sobre a possibilidade ou não de o referido terceiro dar aos titulares garantias “substancialmente equivalentes” aquelas trazidas pela LGPD e pelo ordenamento jurídico brasileiro com relação a proteção de dados pessoais.</p> <p>Com uma decisão de adequação em relação a um país ou a um organismo internacional, este estará comprovadamente com as adequações da ANPD, garantindo o cumprimento de requisitos necessários para garantir os direitos dos titulares e princípios da LGPD – comentando também, em tese, profunda análise do sistema jurídico regulatório do país terceiro. Apesar de não existir uma hierarquia entre os mecanismos de transferência internacional de dados pessoais na LGPD, nos resta claro que uma decisão de adequação é o principal meio para realização de transferências internacionais seguras. Inclusive, esse é o posicionamento da doutrina:</p> <p>“Os demais mecanismos de transferência mencionados a seguir podem ser utilizados quando o nível de proteção do país estrangeiro envolvido na transferência de dados pessoais não é considerado adequado pelo ANPD.”</p> <p>No entanto, apesar de as decisões de adequação serem o meio de transferência internacional mais efetivo para garantir proteção aos direitos e liberdades dos titulares, não é um método simples, pois, como o Japão e a Coreia do Sul, que tiveram que alterar suas respectivas legislações para estarem em total conformidade com o GDPR, como demonstram as decisões de adequação recentemente concedidas pela Comissão Europeia.</p> <p><i>Além disso, deve-se apontar uma decisão de adequação individual por relação a cada país terceiro, considerando que a LGPD prevê a possibilidade de transferências internacionais de dados.</i></p>
<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>É importante ressaltar que o mecanismo a ser utilizado por uma determinada organização para legitimar suas atividades de transferência internacional de dados pessoais pode variar e deve ser escolhido pelo exportador e importador de dados com base no que melhor se adapta a cada modelo de negócios. Por exemplo, um controlador de dados pessoais no Brasil poderá escolher a utilização de um contrato para legitimar a transferência internacional de dados para uma empresa operadora localizada em outro país. Outro exemplo: a mesma empresa controladora de dados no Brasil poderá optar pelo uso de normas corporativas globais (“binding corporate rules”) para transferir dados para uma de suas empresas subsidiárias sediada no Reino Unido. Em suma, a efetividade do mecanismo a ser utilizado para a transferência internacional de dados vai depender das especificidades de cada caso.</p> <p>Levando em consideração os pontos acima descritos, o instrumento utilizado mais frequentemente por empresas para legitimar a transferência responsável de dados ao redor do mundo é o instrumento contratual, por seu alto nível de flexibilidade de adaptação por autoridades de proteção de dados, o que facilita a sua implementação por empresas globais. Exemplos de instrumentos contratuais utilizados por empresas que participam em transações que envolvem transferência internacional de dados constantemente incluem as cláusulas contratuais-padrão da União Europeia (EU SCCs) e Acordos para Transferência Internacional de Dados do Reino Unido (UK IDTAs).</p> <p>Mecanismos como o reconhecimento do nível de proteção de dados de outros países e uso de certificações internacionais também devem ser utilizados para legitimar a transferência internacional de dados.</p> <p>Cabe ressaltar que a LGPD não prevê relação hierárquica entre os mecanismos de transferência diferente do que ocorre no GDPR. A escolha pelos agentes de tratamento dependerá de critérios como finalidade, contexto da transferência e natureza dos dados, entre outros.</p>
<p>3.1. Nos países europeus, com um marco regulatório mais maduro para proteção de dados, podemos dizer que os instrumentos mais utilizados para legitimar as transferências internacionais de dados são (i) as decisões de adequação concedidas pela Comissão Europeia, (ii) as cláusulas contratuais-padrão (Standard Contractual Clauses – “SCCs”) e (iii) as normas corporativas globais (Binding Corporate Rules – “BCRs”). No entanto, se considerarmos a forma como esses mecanismos são desenvolvidos no Espaço Econômico Europeu em decorrência do GDPR, dificuldades de implementação relevantes apresentam-se em vários países, principalmente para aqueles que são novos no assunto, como é o caso do Brasil.</p> <p>3.2. (i) Decisões de adequação são o primeiro e mais relevante mecanismo para legitimar transferências internacionais de dados, garantindo que a transferência ocorra livremente, sem necessidade de autorização ou formalização. No caso da União Europeia, tal reconhecimento de adequação de um país ocorre com a publicação de decisão oficial da Comissão Europeia sobre o tema.</p> <p>3.3. Ainda que efetivo, esse instrumento é bastante limitado (somente alguns países foram avaliados pela Comissão), em virtude da demora e dos critérios para o reconhecimento.</p> <p>3.4. Os países europeus, e a própria Comissão Europeia, devem passar por um processo complexo e, por vezes, moroso, que pode envolver a necessidade de alteração do marco regulatório e do sistema de fiscalização do país analisado, questões que é preocupante em termos de respeito à soberania nacional, para atender as exigências do bloco europeu. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Japão e a Coreia do Sul, que tiveram que alterar suas respectivas legislações para estarem em total conformidade com o GDPR, como demonstram as decisões de adequação recentemente concedidas pela Comissão Europeia.</p> <p>3.5. Na ausência de decisões de adequação (ou diante da demora em alcançá-las), a Autoridade deve concentrar seus esforços no desenvolvimento de (ii) cláusulas-padrão contratuais (SCCs) equilibradas, uma vez que continuam sendo a ferramenta contratual predominante para permitir transferências internacionais de dados.</p> <p>3.6. Estudos mostram que o modelo mais eficaz e amplamente utilizado internacionalmente é o de cláusulas-padrão contratuais. De acordo com pesquisa recente, estima-se que cerca de 88% das organizações na UE usam cláusulas contratuais padrão aprovadas e publicadas pela Comissão Europeia como mecanismo principal para transferências internacionais de dados.</p> <p>3.7. Após aprovação pela Autoridade de Proteção de Dados, basta a sua inclusão no texto do contrato ou do DPA para que a transferência seja válida, sem nenhuma necessidade que qualquer tipo de aprovação prévia de autoridades de proteção de dados. Estas cláusulas são publicadas pela autoridade e, posteriormente, inseridas nos contratos que ensejam a transferência internacional de dados. A vantagem delas é justamente a simplicidade na execução: basta incluí-las no contrato principal.</p>
<p><b>3.8. <i>Porém, quando representadas as decisões de adequação, entendemos que as SCCs comprometem não uma alternativa mais eficiente a efetivar essas operações, mas apenas a nível de instrumentos mais efetivos para legitimar a transferência de dados pessoais internacionalmente por grandes e pequenas empresas ou organizações são as cláusulas contratuais-padrão e as normas corporativas globais. Resulta-se que as cláusulas contratuais-padrão são as mais utilizadas, por conta da maior facilidade de aplicação, como será melhor descrito adiante.</i></b></p> <p>Primeiramente, vale apontar que ambos os mecanismos estão previstos, respectivamente, nas alíneas “b” e “c” do art. 33, Inc. II, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Dessa maneira, é possível identificar uma tendência da legislação em a contemplar esses instrumentos como medidas eficazes para a realização de uma transferência internacional de dados segura e sob as garantias asseguradas pela legislação nacional.</p> <p>Contudo, é necessário mencionar que o caput do artigo acima citado impõe um ônus ao controlador: este deverá exercer o dever de comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previsto na LGPD, sob uma das formas mencionadas. Assim, entende-se a preocupação do legislador em que a transferência ocorra da maneira mais segura possível.</p> <p>1. Normas corporativas globais (BCRs)</p> <p>Nesse contexto, pode-se refletir sobre quais mecanismos devemos implementar no Brasil, a partir do que vêm sendo aplicado na União Europeia, pelas disposições da General Data Protection Regulation (“GDPR”). Em seu art. 47, estão previstas as binding corporate rules (“BCRs”) (GDPR, art. 47), que seriam o equivalente às chamadas “normas corporativas globais”. De acordo com o Récital 110 (GDPR, Récital 110), as BCRs, desde que aprovadas pela autoridade supervisora competente, poderão ser utilizadas por empresas de um mesmo grupo econômico ou um grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta para realizarem transferência internacional de dados da União Europeia para organizações do mesmo grupo econômico ou grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta.</p> <p>As BCRs devem garantir a contemplação de todos os princípios essenciais e direitos dos titulares de dados para garantir segurança na transferência dos dados. O tópico 2 do art. 47, a GDPR descreve o conteúdo mínimo das BCRs, tais como: (i) a estrutura detalhada e os contratos do grupo econômico; (ii) quais dados serão transferidos; (iii) por qual tipo de processo será feita a transferência; (iv) o propósito da transferência; (v) quais serão os países receptores dos dados; (vi) a natureza jurídica vinculativa do grupo econômico; (vii) como serão aplicados os princípios da proteção geral de dados, como descrição das medidas que assegurem segurança aos dados; (viii) mecanismos de cooperação com as autoridades supervisoras, para assegurar medidas de compliance pelas membros do grupo econômico ou grupo de empresas que exerçam atividade econômica em conjunto; entre outras previstas.</p> <p>Embora as BCRs, teoricamente, se apresentem como um excelente método de legitimação da transferência internacional de dados, sobretudo para as grandes corporações que realizam uma complexa operação de transmissão, tendo em vista todo o conteúdo mínimo das BCRs estabelecido pela GDPR, as BCRs não são o mecanismo mais utilizado para dar validade à transferência. Isso porque elas ainda são vistas como um instrumento extremamente burocrático e lento.</p> <p>Vale lembrar que as BCRs precisam ser aprovadas pelas autoridades supervisoras de proteção de dados da União Europeia. Logo, não tem tempo hábil de execução da análise e realização de toda a documentação do grupo econômico – necessárias para que as BCRs passem a ser, de fato, vinculantes. Por haver um adicional ônus econômico-regulatório, além do fato do processo de aprovação pelas autoridades ainda estar acontecendo, as empresas sob jurisdição da União Europeia optam majoritariamente, portanto, pela via das standard contractual clauses (“SCCs”) em vez das cláusulas contratuais-padrão.</p>
<p>Vários mecanismos contratuais são amplamente utilizados pelas empresas para legitimar as transferências de dados internacionalmente. Frequentemente, as empresas se baseiam em instrumentos contratuais tendo em vista que podem ser implementados sem a necessidade de requerimento de prévia aprovação de uma agência reguladora, como é o caso das Normas Corporativas Globais (NGCs). Por exemplo, estima-se que muitas das organizações na UE adotam CCPs para as transferências internacionais de dados. As empresas também empregam mecanismos como adequação, NCs e certificações.</p> <p>Adicionalmente, as bases legais para transferências rotineiras de dados devem sempre contemplar a necessidade para a prestação dos serviços e necessidade para o cumprimento contratual. A disponibilização dessas bases legais para as transferências asseguraria que as empresas, que se baseiam em fluxos de dados internacionais para a operação de seus produtos e serviços, não sejam “bloat” do mercado brasileiro, como seria o caso se sua capacidade de transferir dados fosse prejudicada independentemente dessa necessidade. De fato, foi demonstrado que as restrições aos fluxos internacionais de dados prejudicam a segurança objetiva e a privacidade de dados, introduzindo significativas barreiras econômicas para as economias locais e limitam os direitos a privacidade dos usuários da internet, sua liberdade de expressão e o acesso à informação.</p>
<p>Não que se entenda que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) optou por um modelo híbrido, em que há um mecanismo de transferências “mais leve” para países considerados adequados e outro para aqueles que não participam dessa estrutura legal. Logo, o histórico da União Europeia serve de indicativo dos desafios desse modelo.</p> <p>A proposta de “mecanismos de adequação” tende a ser melhor e menos custosa para toda a cadeia de tratamento de dados. Pequenas e médias empresas podem saber quais países podem transferir dados de maneira segura e em poucos custos adicionais de compliance.</p> <p>Serve como o mecanismo em que mais agentes podem participar e competir. Nesse sentido, a ANPD deve considerar de maneira ampla as possibilidades de decisão de adequação, sempre e quando se respeitem os parâmetros de proteção de dados.</p> <p>A abordagem europeia de “equivalência de proteção”, por mais que promova um grau mais alto de salvaguardas e garantias, mostrou-se limitante quanto ao número de países que participam desse arranjo. Levando em consideração a estrutura do país, pode ser importante considerar um mecanismo mais flexível de decisões.</p> <p>Uma sugestão pode ser de a partir de decisões mais ágeas para países próximos, como membros do Mercosul. Nesse sentido, o mecanismo de listas previsto pela Colúmbia (ou mesmo os “white lists” da União Europeia) também pode ser um caminho.</p> <p>Fora desse contexto, as cláusulas-padrão contratuais (CPCs) são de longe os mecanismos mais utilizados. Ainda que em alguns casos possa ser questionada a sua efetividade, deve-se ser compreendido que a lista estruturante do comércio internacional, e de fato a maior parte das transações que se direcionam a fluxos transfronteiriços de dados, baseia-se em arranjos contratuais.</p> <p>Nesse sentido, é importante que este instrumento seja de fácil uso e com o mínimo necessário de exigências e demais burocracias. Quanto maiores as exigências de burocracia, maiores são os custos e, consequentemente, mais micro e pequenas empresas podem ficar excluídas dos fluxos, tendendo à concentração dos fluxos somente em empresas maiores, por terem mais capacidades para absorver custos.</p> <p>Igualmente importante notar que as redes regionais podem ser bastante complexas, logo, é significativo que exista possibilidade de estruturação das CPCs para refletirem essa complexidade, tendo em vista que este modelo parece ser mais apropriado para pequenas e médias empresas, levando em consideração o potencial de flexibilidade prática de adequação às diversas formas de organizações empresariais.</p> <p>Por outro lado, as normas corporativas globais (NGCs) parecem ser mais adequadas as grandes corporações e conglomerados econômicos. Curioso observar que, no contexto europeu, mesmo diante da complexidade do mecanismo e da necessidade de adequação a múltiplos sistemas, ainda existem poucas organizações que utilizam esses sistemas. No entanto, já é notável um salto significativo no seu uso desde a maior flexibilização do mecanismo de escolha pela União Europeia, com a entrada em vigor do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (GDPR). O uso tende a aumentar com o tempo, mas ainda não se tornou uma escolha para as empresas.</p>

<p>De acordo com uma pesquisa da DigitalEurope em novembro de 2020, avaliando como os dados pessoais são transferidos da Europa para o resto do mundo, as cláusulas contratuais padrão (SCCs) foram consideradas de longe o mecanismo mais usado para transferências de dados. De todas as empresas pesquisadas, estima-se que 80% usem SCCs, enquanto outros mecanismos de transferência, como decisões de adequação, regras corporativas vinculantes (BCRs) ou derrogações (por exemplo, consentimento) representam pouco mais de 5% das transferências. (<a href="https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Scheme-6-Impact-Survey_November-2020.pdf">https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Scheme-6-Impact-Survey_November-2020.pdf</a> )</p> <p>As SCCs são especialmente úteis porque, por meio de sua padronização e pré-aprovação são uma ferramenta "pronta" e de fácil implementação, isso é particularmente importante para PMEs ou outras empresas que podem não ter recursos para negociar contratos individuais com cada um de seus parceiros comerciais. As SCCs também se distinguem de outros mecanismos de conformidade que exigem autorização prévia de uma autoridade nacional de proteção de dados (por exemplo, contratos ad hoc para transferências de dados) ou normalmente são mais caras de implementar (por exemplo, esquemas de certificação). Para serem mais eficazes, as SCCs devem ser proporcionais, flexíveis e interoperáveis – pois essas qualidades suportam melhor os fluxos de dados por organizações de diferentes tamanhos e setores.</p> <p>Outros mecanismos de transferência também podem ser eficazes. Por exemplo, os esquemas de certificação têm o potencial de fornecer interoperabilidade, mantendo altos padrões de proteção de dados. Esses esquemas de certificação podem fornecer opções de transferência mais adaptadas a tipos específicos de produtos ou serviços e, assim, criar segurança adicional para pessoas e empresas que implementam e usam esses produtos e serviços. Várias jurisdições já reconheceram e adotaram diferentes caminhos para permitir o uso de esquemas de certificação.</p> <p>Além disso, é importante reconhecer que explorar determinações de adequação de acordo com a seção 33, inciso 1, da LGPD, terá amplo impacto e abrangência, legitimando a transferência internacional de dados para organizações de todos os portes e para cenários de casos mais amplos. Isso está alinhado com a capacidade da Comissão Europeia de determinar, de acordo com o artigo 45 do GDPR, se um país fora da UE oferece um nível adequado de proteção de dados.</p>
<p>De acordo com estudo do ano de 2020, realizado pela International Association of Privacy Professionals ("IAPP") , no âmbito da União Europeia, as standard contractual clauses seriam o mecanismo mais utilizado para realizar transferências internacionais (80% daqueles que responderam à pesquisa, afirmaram usar SCCs para fazer transferências internacionais). No mesmo estudo, a partir das respostas dos entrevistados, concluiu-se que: 36% se utilizaram de derrogações legais, 30% de consentimento, 30% de decisões de adequação, 25% de binding corporate rules ("BCRs"), 8% de adesão a códigos de conduta, e 5% de certificados ou selos. Contudo, é preciso ter em vista que este estudo leva em consideração o conteúdo europeu, evidentemente distinto do brasileiro. Além disso, dizer que um mecanismo é o mais utilizado, não significa dizer que ele é o mais eficaz, isso porque a LGPD não prevê relação hierárquica entre os mecanismos de transferência, e a eficácia de um instrumento dependerá do contexto específico de cada organização.</p> <p>Por exemplo, no caso de um país contemplado com uma decisão de adequação, muito possivelmente esse mecanismo será o mais efetivo para os agentes de tratamento que exportam dados para aquela nação específica. Ao passo que, se estivermos tratando de uma empresa multinacional com controladas em múltiplos países, é provável que as normas corporativas globais sejam consideradas o mecanismo mais profícuo. Por outro lado, se estivermos tratando de pequenas e médias empresas, é plausível considerar como um mecanismo viável as cláusulas-padrão contratuais, porém, possivelmente mais convenientes seriam códigos de conduta, desde que eles venham a ser regulamentados de forma mais branda, contendo conteúdo simplificado e de teor majoritariamente principiológico, bem como sejam objeto de processo facilitado para aprovação, quando comparado à União Europeia.</p> <p>Portanto, é recomendável que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados elabore a futura regulamentação considerando esta miríade de organizações, com suas necessidades e limitações, de forma a tomar os mecanismos de transferência internacional o mais adequados possível para os agentes de tratamento que atuam em território nacional. Sendo assim, sugerimos que a Autoridade aproveite a oportunidade para repensar a forma como certos mecanismos vêm sendo regulamentados no âmbito internacional, de forma a aumentar sua efetividade e sua adoção para os agentes de tratamento, sem perder de vista a necessidade de convergência e interoperabilidade. Afinal, um mecanismo poderá ser considerado mais ou menos utilizado e efetivo de acordo com a forma como a ANPD decidir regulamentá-lo.</p> <p>Da mesma forma, é preciso que a Autoridade pondere de que forma, para além de regulamentação, a transferência internacional de dados poderia ser facilitada. Um exemplo de um mecanismo que poderia ser altamente proveitoso para os agentes de tratamento de dados e que não dependeria de regulamentação, seriam acordos com outros países ou blocos econômicos que fornecessem um framework regulatório para transferência internacional.</p> <p>Por fim, destacamos que a ANPD não deve deixar de observar e implementar certo mecanismo porque ele vem sendo menos utilizado, como é o caso dos selos e certificações que, embora pouco utilizados, podem ser vantajosos na definição de padrões para transferências, dado que atribuem aos agentes de tratamento a responsabilidade de atender requisitos mínimos de conformidade legal para obtenção do selo ou certificado. Por conseguinte, esse mecanismo merece ser prestigiado, sendo oportuno mencionarmos novamente o Sistema de Boas Práticas de Privacidade Transnacional da APEC como um bom exemplo.</p>
<p>Esta Colaboradora aponta 3 instrumentos predominantemente utilizados e efetivos para viabilizar transferências internacionais de dados pessoais envolvendo empresas: (a) decisões de adequação (art. 33, I, LGPD); (b) cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, "b", LGPD); e (c) normas corporativas globais (art. 33, II, "b", LGPD).</p> <p>Há também uma grande utilização do mecanismo do consentimento específico para a transferência (art. 33, VIII), que pode ser observado quando a implementação de outros mecanismos não seja eficaz.</p>
<p>Na medida em que a transparência seja fundamental para a garantia de legitimidade de tratamento de dados, a utilização de instrumentos contratuais com cláusulas-padrão gerais e específicas se destaca como medida eficiente para a transferência de dados pessoais internacionalmente por empresas ou organizações. Esses instrumentos devem ter capazes de antever as hipóteses de tratamento de dados (das quais o consentimento do usuário é apenas uma espécie), de sua transferência e das garantias que lhe são inerentes.</p>
<p>O instrumento mais efetivo utilizado por empresas de grande e pequeno porte a nível mundial para legitimar a transferência internacional de dados é o da criptografia, que protege a identidade dos internautas e possibilita a realização de transações anônimas na internet, também chamada de tecnologia de proteção à privacidade, conhecida pela sigla PET - Privacy Enhancing Technologies. Investir em criptografia significa investir em segurança da informação. Para que se possa compreender melhor do que se trata da criptografia de dados, trago excerto de artigo do portal migalhas:</p> <p>"A criptografia de dados é um código criado para que apenas o emissor e o receptor dessa informação possam compreender a mensagem. Assim, a criptografia aplicada para a segurança da informação, se usa algoritmos para implementar o código. Hoje em dia para fazer tal procedimento se utiliza as chaves, tanto para a criptografia assimétrica quanto para a simétrica. Essas chaves, é o que a criptografia e descryptografia as mensagens transmitidas.</p> <p>A chave simétrica se usa duas pontas. Ou seja, quem envia aplica a chave e quem recebe aplica para a chave desembalar a mensagem. Entretanto, a chave assimétrica, não é a mesma, existe uma chave para quem envia a mensagem e uma outra para quem recebe. Alguns exemplos do uso da chave assimétrica são os protocolos, AES, TLS, 3DES e SSL."</p> <p>Portanto, podemos conceber que a criptografia, uma espécie de PET, pode ser considerada condição necessária, mas não suficiente para uma política de privacidade adequada, porquanto deve ser utilizada em conjunto com a legislação nacional e uma ação proativa dos consumidores.</p>
<p>Dentre os mecanismos mais utilizados para legitimar a TD no cenário internacional, a exemplo do GDPR, estão as Cláusulas-Padrão-Contratuais - CPCs ("Standard Contractual Clauses" - SCCs) e as Regras Corporativas Vinculantes (Binding Corporate Rules).</p> <p>Observa-se que as CPCs têm sido o mecanismo mais apropriado para lidar com a transferência internacional de dados, além de ser o mais utilizado mundialmente. Ele funciona, inclusive, como ferramenta de convergência entre diferentes sistemas. Isso porque as cláusulas-padrão permitem compatibilizar, via instrumento contratual, as regras de proteção de dados de diferentes jurisdições, em especial aquelas do país que exporta os dados pessoais. Para os agentes de tratamento, por exemplo, atuando dentro de um mesmo grupo econômico, ou entre diferentes grupos econômicos, a escolha da modelagem por CPCs será mais consistente com o objetivo desejável de vincular as finalidades de operações de tratamento como na TD, também integradas a suas políticas de privacidade, aos padrões adequados e elevados de proteção de dados pessoais segundo a legislação aplicável.</p> <p>As CPCs demandam menores custos gerenciais e de implementação pelas empresas. Com isso, em um cenário em que cerca de 80% dos negócios abertos no Brasil em 2021 são micrompreendedores individuais, a disponibilização de CPCs acessíveis é o método mais fácil de implementação para legitimar as TDs. Além disso, as CPCs se diferenciam de outros mecanismos de conformidade que exigem autorização prévia da autoridade de proteção de dados ou são normalmente mais caras de implementar (por exemplo, os selos e certificações).</p> <p>Regras Corporativas Vinculantes também seria uma opção alternativa para grandes empresas, neste caso utilizando "Normas Corporativas Globais" (segundo os termos empregados pela LGPD), caso as empresas em caráter global. Contudo, a exemplo das regras instituídas a partir do Regulamento Europeu implementação das normas em virtude de uma excessiva demanda por controle "ex ante" (por exemplo, se a Autoridade fosse requerida a analisar todo conjunto de normas corporativas globais antes de os agentes de tratamento poderem aplicá-las em concreto. Então, igualmente, complexidade regulatória nesse caso, pois a Autoridade também seria requerida a formar orientação sobre elementos que caracterizam grupos econômicos ou critérios de produção normativa "interna".</p>
<p>Entendemos que Contratos e Termos de Uso aparentam ser os instrumentos mais utilizados</p>

<p>Dentre todos os instrumentos que legitimam a transferência internacional de dados, os mais efetivos e os que serão mais utilizados serão aqueles em que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) não precisará analisar e autorizar individualmente solicitações repetitivas. Em outras palavras, um único processo decisório da ANPD pode permitir que um grande número de organizações e PMEs se beneficiem e possam transferir dados internacionalmente de forma legal. Neste quesito, ressalta-se a decisão de adequação e a adoção de cláusulas-padrão contratuais, previstas no art. 33, I e II, b, respectivamente.</p> <p>Tais instrumentos destacam-se como os mais efetivos devido a fatores como amplitude de sua aplicação e burocracia envolvida em comparação às outras possibilidades, como normas corporativas globais e cláusulas específicas.</p> <p>Essa visão faz especial sentido levando-se em consideração que (i) cerca 92,4% (1) das empresas no Brasil correspondem a micro e pequenas empresas; (ii) a elevada demanda de recursos em relação aos processos para legitimar os instrumentos que envolvam a atuação contínua da ANPD pode gerar ônus desproporcionais para o ambiente da inovação e empreendedorismo; e (iii) um maior estímulo ao uso de instrumentos contratuais pode ser interessante como meio de concentração e valorização da proteção de dados como algo a ser garantido por todos.</p> <p>No entanto, vale ponderar que em alguns cenários, como o das grandes empresas, outros instrumentos podem ser mais adequados e efetivos para legitimar transferências internacionais. Um exemplo são as normas corporativas globais, que pretendem legitimar transferências internacionais de dados para empresas do mesmo grupo econômico com atuação em diferentes países. Ou seja, apesar deste instrumento beneficiar um grupo econômico, ele é reduzido em sua amplitude de aplicação.</p> <p>Outra perspectiva em relação à maior efetividade da decisão de adequação e cláusulas-padrão contratuais é a de que, nesses processos, a ANPD acabará por guiar as próprias empresas e organizações no entendimento e caminhos para transferências internacionais legítimas. Dado que o Brasil se encontra em estágio de construção da cultura de proteção de dados pessoais, será importante para empresas e organizações terem alguns parâmetros definidos pela própria Autoridade antes de adotarem outros caminhos para transferências internacionais.</p> <p>Isso pode ser feito no contexto da decisão de adequação e definição de cláusulas-padrão contratuais. Estas, inclusive, podem inspirar as grandes corporações na realização de suas normas corporativas globais.</p> <p>Por outro lado, é importante também analisar a experiência internacional e entender o que funciona efetivamente. Na União Europeia, a maioria das empresas opta por adotar as cláusulas-padrão contratuais de modo a ganhar agilidade nas suas transferências internacionais, sendo ainda baixo o volume de grandes empresas que optam por implementar normas corporativas globais, que possuem aprovação complexa e muito demandada (2).</p> <p>Dessa forma, para assegurar proteção enquanto a economia movida a dados se desenvolve, é importante que a ANPD priorize esforços para (i) estabelecer modelos de cláusulas-padrão contratuais para a livre transferência internacional de dados pessoais; e (ii) definir quais países serão considerados adequados para este mesmo objetivo.</p> <p>(1) Percentual composto pelo número de MEs, MEs e EPs extraído do gráfico "Total de empresas por porte (Matriz)" em 15 de junho de 2022. Disponível em: <a href="https://transparencia.anpd.gov.br/relatorios/relatorio-de-dados">https://transparencia.anpd.gov.br/relatorios/relatorio-de-dados</a>. Acesso em: 15 jun. 2022.</p>
<p>Há 3 (três) instrumentos predominantemente utilizados e considerados mais efetivos para viabilizar transferências internacionais de dados pessoais envolvendo entes privados:</p> <p>(a) decisões de adequação (art. 33, I, LGPD);</p> <p>(b) cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, "b", LGPD); e</p> <p>(c) normas corporativas globais (art. 33, II, "c", LGPD).</p> <p>Subsidiariamente, como instrumento que merece destaque e que vem ganhando relevância, destacam-se as:</p> <p>(d) cláusulas específicas (art. 33, II, "a", LGPD).</p> <p>(a) Decisões de adequação</p> <p>Transferências internacionais fundamentadas em decisões de adequação são certamente as que menos oneram atividades de diferentes portes na realização de transferências internacionais de dados pessoais. Decisões de adequação reduzem substancialmente custos de transação e preocupações com a gestão jurídica e operacional inerentes a outros mecanismos.</p> <p>A tendência observada é de que apenas na ausência de adequação do país terceiro que receptorá os dados pessoais – ou seja, caso o país não proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado –, o agente de tratamento de tratamento (exportador) recorrerá aos demais mecanismos de salvaguarda previstos na lei para a realização de transferência internacional.</p> <p>(b) Cláusulas-padrão contratuais</p> <p>Trata-se de mecanismo importante e já amplamente utilizado em outras jurisdições para viabilizar transferências internacionais de dados pessoais.</p> <p><i>Buscar de desconhecidos: reflete a opinião dos agentes de tratamento (tratamento no caso se refere à questão contratual) se desconhecidas de forma adequada, portanto, não são suficientes.</i></p>
<p>Segundo estudo elaborado em 2020 pela International Association of Privacy Professionals ("IAPP") na Europa, os instrumentos mais utilizados são as cláusulas-padrão contratuais. Todavia, é importante assentar que no Brasil as empresas estão dando os passos iniciais da adequação à LGPD, sendo que tais mecanismos se revelam necessários somente para empresas de grande porte e base impositiva de usuários, para evitar o aumento de custos e entraves à inovação e ao desenvolvimento econômico. Por isso, a ANPD deve considerar o porte da instituição, o grau de exposição ao mercado, a natureza e volume de dados e o risco do tratamento.</p> <p>Em relação às empresas de menor porte, baixo volume ou baixo risco, a ANPD adotaria postura orientativa – sendo a observância das cláusulas – padrão contratuais de observância facultativa. Nesses casos, então, bastaria a apresentação de evidências para a ANPD sobre padrões de governança em proteção de dados adequados, tais como códigos de conduta, planos e procedimentos de gestão de dados – inclusive que se reflitam à resposta a incidentes de segurança.</p> <p>Já no que tange às empresas digitais transacionais dominantes, com base incomparável de dados e alto risco nos tratamentos, a ANPD exigiria a observância de cláusulas-padrão contratuais, assegurando que não se responsabilizem pelo tratamento com base nas restrições de transferência, garantir o exercício de direitos dos titulares e não não impuser indevidamente à outra parte todos os custos de conformidade relacionados à transferência. Em alguns casos, pode haver controles adicionais para as empresas dominantes, relacionados a restrições regulatórias aplicáveis a setores específicos, tal como o financeiro e de pagamentos.</p> <p>Ademais, considerando o uso de normas corporativas globais por esses agentes, é preciso que sejam avaliadas pela ANPD. Caso suas atividades impliquem em alto risco ou atividade setorial regulada, outros órgãos podem ser consultados na aprovação dessas normas, tais como CADE, Senacoin, BCB e MPF, quando aplicáveis.</p>
<p>Para essa questão cumpre-nos ressaltar que a estrutura do Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR) nem sempre condiz com a conformação do tema pelo nosso legislador, na LGPD. Exemplo disso no tocante à transferência internacional de dados se refere à hierarquia tríplice do GDPR, onde os mecanismos legitimadores de transferência internacional, conferindo maior importância a decisão de adequação, o que não acontece na LGPD que atribui a este fator peso equivalente aos demais mecanismos previstos no artigo 33 da Lei.</p> <p>De todo modo, na experiência internacional, um dos instrumentos mais efetivos para legitimar a transferência de dados e o reconhecimento do "país com nível de proteção adequado", por assim, a transferência ocorre livremente, sem necessidade de autorização ou formalização. Ainda que efetivo, esse instrumento é bastante limitado (somente alguns países foram avaliados pela Comissão Europeia) em virtude dos critérios rigorosos para o reconhecimento, com necessidade de diversos ajustes, inclusive alterações no âmbito legislativo e regulatório dos países Sul e do Japão.</p> <p>No entanto, existem dois instrumentos bastante utilizados, quais sejam as cláusulas-padrão contratuais e as normas corporativas globais, com uma preferência notável para o primeiro deles, haja vista sua maior amplitude de utilização ao não se limitar a grupos específicos, como ocorre com as normas corporativas globais.</p> <p>No contexto europeu, falamos das Standard Contractual Clauses (SCCs), definidas e publicadas pela Comissão Europeia. De acordo com estudo da Digital Europe de 2020, cerca de 85% dos controladores respondentes utilizam as SCCs como mecanismo principal para a transferência dos dados.</p> <p>Isso porque, após definição pela Autoridade de Proteção de Dados, basta a sua inclusão no texto do contrato ou do Data Processing Agreement (DPA) para que a transferência seja válida, sem necessidade de qualquer tipo de aprovação subsequente de autoridades de proteção de dados. Estas cláusulas são definidas e publicadas pela autoridade e, posteriormente, inseridas nos contratos que envolvem a transferência internacional de dados. A vantagem delas é justamente a simplicidade na execução e maior possibilidade de utilização porquanto podem ser inseridas em qualquer tipo de contrato.</p> <p>Ademais, especialmente quanto às pequenas empresas que, em sua maioria, possuem limitados recursos financeiros, tecnológicos e pouca maturidade em proteção de dados, a opção das cláusulas-padrão contratuais como mecanismo permissivo para a transferência internacional de dados também apresenta alta efetividade por conta da facilidade e da segurança jurídica que enseja.</p> <p>Não obstante, outros instrumentos que, apesar de não sejam muito usados, têm potencial para serem consideravelmente efetivos seriam os selos e certificações na medida em que atribuem aos agentes de tratamento a responsabilidade de se autovar e atender a requisitos mínimos de conformidade com a legislação de proteção de dados pessoais respectiva. Tais requisitos são exigidos para a concessão do selo ou certificação, o qual fica condicionada à verificação e aprovação pelo organismo de certificação credenciado. Um exemplo relevante de selos e a adoção pelo IAPP GDPR acima mencionada.</p> <p>Além disso, a ANPD também deve ter em mente as demais hipóteses habilitadoras de transferências internacionais nos termos da LGPD e que não dependem de regulamentação por parte da Autoridade (especialmente no art. 33, II a IX), inclusive alguns que são utilizados para empresas de todos os portes, com necessidade de prestação de serviços ou execução de contrato. No âmbito de incidência do GDPR, há limitações à invocação de base legal "relações de contrato", por exemplo, que não se encontram refletidos no regime próprio da LGPD. Pelo GDPR, controladores somente podem fundamentar a transferência internacional de dados em execução de contrato de forma eventual. Dita limitação não encontra respaldo na legislação brasileira a respeito de tratamento automatizado nos termos do art. 33, IX.</p>
<p>Os instrumentos que devem ser priorizados pelas entidades para legitimar a transferência de dados pessoais em caso de inexistência de adequacy decision são:</p> <p>«Decisão sobre o grau de adequação de um país – artigo 33, I, da LGPD;</p> <p>«Cláusulas contratuais específicas para determinada transferência – artigo 33, II, "b", da LGPD;</p> <p>«Cláusulas-padrão contratuais (Standard Contractual Clauses – SCCs) – artigo 33, II, "b" da LGPD;</p> <p>«Normas Corporativas Globais (Binding Corporate Rules – BCRs) – artigo 33, II, "c" da LGPD;</p> <p>«Selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos – artigo 33, II, "d" da LGPD.</p> <p>No cenário europeu, na ausência de adequação do país terceiro que receptorá os dados pessoais (Artigo 45, GDPR), ou seja, caso o país não proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado, o membro da União Europeia deverá recorrer a um dos outros mecanismos de salvaguarda previstos na lei para a realização de transferência internacional. A LGPD adota racional semelhante ao estabelecer as salvaguardas apropriadas para a transferência internacional de dados, de modo que a adoção de instrumentos contratuais é uma das possibilidades previstas no art. 33, II da lei.</p> <p>Neste contexto, a escolha do instrumento mais efetivo dependerá da relação firmada entre as partes, bem como da complexidade das operações de tratamento a serem realizadas. Dentre tais instrumentos, e considerando a prática proveniente do cenário europeu, merecem destaque aqueles previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 33, II da LGPD, quais sejam: Normas corporativas globais no âmbito europeu, as Binding Corporate Rules ("BCRs"), equivalentes às normas corporativas globais previstas na lei brasileira (art. 33, II, c, LGPD), são regras com caráter vinculante que se aplicam a empresas de um mesmo grupo, para garantir que as transferências internacionais de dados pessoais realizadas na modalidade intragrupo estejam em conformidade com o GDPR, sendo um instrumento específico.</p> <p>Na prática, sua aplicação pode ser considerada difícil, considerando que o grupo empresarial que deseja implementar tal instrumento, deverá submetê-lo a um processo de aprovação da autoridade competente da União Europeia (Artigo 63, GDPR), de maneira que por envolver filiais situadas em diversos países, é possível que seja necessário obter aprovação de diversas autoridades competentes, o que torna o processo mais moroso e oneroso. Por outro lado, por dependerem da aprovação das autoridades competentes, as Binding Corporate Rules se tornam não tão eficientes para legitimar a transferência internacional de dados entre entidades integrantes de um mesmo grupo empresarial e, uma vez implementadas, costumam ser mais fáceis de ser mantidas, considerando a complexidade de informações contidas em seu bojo. Ainda, permitem um nível de flexibilidade maior em relação aos demais mecanismos de transferência, na medida em que a autoridade não precisa aprovar "non-material updates".</p> <p>Cláusulas-padrão contratuais: as SCCs (Standard Contractual Clauses) previstas no GDPR, equivalentes às cláusulas-padrão contratuais previstas na LGPD (art. 33, II, b), podem ser utilizadas como estratégia para transferências internacionais intragrupo, ou seja, entre empresas distintas e cujo país terceiro, receptor dos dados, não ofereça níveis de proteção considerados adequados. Por ser um modelo pré-aprovado e validado previamente pela Autoridade, não é necessário que as empresas despendam tempo excessivo com negociações, visto tratar-se de um modelo fechado, mais seguro e simples.</p> <p><i>Atende de acordo com a IAPP-EU Annual Privacy Governance Report 2019, as SCCs costumam ser particularmente importantes para empresas e entidades que não podem não ter</i></p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Tradicionalmente, os instrumentos mais utilizados para legitimar a transferência internacional de dados pessoais são as cláusulas-padrão contratuais, por serem de implementação mais simples e menos burocrática. Ao serem previamente elaboradas e aprovadas pela autoridade, são aplicáveis a qualquer situação e dispensam uma elaboração específica por parte da empresa e uma validação individualizada por parte da ANPD, como ocorre no caso das cláusulas contratuais específicas. Tem-se, com isso, ganhos em termos de tempo, custo e eficiência nos processos e negociações dos termos contratuais, já que, inclusive, esses tornam-se previamente conhecidos por todos os envolvidos nas discussões de quaisquer contratos.</p> <p>Como bons exemplos, listamos as cláusulas-padrão contratuais das autoridades nacionais da Singapura e da Nova Zelândia, que adotam redações e mecanismos simplificados e acessíveis, viabilizando as atividades dos agentes de tratamento de forma adequada, e, ao mesmo tempo, preservam elevado grau de proteção aos titulares de dados.</p> <p>Não obstante, entendemos que instrumentos ainda mais efetivos e eficientes que as cláusulas padrão são as decisões de adequação, ou seja, o reconhecimento, pela ANPD, de que determinados países ou organismos internacionais proporcionam grau de proteção de dados pessoais adequado. Essas decisões permitem que a parte exportadora, no Brasil, e importadora, no país reconhecido como “adequado”, realizem a transferência internacional de dados sem necessidade de haver cláusulas contratuais específicas sobre o tema.</p> <p>Há, com isso, um potencial economia em termos de custos e ganhos em termos de eficiência, já que, nessa hipótese, ao se dispensar a inserção obrigatória de cláusulas contratuais tratando do tema, evitam-se negociações e debates sobre se a parte importadora tem ou não capacidade de cumprir com as obrigações previstas nas referidas cláusulas. Como ela já estará sujeita à aplicação da lei de privacidade de sua jurisdição, e a ANPD terá confirmado entender que o grau de proteção proporcionado pela referência é adequado, a transferência internacional de dados fica automaticamente autorizada sem que as partes precisem investir recursos em elaborações e discussões contratuais voltadas especificamente para este fim.</p> <p>É notório o trabalho da ANPD pela sua inserção nos fóruns internacionais. Como resultado desse esforço, podemos mencionar a participação da autoridade nacional como observadora da Convenção 108, membro da Global Privacy Enforcement Network, da Rede Ibero-americana de Proteção de Dados, do Grupo de Trabalho do G20, do Grupo de Trabalho da OCDE e participante da Global Privacy Assembly. Não obstante, é fundamental que esse diálogo com outros países seja intensificado e que a ANPD possa acelerar o processo de reconhecimento quanto à adequação do nível de proteção de dados pessoais de outras jurisdições, publicando-se a lista das jurisdições cujas legislações sejam consideradas “adequadas” o quanto antes.</p> <p>Em relação às grandes empresas, em específico as multinacionais, as ONGs são amplamente utilizadas para viabilizar o compartilhamento de dados entre um mesmo grupo econômico. A regulamentação do mecanismo é essencial para desburocratizar o fluxo dos dados, ao mesmo tempo em que se garante a proteção aos titulares.</p>
<p>CONTRIBUIÇÃO DA FRENTE PARLAMENTAR DO SETOR DE SERVIÇOS</p> <p>Considerando o amplo escopo do tema, a Frente Parlamentar do Setor de Serviços apresenta suas contribuições por meio de proposta para um foco regulatório: a utilização de instrumentos de Relatórios de Impactos de Transferências (conhecidas internacionalmente como Transfers Impact Assessments – TIA).</p> <p><i>A proposta completa foi enviada em anexo por e-mail</i></p>
<p>8.3. Função das salvaguardas adicionais para transferência internacional de dados e a LGPD</p> <p>O escopo das regras relacionadas às salvaguardas adicionais para transferência internacional de dados na LGPD, em especial quanto ao art.33, inciso II, deve ser lido de acordo com objetivos e princípios da Lei relativos à proteção de dados pessoais e direitos de titulares em uma atividade específica de tratamento. A transferência de dados, individualmente considerada, é considerada uma atividade de tratamento, conforme a definição adotada pela LGPD (art. 4, inciso V).</p> <p>Do ponto de vista da legalidade, atividades envolvendo transferência internacional de dados (observando-se o caráter “transferenteiro” do movimento e o que os dados são submetidos) poderão ser realizadas apenas em casos, mecanismos ou instrumentos baseados nas salvaguardas adicionais elencadas por autoridades nacionais competentes (cláusulas contratuais específicas, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, selos, certificados e códigos de conduta).</p> <p>Abate que permite conferir juridicidade e legalidade para as salvaguardas oferecidas por controladores encontra-se na conformação de instrumentos contratuais e corporativos e comprovação de cumprimento de “princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados” previstos na LGPD (arts. 33, II e 35). As salvaguardas, portanto, são instrumentos para que controladores estejam autorizados – com fundamento legal – para as atividades envolvendo transferência internacional de dados. Um paralelismo normativo, a esse respeito, é encontrado no art. 64 do Regulamento Europeu de Proteção de Dados, art. 12 da Ley argentina de Protección de los Datos Personales nº 25.326 (e “Disposición 60” E/2019 da Autoridade argentina); e o art. 12 do Privacy Act de 2020 da Nova Zelândia.</p> <p>Da mesma forma, a LGPD não estabelece hierarquia entre os instrumentos do art.33, inciso II, muito menos entre ele e outras hipóteses que autorizam a transferência internacional de dados (transferência para países com nível adequado de proteção de dados, decisão da Autoridade Nacional, cooperação internacional etc.). A autonomia (ou “separabilidade”) dos mecanismos contratuais para TD adotados por controladores de dados sugere, a nosso ver, o reconhecimento, pela própria LGPD, das dificuldades intrínsecas a processos de decisão de adequação em relação a países terceiros, por exemplo. Eles ainda serão conhecidos pela ANPD, mas não em tempo hábil de modo a responder as demandas mais imediatas e urgentes relacionadas às operações de TID realizadas por empresas brasileiras.</p> <p>Igualmente, a facilitação de regimes de TID baseados em salvaguardas de proteção de dados por titulares oferece providenciada “segurança legal”, consistente com a orientação de sistemas jurídicos comparados, por exemplo, na Argentina, Reino Unido, Nova Zelândia e União Europeia, com o objetivo de política normativa do art.34 da Lei de Defesa do Consumidor regulatório vislumbrado pela ANPD em sua Agenda Regulatória.</p>
<p>Normas Corporativas Globais (BCC’s) são bem utilizadas, além das SCC’s e cláusulas-padrão contratuais e cláusulas contratuais específicas, além disso, algumas empresas podem se apoiar em acordos ou tratados internacionais específicos para segmentos de negócio, ou ainda em padrões de regras e normas contratuais estabelecidos por reguladores próprios como o BACEN, CVM entre outros.</p>
<p>O Google acredita que não há uma solução única ou a mais efetiva para legitimar as transferências internacionais de dados, já que se deve considerar (i) as particularidades de cada transferência internacional, incluindo as categorias de dados transferidos e os riscos relacionados à transferência, (ii) se os regimes normativos e a legislação do país de destino (i.e., do importador de dados) fornecem níveis adequados para a proteção de dados pessoais; e (iii) as particularidades do modelo de negócio do exportador e do importador de dados, incluindo seu ramo de atuação e natureza da atividade de tratamento específica.</p> <p>Qualquer atividade de transferência internacional de dados implica grande responsabilidade para o agente de tratamento que estará compartilhando os dados com um terceiro. Ainda, em diversas situações, as transferências internacionais constituem parte de uma prestação de serviços muito mais ampla. Independentemente do mecanismo de transferência escolhido, o agente de tratamento poderá ser responsabilizado por eventual uso indevido desses dados, ausência de cumprimento com os princípios ou direitos devido ao sistema de responsabilização imposto pela LGPD. Dessa forma, é do interesse do próprio agente de tratamento resguardar essa transferência no mecanismo mais adequado e seguro para si, considerando as diretrizes da ANPD.</p> <p>Para tanto, para além da elaboração de uma regulamentação que permita a convergência e interoperabilidade com outros países, é importante destacar a atuação da ANPD nas frentes de conscientização e propagação de uma ampla cultura de proteção de dados, no que se refere aos benefícios, às caudas e aos requisitos para as transferências internacionais – por exemplo, por meio da divulgação de orientações, guias, anexos e modelos que possam ser facilmente manuseados, adaptados e implementados pelos agentes de tratamento. Assim sendo, cada agente será capaz de identificar o mecanismo mais adequado para legitimar as suas atividades, a depender do caso concreto e da natureza da operação de tratamento.</p>
<p>Os mecanismos mais comuns são os regulamentos internos vinculantes e os contratos intragrupo de transferência internacional de dados.</p>
<p>Segundo o padrão adotado na GDPR, é possível a utilização das cláusulas padrão de proteção de dados ou standard contractual clauses, para legitimar a transferência de dados pessoais. A ANPD pode também aumentar os níveis de salvaguardas adotados no país e se adequar com aqueles que estão sendo estabelecidos fora do Brasil para que estejam no mesmo nível de proteção com as demais normas que tratam sobre o assunto.</p>
<p>O mecanismo de transferência internacional mais efetivo é a decisão de adequação, tanto para transferência do Brasil para outro país, quanto para transferência de outros países para o Brasil. Nesse sentido, a ANPD deve desenvolver o necessário para reconhecer outros países como adequados. Em relação a instrumentos contratuais, cláusulas-padrão estão entre as formas mais efetivas e utilizadas para legitimar uma transferência internacional de dados. Destaca-se a flexibilidade das cláusulas-padrão, que podem ser usadas em diversos cenários de transferência e na possibilidade de incorporação em contrato, seja na forma de previsão expressa no instrumento, ou em anexo específico, ou ainda mediante simples referência, tal como se faz em menção a dispositivos legais.</p> <p>Especificamente para agentes de tratamento de pequeno porte, que apresentem corpo técnico reduzido, poucos recursos e baixo poder de barganha negociador, a adoção de tais cláusulas-padrão, que podem ser usadas em diversos cenários de transferência e na possibilidade de incorporação em contrato, seja na forma de previsão expressa no instrumento ou anexo específico, ou ainda mediante simples referência, tal como se faz em menção a dispositivos legais.</p> <p>Especificamente para agentes de tratamento de pequeno porte, que apresentem corpo técnico reduzido, poucos recursos e baixo poder de barganha negociador, a adoção de tais cláusulas-padrão pode ser benéfica e facilitar as transferências internacionais. Na experiência internacional, essa escolha vem se mostrando favorável.</p> <p>As cláusulas corporativas globais também são instrumentos utilizados para embasar transferências internacionais entre empresas do mesmo grupo.</p> <p>Sem prejuízo das maior efetividade de tais cláusulas padrão ou de cláusulas corporativas globais, todas as demais hipóteses previstas na LGPD podem ser usadas para autorizar as transferências internacionais de dados, independentemente do porte do agente de tratamento, e são fundamentais para viabilizar transferências internacionais.</p> <p>Por fim, é importante ressaltar que não há hierarquia entre as previsões contidas nos incisos do art. 33, pelo que não compete à ANPD estabelecer qualquer obrigatoriedade ou priorização de alguns instrumentos ou hipóteses em detrimento de outras. Deve ficar o critério dos agentes de tratamento a aplicação da previsão mais adequada ao caso concreto.</p>
<p>Atualmente no Brasil os únicos instrumentos possíveis e utilizados para a transferência internacional são as cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais, sendo as cláusulas específicas as mais utilizadas de acordo com a nossa experiência. É possível também realizar a transferência internacional com base no consentimento do titular, mas essa alternativa geralmente não é utilizada em razão de sua fragilidade, considerando a possibilidade de renegociação do consentimento.</p> <p>Na Europa existem diversas formas já regulamentadas de transferência internacional de dados. Para países da própria União Europeia, não existem requisitos adicionais para a transferência, a menos que o agente importador figure como operador de dados, onde será necessária a adoção de cláusula contratual que obedeça aos requisitos mínimos estabelecidos pela GDPR.</p> <p>Para países externos, por sua vez, um dos mecanismos mais efetivos e utilizados é a decisão de adequação, que permite a transferência sem requisitos adicionais. A adoção deste mecanismo de transferência internacional envolve uma proposta da Comissão Europeia, parecer do Conselho Europeu de Proteção de Dados, aprovação dos representantes dos países da União Europeia, e a adoção da decisão pela Comissão Europeia.</p> <p>Nos casos em que não há decisão de adequação, os mecanismos mais utilizados são as cláusulas contratuais padrão e as BCRs (Binding Corporate Rules), cujo paralelo mais próximo seriam as normas corporativas globais.</p>

<p><b>ma das transferências internacionais de dados pessoais e quais são as melhores alternativas para o seu endereçamento em cada um dos instrumentos contratuais de transferê</b></p>
<p>É inegável a importância de se garantir o livre fluxo de dados, com menor fricção possível e proteção dos dados pessoais do titular, para as atividades e o desenvolvimento social e econômico do país – e não só da economia digital, bem como para possibilitar que os próprios titulares colham os benefícios gerados por meio desse fluxo informacional. Nessa linha, importantes são os benefícios quanto a aspectos de inovação e de integração com o comércio internacional, cada vez mais globalizado.</p> <p>O Brasil é um país que necessita estar integrado internacionalmente, fomentando sua presença no comércio internacional. Ademais, inúmeras empresas internacionais estão no Brasil e necessitam estar conectadas internacionalmente. Assim, a transferência de dados pessoais de maneira eficiente e por meio de estruturas simples, mas que protejam o titular, é essencial para permitir o incremento da economia brasileira.</p> <p>Quanto aos impactos, além da direta relação com os obstáculos já indicados na resposta à pergunta n. 1, destaca-se também a possível dificuldade para negociação e implementação prática dos mecanismos contratuais de transferência que visem a ser regulamentados pela ANPD, especialmente se forem demasiadamente engessados, podendo, inclusive, inviabilizar práticas comerciais.</p> <p>A realidade dos atores que utilizarão esses modelos também deve ser levada em consideração, a fim de que as cláusulas façam sentido na prática do tratamento de dados e possam ser efetivamente cumpridas.</p> <p>Importante considerar que a implementação de instrumentos a serem previstos pela ANPD deve ocorrer para relações contratuais constituídas após a sua publicação e, ainda assim, com prazo de vacância condizente com a complexidade do tema, uma vez que a implementação efetiva dos mecanismos será complexa na prática.</p>
<p>• Possibilidade de armazenamento e operação internacional, o que pode representar economia nos custos do negócio;</p> <p>• Viabilização de transações de exportação/importação, com o estabelecimento de fluxos de dados entre países, instrumento chave para o desenvolvimento da economia digital e da inovação;</p> <p>• Possibilidade de mais serviços oferecidos ao consumidor, com acesso a um número maior de bens a um custo mais baixo, estimulando, assim, a livre concorrência;</p> <p>• Possibilidade de que pequenas empresas também tenham acesso a informações e serviços provenientes do cenário internacional, e possam se manter competitivas no mercado, reduzindo, por exemplo, a necessidade de altos investimentos com infraestrutura digital local.</p> <p>Ou seja, a depender da maneira como os mecanismos disponibilizados pela LGPD forem regulamentados pela ANPD, poderão ser instrumentos facilitadores à economia, ou poderão criar entraves e custos operacionais de modo a inviabilizar modelos de negócio e barrar o desenvolvimento econômico e a inovação dos agentes de tratamento.</p> <p>É importante que a regulamentação esteja em harmonia com o cenário internacional, sobretudo Europa e EUA, já que grande parte do mercado e dos players internacionais já vêm se estruturando nesse sentido.</p> <p>É também relevante que a ANPD preveja medidas de segurança que sejam consideradas razoáveis (art. 34, IV, LGPD) para sustentar transferências internacionais, bem como critérios a serem observados em relação à transferência internacional, considerando o porte da empresa, a natureza dos dados e as categorias dos titulares envolvidos.</p> <p>Ainda, é necessário que a ANPD busque firmar acordos diplomáticos no âmbito internacional com outras autoridades reguladoras, de modo a viabilizar que sejam admitidos no exterior os instrumentos elaborados pelo Brasil e validados pela ANPD.</p>
<p>As vantagens da regulamentação das transferências internacionais de dados pessoais são, de um lado, garantir a efetiva proteção de dados pessoais independentemente da jurisdição onde os dados estão sendo tratados e, de outro lado, garantir maior segurança jurídica aos agentes de tratamento que tratam dados de pessoas localizadas no Brasil (independente de onde estes agentes estejam localizados).</p> <p>A regulamentação adequada dos mecanismos também é vantajosa do ponto de vista do direito internacional, uma vez que ela pode pesar em favor do Brasil em eventual avaliação de adequação do país pela Comissão Europeia.</p>
<p>O fluxo livre de dados pessoais é fundamental no processo de internacionalização de empresas brasileiras, já que permite a centralização do tratamento de dados pessoais (notadamente armazenamento) na sede brasileira. Os mecanismos para permitir esse fluxo livre devem contar com obrigações de cunho tecnológico mínimas para assegurar a integridade e segurança das transferências e do tratamento dos dados, bem como o livre exercício pelos titulares dos direitos assegurados pela LGPD (ou de outras legislações de dados pessoais) onde quer que eles estejam.</p>
<p>Os benefícios vão desde a inclusão do Brasil no ecossistema de transferência internacional de dados pessoais até a necessária segurança jurídica para operar e tratar dados pessoais no país. A ausência de regimento torna o Brasil um país com um grau desnecessário de "discrepância" em relação ao tema e, portanto, inseguro para ser o receptor ou exportador de dados pessoais quando necessário. Não podemos esquecer que as regras se mostram ainda mais relevantes em um contexto no qual muitas das atividades empresariais passam pelo livre fluxo de dados pessoais por diferentes países e continentes.</p>
<p>•Benefícios: reforço na governança do tratamento dos dados.</p> <p>•Impactos: falta de uniformização e complexidade das diversas regulamentações sobre o tema.</p>
<p>As transferências internacionais de dados permitem que as empresas brasileiras utilizem o maior conjunto de fornecedores disponíveis, ajudam a manter os fornecedores locais competitivos e ajudam a garantir que as empresas internacionais possam oferecer facilmente seus serviços digitais aos consumidores brasileiros.</p> <p>Evidentemente existem riscos em qualquer transferência (interna ou internacional) e ter os dados do brasileiro comprometidos em um território com padrões de proteção de dados mais baixos do que eles esperam localmente é uma preocupação particular. É por isso que é essencial que desenvolvamos mecanismos de salvaguarda que sejam robustos, simples e utilizáveis. Cláusulas contratuais padrão, sustentadas por orientações aprovadas pela ANPD quanto à aplicabilidade da área, oferecem o mecanismo mais flexível e amigável aos negócios para transferências internacionais de dados.</p>

<p>Em um mundo globalizado como o de atualmente, e com as tecnologias que estão disponíveis no mercado, torna-se quase impossível manter dados pessoais em apenas um país. Ainda levando em consideração que o conceito de tratamento de dados pessoais envolve todos os mais diversos tipos de interações relacionadas aos dados pessoais.</p> <p>As fazer o upload de dados na nuvem da Microsoft Azure ou da Amazon Web Services (AWS) – alguns dos mais populares provedores desses serviços – os dados serão transferidos para os Estados Unidos. Se os dados estão armazenados em servidores no Brasil, mas a assistência técnica está na Índia e eles acessarem o sistema para fazer uma manutenção haverá uma transferência de dados. Ao enviar um e-mail com a lista de empregados da Fiat brasileira para a matriz na Europa haverá transferência de dados.</p> <p>Portanto, probit transferências internacionais geram um grande impacto econômico e sena contrário as premissas da regulamentação que visa inclusive estimular a inovação e o desenvolvimento tecnológico. Logo, impedia por completo o funcionamento de muitas empresas, enquanto outras sofriam por muitas vezes não encontrarem as mesmas soluções tecnológicas em território nacional ou não as encontrar por preços que estejam dentro de seus orçamentos.</p> <p>Todavia, as transferências também não devem ser realizadas de qualquer forma, daí a importância de se criar modelos e parâmetros, principalmente com o objetivo de alcançar integração e uniformização, o que colabora com o estímulo da OMC para o livre fluxo de dados que fomenta a economia digital mundial, também chamado de princípio do "Free data flow".</p> <p>Regulamentações díspares país a país são sempre elementos dificultadores.</p> <p>Mesmo havendo a intenção de garantir a aplicação da LGPD é importante, na medida do possível, tomar proveito dos modelos já existentes, pelo princípio da economicidade, já que muitas instituições que operam em nível internacional ou global já se adaptaram e isso tornaria o esforço menor.</p> <p>Portanto, haja vista que os instrumentos contratuais são a alternativa mais utilizada pelas empresas ao redor do globo para regular suas transferências internacionais, é de suma importância que a ANPD traga uma regulamentação criteriosa, completa e clara sobre o tema, bem como forneça os modelos necessários para sua implementação.</p> <p>Através da padronização e da pré-aprovação, as cláusulas contratuais padrão são uma ferramenta "pronta" e de fácil implementação. Isso é particularmente importante para pequenas e médias empresas ou quaisquer outros regimes que não podem não ter recursos para negociar contratos individuais com cada um de seus parceiros comerciais.</p> <p>Outra vantagem deste instrumento contratual é que como já foram verificados e aprovados pela autoridade nacional, não há necessidade de submetê-los novamente à avaliação da autoridade responsável, como é caso de contratos ad hoc para transferências internacionais. Também são mais baratos de se implementar do que esquemas de certificação por exemplo.</p>
<p>Elogamos a ANPD por reconhecer os benefícios das transferências internacionais de dados. Também apoiamos o desenvolvimento de mecanismos que favoreçam o fluxo responsável de dados através das fronteiras.</p> <p>A capacidade de transferir dados através de fronteiras internacionais é fundamental para organizações de todos os tamanhos e em todos os setores da indústria. Qualquer empresa com funcionários, fornecedores ou escritórios em mais de um país precisa enviar dados internacionalmente todos os dias, inclusive para:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>«Gerenciar o inventário global através de um sistema centralizado, incluindo o rastreamento de produtos entre países;</li><li>«Analisar as ameaças de cibersegurança em diferentes países para identificar ameaças comuns;</li><li>«Gerenciar recursos humanos a partir de uma única sede; e</li><li>«Avaliar o desempenho de produtos e serviços a partir de um único centro de pesquisa.</li></ul> <p>Para as empresas, a transferência de dados através das fronteiras as ajuda a serem mais eficientes e efetivas na entrega dos produtos e serviços que seus clientes exigem. As transferências de dados também sustentam produtos e serviços globais que possibilitam o intercâmbio, colaboração virtual, treinamento on-line e educação on-line, entre muitos outros. Ter acesso a estas ferramentas globais é particularmente importante para as pequenas e médias empresas, que frequentemente as utilizam para alcançar novos mercados e atender novos clientes.</p> <p>As transferências transfronteiras também são parte integrante das cadeias de fornecimento internacionais, levando as informações através das fronteiras que eliminam a aquisição, finanças, logística, mitigação de riscos e capacidade de resposta. O processo da cadeia de suprimentos para a maioria dos produtos e serviços envolve muitas fases, agentes e países – bem como está sujeito a potenciais rupturas com base no clima, disponibilidade de material, escassez, ameaças geopolíticas ou crises de saúde. No início de 2020, 94% das empresas da Fortune 1000 relataram rupturas na cadeia de suprimentos da COVID-19, destacando ainda mais a natureza complexa e integrada dessas cadeias e o papel das transferências de dados na mitigação de riscos e na resposta.</p> <p>As transferências de dados não são importantes apenas para as empresas individualmente – elas também sustentam a economia global de hoje. Estima-se que elas contribuam com US\$2,8 trilhões para o PIB global, uma parcela que excede o comércio global de bens e que deverá crescer para US\$11 trilhões até 2025. As interrupções nos fluxos de dados transfronteiras têm amplas reverberações que podem levar à redução dos ganhos potenciais do PIB, à redução dos investimentos nos mercados locais, à perda de empregos e consequente queda do bem-estar e ao impacto adverso nos ecossistemas digitais locais e nacionais – em um momento em que a recuperação econômica está no topo da agenda de cada governo.</p> <p>Cabe destacar que o apoio ao fluxo internacional de dados também pode ajudar a desenvolver uma economia digital vibrante e próspera no Brasil. Para alcançar os benefícios que são trazidos pelo fluxo responsável de dados através das fronteiras, recomendamos que a ANPD promova a convergência e interoperabilidade dos mecanismos de transferência de dados, conforme abordado em nossas respostas às Perguntas 2 e 3.</p>
<p>Elogamos a ANPD por reconhecer os benefícios das transferências internacionais de dados. Também apoiamos o desenvolvimento mecanismos que favoreçam o fluxo responsável de dados através das fronteiras.</p> <p>A capacidade de transferir dados através de fronteiras internacionais é fundamental para empresas de todos os tamanhos e em todos os setores da indústria. Qualquer empresa com funcionários, fornecedores ou escritórios em mais de um país precisa enviar dados internacionalmente todos os dias, inclusive para:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>«Contribuir para as atividades de inovação, pesquisa e desenvolvimento (P&amp;D) e melhoria de produtos oferecidos em múltiplas jurisdições, e garantir a consistência e eficiência operacional (por exemplo, em recursos humanos);</li><li>«Monitorar a confiabilidade e a segurança dos produtos para consumidores ou usuários;</li><li>«Assegurar a conformidade legal e regulatória;</li><li>«Reforçar a resiliência e a viabilidade da cadeia de fornecimento;</li><li>«Manter visibilidade e capacidade de resposta rápida frente às ameaças cibernéticas de segurança em diferentes países" (5).</li></ul> <p>Para as empresas, a transferência de dados através das fronteiras as ajuda a serem mais eficientes e efetivas na entrega dos produtos e serviços que seus clientes exigem. As transferências de dados também sustentam produtos e serviços globais que suportam teletrabalho, colaboração virtual, treinamento on-line e educação on-line, entre muitos outros. Ter acesso a estas ferramentas globais é particularmente importante para as pequenas e médias empresas, que frequentemente as utilizam para alcançar novos mercados e atender novos clientes (5).</p> <p>As transferências transfronteiras também são parte integrante das cadeias de fornecimento internacionais, que devem mover as informações através das fronteiras para otimizar o fornecimento, finanças, logística, mitigação de riscos e capacidade de resposta (7). O processo da cadeia de fornecimento para a maioria dos produtos e serviços envolve muitas fases, partes e países – bem como potenciais rupturas com base no clima, disponibilidade de material, escassez, ameaças geopolíticas ou crises de saúde emergentes (8). No início de 2020, 94% das empresas da Fortune 1000 relataram rupturas na cadeia de abastecimento da COVID-19 (9), destacando ainda mais a natureza complexa e integrada das cadeias de abastecimento e o papel das transferências de dados na mitigação de riscos e na resposta.</p> <p>As transferências de dados não são importantes apenas para as empresas individualmente – elas também sustentam a economia global de hoje. Estima-se que as transferências de dados contribuam com US\$2,8 trilhões para o PIB global, uma parcela que excede o comércio global de memorabilia e que deverá crescer para US\$11 trilhões até 2025 (10). As interrupções nos fluxos de dados transfronteiras têm amplas reverberações que podem levar à redução dos ganhos potenciais do PIB, à redução dos investimentos nos mercados locais, à perda de empregos e consequente perda de bem-estar e ao impacto adverso nos ecossistemas digitais locais e nacionais – em um momento em que a recuperação econômica está no topo da agenda de cada governo.</p> <p>Cabe destacar que o apoio ao fluxo internacional de dados também pode ajudar a desenvolver uma economia digital vibrante e próspera no Brasil. Para alcançar os benefícios que são trazidos pelo fluxo responsável de dados através das fronteiras, recomendamos que a ANPD promova a convergência e interoperabilidade dos mecanismos de transferência de dados.</p>
<p>Cross-border data flows are increasingly crucial to supporting digitally-enable trade, international consumer transactions, research and development, and innovation in emerging technologies such as artificial intelligence, Internet of Things, and 5G. According to a 2018 report from the Brookings Institution, cross-border data flows currently drive 22% of global economic output and will add up to \$11 trillion to global GDP by 2025. Firms across all industries depend on data flows for their operations, supply chains, business models, marketing and customer services. This includes automobile manufacturers, banks, airlines, hospitals, and grocery store chains, as well as individuals, startups, and small businesses that also now leverage cross-border data flows to access global markets and global value chains. Additionally, cross-border data flows are critical to cooperation on health and scientific research studies, cooperation in international regulatory development, and other areas outside of trade and economic.</p> <p>At the same time, because the international data flows often involve personally identifiable information, we must also recognize privacy and data protection as essential for individuals. International certifications such as the CBPR System offer the best instrument for balancing the needs of companies in the modern global economy and protecting consumers' privacy and ensuring responsible use of their data. A key feature of the CBPR System is the concept of accountability—companies that participate must have their privacy policies and practices verified by a third party which generates trust among consumers. The CBPR certification signals accountability to governments and consumers by requiring certified companies to obtain third party verification by a recognized Accountability Agent that verify companies are complying with internationally-recognized privacy standards. Accountability Agents continuously monitor a certified company's compliance with CBPR program requirements. They also receive and investigate complaints and resolve disputes between consumers and certified companies and can refer complaints to participating jurisdiction's enforcement bodies if complaints cannot be resolved or a company's violations continue.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: No âmbito de operações de transferências internacionais, os principais benefícios de sua regulamentação são a possibilidade de interoperabilidade entre os agentes de tratamento espalhados pelo mundo e a garantia de que essa interoperabilidade se dará de acordo com a LGPD e a outras legislações aplicáveis. Assim, a análise de uma regulamentação específica sobre a realização de transferências internacionais no Brasil leva à incerteza da observância da LGPD e do cumprimento de obrigações essenciais por partes dos agentes de tratamento.</p> <p>Como alternativas para o endereçamento do tema de transferência internacional de dados, vale ressaltar que os instrumentos previstos na LGPD (também refletidos na prática internacional como disposto, dentre outros, no GDPR) já contam com relevantes estratégias para essa discussão ao contarem com benefícios tais como:</p> <p>a. Cláusulas padrão contratuais – Na hipótese de elaboração de cláusulas padrão contratuais, o ônus da ANPD para fiscalizar as operações de transferência internacional é mitigado à medida em que este conjunto de disposições já está apto a efetuar as melhores práticas definidas pela Autoridade sobre o tema no âmbito dos acordos de fluxo transfronteiriço dos dados. De todo modo, considerando que este modelo pressupõe uma padronização mais rígida, vale ressaltar que sua implementação pelos agentes de tratamento pode não ser capaz de contemplar as especificidades da operação de cada grupo de agentes envolvidos na transferência internacional.</p> <p>b. Cláusulas contratuais específicas – Normas contratuais específicas proporcionam a adaptação das obrigações dos agentes de tratamento sobre os casos de transferência internacional específicos que demandam regras particulares a serem acordadas entre as partes pela natureza dos dados pessoais a serem transferidos, pela categoria de titulares envolvidos ou pela relação entre os agentes de tratamento propriamente. Neste sentido, entende-se que as partes podem utilizar cláusulas específicas para melhor adequar suas obrigações à realidade prática, de modo a observar tanto a aplicação da LGPD quanto de outras leis de proteção de dados que possam incidir.</p> <p>c. Normas corporativas globais – Se apresenta no contexto regulatório como mecanismo apto a reduzir os riscos de incerteza jurídica sobre a operacionalização legítima de transferências internacionais de dados ao envolver uma padronização e assessoria no tema para as empresas de um Grupo Econômico, já podendo inclusive contar com o aval da Autoridade para a implementação deste regime no Grupo. Com a definição destas normas, o fluxo internacional de dados fica facilitado sem a necessidade de revisão constante do status de conformidade das operações em questão no curso das atividades de transferência internacional de dados pessoais (salvo na hipótese de alteração substancial destas normas).</p>
<p>A regulação é essencial para o Brasil integrar, com segurança, todos os fluxos internacionais de dados dos quais participe. Essas tratativas, diante da economia global e tecnológica, necessitam de forma urgente de diretrizes pré-definidas, mas por outro lado flexíveis, de acordo com a previsibilidade de tratamento dos dados em âmbito internacional, podendo usar como inspiração as SSCs da Comissão Europeia (Cláusulas-Padrão Contratuais).</p> <p>As SSCs possuem dificuldade de aplicação a um grande número de dados na transferência, como ocorre com multinacionais, mas tanto as SSCs quanto as Regras Corporativas Vinculantes (Binding Corporate Rules ou BCRs) podem ser uma inspiração para que se desenvolvam guidelines nacionais para as transferências internacionais de dados.</p> <p>Exemplificando, o que verificamos na prática, é a dificuldade em se tratar dados pessoais, definindo quais países possuem regras rígidas e legislação adequada para a tratativa de dados, quando para a efetividade do processo de Pesquisa precisamos de etapas com fluxos tão ágeis quanto seguros, para que não se perca o timing. Inovador.</p>
<p>Os principais benefícios e impactos são a possibilidade de adoção de mecanismos para armazenamento, transferência, e guarda de dados pessoais mais robustos, baratos, dinâmicos e seguros.</p> <p>A melhor alternativa para o endereçamento nos instrumentos contratuais é a criação de cláusulas padrão que se adequem aos principais modelos de negócio que demandam a transferência.</p>

<p>Cada vez mais operações de negócios exigem o uso de sistemas globais de administração de dados e modelos de serviço compartilhados, bem como o uso de novas tecnologias para atuar com eficiência. Esse desenvolvimento levou ao aumento da mobilidade e acessibilidade de informações pessoais globalmente. O Brasil hospeda diversas empresas multinacionais que precisam transferir um alto volume de dados pessoais dentro de seus grupos para viabilizar a operacionalização de seus negócios, portanto, a transferência de dados pessoais intra grupo por meio de normas corporativas globais apresenta um papel relevante.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Dentre os principais benefícios trazidos relacionados ao tema das transferências internacionais de dados destacam-se, por meio da facilitação na comunicação entre diferentes jurisdições: (i) aumento do nível de integração do mercado global; (ii) aumento da integração de diferentes mercados, trazendo benefícios econômicos a cada um dos envolvidos; (iii) diversificação nos modelos de negócio, facilitando a prestação de serviços a nível internacional; e (iv) fomento à inovação e a novas tecnologias.</p> <p>Dentre os impactos e possíveis pontos de foco nos quais a regulação poderia se tornar especialmente onerosa, elencamos os seguintes: (i) convergência e interoperabilidade com regulações já existentes; (ii) criação de novas distrações que impactem em elevados custos; e (iii) imposição de normas inflexíveis que inviabilizem a negociação contratual e impactem aspectos concorrenciais como competição no mercado e acesso ao mercado global.</p> <p>Os impactos podem significar uma barreira à entrada de novos participantes no mercado – especialmente startups e empresas emergentes, como as fintechs, que, em regra, operam com número limitado de recursos durante os primeiros anos de existência (ainda que tais startups e empresas emergentes, como as fintechs, não estejam enquadradas nas definições de agentes de tratamento de pequeno porte da ANPD), como já abordado na resposta à pergunta 1.</p> <p>As melhores alternativas para o endereçamento desses impactos são a adoção de critérios e/ou requisitos para a regulação de cada mecanismo de transferência internacional, conforme mencionado e mais bem explicado nas respostas à pergunta 5, quais sejam: (i) proporcionalidade do mecanismo ao porte do agente de tratamento, e à natureza do tratamento realizado pelo importador; (ii) flexibilidade por meio de modelos opcionais de mecanismos; (iii) aplicação de mecanismos apenas quando exportador e importador atuarem ambos como controladores na relação (ou seja, desnecessidade da implementação de mecanismos de transferência internacional no caso de exportação de dados a um operador); e (iv) aplicação de mecanismos gerais quando o importador não estiver sujeito à LGPD.</p> <p>Por fim, uma vez que atualmente não há regulações em matéria de transferência internacional de dados no Brasil, seria fundamental que a r. ANPD desenvolvesse um regime de transição para que as empresas que já realizam transferências internacionais se adequem à nova regulação.</p>
<p>Contribuição DPO – ABRANGE/SINCO: Os contratos devem ser considerados um mecanismo suficiente e adequado de proteção da privacidade, desde que sejam o cumprimento dos padrões esperados. Isto é particularmente verdadeiro quando o risco associado à transferência é baixo (ou seja, não se classificam no capítulo III da RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022).</p> <p>Os principais benefícios das transferências internacionais são a viabilização de negócios jurídicos internacionais que, por si, exigem a transferência de dados pessoais não somente de seus subscritores, como também a facilitação das operações de negócio das empresas que utilizam fornecedores estrangeiros, ampliando o rol de prestadores. Em último grau, a transferência internacional de dados viabiliza progressos na economia digital, com a utilização adequada e ampla de operações de tratamento complexas, das quais participem múltiplos importadores e exportadores de dados e que conte com cadeias de tratamento longas.</p>
<p>/</p>
<p>Transferências internacionais de dados pessoais são tema de suma importância atualmente tendo em vista que o rápido desenvolvimento das tecnologias nos últimos decênios conduziu a economia global a um modelo baseado na ampla coleta e processamento de informações e dados, incluindo-se dados pessoais. Nesse sentido, tornou-se impossível restringir a criação e o processamento de dados a apenas um país, considerando-se também a escala na qual se processa o fluxo de processamento e as necessidades impostas pelo modelo atual.</p> <p>Com isso, mecanismos que visam a garantir a proteção de dados pessoais em transferências internacionais não apenas impactam positivamente os titulares – protegendo-lhes seus direitos básicos – como também criam salvaguardas e garantias para os diferentes atores que dependem do fluxo global de informações. Além disso, o estabelecimento de padrões para a transferência garante o fluxo seguro de dados, evitando que aspectos políticos, econômicos e/ou culturais de países ou regiões diferentes influenciem no nível de garantias aos titulares dos dados.</p> <p>Especificamente no caso brasileiro, o estabelecimento de parâmetros mínimos, pela ANPD, dos instrumentos elencados no artigo 33, significaria convergência com as melhores práticas internacionais em termos de proteção de dados. Com isso, o Brasil se alinharia a países que detêm altos padrões e as empresas que aqui atuam e se utilizarem dos mecanismos previstos na LGPD (cláusulas contratuais, normas corporativas globais) e validados pela ANPD se beneficiariam. Isto porque, uma vez inserido no fluxo global de informações e dados com parâmetros robustos de proteção em transferência de dados, os atores econômicos brasileiros teriam maior acesso às tecnologias, serviços, inovações e investimentos disponíveis. Diante desse cenário apresentado, tem-se que limitações e entraves à transferência internacional de dados pela Autoridade Nacional constituiria um entrave à economia e à inovação brasileira, em si consideradas.</p> <p>Nesse sentido, entendemos que as regras a serem estabelecidas pela ANPD devem ser gerais e principiológicas, de forma a não conflitar com as normas de outras regiões e não inviabilizar o fluxo de informações. Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO).</p>
<p>Os benefícios vão desde a inclusão do Brasil no ecossistema de transferência internacional de dados pessoais até a necessária segurança jurídica para operar e tratar dados pessoais no país.</p> <p>A ausência de regramento torna o Brasil um país inseguro para ser o receptor ou exportador de dados pessoais perante os demais países dentro do Grupo Michelin e seus clientes. Sendo assim, se faz necessária a utilização de modelos já existentes em outras jurisdições como base para proseguirmos com nossos serviços.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Chiesg: Os principais benefícios, na experiência do setor de seguros, relacionados com a transferência internacional de dados, são:</p> <p>I.ganhos operacionais e de custo, na medida em que os fornecedores que apresentam os melhores serviços, considerando-se aspectos técnicos e financeiros, prestam serviços no exterior ou possuem servidores no exterior;</p> <p>II. segurança jurídica, que promove um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico;</p> <p>III. segurança quanto ao nível de proteção de dados, independente do local de tratamento e garantia ao titular dos dados de que seus dados permanecerão seguros;</p> <p>IV. economia com infraestrutura tecnológica interna, escalabilidade e alta disponibilidade, trazendo impactos positivos para o processamento dos dados;</p> <p>V. uniformidade de tratamento de forma similar entre os concorrentes, garantindo a viabilização de negócios com mais segurança;</p> <p>VI. armazenamento de forma segura certamente é um diferencial que agrega valor ao produto ou serviço, na medida em que o titular tem a garantia de que os seus dados estão protegidos na forma da lei;</p> <p>VII. disseminação dos reais direitos e benefícios do titular de dados; e</p> <p>VIII. a transferência de dados deve ser para um país atrativo em termos de legislação de proteção de dados, para viabilizar parcerias com empresas que possuam melhores níveis de segurança.</p> <p>Os principais impactos são as dificuldades nas negociações de contratos com partes estrangeiras, em virtude da ausência de regulamentação nacional sobre o assunto.</p> <p>São alternativas para os instrumentos contratuais de transferências de dados: as cláusulas-padrão-contratuais, as normas corporativas globais, os códigos de conduta, a realização de pactos internacionais e a adoção de decisões de adequação, conforme resposta à pergunta 5.</p>

<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>Entidades governamentais e organizações privadas em todos os setores produtivos e de todos os portes (incluindo micro, pequenas e médias empresas) utilizam tecnologias que dependem da transferência internacional de dados para aumentar a produtividade e eficiência de suas atividades, gerando empregos e outros benefícios para a sociedade. Alguns exemplos de atividades que são desenvolvidas através de tecnologias que dependem da transferência internacional de dados pessoais incluem: utilização de diversos serviços em nuvem, fornecimento de produtos e serviços para clientes internacionais, serviços de educação à distância, treinamento e capacitação virtual de colaboradores, análise de informações para detecção de fraude e ameaças cibernéticas, entre outros.</p> <p>Para que o Brasil continue usufruindo dos benefícios da economia global digital é importante que a ANPD promova o uso de mecanismos interoperáveis, conforme discutido nas respostas às perguntas 2 e 3 acima.</p>
<p>4.1. Principais benefícios:</p> <p>4.1.1. Melhoria das comunicações entre os diferentes países, aumentando o nível de integração entre eles e promovendo a globalização;</p> <p>4.1.2. Impulsão do comércio internacional, a fim de integrar diferentes mercados, negócios e trazer desenvolvimento e benefícios econômicos a todas as partes envolvidas;</p> <p>4.1.3. Aumento da cooperação internacional, inclusive para o comércio internacional, law enforcement e segurança nacional;</p> <p>4.1.4. Diversificação nos modelos de negócios, validando serviços internacionalmente, por exemplo, armazenamento em nuvem;</p> <p>4.1.5. Desenvolvimento da economia e tecnologia do país, bem como upscaling no uso de dados;</p> <p>4.1.6. Incentivo à inovação;</p> <p>4.1.7. Melhoria da proteção de dados e segurança de dados pessoais;</p> <p>4.1.8. Garantia de salvaguarda dos direitos dos titulares de dados independentemente da jurisdição onde os dados estão sendo tratados;</p> <p>4.1.9. Garantia de maior segurança jurídica aos agentes de tratamento que tratam dados de pessoas localizadas no Brasil (independente de onde estes agentes estejam localizados);</p> <p>4.1.10. Desenvolvimento de pesquisas conjuntas e ajuda mútua na inovação e criação de novas tecnologias;</p> <p>4.1.11. Transferências internacionais nos permitem permanecer emocional e socialmente conectados uns aos outros;</p> <p>4.1.12. Contribuição para benefícios universais de acesso à internet, além da criação de empregos e oportunidades econômicas;</p> <p>4.1.13. Acesso a serviços públicos essenciais, como educação e saúde;</p> <p>4.1.14. Avanço em inclusão social, direitos humanos e justiça;</p> <p>4.1.15. Garantia de transparência e accountability governamentais;</p> <p>4.1.16. Promoção de produtividade, inovação e eficiência;</p> <p>4.1.17. Diminuição dos barreiras ao comércio internacional e ao investimento na economia nacional;</p> <p>4.1.18. Aumento do acesso de empresas (físicas e digitais) e consumidores locais a uma ampla variedade de produtos e serviços de todo o mundo;</p> <p>4.1.19. Manutenção de custos mais baixos para empresas e consumidores, ao reduzir custos desnecessários de conformidade;</p> <p>4.1.20. Garantia para que as empresas brasileiras possam atender os consumidores no país e no exterior, com aumento de viabilidade de seus produtos, tanto local quanto globalmente;</p> <p>4.1.21. Transferências internacionais possibilitam que as empresas aproveitem as melhores práticas de privacidade e segurança de dados.</p> <p>4.2. Impactos:</p> <p>4.2.1. Aumento do PIB global: a OCDE estima que, em 2018, as transferências internacionais de dados contribuíram com US\$ 2,8 trilhões para o PIB global, e que esse valor deve <i>aumentar 45 vezes a cada dez anos. De acordo com a Fórum Econômico Mundial, até o final de 2022, 40% do PIB global será digitalizado, com crescimento em todos os setores.</i></p>
<p>A transferência internacional de dados, facilitada pelo desenvolvimento tecnológico, permite que os dados circulem mundialmente e de forma indiscriminada. A ausência de regulação dessas transferências pode acarretar em impactos negativos irreversíveis. Entre eles, a facilitação de vazamento de dados - pessoais ou governamentais, O que abate o mercado legal de dados que incentiva a coleta excessada de dados sem consentimento e o desenvolvimento de ramswares, com a finalidade de extorquir o titular ou possuidor dos dados para que eles não sejam expostos.</p> <p>Ainda que haja norma, é preciso que a regulação não seja burocrática, pois, a morosidade pode vir a, segundo Leonard (XXXX, p. 298), interromper, suspender ou encerrar serviços de empresas que precisam efetuar o tratamento e a transferência internacional de dados em seu cotidiano. Além de dificultar o desenvolvimento da economia global moderna, baseada no fluxo de dados. Em outras palavras, exigências excessadas podem culminar em morosidade e aumento de custo que, por sua vez, gerem insegurança jurídica, criando uma barreira comercial e, consequentemente, diminuição de investimentos estrangeiros no país.</p> <p>No entanto, se realizada de forma regulamentada, a transferência internacional de dados pode proporcionar inovação e desenvolvimento tecnológico, produção de conhecimento, acesso a informação, desenvolvimento da economia digital, inserção e ascensão do país na economia global, garantir a segurança no uso de IoT, IA e limitar a data analytics (análise de dados), entre outros pontos positivos.</p> <p>É possível direcionar a regulamentação da proteção de dados - na transferência internacional - para a potencialização de benefícios e minimização de riscos e danos, por meio de instrumentos contratuais de transferência de dados previstos na LGPD: as cláusulas contratuais específicas, as cláusulas-padrão contratuais e as normas corporativas globais. As cláusulas-padrão contratuais, espelhadas no GDPR, para direcionar os benefícios e evitar os malefícios citados anteriormente, devem: (i) instruir como será feita a transferência, para garantir o conhecimento do processo e posterior responsabilização; (ii) apresentar o(s) objetivo(s) da transferência; (iii) determinar as medidas que devem ser implementadas para a segurança do processamento e as medidas a serem tomadas nos casos de violação de dados por terceiros, para evitar danos e facilitar o fluxo de responsabilização; (iv) incentivar relações internacionais com diferentes países, considerando o nível de proteção do país importador; (v) facilitar a fiscalização; (vi) evitar a burocratização; entre outros parâmetros. No mesmo sentido devem seguir as normas contratuais específicas, na medida em que se encontra o caso concreto. E as normas corporativas globais, considerando suas especificidades, como países abrangidos, bens ou serviços prestado pelo grupo e público alvo.</p>
<p>As transferências internacionais de dados são essenciais para promover a produtividade, inovação e a pesquisa e desenvolvimento em múltiplos setores bem como para gerar comércio internacional, apoiar a cooperação internacional para a execução das leis e manter as pessoas socialmente conectadas. Possibilitar os fluxos internacionais de dados contribui para os benefícios de acesso à internet, incluindo facilitando a geração de postos de trabalho, permitindo o acesso a serviços públicos essenciais e ampliando o acesso pelos consumidores a uma maior variedade de bens e serviços. Além disso, os fluxos internacionais de dados também beneficiam a segurança e privacidade de dados, assegurando que as empresas de todos os portes possam se beneficiar de soluções descentralizadas para armazenamento de dados e sistemas compartilhados, que são resilientes a interrupções por mau funcionamento ou desastres naturais e acesso não autorizado por terceiros.</p> <p>Facilitar as transferências internacionais de dados e assegurar uma expressiva proteção à privacidade não são metas mutuamente excludentes ou antagonistas. Vários regimes existentes refletem a necessidade de preservar múltiplas abordagens para as transferências internacionais de dados, sem o enfraquecimento das salvaguardas de privacidade.</p> <p>Uma ferramenta para abordar as transferências internacionais de dados é o "modelo de adequação", o qual envolve a designação do que seria essencialmente uma lista de países que ofereçam grau "adequado" de proteção à privacidade. No entanto, a inclusão pela LGPD de diversos mecanismos alternativos para as transferências de dados nos termos do Artigo 33(II) indica que a LGPD considera uma abordagem de adequação por si só como insuficiente para lidar com as pressões e desafios de um mundo de dados onipresentes e interconectados. Ainda, o modelo de adequação apresenta desafios de recursos para as agências regulatórias, as quais devem avaliar com precisão e abrangência estruturas de privacidade em evolução e suas respectivas implementações em todas as economias (e verificar com regularidade a validade de cada avaliação).</p> <p>Outros instrumentos que podem complementar e apoiar a fundação de um modelo mais robusto e com menor intensidade de recursos para as transferências de dados são as cláusulas modelo, NCDs, certificações, selos independentes e estruturas multilaterais, tais como CBPRs, e as disposições de acordos comerciais bilaterais e multilaterais que garantam o livre fluxo de dados entre os países. Recomendamos que os regimes de privacidade oficialmente reconheçam e desenvolvam uma complementação ampla de ferramentas regulatórias alternativas, o que reduziria os custos administrativos, de execução e compliance oriundos dos esforços para a adesão a um patchwork internacional de regulamentações sobre proteção de dados.</p>
<p>Dentre os benefícios, destacam-se o desenvolvimento socioeconômico em sentido amplo, com aperfeiçoamento do comércio e circulação de bens e serviços, fomento da inovação e promoção de tecnologias movidas à Internet das Coisas, Inteligências Artificiais e implementação do 5G à realidade nacional, criando um ecossistema mais competitivo e eficiente. Nesse sentido, reconhece-se que na base da economia global está a circulação de dados. Um exemplo encontra-se que em países em desenvolvimento como o Brasil, onde cerca de 59% e 68% de ganhos no PIB em sistemas movidos à Internet das Coisas são diretamente atribuíveis ao fluxo transfronteiriço de dados pessoais, conforme se verifica de levantamento "Cross-Border Data Flows", de 2021, do Global System for Mobile Communications.</p> <p>A existência de mecanismos apropriados para a circulação transfronteiriça de dados faz com que se estimule um padrão mais alto de proteção para os direitos dos titulares, promovendo-se o compliance em toda a cadeia produtiva de importação e exportação de dados.</p> <p>O uso de instrumentos meramente complexos, no entanto, pode ter um efeito contrário. Isso porque, pode fazer com que partes da cadeia não efetivamente participem, devido a custos burocráticos ou por falta de oportunidade. Ou ainda, venham a participar sem estar de acordo com os mecanismos, diminuindo potencialmente o nível de proteção, o que pode ser ainda mais deletério, limitando também a legitimidade na atuação da Autoridade de Proteção de Dados.</p> <p>Quanto aos impactos, as melhores soluções em instrumento contratuais para transferências inserem-se especialmente na perspectiva de permitir o maior fluxo e circulação transfronteiriça de dados, atuando de forma fiscalizatória ao se constatar violações à proteção de dados no caso concreto.</p> <p>Há que se ter em mente também que mecanismos regulatórios muito rígidos e rigorosos podem impactar de maneira negativa na viabilidade do fluxo transfronteiriço de dados, freando potenciais ganhos econômicos relacionados ao comércio internacional e a livre circulação de bens e serviços.</p> <p>Uma ilustração resta presente nas empresas estabelecidas que enfrentam atualmente dificuldades ao oferecerem serviços na União Europeia, devido às restrições de não adequação após o julgamento do caso Schrems II, da Corte de Justiça da União Europeia. A exemplo do que se verificou da atuação repressiva por parte de Autoridades de Proteção de Dados europeias, que suspenderam os fluxos de dados para as EUA, como a CNPD (Portugal) que suspendeu o envio de dados para uma empresa de serviços na nuvem das EUA, e as Autoridades CNIL (França) e DSB (Áustria) que indicaram que serviços de análise de dados das EUA também não poderiam ser utilizados, como no caso da suspensão das atividades do Google Analytics, por exemplo.</p>

<p>A Microsoft e nossos clientes nos setores público e privado dependem da capacidade de transferir dados globalmente para, entre outras coisas, fornecer melhores serviços aos clientes, operar nossos negócios com mais eficiência, permitir que nossos funcionários trabalhem de forma mais produtiva, gerenciar nossas cadeias de suprimentos e trabalhar com nossos parceiros de forma mais eficaz.</p> <p>Mais amplamente, os fluxos de dados transfronteiriços são críticos para o desenvolvimento do Brasil, para a economia global, para o bem-estar das pessoas e suas comunidades e para a funcionalidade das operações e serviços de negócios. Por exemplo, sem fluxos de dados transfronteiriços, tecnologias transnacionais como inteligência artificial, Internet das Coisas e blockchain – todas alimentadas por grandes quantidades de dados e atendendo a uma variedade de mercados e usuários – não prosperariam. Os indivíduos também contam com fluxos de dados para acessar saúde, educação e outros serviços essenciais – e têm feito isso mais do que nunca desde o início da pandemia de COVID-19.</p> <p>Finalmente, os fluxos de dados transfronteiriços fortalecem a segurança cibernética e proporcionam resiliência a ataques destrutivos, como observamos recentemente em nosso relatório sobre as primeiras fases da guerra na Ucrânia (<a href="https://blogs.microsoft.com/en-the-issues/2022/06/22/defending-ukraine-early-lessons-from-the-cyber-war/">https://blogs.microsoft.com/en-the-issues/2022/06/22/defending-ukraine-early-lessons-from-the-cyber-war/</a>) . Os ataques cibernéticos geralmente são transnacionais e rápidos, portanto, a segurança cibernética exige compartilhamento de dados rápido e eficaz em uma base global e a capacidade de desmontar ataques digitais em uma nuvem global. Impedir essas transferências de dados dificulta a coordenação internacional necessária e pode levar a maiores ameaças à segurança e à privacidade.</p> <p>Em suma, vivemos em um mundo em que os fluxos de dados transnacionais se tornaram indispensáveis. Empresas e organizações de todos os tamanhos e em todos os cantos do mundo dependem do fluxo de dados através das fronteiras para administrar seus negócios e atender seus clientes.</p>
<p>Como benefícios gerados pelas transferências internacionais de dados, podemos citar:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Melhoria das comunicações entre os diversos países e consequente aumento do nível de integração e globalização;</li><li>- Aumento da cooperação internacional para fins comerciais, o que gera a integração de diferentes mercados, impulsiona o comércio internacional e traz benefícios econômicos;</li><li>- Diversificação nos modelos de negócios, o que viabiliza a prestação de serviços em âmbito internacional (exemplo: armazenamento em nuvem);</li><li>- Desenvolvimento da economia e tecnologia do país, bem como upscaling no uso de dados;</li><li>- Melhoria da proteção de dados/segurança de dados pessoais;</li><li>- Desenvolvimento de pesquisas conjuntas e auxílio mútuo na criação de novas tecnologias; e</li><li>- Contribuição para os benefícios universais do acesso à Internet, incluindo a criação de empregos e oportunidades econômicas; o acesso a serviços públicos essenciais, como educação e informações de saúde; e promoção da transparência e responsabilidade governamental.</li></ul> <p>Contudo, a ausência de regulamentação sobre o tema e a falta de instrumentos que possam respaldar a transferência internacional adequada e em larga escala através a obtenção dos resultados positivos acima citados. Da mesma forma, impacta ou dificulta a transferência de dados transfronteiriços, ao impor restrições ou condições excessivamente onerosas para as transferências de dados, não só gera danos significativos às economias locais, como também prejudica os direitos dos usuários da Internet, a segurança cibernética e a privacidade dos dados. Cabe destacar que as atividades globais de tratamento de dados são tecnicamente necessárias para o funcionamento da Internet e ocorrem em quase todas as comunicações ou atividades online, muitas vezes incluindo aquelas que são totalmente domésticas, o que torna a imposição de restrições ou condições excessivas para a transferência ainda mais prejudicial. Nesse sentido, é preciso que a ANPD tenha cuidado ao reproduzir padrões rigorosos como, por exemplo, os da União Europeia, sem refletir sobre como eles afetarão as transferências internacionais de dados que partem do Brasil, bem como sobre quais serão os impactos para os agentes de tratamento que atuam em território nacional, muitos deles ainda dando os primeiros passos no que diz respeito à proteção de dados.</p> <p>Portanto, entendemos que a melhor forma de endereçar a problemática neste momento é garantir maior segurança na transferência de dados, através do estabelecimento de padrões mínimos que devam ser observados pelas organizações envolvidas na transferência internacional de dados, sem criar impedimentos excessivos e pouco eficazes para a proteção de dados pessoais. De acordo com o já citado Relatório Anual de Governança de Privacidade da IAPP-EY de 2020, 18% das entrevistadas na pesquisa deste ano relataram se SCCs como seu principal método para transferência internacional de dados (...), razão pela qual a elaboração e divulgação, pela ANPD, de modelos contratuais para que empresas possam utilizar quando figurarem como exportadoras ou importadoras de dados pessoais. Com isso, as garantias e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares de dados serão devidamente assegurados, fortalecendo a confiança do não no nível o tratamento de dados ocorre. Temos em vista que a ausência a autoridade fiscalizar toda e qualquer transferência transnacional a</p> <p>Esta Colaboradora indica que os principais benefícios da transferência internacional de dados pessoais seria o aumento da segurança jurídica quanto ao fluxo de compartilhamento de dados transfronteiriço, sobretudo por meio de Internet, impulsionando o desenvolvimento tecnológico e econômico ao nosso país, uma vez que, por ser regulamentada, traz proteção à privacidade e aos direitos dos titulares, além de permitir que o Brasil se deservosa não só a nível nacional, mas também a nível internacional. Além disso, há também o fato de que a realização de transferências para determinadas localidades pode trazer benefícios para a eficiência e desoneração dos custos de transação para as empresas, estimulando a economia nacional.</p> <p>Com relação aos impactos, esta Colaboradora indica que por se tratar de matéria amplamente legislada, porém que não segue padrão específico por todas as legislações, encontramos dificuldades na aderência dos países e dos agentes de tratamento de dados pessoais e na aplicação efetiva de tantas legislações que tratam o tema de formas distintas, o que aprofunda os riscos da transferência internacional global. Ademais, por se tratar de ações que acontecem em mais de uma legislação, há uma grande complexidade na realização do monitoramento e fiscalização de tais tratamentos. Por fim, existe também a dificuldade de compreensão dos titulares de dados com relação às legislações ao redor do mundo, principalmente considerando que uma grande parte dos tratamentos realizados por meio da Internet são feitos de maneira transfronteiriça.</p> <p>Para diminuir os impactos negativos das transferências internacionais e facilitar o monitoramento e fiscalização do cumprimento das legislações, tanto brasileira quanto internacionais, sugerimos que as seguintes ações sejam tomadas com relação a cada um dos instrumentos contratuais de transferência de dados pessoais previstos na LGPD:</p> <p>(a) decisões de adequação (art. 33, I, LGPD)</p> <p>Esta Colaboradora entende que, um dos aspectos mais importantes com relação às decisões de adequação a serem tomadas com relação aos países que receberão dados protegidos sob a LGPD, é que tais decisões sejam revisadas de tempos em tempos. Definir um cronograma de revisão fornece maior segurança jurídica para os agentes de tratamento e para os titulares, uma vez que, as avaliações de status de adequação de alguma nação não serão apresentadas de surpresa em momento inesperado e tampouco serão realizadas exclusivamente em razão de qualquer novo desenvolvimento com relação a proteção de dados em determinada nação.</p> <p>Sugerimos à ANPD que as decisões de adequação contemplem os seguintes aspectos: (i) existência de legislação de proteção de dados atualizada em âmbito federal; (ii) adesão a tratados globais relacionados à proteção de dados; (iii) prestação de direitos aos titulares semelhantes aqueles descritos na LGPD; (iv) possibilidade de celebrar tratados de cooperação jurídica internacional entre as respectivas jurisdições; (v) ausência de condenações em tribunais internacionais relacionadas ao descumprimento da legislação de proteção de dados pelas autoridades locais.</p>
<p>Transferências internacionais de dados têm como benefícios o aproveitamento econômico da informação, o aperfeiçoamento do mercado e o avanço da economia digital, entre outros. O volume de dados disponível, porém, demanda o desenvolvimento de recursos tecnológicos abrangentes, inteligentes e seguros, capazes de processar em quantidade e qualidade informações diversas sobre pessoas, com máximo aproveitamento, assertividade e transparência. Para isso, a utilização de instrumentos contratuais com cláusulas-padrão gerais e específicas representa importante ferramenta para a transferência de dados, internamente e internacionalmente.</p>
<p>Com relação aos benefícios vinculados à temática, observamos a junção de Estados Soberanos em uníveis econômicas e políticas, nas quais lhes é possibilitado alcançar a interdependência entre eles no tocante a determinados níveis de (i) trânsito geográfico facilitado, (ii) comunicação e (iii) de quadros normativos harmonizados, porquanto viabilizam a transição a o trânsito de ideias, bens, pessoas, informações, capital e tecnologias.</p> <p>No que diz ao segundo ponto, parafrazeando Brancher, ele estabelece (i) o processamento por entidades de dados pessoais de indivíduos a partir de qualquer lugar do mundo, independentemente de onde estiverem estabelecidas fisicamente e (ii) o fluxo de informações para além de fronteiras geográficas como impactos observados no tema das transferências internacionais de dados pessoais.</p> <p>Por fim, no que concerne a melhor alternativa para o endurecimento dos benefícios e impactos em cada um dos instrumentos contratuais de transferências de dados presente na LGPD e na prática internacional seria a criação de princípio que trate sobre a importância da interdependência em quadros normativos harmonizados (de países pertencentes à economia global).</p>
<p>Em 2016, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento ("United Nations Conference on Trade and Development" - "UNCTAD") publicou um estudo intitulado: "Data protection regulations and international data flow: Implications for trade and development, com objetivo de emitir recomendações sobre como as regulamentações de proteção de dados e as TID afetam o comércio internacional. Embora o estudo tenha sido publicado antes da promulgação de diversas leis nacionais de proteção de dados, como por exemplo a LGPD, as questões abordadas à época que verificamos continuam sendo pertinentes aos dias atuais.</p> <p>Partindo-se das conclusões já expressadas no estudo da UNCTAD, é possível apontar alguns dos benefícios e impactos relacionados ao tema das TID vis-à-vis alternativas para TID nas relações entre titulares, agentes de tratamento e autoridades nacionais. A tabela a seguir sistematiza alguns dos mecanismos existentes, como por adequação, regras vinculantes, modelos contratuais e consentimento de titular, acompanhado de uma síntese sobre benefícios e limitações tendo em vista as instituições e normas de proteção de dados.</p> <p>Adequação (EQUIVALENTE às decisões de adequação)</p> <p>Benefícios: (i) Permite transferência abrangente (para os países considerados adequados); e (ii) Promove a interdependência e a harmonização.</p> <p>Limitações: (i) Traz significativa dificuldade para os países que não foram considerados adequados; (ii) Dificuldade em compatibilizar as jurisdições com diferentes abordagens para a proteção de dados; e (iii) Processo demandado para determinar a adequação por parte das autoridades nacionais ou órgãos intra-comunitários (e.g. Comissão Europeia e CEPD).</p> <p>Regras vinculantes (EQUIVALENTE às normas corporativas globais)</p> <p>Benefícios: (i) Permite a livre circulação de dados dentro de um grupo corporativo; (ii) Promove processos de proteção de dados de melhores práticas e fiscalização no setor privado; e (iii) Lista transparente e aberta das empresas vinculadas.</p> <p>Limitações: (i) Processo de aprovação geralmente demandado, custoso e também dependente da disponibilidade das autoridades nacionais de proteção de dados exercendo controle "ex ante" para aprovação do conjunto das regras; e (ii) Limitação quanto a outras transferências de dados fora das empresas do grupo.</p> <p>Modelos contratuais (como cláusulas-padrão contratuais)</p> <p>Benefícios: (i) Promove a interoperabilidade e a harmonização, o que significa consolidar as convergências entre regras de proteção de dados de diferentes sistemas jurídicos (nacionais e intra-comunitários/regionais); e (ii) Pode ser implementado rapidamente pelas empresas dispostas a adotar o modelo de cláusulas contratuais.</p> <p>Limitações: (i) Desafio em desenvolver cláusulas-padrão apropriadas e mantê-las atualizadas; (ii) Potencial ausência de transparência sobre quem está usando cláusulas-padrão; (iii) Variação quanto a níveis de supervisão das autoridades.</p> <p>Consentimento</p> <p>Como benefício podemos citar a criação de um ecossistema mais homogêneo no que se refere à proteção de dados, facilitando as tomadas de decisão, a oferta de produtos etc.. Dentro os impactos chances os desafios na gestão envolvendo o Armazenamento em nuvem em vários países, a multiplicidade de subsidiárias que implica em normativas de proteção de dados com especificidades locais.</p> <p>Os fluxos internacionais de dados são essenciais, sobretudo em uma sociedade interconectada como a que vivemos. A crise do COVID-19 provou, mais do que nunca, que as transferências internacionais de dados são fundamentais para manter a economia em movimento, as sociedades em pleno funcionamento e os cidadãos mais seguros. A grande maioria dos dados faz parte de um processo de comunicação e não pode ser excluída do fluxo digital. Este é o mundo interligado em que os agentes econômicos desenvolvem suas atividades e promovem cada vez mais negócios em níveis globais.</p> <p>Para que as entidades possam dedicar-se aos negócios que praticam, tais como educar, curar, proteger, comunicar e vender, certas devem ser estabelecidas. O bom funcionamento dos fluxos econômicos globais exige um ambiente que gere segurança jurídica e, ao mesmo tempo, responda com soluções práticas às necessidades reais dos intervenientes envolvidos no ecossistema digital. Essa segurança jurídica é também necessária para as autoridades de proteção de dados e, ainda mais importante, aos cidadãos.</p> <p>O tópico de Transferência Internacional de Dados ainda carece de debates, considerando a sua complexidade e as discussões sobre a convergência de regulamentos gerais e setoriais de Proteção de Dados, dispostos em diversas legislações em âmbito internacional.</p> <p>Resaltamos que no contexto nacional, a plena implementação das regras e entendimentos advindos com a alteração da LGPD ainda está avançando.</p> <p>Dentre os tópicos e questões que ainda carecem de uma regulamentação específica dentro desse espectro, primeiramente, o que possui maior complexidade é justamente o de Transferência Internacional de Dados. Para ressaltarmos a complexidade do tópico, mesmo possuindo uma maturidade histórica sobre a matéria, possuindo regras de Proteção de Dados desde 1970, este tópico ainda é objeto de discussões pelas autoridades fiscalizadoras de proteção de dados europeias e pela própria Comissão Europeia, acarretando muitas incertezas.</p> <p>Como a própria ANPD relata, na notícia informativa sobre a abertura desta "Tabela de Subsídios", "as transferências internacionais de dados tornaram-se instrumentos chave para o desenvolvimento da economia digital".</p> <p>Associado a um uso cada vez mais frequente e ativo da Internet, usuários podem usufruir de diversos benefícios, facilidades, comodidades e produtos e serviços que somente existem por conta de um cross-border trade e, consequentemente, por meio de transferências internacionais dos seus dados e informações.</p> <p>Por exemplo, antes da popularização das conexões digitais e das redes sociais, as interações interpessoais entre indivíduos localizados em outras cidades ou até mesmo outros países era muito limitada e demorada. Nos dias atuais, em poucos minutos, por meio das diversas redes sociais, é possível interagir com praticamente qualquer pessoa, mesmo que esta esteja há milhares de quilômetros de distância.</p> <p>Dessa forma geral, entendemos que o contínuo fluxo de dados e informações em âmbito internacional encoraja e promove:</p> <p><b>A globalização das comunicações e dos serviços dependentes para os usuários, diversificação nos modelos de negócios, viabilizando serviços em nível internacional.</b></p>

<p>Podemos apontar como principais benefícios da transferência internacional de dados pessoais o aumento da segurança jurídica quanto ao fluxo de compartilhamento de dados transfronteiriço (obtido pelo meio da internet), impulsionando o desenvolvimento tecnológico e econômico ao nosso país – uma vez que, por ser regulamentada, traz proteção à privacidade e aos direitos dos titulares, além de permitir que o Brasil se desenvolva não só a nível nacional, mas também a nível internacional.</p> <p>Além disso, há também o fato de que a realização de transferências para determinadas localidades pode trazer benefícios para a eficiência e descongestionamento dos custos de transação para as empresas, estimulando a economia nacional.</p> <p>Os modelos atuais de estrutura organizacional das empresas (p. ex. multinacionais) e dos serviços de tecnologia da informação (p. ex. serviços de computação em nuvem) exigem que haja transferências internacionais de dados pessoais. Desse modo, a regulamentação da ANPD sobre o tema deve ter como premissa o equilíbrio entre facilitar que as transferências internacionais continuem ocorrendo sem grandes entraves regulatórios, ao mesmo tempo em que se garanta a proteção dos direitos dos titulares.</p> <p>Com relação aos impactos, podemos identificar que, por se tratar de matéria amplamente legislada, porém que não segue padrão específico por todas as legislações, encontramos dificuldades na aderência dos países e dos agentes de tratamento de dados pessoais e na aplicação efetiva de tantas legislações que tratam o tema de formas distintas, o que aprofunda os riscos da transferência internacional global, além de desestimular o fluxo de dados pessoais e aumentar os entraves e custos operacionais de modo a inviabilizar modelos de negócio e barrar o desenvolvimento econômico e a inovação dos agentes de tratamento.</p> <p>Ademais, por se tratar de ações que acontecem em mais de uma legislação, há uma grande complexidade na realização do monitoramento e fiscalização de tais tratamentos. Por fim, existe também a dificuldade de compreensão dos titulares de dados com relação às legislações ao redor do mundo, principalmente considerando que uma grande parte dos tratamentos realizados por meio da internet são feitos de maneira transfronteiriça.</p> <p>Assim, como alternativa para endereçamento em instrumentos contratuais, a ANPD deve considerar:</p> <p>(i) adotar parâmetros de fácil aplicação, considerando o porte das empresas e o o fluxo de dados que pretendem transferir internacionalmente, de modo que haja harmonia com o contexto internacional, mais maduro em relação a esta temática;</p> <p>(ii) regular as salvaguardas de modo a possibilitar que estejam em harmonia com o cenário internacional, sobretudo com o cenário europeu, é relevante, ainda, considerando que grande parte do mercado e de players internacionais já vem se estruturando ou já estão estruturados de modo a atender as especificidades da legislação estrangeira, em razão dos seus modelos de negócio e relações estabelecidas com agentes internacionais;</p> <p>(iii) utilizar parâmetros objetivos na regulação do art. 33 da LGPD, sempre que possível;</p> <p>(iv) publicar e contemplar em guia específico orientações, ainda que iniciais, acerca dos mecanismos elencados no art. 33 da LGPD, e os respectivos parâmetros a serem considerados no contexto de utilização de cada instrumento jurídico, bem como considerando os papéis dos agentes envolvidos na transferência e seu nível de autonomia no tratamento e dados pessoais;</p> <p>(v) prever medidas de segurança que sejam consideradas razoáveis (art. 34, IV, LGPD), bem como critérios a serem observados em relação à transferência internacional, considerando o porte da empresa, a natureza dos dados e as relações dos titulares envolvidos.</p>
<p>Os principais benefícios da realização de transferências internacionais de dados pessoais são a liberdade econômica e contratual, a possibilidade de serviços digitais de maior qualidade, segurança, transparência, eficiência, inovação, concorrência e desenvolvimento econômico.</p> <p>Em relação aos riscos e impactos, há diversos cenários, mas, em todo caso, como medidas, sugere-se em todos os instrumentos, principalmente nas cláusulas-padrão contratuais, uma abordagem regulatória baseada no risco, proporcional ao porte e grau de dominância da instituição, natureza e volume de dados e risco associado ao tratamento. Com isso, assegure-se inovação, concorrência e desenvolvimento econômico, sem imputar desproporcionalmente a empresas de menor risco ou porte obrigações regulatórias excessivas. Desse modo, prioriza-se uma supervisão robusta das transferências realizadas por empresas de maior porte, risco e dominância de mercado.</p> <p>Em relação aos agentes de tratamento, importadores ou exportadores de dados, de pequeno ou médio porte, entrantes ou de baixo risco, sugere-se condições mais flexíveis, com a adoção opcional e gradual aos requisitos anteriores. Para assegurar a conformidade, devem adotar códigos de conduta, planos e procedimentos de gestão de dados, de resposta a incidentes de segurança e termos de responsabilização.</p> <p>Em relação às normas corporativas globais, deve-se exigir, adicionalmente, que sejam aprovadas pela ANPD, com consulta aos demais órgãos competentes, caso levantem questões de direito do consumidor, concorrencial ou financeiras, garantindo-se a plena conformidade às leis brasileiras.</p>
<p>Como principais benefícios relacionados às transferências internacionais podemos mencionar: (a) a melhoria da interação entre os diversos países, aumentando o nível de integração entre eles e promovendo a globalização; (b) o aumento da cooperação internacional para fins comerciais, a fim de integrar diferentes mercados e trazer benefícios econômicos para todas as partes envolvidas; (c) diversificação nos modelos de negócio, viabilizando serviços internacionalmente, por exemplo, de armazenamento em nuvem; (d) vantagens aos titulares que podem usufruir de diversos benefícios, facilidades, conexões, produtos e serviços que somente existem por conta do comércio digital transfronteiriço; (e) desenvolvimento da economia digital e tecnologia do país, com o aumento do uso de dados; (f) globalização das comunicações e dos serviços oferecidos para os titulares, a intensificação da economia global, o avanço tecnológico, a rápida disseminação de notícias, o compartilhamento de conhecimento e o aumento da competitividade; (g) incentivo à inovação; (h) redução de barreiras ao comércio internacional; (i) aumento da proteção de dados; (j) segurança de dados pessoais; (k) desenvolvimento de pesquisas conjuntas e auxílio mútuo na criação de novas tecnologias; (l) maior competitividade e redução dos custos de processamento de dados das empresas brasileiras.</p> <p>De fato, as atividades globais de tratamento de dados são tecnicamente necessárias para o funcionamento da Internet, portanto, permitir fluxos de dados transfronteiriços contribui para os benefícios universais do acesso à Internet, incluindo a criação de empregos e oportunidades econômicas, possibilitando o acesso a serviços públicos essenciais, como educação e informações de saúde, avançando em direitos humanos e justiça, e garantindo a transparência do governo e responsabilidade.</p> <p>Já como impactos gerados pela transferência internacional de dados destacamos: (a) necessidade de consistência entre os regulamentos em diferentes jurisdições no tocante a conjuntos semelhantes de obrigações e princípios; (b) insegurança jurídica pela dificuldade de conhecimento do cenário de cada país em relação às garantias relacionadas à proteção de dados pessoais; (c) criação de novas obrigações para os exportadores gerando, muitas vezes, altos custos de implementação, o que prejudica o acesso de pequenas empresas aos benefícios oriundos com a transferência de dados. Esses custos podem ser ainda maiores quando ocorrem mudanças substanciais nas regulamentações nacionais.</p> <p>Sendo assim, como alternativas para o endereçamento desses impactos negativos sugerimos:</p> <p>“A evolução contínua da regulamentação em proteção de dados seguindo a tendência mundial e acompanhando os rápidos avanços tecnológicos e socioeconômicos;</p> <p>“A promoção de trabalhos conjuntos entre autoridades que tratam o tema, para alinhamento de recomendações globais, boas práticas e guias aplicáveis;</p> <p>“Desenvolvimento dos selos e certificações como mecanismos viáveis para respaldar as transferências, em particularmente em empresas de processamento de dados o que simplificar a seleção desses fornecedores;</p> <p>“O desenvolvimento pela ANPD de um regime de transição para a adoção dos mecanismos previstos em lei para que as empresas que já transferem dados internacionalmente tenham prazo e meios razoáveis para se adaptar com o intuito de viabilizar o fluxo internacional de dados no Brasil e evitar a sobrecarga excessiva aos agentes de tratamento.</p>
<p>Como a própria ANPD relata, na notícia informativa sobre a abertura desta Tomada de Subsídios, “as transferências internacionais de dados tornaram-se instrumentos chave para o desenvolvimento da economia digital”.</p> <p>Nesse sentido, associado a um uso cada vez mais frequente e ativo da internet, usuários podem usufruir de diversos benefícios, facilidades, conexões e produtos e serviços que somente existem por conta de um cross-border trade e, consequentemente, por meio de transferências internacionais dos seus dados e informações.</p> <p>Por exemplo, antes da popularização das conexões digitais e das redes sociais, as interações interpessoais entre indivíduos localizados em outras cidades ou até mesmo outros países era muito limitada e demorada. Nos dias atuais, em poucos minutos, por meio das diversas redes sociais, é possível interagir com praticamente qualquer pessoa, mesmo que esta esteja há milhares de quilômetros de distância.</p> <p>Em suma, os principais benefícios da transferência internacional são os seguintes:</p> <p>(i) a possibilidade de as partes armazenarem dados internacionalmente (data centers situados fora do Brasil), o que repercutirá nos custos do negócio;</p> <p>(ii) viabilização de transações de exportação/importação, com o estabelecimento de fluxos de dados entre países, instrumento chave para o desenvolvimento da economia digital e da inovação;</p> <p>(iii) possibilidade de mais serviços oferecidos ao consumidor, com acesso a um número maior de bens a um custo mais baixo, estimulando, assim, a livre concorrência;</p> <p>(iv) possibilidade de que pequenas empresas também tenham acesso a informações e serviços provenientes do cenário internacional, e possam se manter competitivas no mercado, reduzindo, por exemplo, a necessidade de altos investimentos com infraestrutura digital local.</p> <p>E os principais impactos relacionados à transferência internacional são os seguintes:</p> <p>(i) criação de obstáculos à economia, ou, entraves e custos operacionais de modo a inviabilizar modelos de negócio e barrar o desenvolvimento econômico e a inovação dos agentes de tratamento;</p> <p>(ii) incentivo ou desestimular o fluxo de dados pessoais, por meio da criação de novas obrigações legais, gerando altos custos de implementação;</p> <p>Assim, como alternativa para endereçamento em instrumentos contratuais, a ANPD deve considerar:</p> <p>(i) adotar parâmetros de fácil aplicação, considerando o porte das empresas e o fluxo de dados que pretendem transferir internacionalmente, de modo que haja harmonia com o contexto internacional, já bem mais maduro em relação a esta temática;</p> <p>(ii) promover e incentivar o contínuo desenvolvimento da regulamentação em proteção de dados que acompanhe as evoluções socioeconômicas e tecnológicas em curso;</p> <p>(iii) regular as salvaguardas de modo a possibilitar que estejam em harmonia com o cenário internacional, é relevante, ainda, considerando que grande parte do mercado e de players internacionais já vem se estruturando ou já estão estruturados de modo a atender as especificidades da legislação estrangeira, em razão dos seus modelos de negócio e relações estabelecidas com agentes internacionais.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Primeiramente, no que diz respeito aos benefícios relacionados ao tema das transferências internacionais, não há dúvida de que a emissão pela ANPD da lista oficial dos países ou organismos internacionais que proporcionam grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD é o principal instrumento para viabilizar a exportação segura e facilitada de dados pessoais para fora do Brasil, tal como exposto no item anterior.</p> <p>Contudo, enquanto não são concedidas decisões de adequação pela ANPD, os demais instrumentos contratuais previstos na LGPD, abaixo listados, também podem ser utilizados para realizar transferência internacional dos dados em conformidade com a legislação nacional, especialmente se endereçados na forma comentada abaixo.</p> <p><i>Cláusulas-padrão contratuais:</i></p> <p>„Principais benefícios:</p> <p>A exemplo do que ocorre na União Europeia, deve ser o mecanismo mais utilizado para transferência internacional de dados para países que não ofereçam o nível de proteção de dados compatível com a LGPD ou que ainda não tenham recebido a decisão de adequação. Adotar cláusulas pré-aprovadas pela Autoridade significa oferecer: (i) segurança jurídica aos agentes envolvidos e (ii) um instrumento que pode ser implementado de forma mais simples e com baixo custo para os agentes de tratamento, bastando a inclusão dessas cláusulas no contrato cujo objeto envolva a transferência de dados para fora do Brasil para que haja a garantia de que os dados serão exportados com a devida observância de direitos e princípios estabelecidos na LGPD.</p> <p>„Endereçamento:</p> <p>As cláusulas-padrão contratuais devem ter uma estrutura de fácil manuseio, de conteúdo simples e didático, contendo, de forma pré-estabelecida, os requisitos mínimos exigidos para que a transferência internacional e seu tratamento pelo agente importador ocorram sem desrespeito aos princípios previstos na LGPD. Deve haver a possibilidade de inclusão de disposições adicionais pelas partes, desde que não conflitantes com os termos das referidas cláusulas.</p> <p>O importador dos dados deverá se comprometer a notificar o exportador se uma nova lei de proteção de dados for promulgada depois da assinatura do contrato (a exemplo do que ocorre na Nova Zelândia).</p> <p><i>Deverá ser incluído um anexo para cláusulas padrão, a ser preenchido pelas partes com informações específicas de cada transferência no caso concreto, a saber: (i) nomes do importador e</i></p>
<p>Benefícios – Promover o tratamento consistente de dados pessoais, limitar as finalidades e propósitos específicos, dar o direito do titular ser informado e poder se opor a tal tratamento, facilitar a inovação, desenvolvimento tecnológico e econômico sustentável e responsável.</p> <p>Impactos – Temos impactos jurídicos, pois mesmo em território nacional já é difícil o titular exercer seus direitos, em termos de território estrangeiro então fica mais difícil garantir que seus direitos serão cumpridos, desde a proteção e tratamento adequado, até a exclusão de maneira segura ao final do contrato, ou ainda o direito à portabilidade e acesso em formato gratuito, estes são pontos importantes dos direitos dos titulares que precisam ser observados.</p> <p>Para tanto o principal impacto além dos aviso legais de privacidade e políticas internas das empresas sejam elas controladores ou operadores, se da nos contratos, no termos e aditivos necessários para buscar garantir que todos os esforços e medidas estão sendo contempladas visando a proteção jurídica e técnica/ tecnológica dos dados, não apenas no papel, ou seja não apenas com medidas organizacionais ou paliativas, mas na prática, com medidas que gerem evidências dos controles adotados pelas partes envolvidas no tratamento, além da mudança de mentalidade das pessoas, que vão começar a se preocupar de fato, por onde seus dados circulam.</p> <p>Para pequeno volume de dados, ou seja, abaixo de 250 mil registros mês, e se tratando apenas de dados pessoais, sem envolver dados sensíveis, de crianças ou a formação de perfil, normas corporativas globais ou cláusulas contratuais padrão poderiam ser aplicadas.</p> <p>Para um volume maior de dados pessoais, podendo ser maior que 500 mil registros mês, e ainda envolver dados de menores ou dados de saúde, e ainda envolver uso de novas tecnologias, criação de perfil entre outros possíveis riscos, então cláusulas contratuais específicas ou normas corporativas globais que necessitam da aprovação da autoridade nacional.</p>
<p>De modo geral, a regulação de transferência internacional permitirá que o Brasil entre de forma mais facilitada no fluxo global de dados. Isso traz diversas consequências positivas, incluindo a garantia de uma maior competitividade no mercado, uma vez que garantirá a possibilidade de empresas brasileiras contratarem e/ou firmarem relação com empresas estrangeiras que resultam no compartilhamento de dados pessoais e vice-versa.</p> <p>Um exemplo prático bastante evidente dos benefícios dos fluxos internacionais de dados refere-se aos serviços oferecidos por empresas que possuem soluções de armazenamento e processamento de dados em nuvem. Tais prestadores de serviço dialogam com diversos atores de praticamente todos os setores da economia, incluindo grandes e pequenas empresas, órgãos e entidades públicas, profissionais liberais, consumidores e indivíduos isoladamente, que atuam em ramos similares, distintos ou opostos. Independentemente do ramo de atuação, tais atores se beneficiam de um serviço cuja infraestrutura é implementada e gerida pelo prestador de serviço, que geralmente depende do fluxo transfronteiriço dos dados.</p> <p>Além disso, o uso de soluções de armazenamento e processamento de dados em nuvem costuma fornecer segurança às operações e agilidade para o acesso a informações. Primeiro porque as infraestruturas instaladas pelos prestadores de serviço em nuvem geralmente possuem altos padrões e certificações de segurança. Segundo, porque, a partir da contratação de tais serviços, os atores envolvidos conseguem superar a necessidade de estarem presentes em locais específicos para ter acesso aos dados, passando a acessá-los de quaisquer dispositivos, independentemente do local em que se encontrem. Isso pode, inclusive, resultar em economia para consumidores e titulares de dados, além das facilidades mencionadas acima.</p> <p>Contrário sensu, quando as organizações são restringidas ou impedidas de transferir dados para além das fronteiras, todas as partes interessadas enfrentam o aumento de custos administrativos e operacionais, com pouco ou nenhum benefício prático. As organizações incorrem em despesas adicionais e em perda de eficiência, pois não podem usar serviços baseados em nuvem, gerenciar operações a partir de uma sede global ou escolher um provedor global de serviços para atender às suas necessidades. Assim, ao invés de contratar soluções de armazenamento em nuvem, as organizações veem-se obrigadas a contratar sistemas mais caros e que não oferecem o mesmo nível de segurança da informação e cibernética, tudo em prol da observância de requisitos de manutenção de dados em território nacional. Esta alternativa é prejudicial para as organizações, que veem seus processos fragmentados, e para os titulares dos dados, e que ficam mais expostos a incidentes de segurança.</p> <p>Além disso, a restrição ou o impedimento de transferências internacionais de dados afeta também os próprios consumidores, que arcam com os custos financeiros atrelados ao oferecimento de determinados serviços, tendo em vista que as organizações passam a cobrar taxas mais altas para a contratação do serviço, ou então reduzem o nível e a qualidade dos serviços oferecidos, a fim de também reduzir as despesas decorrentes da restrição/impedimento. Determinados serviços ou produtos podem se tornar, inclusive, indisponíveis a consumidores de uma certa localidade em razão das restrições e dos impedimentos impostos pela regulação, ou podem ter seus valores incrementados, a fim de viabilizar sua entrega.</p> <p>O fluxo livre de dados pessoais é fundamental no processo de internacionalização de empresas brasileiras, já que permite a centralização do tratamento de dados pessoais (indistintamente armazenamento) e no Brasil. Os mecanismos para permitir esse fluxo livre devem contar com obrigações de cunho tecnológico mínimas para assegurar a integridade e segurança das transferências e do tratamento dos dados, bem como o livre exercício pelos titulares dos direitos assegurados pela LGPD (ou de outras legislações de dados pessoais) onde quer que eles estejam.</p>
<p>Os principais benefícios são a adequação à LGPD às demais normas mundiais com o aumento da proteção para a realização da transferência, a abertura de mercado para investimento estrangeiro no país, a possibilidade da realização da troca de informações com outros países, o desenvolvimento de pesquisas como a troca de informações sobre a COVID entre vários países, a inovação, educação, difusão da cultura, o amadurecimento do pensamento da população sobre os dados pessoais entre outros.</p> <p>Devem ser endereçados em políticas próprias que tratem sobre o tema, para orientação dos titulares de dados deverá haver aviso de privacidade com a orientação e os contratos também deverão trazer cláusulas exclusivas sobre o tema com maior nível de detalhe e com a indicação em quais países os dados serão tratados.</p>
<p>Em um mundo globalizado e cuja atuação dos agentes econômicos encontra-se fortemente vinculada ao uso da tecnologia e à economia digital, a transferência internacional de dados é fundamental para desenvolvimento social, econômico e tecnológico do país, trazendo benefícios: (i) para as empresas, na realização de seus negócios; e (ii) para os próprios titulares de dados, na oferta de novos produtos e serviços viabilizados pelo fluxo dos dados. A economia, inclusive a digital, depende da transferência internacional de dados para desenvolvimento de tecnologias como internet das coisas, economia de aplicativos, e-commerce, computação em nuvem, big data, serviços digitais e serviços de streaming, entre outros.</p> <p>Certas das vantagens proporcionadas pela transferência internacional de dados, bem como da necessidade de sua realização, a regulamentação do tema não deve criar entraves e dificuldades para operações em prazo e futuro, com imposição de regras de rígidas importadas de outras jurisdições, como o modelo vigente na União Europeia, tampouco ser o motivo para atrito entre e conflitos regulatórios.</p> <p>É preciso conferir um grau de adequação razoável aos agentes de tratamento e respeitar o legado de tratamentos já realizados de forma a não criar insegurança jurídica e efeitos colaterais nos negócios realizados em nível internacional.</p> <p>Qualquer imposição de padrões pela ANPD deve resguardar contratos já firmados e se aplicar ao futuro de forma a permitir a rediscussão e acomodação de práticas e tratamentos, sob pena e risco de inviabilidade de negócios e atividades e resoluções contrárias.</p> <p>Além de definir quais países serão considerados adequados, a ANPD deverá buscar: (i) adequada regulamentação de cláusulas-padrão flexíveis e alinhadas à realidade brasileira, (ii) estruturação adequada para aprovação, se for efetivamente necessária, de normas corporativas globais e as cláusulas específicas em prazos curtos, tempestivos e razoáveis, e (iii) reconhecimento de selos e as certificações globais existentes para esses processos de transferência internacional de dados.</p> <p>Em qualquer caso, a ANPD deve evitar entraves já observáveis em outras jurisdições, com importação de modelos rígidos, sujeitos à aprovação prévia, morosa e bastante custosa de instrumentos para a transferência. O impacto regulatório de qualquer decisão nesse sentido será adverso e criará externalidades inaceitáveis para um país cujo agentes de tratamento dependem de parceiros e relações internacionais para os seus negócios.</p>
<p>A transferência internacional de dados pessoais faz parte das atividades da maioria das empresas brasileiras, seja através da transferência direta para o exterior, através de e-mail ou outros meios de comunicação, ou do armazenamento de dados em plataformas hospedadas em outras jurisdições.</p> <p>Tendo isso em vista, a regulamentação adequada da transferência internacional pode beneficiar a relação de empresas brasileiras com empresas estrangeiras. Por outro lado, uma regulamentação mal executada pode abrir brechas para o descumprimento da legislação e, consequentemente, além de prejudicar a relação entre tais empresas, poderá prejudicar também a segurança dos dados pessoais, tornando a lei obsoleta neste aspecto.</p>

<p>5)Que critérios e/ou requisitos devem ser considerados na regulamentação de cada um dos seguintes mecanismos de transferência internacional de dados pessoais e por quê? a)cláusulas-padrão contratuais; b)cláusulas contratuais específicas; e</p>
<p>Qualquer critério/requisito a ser adotado deve ser pautado na flexibilidade, de modo que a regulamentação de cada mecanismo supracitado não envolva esforço desproporcional ou mesmo inviabilidade de atendimento por parte de importadores e/ou exportadores.</p> <p>Uma vez que as cláusulas contratuais específicas dependem de avaliação individual pela ANPD, possivelmente o mecanismo será pouco utilizado, além de onerar a ANPD.</p> <p>Já as normas corporativas globais seriam aplicadas em espectro mais restrito de transferências e, caso sejam excessivamente engessadas, podem encanecer ou mesmo inviabilizar a sua adoção.</p> <p>Sugerimos que a ANPD priorize a definição de cláusulas-padrão contratuais, que podem ser aplicadas de forma mais ampla do que os demais instrumentos contratuais acima citados.</p> <p>A ANPD deve ainda buscar múltiplos mecanismos para permitir que as transferências de dados atendam às necessidades das empresas em todos os níveis:</p> <p>a.Normas corporativas globais ("BCRs"):</p> <p>•Somos favoráveis ao reconhecimento de BCRs já existentes e em vigor em outras jurisdições que ofereçam o mesmo nível de proteção da LGPD, como, por exemplo, na União Europeia;</p> <p>•Incentivamos a ANPD, ao definir critérios para aprovação das BCRs, observando o contexto brasileiro, evite a criação de novos requisitos específicos apenas para o Brasil ou que crie requisitos muito onerosos, para que as BCRs aprovadas de uma empresa em outra jurisdição funcionem no Brasil e não criem conflitos entre diferentes conjuntos de BCRs;</p> <p>•Incentivamos a ANPD a definir critérios claros e simples para revisão e aprovação de BCRs, que contemple, inclusive, um processo acelerado para aprovação/edição/reconhecimento de BCRs já aprovados em outras jurisdições que ofereçam o mesmo nível de proteção da LGPD.</p> <p>b.Cláusulas Contratuais-Padrão ("SCCs"):</p> <p>•Incentivamos a ANPD a seguir a mesma abordagem de formulação baseada em módulos usada em alguns locais, como na União Europeia, que pode se adaptar prontamente à natureza das funções que cada parte está desempenhando em um determinado acordo (por exemplo, Controlador/Controlador, Controlador/Operador etc.), como um dos modelos possíveis para garantir maior flexibilidade na adoção de cláusulas padrão contratuais;</p> <p>•Garanta flexibilidade na forma de implementação das cláusulas, de modo que possam ser incorporadas de diferentes formas a outros contratos, por exemplo, como anexos, cláusulas contratuais no corpo do contrato ou incorporação por referência, ao nível de incluir todo o texto das cláusulas-padrão no instrumento contratual;</p> <p>c.Certificações</p> <p>•Incentivamos a ANPD a reconhecer a validade das aprovações e certificações recebidas de outras jurisdições que ofereçam o mesmo nível de proteção da LGPD, pois novamente afirmam que existem uma revisão regulatória robusta de processos e controles (por exemplo, "APEC Cross-Border Privacy Rules System").</p>
<p>a. cláusulas-padrão contratuais:</p> <p>Por serem instrumentos jurídicos mais utilizados pelas empresas na União Europeia e serem de fácil utilização, merecem destaque pela ANPD, mitigando entraves jurídicos e divergências em sua aplicação, já que grande parte de empresas multinacionais já se baseiam nas regras adotadas internacionalmente.</p> <p>Logo, sugerimos que a ANPD edite um modelo de cláusulas-padrão para transferência internacional de dados pensado para as situações em que já exista em contrato firmado entre as partes a previsão de aplicação das cláusulas-tipo da Comissão Europeia, ou seja, um rol de disposições complementares - mas não conflitantes - com as europeias.</p> <p>Nesta linha, sugerimos a observância dos critérios estabelecidos no art. 46, II, c, do GDPR, além de documentos já disponibilizados pelo EDPB, inclusive Q&amp;A, acerca da aplicação e utilização desses mecanismos de transferência. Sugerimos, ainda, a definição de parâmetros de utilização que não sejam excessivamente burocráticos e acabem tornando o uso do documento inviável para empresas multinacionais. Recomendamos, também, que a estruturação das cláusulas-padrão se dê de forma clara e concisa para que empresas de pequeno porte possam utilizar sem tantos entraves, e para que não tenham dificuldades de compreensão.</p> <p>Quanto à estrutura a ser utilizada, a Comissão Europeia concebeu as SCCs para serem instrumentos dinâmicos e adaptáveis compostos por: cláusulas fixas, que se destinam a permanecer inalteradas independentemente das partes a elas submetidas; módulos, adaptáveis ao agente de tratamento (controlador ou operador) que figurará como exportador ou importador; e cláusulas e anexos em branco ("lives"), que devem ser preenchidos pelas partes com informações relevantes (por exemplo, natureza de dados transferidos, categorias de titulares dos dados, entre outras). É nesse sentido que recomendamos que a ANPD siga na elaboração do referido documento, de modo a serem dinâmicos e adaptáveis conforme a necessidade das partes envolvidas na transferência internacional.</p> <p>Ainda, vale mencionar que o EDPB apresenta recomendações acerca de medidas suplementares (técnicas, organizacionais e contratuais) para transferências internacionais, as quais não estão vinculadas à verificação ou aprovação de cláusulas contratuais padrão, cláusulas contratuais específicas ou normas corporativas globais, mas podem ser implementadas pelos exportadores a fim de elevar o nível de proteção dos dados pessoais transferidos. É recomendável que a ANPD também oriente os agentes de tratamento em relação a tais medidas suplementares, o que os auxilia na implementação de salvaguardas efetivas para garantir a proteção dos dados sob transferência internacional, bem como para garantir sua confidencialidade, disponibilidade e integridade.</p>
<p>b. cláusulas contratuais específicas:</p> <p>Itens a) e b) No estabelecimento das cláusulas-padrão contratuais, das cláusulas específicas e das normas corporativas globais, o que deve orientar tanto a elaboração, quanto a aprovação destas cláusulas é a observância aos princípios da LGPD. Além disso, deve-se ter em vista a manutenção da proteção adequada, necessária e suficiente aos titulares dos dados exportados, de acordo com a LGPD. Ou seja, ainda que não se esteja obrigando um país a cumprir integralmente a lei brasileira, os direitos por ela garantidos devem ser resguardados pela cláusulas-padrão. Por fim, a cláusula deve ser capaz de alocar a responsabilidade por violação contratual entre as partes e por definir a qual delas cabe atender os direitos dos titulares de dados localizados no Brasil.</p> <p>Tendo em vista a realidade da esmagadora maioria das empresas brasileiras - as quais ainda desconhecem os elementos principais da LGPD ou enfrentam dificuldades para sua implementação prática - é imperativo que sejam adotados modelos mais simplificados para estas cláusulas, com enfoque na observância dos princípios e fundamentos da LGPD, e não nas exigências multifacetadas do GDPR.</p> <p>Nesse contexto, uma abordagem baseada em riscos, e não regras idênticas em todos os contratos, pode servir de modelo para melhor equilibrar as obrigações de agentes de tratamento em relação a transferências internacionais.</p> <p>Item c) O ponto principal a ser considerado em relação às normas corporativas globais são: (i) a capacidade de o grupo econômico demonstrar cumprimento da LGPD em suas atividades corporativas e negócios; e (ii) eficácia da centralização dos canais de comunicação do grupo com os titulares de dados e com as autoridades brasileiras.</p>
<p>No contexto de transferência internacional, deve ser assegurada a harmonização dos modelos brasileiros de cláusulas, contratos e (eventualmente) normas corporativas com os dos países/grupos mais avançados no tema, novamente tendo como base os da Comissão Europeia.</p>
<p>a.cláusulas-padrão contratuais;</p> <p>R: Importante definir a lei de regência do contrato (a qual, preferencialmente, deve ser a brasileira), o conceito e o conteúdo das CPCs, bem como o procedimento para elaboração e divulgação de tais cláusulas pela ANPD.</p> <p>b.cláusulas contratuais específicas; e</p> <p>R: Diferenciação entre o conceito das cláusulas contratuais específicas e as padrão, estabelecer o procedimento para aprovação de tais cláusulas pela ANPD, bem como o estabelecimento do prazo para deliberação da autoridade, o qual não devesse exceder 30 dias.</p> <p>c.normas corporativas globais.</p> <p>R: Requisitos mínimos para a formulação das normas corporativas globais, bem como o estabelecimento do prazo para deliberação da autoridade, o qual não deveria exceder 30 dias.</p>
<p>a.cláusulas-padrão contratuais;</p> <p>SCCs</p> <p>Flexibilidade de conceitos / exportador / importador de dados</p> <p>b.cláusulas contratuais específicas; e</p> <p>Atenção ao padrão europeu</p> <p>c.normas corporativas globais.</p> <p>Accountability grupo econômico; Normas corporativas (políticas internas, p.ex)</p> <p>Não burocratizar os mecanismos.</p> <p>Normas que abarquem conceitos e critérios de mais de uma jurisdição ou referência regulatória.</p>

<p>a. Cláusulas-padrão contratuais; Resposta:</p> <p>Ideais para todos os tipos de empresas em razão do seu custo-benefício e facilidade de implementação. Cláusulas prontas criadas pela autoridade que devem levar em consideração os princípios para o tratamento de dados de acordo com a LGPD, as demais regras contidas nos artigos da LGPD, bem como as regras para transferência internacional de dados (devem ser avaliadas nesta ordem).</p> <p>Somente deverão ser aplicadas caso não haja uma decisão de adequação para o país em questão e caso não existam normas corporativas globais vigentes para o tratamento analisado. Vide resposta aos itens 6, 7, 8 e 9.</p> <p>b. Cláusulas contratuais específicas; Resposta:</p> <p>Cláusulas contratuais específicas não podem ser contratos criados do zero e transferidos para análise da autoridade de proteção de dados, sob pena de sobrecarregar a autoridade desnecessariamente e dar margem a demasiadas interpretações. Tais contratos devem se basear nas cláusulas-padrão contratual e possuir apenas algumas cláusulas ad hoc que são necessárias para uma transferência específica. Devem ser a exceção e não a regra.</p> <p>c. Normas corporativas globais. Resposta:</p> <p>São válidas apenas para transferência intragrupo econômicos. São ideais para grandes empresas que possuem um fluxo constante e diários de transferências internacionais. Como são válidas para todas as transferências entre o grupo, deve haver um escrutínio maior quando da sua análise, bem como a lista de requerimentos será consideravelmente mais extensa do que a necessária para cláusulas-padrão contratual, vide resposta aos itens 10, 11 e 13.</p>
<p>a. standard contractual clauses; Resposta:</p> <p>Standard contractual clauses (SCCs) can be useful for companies as an instrument for complying with domestic data protection and privacy laws and regulations on international data transfers if approved by domestic enforcement bodies. However, unless these SCC can be applied across multiple jurisdictions as a compliance mechanism, companies must tailor or adapt their SCCs to each individual jurisdiction where they have business operations. This can be time-consuming and resource-intensive for any company, but for small companies in particular, the lack of a common framework for these SCCs may discourage them from operating in certain markets.</p> <p>Consequently, Brazil should strongly consider also recognizing international certifications like the CBPR System in addition to instruments like SCCs and Binding Corporate Rules (BCRs). Several large, multinational U.S. companies that operate in Brazil have the CBPR certification and use this as an enforceable compliance mechanism for data transfers between the participating APEC CBPR System economies – Australia, Canada, Japan, Mexico, the Philippines, Singapore, South Korea, Taiwan, and the United States. Allowing CBPR-certified companies to use the certification in Brazil would remove the administrative hurdle of requiring these companies to establish a separate compliance mechanism for data transfers in and out of Brazil, while also offering a menu of data transfer instruments to companies established in or seeking to enter the Brazilian market.</p> <p>b. specific contractual clauses; and Resposta:</p> <p>In our conversations with ANPD staff they have indicated that they are looking at various other countries' instruments, like the European Commission's SCCs and New Zealand's Model Contractual Clauses, as templates for creating similar instruments tailored to Brazil's domestic context. The United States applauds this due diligence and meticulous approach, as each country should ensure that approved data transfer instruments are enforceable under domestic law and include comprehensive data protection and privacy requirements for companies using those instruments.</p> <p>However, if the ANPD chooses to develop a Brazil-specific SCC, we encourage the ANPD to consider whether the requirements and privacy protections in those SCCs will be interoperable with and enforceable for all parties to the SCC under the laws and regulations of major markets like the United States and European Union. For example, the U.S. Federal Trade Commission (FTC) has noted that SCCs typically lack an effective enforcement mechanism for data importers – the controller or processor located in a third country that receives personal data from the data exporter – that sign on to SCCs. Conversely, certification like the CBPR include a two-tiered oversight and enforcement system – the third-party Accountability Agents and the regulatory agency – that can monitor if all parties covered under a company's CBPR certification are complying with CBPR requirements, and enforce violations.</p> <p>Additionally, if the ANPD develops a Brazil-specific SCC, they should provide clear guidelines from the outset regarding if companies that are already CBPR-certified or compliant with the EU SCCs will still need to comply with the Brazilian SCC to transfer data internationally. Corporate benefit from clear and comprehensible requirements regarding data transfers is different.</p> <p>TOZZINI RERE ADVOGADOS. a. Cláusulas padrão contratuais</p> <p>Para regulamentação de cláusulas contratuais padrão, entende-se que devem ser estabelecidos parâmetros mínimos, principalmente, os quais devem estar contidos em todos os contratos que se relacionem com transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>A ANPD deverá elaborar cláusulas que versem sobre aspectos mais gerais, contendo a parte principiológica, propósitos do tratamento e breve descrição da transferência, contendo a definição de quem será operador e controlador.</p> <p>b. Cláusulas contratuais específicas</p> <p>Para regulamentação de cláusulas contratuais específicas, entende-se que devem ser estabelecidos os limites sobre a liberdade das partes em estipular livremente sobre a transferência internacional a ser realizada. As partes não devem se eximir de suas responsabilidades básicas de agentes de tratamento dispostas na LGPD, por exemplo, manutenção de registros de atividades de tratamento, atendimento de solicitações de titulares e comunicação de incidentes de segurança ocorridos no âmbito da transferência internacional. Isto porque, embora as cláusulas contratuais específicas possam se adequar melhor às situações contrárias, as mesmas não devem ser responsáveis por excluir responsabilidades fundamentais de agentes de tratamento, cuja não observância pode afetar negativamente os direitos de titulares de dados.</p> <p>c. Normas corporativas globais</p> <p>Para a regulamentação de normas corporativas globais, entende-se que devem ser estabelecidos limites para a determinação de utilização dos dados para fins legítimos, de acordo com a LGPD, alinhados com o melhor interesse do titular e de forma condizente à finalidade que justificou o tratamento original, pelas partes envolvidas. Por outro lado, caso a empresa do grupo receptora esteja localizada em países com legislação de proteção de dados tanto ou mais protetiva que a LGPD, entende-se ser possível abrandar as normas corporativas, tendo em vista o grau de adequação imposto pelas demais legislações aplicáveis.</p>
<p>A presença de um programa interno de governança de dados de uma instituição de pesquisa poderia ser considerado hipótese autorizativa para a transferência internacional de dados pessoais e também que nas transferências internacionais baseadas em editais estrangeiros de financiamento, que as regras previstas pela financiadora sejam reconhecidas como válidas e possam autorizar a transferência internacional de dados pessoais.</p>
<p>a. Cláusulas-padrão contratuais</p> <p>Quanto as cláusulas contratuais padrão, com base na análise de experiências internacionais, um formato interessante parece ser o que apresenta um conteúdo mínimo para as cláusulas com flexibilidade acerca de sua aplicação, permitindo que sejam levadas em consideração os elementos essenciais de uma relação contratual que possam influenciar um acordo quanto à transferência internacional de dados. Nesse sentido, a ANPD pode também considerar maior flexibilidade as cláusulas em si, permitindo modificações a elas, desde que os elementos que são necessários tenham sido alcançados. Além disso, é interessante que a ANPD defina quais as obrigações mínimas das partes por meio das cláusulas contratuais padrão de maneira a se assegurar mais segurança jurídica ao tema das transferências internacionais. Contudo, ainda assim, é essencial que o conteúdo mínimo não dificulte a realização das transferências. Em outras palavras, deve haver uma razoabilidade por parte da ANPD a fim de não criar obstáculos a que os dados pessoais sejam transferidos para fora do Brasil, tendo em vista como as transferências se tornaram parte essencial dos modelos de negócio hoje nos mais diversos setores.</p> <p>Junto a esses pontos, é importante que o documento final e as cláusulas em si não sejam de difícil utilização para micro, pequenas e médias empresas, tendo em vista que também é um mercado que se vale de transferências internacionais, mas que, em diversos casos, não tem a mesma capacidade de negociação de grandes empresas brasileiras ou multinacionais. Nesse sentido, é importante que os parâmetros para o uso das cláusulas não sejam excessivamente burocráticos, evitando que tomem o uso do documento inviável. Desta forma, ainda que as cláusulas divulgadas por autoridades de proteção de dados de outras jurisdições possam ser analisadas pela ANPD para a regulamentação nacional, é importante que a realidade social e econômica do Brasil seja um elemento essencial para a definição das cláusulas no país.</p> <p>b. Cláusulas contratuais específicas</p> <p>Em primeiro lugar, tendo em vista o art. 33, II, a, da LGPD, de acordo com o que as cláusulas contratuais específicas podem ser utilizadas para "determinada transferência", é importante que a ANPD se dedique sobre as possibilidades nas quais esse mecanismo para transferência internacional poderia ser utilizado de forma a garantir a segurança jurídica de empresas que façam uso dele. Além disso, considerando que cláusulas contratuais padrão já têm parte do seu conteúdo pré-definido, poderia ser interessante permitir que as cláusulas específicas, de fato, sejam flexíveis e determinadas pelas partes envolvidas, sendo que caberia à ANPD mais o papel de definir diretrizes mínimas e princípios a serem observados. Na União Europeia, a partir da GDPR, a aprovação de cláusulas contratuais específicas fica sujeita à autorização pela autoridade nacional de proteção de dados pessoais para, apenas em momento posterior, submetê-la ao mecanismo de consistência pelo EDPB. Assim, parece que o fluxo excessivamente burocrático de aprovação contribui para a perda de efetividade do mecanismo em si. Por esse motivo, é importante que a ANPD pense em formas a fim de flexibilizar esse modelo a partir de recomendações próprias ou viabilize um processo para tal aprovação que seja extremamente célere, de modo a não atrapalhar negociações por conta da não-aprovação ou aprovação com atraso das cláusulas. Pode haver, inclusive, fiscalização e/ou aprovação baseada em risco, ou seja, algumas situações específicas podem demandar a aprovação a depender de critérios previamente definidos pela ANPD (ex.: transferência de dados de forma massiva). Para os outros casos, as cláusulas poderiam seguir sem que haja a aprovação expressa da ANPD, podendo a Autoridade exercer a fiscalização dos instrumentos para transferências internacionais, se entender ser necessário.</p>
<p>Considerando que esses padrões já existem em outros países e, em muitos casos, encontram-se consolidados pela prática de mercado, o ideal em todas as três hipóteses seria a adoção de critérios e ou requisitos baseados nesses padrões existentes, de modo a criar tais mecanismos de forma mais aderente ao mercado mundial. Isso porque o principal norteador dessas cláusulas seriam as práticas mercadológicas e os modelos de negócio, que no caso do Brasil, não se diferenciam do resto do mundo de modo considerável.</p>

<p>Para as cláusulas-padrão contratuais, é preciso que a ANPD leve em consideração requisitos e modelos já amplamente adotados pelos demais países, evitando-se a criação de um modelo muito particular, com condições operacionais específicas, que não se assemelhe com outras legislações e dificulte a implementação/recepção. As regras previstas nas cláusulas devem buscar a proteção do titular e de seus dados, sem que isso implique em um fardo desproporcional e injustificado nas empresas, o que poderia desestimular a inovação e desenvolvimento de novas tecnologias e modelos de negócio, em benefício dos titulares.</p> <p>No que se refere às cláusulas contratuais específicas, devem ser elaboradas de forma a cobrir os principais riscos operacionais de um tratamento de dados específico, conforme riscos identificados no mapeamento da atividade.</p> <p>Para as normas corporativas globais, deverão ser definidos critérios mínimos, tais como: obrigações das entidades do grupo que forem atuar como controladoras de dados pessoais, obrigações das entidades do grupo que forem atuar como operadoras de dados pessoais, compromisso do grupo em fornecer treinamentos internos sobre privacidade e proteção de dados pessoais, criar um grupo independente / comitê que será responsável por fornecer orientações, incentivar os treinamentos e promover conscientização sobre privacidade e proteção de dados pessoais dentro do grupo de empresas, ter um programa de monitoria e auditoria dos processos relacionados ao programa de privacidade e proteção de dados pessoais, para garantir o cumprimento dos mesmos pelo grupo e como serão executados os direitos dos titulares de dados pessoais e dada a devida transparência aos titulares.</p>	
<p>(Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD))</p> <p>No contexto de aplicação das associadas da ABCD, serão mencionados os critérios e/ou requisitos para: I. Mecanismos gerais (i.e., que poderiam ser aplicáveis a todos os mecanismos); e II. Normas corporativas globais.</p> <p>I. Mecanismos gerais</p> <p>(i) Proporcionalidade do mecanismo ao porte do agente de tratamento e à natureza do tratamento realizado pelo importador.</p> <p>Os critérios e requisitos que devem ser considerados na regulamentação dos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais são, principalmente, o porte da empresa contratante/exportadora (principalmente para considerar o leverage de negociação que as partes possuem, mesmo que a empresa não se enquadre no conceito de agente de pequeno porte estabelecido pela r. ANPD) e o volume e natureza do serviço/uso do dado pessoal que está envolvido na contratação - como explicado abaixo em nos tópicos (iii) e (iv).</p> <p>Por exemplo, a autoridade nacional de proteção de dados da Singapura disponibiliza em seu site um documento sobre: (i) framework de gerenciamento de dados (disponível no link: <a href="https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf">https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf</a>) e (ii) Model Contractual Clauses (modelos de cláusulas contratuais, em tradução livre) para transferência internacional de dados (disponível no link: <a href="https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flow.pdf">https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flow.pdf</a>). Ambos os documentos são não-vinculantes e aplicáveis a quaisquer agentes regulados, mas estão direcionados especialmente para as pequenas e médias empresas visando à adequação de mecanismos de proteção de dados para players que são menores no mercado.</p> <p>Da mesma forma, os mecanismos deverão ser proporcionais de acordo com os fundamentos da LGPD - e não necessariamente de acordo com regras rígidas -, destacando-se aqui os fundamentos do desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, bem como da livre iniciativa e da livre concorrência.</p> <p>(ii) Flexibilidade por meio de opções opcionais de mecanismos</p> <p>Considerando a proporcionalidade, é fundamental que esses critérios e requisitos permitam uma regulação flexível, que pontue as principais essencialidades que devem estar presentes no contrato ao nível de estabelecer da maneira rigorosa e inegociável o que deve estar previsto em cada mecanismo.</p> <p>Como exemplo, a autoridade nacional de proteção de dados da Nova Zelândia disponibiliza em seu site um formulário de construção de cláusula modelo (Model clause agreement builder - em tradução livre) para servir de modelo não vinculativo para os agentes de tratamento (link disponível em: <a href="https://www.privacy.org.nz/instruments/disclosure-personal-information-into-new-zealand-model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/instruments/disclosure-personal-information-into-new-zealand-model-clause-agreement-builder/</a>).</p> <p>Além disso, a liberdade das partes em contratar é prescrita por normas brasileiras (como o Código Civil e a Lei de Liberdade Econômica) sempre que as disposições contratuais não violem a legislação brasileira. Ou seja, os agentes de tratamento devem possuir liberdade contratual, desde que os direitos e obrigações contratuais não violem as disposições da LGPD.</p> <p>(iii) Aplicação de mecanismos quando exportador e importador atuam ambos como controladores na relação</p> <p>O Office of the Privacy Commissioner da Nova Zelândia não recomenda se submeter a mecanismos de transferência internacional, estabelecendo que a transferência de dados pessoais para servidores localizados em outras jurisdições não necessariamente se submeterá a mecanismos de transferência internacional (Disposição 17, disponível no link: <a href="https://www.privacy.org.nz/instruments/disclosure-personal-information-into-new-zealand-model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/instruments/disclosure-personal-information-into-new-zealand-model-clause-agreement-builder/</a>).</p>	
<p>Contribuição DPO - ABRAMAGE/SINQ: A segunda opção é a mais desejável (flexibilidade em relação ao texto das cláusulas, especificando os resultados desejados e permitindo alterações desde que não conflitem com os guidelines da ANPD e da LGPD).</p> <p>Todavia, dentre as possibilidades de endurecimento dos mecanismos contratuais, entendemos que se destacariam: (i) incluir a necessidade de fornecimento de informações aos titulares acerca da transferência internacional que se pretende, com referência aos direitos que lhes assistam; (ii) incluir medidas mínimas de garantia da segurança física e digital dos dados; (iii) incluir medidas mínimas de mitigação de incidentes; (iv) descrição das finalidades; (v) imposição de limite de retenção e dever de resguardo quando terminada a finalidade; (vi) possibilidade de a outra parte exigir demonstração de conformidade com os requisitos contratuais, respeitados os limites do segredo comercial.</p>	
<p>Contribuição enviada em nome de ADP Brasil e complementada por documento enviado por email para normalizacao@arpd.gov.br:</p> <p>CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DAS BCRs</p> <p>21.A Comissão Europeia indica que os seguintes elementos devem ser avaliados quando da aprovação ou rejeição de BCRs pela autoridade de proteção de dados:</p> <p>Contexto/aplicação</p> <p>Direito de petiçãoBCRs devem prever que o titular dos dados pessoais possa peticionar contra o agente do tratamento ou seu grupo empresarial perante a autoridade de proteção de dados de seu país.</p> <p>TransparênciaGrupo empresarial deve garantir transparência aos titulares dos dados compartilhados — Informando, inclusive, sobre a circulação destes dados nas afiliadas. Direitos dos titulares devem ser garantidos e informados aos titulares.</p> <p>Escopo de aplicaçãoBCRs deve especificar o escopo da transferência de dados, incluindo as categorias de dados pessoais, o tipo de tratamento e suas finalidades, os titulares afetados e a identificação do(s) país(es) terceiro(s).</p> <p>Além disso, os canais de contato devem se facilmente acessíveis aos titulares de dados.</p> <p>Princípios de proteção de dadosBCRs analisada deve conter princípios para o tratamento de dados pessoais que reflitam os princípios presentes no GDPR (e.g. finalidade, transparência, adequação, não-discriminação, etc).</p> <p>AccountabilityTodas as filiais que recebem dados pessoais e atuam como controladoras dos dados devem ser capazes de demonstrar o cumprimento das BCRs.</p> <p>Solicitações de acesso por autoridades do país importadorBCRs devem conter mecanismos de solicitação de acesso a dados pessoais recebidas de autoridades governamentais de países terceiros, incluindo obrigações de notificação a titulares dos dados pessoais.</p>	
<p>22.Assim como em relação às decisões de adequação, os critérios da Comissão Europeia podem servir de base para o desenvolvimento dos critérios da ANPD — reforçando, novamente, a importância da transparência no tratamento e na regulamentação do mecanismo.</p> <p>23.Uma recomendação adicional, fundamentada no cenário brasileiro, seria associar a aprovação de BCRs às decisões de adequação de determinado país (art. 33, II) previstas pela ANPD. Entendemos que a ANPD deve reconhecer a aprovação (ou recusa) à aprovação rápida de BCRs que já tenham sido aprovadas por autoridades de proteção de dados de países que recebem decisão de adequação da ANPD, isto garantiria mais transparência na avaliação do mecanismo e estaria alinhado com a política ANPD.</p> <p>a. cláusulas-padrão contratuais: As cláusulas-padrão contratuais devem conter requisitos mínimos que assegurem a proteção adequada dos dados em transferências internacionais. Considera-se que devem ser previstos conteúdos essenciais como os dados do Exportador e do Importador, a relação de dados pessoais a serem transferidos e as finalidades para tanto, as medidas de segurança e o tempo máximo de retenção dos dados (para o caso específico), a relação de encargamentos pelo tratamento — conteúdos que podem ser parâmetros de fiscalização pela ANPD. A adoção de um documento padrão de cláusulas, sem a possibilidade de edição do conteúdo, pode ser prejudicial tanto para exportadores quanto para importadores. Por isso, sugere-se que a ANPD estabeleça meramente o conteúdo mínimo, para que as partes possam editar e adaptar as redações conforme as necessidades das transferências se inserirem, de modo que a alocação de recursos seja mais eficiente.</p> <p>b. cláusulas contratuais específicas; e</p> <p>c. normas corporativas globais.</p> <p>Cláusulas contratuais específicas requerem autorização prévia da ANPD a transferência internacional de dados e devem ser utilizadas em transações específicas. Assim, sugere-se que a ANPD forneça aos Controladores e Operadores um checklist do conteúdo mínimo que deve constar nas cláusulas anteriormente à submissão para aprovação, bem como cenários e fatores a serem considerados pelos agentes para a utilização desse mecanismo antes de procederem à sua redação e submissão à Autoridade — como uma página de orientações anterior ao checklist do conteúdo.</p> <p>Normas corporativas globais são geralmente aplicadas a transferências internacionais de dados entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Considerando-se que empresas que possuem políticas de privacidade e proteção de dados e governança de dados recursos humanos e financeiros, as normas corporativas globais são comumente utilizadas por organizações maiores e que, muitas vezes, têm participação em outros países. Tratando-se de transferência de dados intra- corporação, entende-se que as garantias prestadas não precisam ser tão rígidas como as de grupo econômico em conformidade com as normas corporativas globais. A fiscalização e regulamentação da ANPD, neste caso, incidirá sobre a empresa baseada no Brasil, que assumirá a responsabilidade de atender aos titulares e aos eventuais questionamentos da ANPD. Ademais, sugere-se que a ANPD apoie as práticas de governança de dados e a fim de fortalecer e expandir também para as pequenas e médias empresas. Ademais, sugere-se a publicação de guias de boas práticas para agentes de boas práticas para agentes de tratamento que ainda não adotem boas práticas corporativas, além de recomendações específicas para a transferência de dados submetida a tais normas entre mesmo grupo econômico. Não se evita também a competência fiscalizadora da ANPD para vigor o cumprimento das normas e das boas práticas nas transferências de dados.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online de Profissionais (ABDOO)</p>	
<p>R: Importante definir a lei de regência do contrato (a qual, preferencialmente, deve ser a brasileira), o contexto e o conteúdo das CPCs, bem como o procedimento para elaboração e divulgação de tais cláusulas pela ANPD.</p> <p>R: Diferenciação entre o conceito das cláusulas contratuais específicas e as padrão, estabelecer o procedimento para aprovação de tais cláusulas pela ANPD, bem como o estabelecimento do prazo para deliberação da autoridade, o qual não deverá exceder 30 dias.</p> <p>R: Requisitos mínimos para a formulação das normas corporativas globais, bem como o estabelecimento do prazo para deliberação da autoridade, o qual não deveria exceder 30 dias.</p>	
<p>a) Cláusulas-padrão contratuais</p> <p>(i)Conceito das cláusulas-padrão contratuais e distinção desse instrumento em relação aos demais mecanismos que viabilizarão a transferência internacional de dados pessoais: Essa medida poderá conferir mais segurança aos agentes de tratamento no momento de definir qual é o instrumento adequado para legitimar a transferência internacional que pretendem realizar. O Comitê Europeu de Proteção de Dados, por exemplo, ao opinar sobre o projeto de regulamentação europeia das cláusulas-padrão contratuais [8], sugeriu que, a Comissão Europeia fornecesse orientações adicionais aos agentes de tratamento sobre as cláusulas-padrão contratuais, por exemplo, sob a forma de fongramas, e publicação de Perguntas Frequentes (FAQ), com o fim de alcançar a máxima legibilidade e facilidade na aplicação prática das cláusulas-padrão contratuais [6].</p> <p>(ii)Especificação sobre a estrutura contratual: A depender da estrutura que será adotada pela Autoridade Nacional na elaboração das cláusulas-padrão contratuais, conforme detalhado na questão 7 acima, é importante que haja uma explicação na regulamentação sobre como as cláusulas deverão ser utilizadas pelos agentes. Por exemplo, caso sejam elaboradas cláusulas gerais e cláusulas específicas, como feito na Europa [7], deverá haver uma explicação sobre em qual caso cada tipo de cláusula deverá ser aplicada (i.e., cláusulas gerais para todas as transferências e cláusulas específicas, a depender da relação existente entre as partes contratantes).</p> <p>(iii)Definição de quais são os limites de alteração: Também dependendo da estrutura de cláusulas que será adotada pela Autoridade, é importante que seja detalhado na regulamentação quais são os limites que deverão ser observados nas alterações das cláusulas-padrão. Como indicado na questão 7 abaixo, não deve ser proibida a adição de informações novas (ex.: a indicação de prazo específico para notificação sobre um incidente), desde que não haja conflito com a legislação, tal como feito no modelo europeu [8]. Nesta sentido, o Comitê Europeu de Proteção de Dados (European Data Protection Board - EDPB) afirma que, "para proporcionar segurança jurídica aos responsáveis pelo tratamento e subcontratantes", devem ser prestados "esclarecimentos sobre o tipo de cláusulas que a Comissão Europeia consideraria contrárias direta ou indiretamente às cláusulas-padrão contratuais" [9]. Segundo o Comitê, tais cláusulas seriam aquelas que prejudicam, impactam negativamente ou impedem o cumprimento das obrigações contidas nas cláusulas-padrão. Dessa maneira é de modo a conferir mais segurança e transparência aos agentes de tratamento, as possíveis alterações e complementações das cláusulas-padrão contratuais devem ser elencadas pela Autoridade Nacional na regulamentação sobre o tema.</p> <p>(iv)Procedimento para garantir o caráter vinculante das cláusulas: Também visando a segurança dos agentes de tratamento e a exequibilidade das cláusulas-padrão, devem ser estabelecidos na regulamentação quais os requisitos para que as cláusulas-padrão contratuais efetivamente vinculem as partes. Por exemplo, se basta que as cláusulas sejam assinadas pelas partes e/ou se devem estar incorporadas ao contrato em relação ao qual haverá transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>(v)Situações excepcionais em que não pode haver a transferência sem a assinatura das cláusulas-padrão: Deve-se fazer um levantamento a respeito de quais são as situações em que os mecanismos de transferência internacional de dados objetivam assegurar que os dados pessoais estarão protegidos no exterior de acordo com os direitos, as garantias e os princípios estabelecidos pela legislação nacional. Portanto, na regulamentação desses mecanismos, são esses critérios que devem nortear a atuação da ANPD.</p> <p>Um aspecto importante que precisa ser também previsto nestes instrumentos são as regras de lei e jurisdição aplicável em caso de conflito.</p> <p>Para sinergia entre as legislações, em especial aquelas que conferem ao titular a proteção de dados como direito fundamental, é importante que as empresas garantam como padrão as melhores práticas internacionais de proteção de dados e segurança da informação, adequadas à realidade da empresa e/ou do seu setor de atuação.</p> <p>Além desses critérios gerais, recomenda-se que sejam considerados os seguintes requisitos na regulamentação desses mecanismos:</p> <p>a.cláusulas-padrão contratuais:</p> <p>As cláusulas-padrão devem estabelecer salvaguardas de proteção dos dados pessoais transferidos, que garantam aos titulares desses dados o exercício dos direitos previstos na LGPD. Recomenda-se que as cláusulas-padrão contemplem, pelo menos, o seguinte: (i) as obrigações e as responsabilidades dos agentes de tratamento envolvidos na transferência; (ii) os direitos dos titulares dos dados e as meios pelos quais poderão exercer os mesmos; (iii) o ordenamento aplicável ao contrato; (iv) a finalidade, o destino, o tipo de dados que serão transferidos; (v) os tipos de agentes de tratamento envolvidos; (vi) disposições mínimas acerca do atendimento aos princípios e direitos dos titulares previstos na LGPD; (vii) ordem de prevalência de normas internacionais x LGPD; (viii) territorialidade; (ix) medidas técnicas mínimas de proteção de dados; (x) ações a serem observadas em caso de requerimentos advindos de autoridades competentes; (xi) limitação de uso e devolução de dados; e (xii) regras específicas para transferência de dados entre controladores x controladores, controladores x operadores e operadores x operadores.</p> <p>Por vincular apenas as partes, o controlador deve avaliar se as cláusulas-padrão terão efetividade (se o importador será impedido de cumprir-lhe por determinação legal ou das autoridades públicas locais). Se não forem efetivas, poderá adotar medidas adicionais para se salvaguardar.</p> <p>Deve-se considerar ainda o porte das empresas e a classificação dos agentes de tratamento, dado que controlador e operador possuem papéis distintos do ponto de vista da LGPD.</p> <p>b. cláusulas contratuais específicas:</p>	

<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>cláusulas-padrão contratuais : Reconhecemos muitas vantagens no campo da padronização, mas elas podem dificultar a adoção entre Prestadores e Tomadores de serviços. cláusulas contratuais específicas : poderia ser prática e viável desde que a regulação estabeleça diretrizes para a construção de cláusulas, sem ficar "engessada" sua redação, tal como ocorre no modelo adotado pela Nova Zelândia.</p> <p>normas corporativas globais : são efetivas mas aplicam-se apenas às grandes empresas com atuação global. Recomendamos que as empresas que possuam BCRs (Binding Corporate Rules) já aprovadas em outras jurisdições com legislação equivalente à LGPD (como nos casos da União Europeia, Reino Unido e EU), tenham o processo de aprovação de suas cláusulas corporativas abreviado, tal como já ocorre no Reino Unido.</p>
<p>a) cláusulas-padrão contratuais:</p> <p>5.1. A experiência internacional auxilia a ANPD a alcançar um ponto de equilíbrio na elaboração de cláusulas-padrão contratuais. Assim, os seguintes critérios e requisitos devem ser observados:</p> <p>5.1.1. Uma abordagem baseada em risco é a chave para mecanismos de transferência harmonizados e sustentáveis. Ela evita que expectativas irreais ou errôneas sejam depositadas nas organizações em relação a setores fora de seu controle. Tal abordagem implicaria em diferentes níveis de obrigatoriedade e especificação com base no risco identificado em casos particulares, o que ofereceria melhores condições para garantir agilidade e flexibilidade às transferências de baixo risco, ao mesmo tempo em que as transferências de alto risco também seriam devidamente tratadas, com a imposição de obrigações mais substanciais. Ambos os casos, sob a supervisão da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Dessa maneira:</p> <p>5.1.1.1. Cláusulas-padrão contratuais devem (i) incluir uma abordagem baseada em risco para transferências internacionais de dados entre entidades jurídicas distintas localizadas em diferentes jurisdições, e devem (ii) permitir que a organização faça avaliações com base no tipo de dados transferidos e sua experiência com as leis aplicáveis;</p> <p>5.1.1.2. Cláusulas-padrão contratuais devem ter um reconhecimento pragmático das circunstâncias factuais e do contexto individual das transferências de dados, que precisam ser avaliadas com base nos riscos associados na prática. Isso é fundamental para garantir que as organizações possam levar em consideração suas circunstâncias únicas, operações comerciais e o tipo de dados ao considerar transferências internacionais;</p> <p>5.1.1.3. Incentivamos a ANPD a manter e integrar esta abordagem na versão final. Isso pode ser auxiliado pela inclusão de referências diretas ao princípio da responsabilização e prestação de contas (art. 6.º X, LGPD).</p> <p>5.1.2. Esclarecimento sobre definição de transferências:</p> <p>5.1.2.1. Cabe esclarecer que o Capítulo V da LGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais quando há uma relação direta estabelecida entre o agente de tratamento estrangeiro e o determinado titular de dados, pessoa física, usuária deste serviço no Brasil;</p> <p>5.1.2.2. As cláusulas-padrão contratuais não devem modificar os deveres de informação existentes na LGPD aplicáveis (tanto ao exportador quanto ao importador de dados);</p> <p>5.1.2.3. As cláusulas-padrão contratuais não devem limitar o uso de outros mecanismos de transferência internacional para transferências posteriores, mas remeter ao conjunto completo de opções disponíveis pela legislação brasileira;</p> <p>5.1.2.4. Qualquer decisão de suspender uma transferência de dados pessoais deve ser tomada de acordo com uma abordagem equilibrada e harmonizada. Tendo em conta que os interesses em jogo nas transferências internacionais não se limitam aos dados pessoais e que a harmonização é particularmente necessária neste domínio, a avaliação das medidas adotadas deve ser feita pelo exportador de dados isoladamente ou em conjunto com a Autoridade. A ANPD deve consultar o governo e outras autoridades encarregadas de supervisionar atividades correlatas levadas em conflito. Incentivamos, portanto, a harmonização de decisões, incluindo a inclusão de referências diretas ao princípio da responsabilização e prestação de contas (art. 6.º X, LGPD).</p>
<p>a. Cláusulas-Padrão Contratuais:</p> <p>Uma abordagem flexível e baseada em riscos é a chave para um mecanismo de transferência harmônico e sustentável.</p> <p>O ITI recomenda que a ANPD considere uma abordagem flexível, com instrumentos contratuais como base para as transferências internacionais de dados. A ANPD deve fixar os requisitos específicos para as cláusulas contratuais e estabelecer que todos os contratos que observem esses requisitos são suficientes para reger as transferências de dados. Nesse sentido, encorajamos a ANPD a autorizar o uso dos instrumentos contratuais que as empresas já mantêm em vigor se tais contratos contemplarem proteções substanciais suficientemente similares àquelas exigidas pela LGPD, incluindo as Cláusulas-Padrão Contratuais (CCPs) da UE e do Reino Unido e outros contratos bespoke, com fundamento nos Artigos 33(b) e 35 da LGPD.</p> <p>Caso a ANPD decida criar suas próprias CCPs, o ITI recomenda que:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>*As CCPs deverão incluir uma abordagem baseada em riscos para as transferências internacionais de dados entre pessoas jurídicas independentes considerando as diferentes jurisdições e permitindo que as organizações conduzam suas avaliações de acordo com o tipo de dados transferidos e sua experiência com as leis aplicáveis. A abordagem baseada em riscos é importante para impedir expectativas enganosas às organizações por fatores estranhos ao seu controle.</li><li>*As CCPs devem adotar o reconhecimento pragmático das circunstâncias factuais e o contexto individual das transferências de dados que precisam ser avaliadas de acordo com os riscos associados no local e na prática. Essa é a chave para garantir que as organizações possam levar em consideração suas circunstâncias únicas, suas operações comerciais e o tipo de dados nas transferências internacionais de dados.</li><li>*Encorajamos a ANPD a manter e integrar essa abordagem na versão final, o que poderá ser auxiliado com a inclusão de referências diretas ao princípio de responsabilização no Artigo 6.º X.</li><li>*As CCPs devem focar em garantias contratuais que podem ser providenciadas pelas partes através de medidas legais, técnicas e organizacionais e não ser introduzido como um meio de conflito de leis que seja melhor solucionado através de acordos políticos.</li></ul> <p>Esclarecimento sobre a definição de transferências</p> <p>*A ANPD deve esclarecer que mecanismos para justificar as transferências internacionais de dados, incluindo eventuais CCPs, somente são necessários se os dados forem transferidos do Brasil a outro país entre agentes de tratamento localizados no Brasil. É incoerente estabelecer que uma transferência internacional de dados não é válida se os dados estiverem:</p>
<p>Os critérios devem ser:</p> <p>a) cláusulas-padrão contratuais (CPCs): há a necessidade de estipulação de regras claras e flexíveis que sejam compatíveis com as diferentes responsabilidades e atribuições de Controladores e Operadores, permitindo um espaço de uma maior variação às diferentes realidades empresariais, isto é, desde pequenas e médias empresas a grandes corporações. Sob este alcance, a ANPD pode considerar estruturá-las sob uma abordagem com marco comum de cláusulas, conteúdo mínimo essencial e uniforme, e uma ulterior gama de cláusulas com disposições que se adequem aos diferentes agentes e situações presentes nos fluxos transnacionais de dados;</p> <p>b) cláusulas contratuais específicas (CCEs): há que se notar que a abordagem frente a esses mecanismos deve levar em consideração que a "especificidade" buscada pode se referir a certas peculiaridades existentes em determinados setores (eg. saúde, financeiro etc.). Portanto, a abordagem da ANPD deve comportar a possibilidade dessas adaptações também;</p> <p>c) normas corporativas globais (NCGs): uma abordagem mais teórica e flexível, focada mais no "regulatório" e nos princípios das normas de proteção de dados pode ser o caminho para uma maior adesão a esse mecanismo. As diferentes instituições que podem se interessar a propor esses mecanismos tendem a harmonizar normas de múltiplas jurisdições, o que na prática pode levar a escolhas difíceis sobre os caminhos a serem usados para a proteção e segurança de dados. Eventual exigência de um padrão muito rígido para a aprovação destas NCGs pode ter como resultado inibir a atuação de empresas no país ou ainda aumentar os custos de funcionamento.</p>
<p>a. cláusulas-padrão contratuais:</p> <p>Considerando que as cláusulas padrão contratuais devem permitir aos agentes de tratamento e aos reguladores garantir e verificar o atendimento aos direitos, garantias e princípios previstos na LGPD, acreditamos que os critérios, requisitos e condições acima devem ser considerados na regulamentação de cláusulas padrão contratual.</p> <p>Os elementos elencados foram considerados pela Comissão Europeia no processo de adoção e atualização das Standard Contractual Clauses (SCCs) [5], instrumento correspondente às cláusulas padrão contratuais no Regulamento (UE) 2016/679/GCE. Observadas as especificidades do cenário brasileiro, os seguintes elementos podem ser transpostos ou em alguma medida considerados no desenho das cláusulas padrão contratuais pela ANPD:</p> <p>Requisitos para assinatura da cláusula;</p> <p>Especificação quanto aos agentes de tratamento a que se destinam;</p> <p>Modificações a cláusulas pré-aprovadas;</p> <p>Possibilidade de complementar as cláusulas contratuais padrão com cláusulas adicionais ou incorporá-las a um instrumento contratual de escopo maior;</p> <p>Possibilidade de delegação de disposições não aplicáveis às partes contratantes;</p> <p>"Docking clause" e flexibilidade para vinculação de novas partes ao contrato;</p> <p>Direitos dos titulares;</p> <p>Meios de adjudicação e compensação (judicial e administrativa);</p> <p>Regras acerca das hipóteses e medidas a serem adotadas quando da requisição de dados por autoridades públicas.</p> <p>Indicamos ainda a consulta ao Guia sobre Transferências Internacionais de Dados elaborado pela Red Brasileira de Proteção de Dados para uma visão do tema a partir da perspectiva latino-americana. [2]</p> <p>Observação: em razão da limitação de espaço do formulário, submetemos uma resposta resumida a Item 5. Complementarmente, submetemos a Autoridade um arquivo PDF contendo respostas detalhadas às perguntas.</p> <p>[1] COMISSÃO EUROPEIA, Questions &amp; Answers on SCCs, p. 4. Disponível em: <a href="https://ec.europa.eu/info/files/default/files/questions_answers_on_sccs_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/files/default/files/questions_answers_on_sccs_en.pdf</a>. Acesso em: 22 jun. 2022.</p> <p>[2] RED BRASILEIRA DE PROTEÇÃO DE DADOS, Guia sobre Transferências Internacionais de Dados, 11 nov. 2021. Disponível em: <a href="https://www.rbdpd.org.br/noticias/guia-sobre-transferencias-internacionais-de-dados">https://www.rbdpd.org.br/noticias/guia-sobre-transferencias-internacionais-de-dados</a>. Acesso em: 29 jun. 2022.</p> <p>b. cláusulas contratuais específicas:</p> <p>Diferentemente das cláusulas padrão, a definição do conteúdo das cláusulas contratuais específicas é feita pelas partes que realizarão a transferência internacional de dados pessoais (art. 35). Nesse caso, a ANPD apenas supervisiona e aprova o conteúdo dessas cláusulas, avaliando sua conformidade com a matéria de transferência internacional de dados. Por conta disso, a autoridade deverá ser informada em caso de mudança em seu conteúdo (art. 36 da LGPD).</p> <p>Para se considerar para a regulamentação deste tema os critérios acima, a ANPD irá supervisionar tais cláusulas como a supervisão de condições e garantias mínimas para a</p>

A resposta a seguir aborda as questões 5, 7, 8 e 9.	
Acima de tudo, as regras que regem as transferências internacionais de dados devem ter como objetivo garantir que os dados pessoais permaneçam suficientemente protegidos, não importa para onde vão. A regulamentação dos mecanismos internacionais de transferência de dados deve ser projetada para promover um bom comportamento de proteção de dados por parte dos controladores e processadores que foram encarregados de proteger e respeitar os dados pessoais.	
Mais especificamente, os critérios e requisitos para os mecanismos internacionais de transferência de dados devem ser projetados para lidar com riscos específicos aos dados com regras ponderadas e propostas, em vez de restrições amplas que podem não ser necessárias em uma determinada circunstância.	
Com isso em mente, vamos nos concentrar em critérios específicos para regular as transferências de dados por meio de SCCs, que também podem se aplicar aos outros mecanismos.	
Flexibilidade: Recomendamos que a ANPD se concentre em garantir que as SCCs alcancem o resultado desejado – um alto nível de proteção de dados consistente com a LGPD – em vez de necessariamente aderir a uma linguagem rígida e predefinida. Essa flexibilidade permitirá que as organizações que já investiram na construção de SCCs que atendem a padrões tão altos possam implantá-las para ajudar a garantir a proteção dos dados dos indivíduos brasileiros.	
Orientação: Incentivamos a ANPD a emitir orientações claras e práticas que comuniquem os princípios de flexibilidade descritos acima, para ajudar a garantir que as organizações entendam como criar e implementar efetivamente as SCCs de uma forma que melhor se adapte às suas circunstâncias particulares, mantendo a intenção da LGPD.	
Funções e responsabilidades: As regras devem levar em conta as funções e responsabilidades distintas dos controladores e processadores: os processadores lidam com dados em nome e sob a direção dos controladores. Como resultado, os processadores não têm a capacidade de tomar a maioria das decisões com relação aos dados pessoais – e muitas vezes não têm visibilidade dos tipos de dados que estão sendo executados por meio de seus serviços. Ao mesmo tempo, as regras desenvolvidas pela ANPD devem ser flexíveis o suficiente para serem implementadas em vários cenários de controlador/processador. Uma possibilidade seria adotar um documento "modular" que possa ser adaptado ao caso específico, semelhante ao que a União Europeia tem feito em suas SCCs recentemente atualizadas a partir de 2021. Essas SCCs permitem que as partes escolham entre quatro módulos: Controlador-Controlador (Módulo 1), Controlador-Processador (Módulo 2), Processador-Processador (Módulo 3) e Processador-Controlador (Módulo 4).	
Interoperabilidade: Conforme mencionado na resposta à pergunta 2, é importante garantir que os contratos de transferência de dados conforme a LGPD sejam o mais consistentes possível com as SCCs. Isso acontece, desde que atendido aos requisitos da LGPD, desde que incorporados como instrumentos acordados entre as partes envolvidas e incorporados ao sistema de tratamento dos dados. Entendemos que os futuros critérios e/ou requisitos dos mecanismos de transferência internacional criados devem buscar convergência e interoperabilidade com o cenário legal internacional, mas também considerar a realidade dos agentes de tratamento de dados que atuam em território nacional, que estão, em sua maioria, em fase de adaptação à cultura de proteção de dados e a LGPD. Contudo, eventuais modificações ou flexibilizações dos critérios e/ou requisitos não devem ser tão significativas ao ponto de criar dificuldades de interação com outros países. Nesse sentido, nossas recomendações para cada um dos instrumentos seguem listadas abaixo.	
a. Quanto às cláusulas-padrão contratuais, sem prejuízo da resposta à questão 87, na qual planejamos que a ANPD se utilize de um modelo híbrido para esse mecanismo, isto é, de um formato que contemple cláusulas rígidas pré-definidas para as questões estruturais e com algumas cláusulas opcionais que poderão ser incluídas ou não de acordo com os diferentes modelos de negócio e finalidades da transferência de dados pessoais, entendemos que as cláusulas-padrão contratuais também devem seguir uma abordagem baseada em risco, a fim de permitir que a organização faça avaliações com base no tipo de dados transferidos e sua exposição com as leis aplicáveis. Nesse sentido, devem considerar as circunstâncias factuais e o conteúdo das transferências de dados a que se aplicam, que precisam ser avaliadas com base nos riscos associados. Isso é fundamental para garantir que as organizações possam levar em consideração suas circunstâncias únicas, operações comerciais e tipo de dados ao considerar transferências internacionais. Sendo assim, entendemos que nelas devem estar contidas (não somente):	
-Detalhes da transferência: lista das partes, incluindo a identificação dos agentes envolvidos na transferência internacional (controlador - controlador; controlador-operador; operador-operador); natureza do tratamento; finalidade específica da transferência; categorias de titulares que terão seus dados transferidos; categorias de dados pessoais e/ou dados sensíveis; periodicidade de realização da transferência; período de retenção ou critério que será utilizado para definição deste período; possibilidade ou não de contratação de suboperadores e sua vinculação às obrigações contratuais originais; medidas de segurança técnicas e organizacionais que devem ser observadas pelas partes.	
-Direitos dos titulares;	
-Obrigações do exportador de dados;	
-Obrigações do importador de dados;	
-Caso a transferência seja de um controlador para um operador, de um operador para um controlador ou de um operador para outro operador, instruções que devem ser observadas no tratamento dos dados;	
-Possibilidade de descumprimento e rescisão contratual, especialmente, mas não se limitando a: (a) obrigação do importador de informar aos exportadores se, por qualquer motivo, não puder cumprir as cláusulas estipuladas; (b) qual medida deve ser adotada pela transferência ao importador caso este não cumpra as cláusulas estipuladas; e (c) o direito de rescisão se o cumprimento não for estabelecido ou se houver violação substancial ou persistente do contrato pelo importador.	
-Comunicação de incidentes de segurança de dados;	
-Responsabilidade entre as partes no tratamento;	
(a) cláusulas-padrão contratuais (art. 33, II, "b", LGPD)	
Com relação às Cláusulas-padrão contratuais, na linha do citado anteriormente, objetivando criar um sistema que minimize os impactos negativos oferecidos pela grande quantidade de normas internacionalmente legisladas sobre o tema, esta Colaboradora entende que esta Autoridade deve se basear em modelos já amplamente utilizados para a elaboração do instrumento brasileiro e que sejam de inspiração para as empresas que procuram se adequar antes mesmo das regulamentações desta Autoridade, qual seja o modelo Europeu de Standard Contractual Clauses (SCCs) aprovadas pela European Commission, modificando apenas aquilo que for extremamente necessário perante a legislação brasileira.	
Dessa forma, facilitaríamos a utilização/adociação de tal documento pelas entidades que já estão acostumadas com o mesmo no ambiente europeu e que realizam tratamento de dados pessoais também advindos de países em que tal documento é adotado.	
Ademais, esta Colaboradora gostaria de esclarecer que todo o procedimento de assinatura de Cláusulas Contratuais Padrão é bastante custoso e demorado, assim, considerando que as empresas que procuram se adequar pela transferência por esta Autoridade passarão por este procedimento no futuro tempo, esta Colaboradora sugere que, após a publicação das Cláusulas Contratuais Padrão Brasileiras, uma regra de transição seja implementada para que aquelas que se adaptaram no compliance com a LGPD não sejam prejudicadas e tenham tempo para se adequar (esta Colaboradora sugere que este prazo seja equivalente ao prazo original de validade da legislação).	
(b) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência (art. 33, II, "a", LGPD)	
Ademais, esta Colaboradora sugere que seja criado um mecanismo de análise de cláusulas contratuais específicas semelhante àquela utilizado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE/ME) para avaliação dos critérios e regulamentos das promoções comerciais a serem realizadas no território brasileiro.	
Dessa forma, aqueles interessados em utilizar cláusulas contratuais específicas para determinada transferência submetem tais cláusulas (que sugermos serem elaboradas com a possibilidade de alguma flexibilidade na alteração de sua(s) finalidade(s) para avaliação por esta Autoridade por um sistema de tratamento de dados).	
Entendemos que esta avaliação, que sugermos não ter a obrigação de ser realizada previamente à transferência internacional dos dados, será benéfica para ambos os lados (empresas e esta Autoridade), além de cumprir com a obrigação trazida pelo art. 36, §2º da LGPD, uma vez que estabelece algum padrão para esse tipo de contrato ao mesmo tempo que permite que as empresas estabeleçam critérios específicos para situações específicas.	
a. Cláusulas-padrão contratuais: As garantias de segurança adotadas tanto pelo exportador, quanto pelo importador de dados, as instâncias administrativas e jurisdicionais para resolução de conflitos e a verificação dos operadores de dados às normas mais favoráveis ao titular de dados.	
b. Cláusulas contratuais específicas: Descrição transparente quanto à finalidade da transferência internacional de dados, o volume de dados transferido e o período de tratamento.	
c. Normas corporativas globais: Estabelecendo-se premissas regulamentares comuns, sobretudo no que concerne aos graus de proteção e às salvaguardas adequadas para o processamento de dados, adotados por cada país ou organismo internacional.	
Incidentalmente, é importante observar que a LGPD e a GDPR apresentam muitas semelhanças, uma vez que ambos os regulamentos apresentam disposições parecidas com relação ao consentimento dos titulares dos dados pessoais, ônus da comprovação da aquisição do consentimento, direito de conhecimento dos dados, portabilidade de dados, responsabilidade dos agentes, indicação do encarregado pelo tratamento dos dados e previsão de parâmetros de segurança para o seu tratamento, inclusive a guarda dos dados.	
À vista disso, compreendemos que os instrumentos de salvaguarda, isto é, as (a) cláusulas-padrão contratuais, (b) cláusulas contratuais específicas e (c) normas corporativas globais, exportadas da GDPR para a LGPD, devem seguir os mesmos parâmetros da GDPR, porquanto a aplicabilidade de tais instrumentos é comum na prática internacional.	
Além disso, entendemos que a relação dos mecanismos de salvaguarda, como critérios básicos, deve ser apresentada de forma simplificada e em linguagem acessível, de modo a não constar informações excessivas que tornem o processo de compreensão do incidente extremamente complexo.	
Sendo assim, uma vez que as (a) cláusulas-padrão contratuais, (b) cláusulas contratuais específicas e (c) normas corporativas globais são instrumentos de salvaguarda que devem ser utilizados, somente quando o entendimento jurídico destinatário dos dados não for considerado adequado perante os critérios da Autoridade Nacional. Assim sendo,	
(i) para os casos dos países que não receberam o aval de nível de adequação, pode ser reconhecida a possibilidade de aplicação de cláusulas "modelo", vistas como cláusulas genéricas previamente aprovadas pela Autoridade competente e que deverão ser introduzidas nos contratos que versam sobre transferências internacionais, contendo obrigações dos titulares envolvidos na transferência e, igualmente, os direitos dos titulares dos dados a serem transferidos. Segundo Dorneda e Mendes, a utilização de cláusulas contratuais padrão dá a necessária flexibilidade ao sistema de transferência internacional de dados pessoais, preservando, ao mesmo tempo, a proteção à personalidade e a primacidade do indivíduo;	
(b) tratando-se de cláusulas contratuais específicas, elas deverão descrever de modo claro a relação entre os princípios do tratamento e a transferência internacional de dados pessoais, indicando a hipótese autorizativa da LGPD que subsidiaria a operação (Arts. 33 a 36, da LGPD), especificando a sua finalidade, discriminando as responsabilidades dos agentes de tratamento e o fluxo de dados, também como serão garantidas as salvaguardas aos direitos e liberdades dos titulares de dados;	
(c) enquanto regras a serem aplicadas a um mesmo grupo de empresas em países diferentes para transferir dados pessoais de um local para outro, as normas corporativas globais devem garantir aos titulares dos dados o cumprimento dos princípios e direitos de proteção dos seus dados em conformidade com a LGPD.	
Por fim, a pergunta que fica é como saber quais mecanismos de salvaguarda utilizar? Entendemos que nesse caso, deve ser possível que o controlador ofereça e comprove garantias de cumprimento dos princípios da legislação brasileira, as quais podem ser dadas ou por meio de cláusulas contratuais (específicas ou padrão), normas corporativas globais, selos, certificados ou códigos de conduta regularmente emitidos, assim como acontece na legislação europeia.	
Antes de examinar os principais benefícios e impactos relacionados com o tema, a ANPD deve refletir se a sua regulamentação proposta para TID representaria obstáculos ou barreiras justificáveis ao fluxo transfronteiriço envolvendo dados pessoais e, por consequência, se representariam igualmente barreiras às transações econômicas entre os países. Este é o caso, por exemplo, de leis e regulamentos típicos de localização de dados (Data Localization Laws), que frequentemente condicionam operações envolvendo tratamento de dados pessoais à ocorrência única ou exclusivamente no local de localização em território nacional.	
Outra questão que merece atenção da ANPD diz respeito à definição se a mera transferência internacional direta dos dados pessoais (titular de dados pessoais – controlador) deve ser considerada uma TID, ou se a transferência internacional pressupõe a transferência indireta de dados pessoais (controlador – operador, por exemplo). Neste ponto, defende-se que a transferência direta de dados pessoais atrela a aplicação do artigo 3 da LGPD, em princípio pela regra ali contida estabelecer critério territorial de aplicação. Dados pessoais coletados e tratados por controladores localizados fora do território nacional, nas hipóteses dos incisos do artigo 3, estão sujeitos à aplicação da LGPD.	
É importante considerar que os instrumentos contratuais para TID têm o objetivo de oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD, conforme estabelecido em seu artigo 33, inciso II. Eles integram a lista de salvaguardas previstas pela LGPD para que operações envolvendo tratamento na modalidade de transferência internacional de dados possam ser realizadas e desenvolvidas.	
Por fim, diferentemente do que atualmente prevê o Regulamento Europeu, a LGPD não estabelece uma hierarquia entre os elementos contratuais de TID, e deixa para a ANPD atribuições do ponto de vista regulatório relevantes, que devem ser aproveitadas e adequadamente exercidas à luz das experiências comparadas dos sistemas de proteção de dados e dos padrões de convergência envolvendo TID em escala global.	
Preliminarmente, sobre os requisitos legais, entende-se que a ANPD deve considerar modelos contratuais mais adequados, com flexibilidade e autonomia para agentes de tratamento, submetidos a requisitos ou bases mínimas (minimum grounds).	
A ANPD pode considerar se deixaria para agentes da escolha de instrumentos de TID ou se recomendaria os mecanismos de TID mais adequados aos cenários concretos, em especial quando se tratar de cláusulas-padrão entre controladores e operadores e cláusulas-padrão para países terceiros (com potencial ou sem potencial de uma decisão de adequação pela ANPD).	
a) Sobre as cláusulas-padrão contratuais:	
a- Considerar minimamente: (i) Condições de Compartilhamento e exclusão de dados, (ii) Boas práticas de segurança, (III) Condução e gestão de incidentes, (IV) Responsabilidade das partes. A prática tem mostrado que estes pontos refletem os principais desafios e preocupações das empresas.	
Entendemos que a ANPD não deveria desenvolver cláusulas-padrão que gerem entraves para o fluxo de dados em âmbito internacional e que contem com diretrizes e medidas que sejam demasiadamente exigentes à vista do que está regulamentado na Europa e em outras jurisdições. Nesse sentido, a ANPD deveria definir o modelo europeu não como padrão ideal para elaboração das suas SCCs, mas como o ápice da explicitação que deseja promover em seu regulamento.	
A exemplo disso, citamos o modelo adotado na Nova Zelândia, que dá margem de mudança a flexibilidade ao agente de tratamento, tornando-se um "modelo híbrido", sendo composto por um clausulado fixo e rígido, que não poderá ser alterado e que fixa os princípios norteadores e as diretrizes gerais para transferências internacionais e um clausulado flexível, que permite sua adaptação considerando os modelos de negócios e as finalidades para a operacionalização da transferência internacional. O modelo neozelandês é mais genérico e curto do que o adotado pela Comissão Europeia, estabelecendo regras gerais para o tratamento dos dados e uma hipótese menos onerosa aos agentes de tratamento. Vale ressaltar que a própria Comissão Europeia entende que o sistema de proteção de dados da Nova Zelândia possui um nível de proteção adequado.	
Além do esse mesmo conteúdo, ao analisarmos os debates trabalhosos que percorrem o contexto europeu, principalmente sob a ótica dos acontecimentos entre big techs estabelecidos e a Corte de Justiça da União Europeia e as discussões e trabalhos recentes de autoridades europeias, como por exemplo a consulta pública realizada pelo ICO em outubro de 2021 para propostas e recomendações para atualização das diretrizes adotadas pela autoridade sobre o tema de transferência internacional, é possível visualizar um amplo posicionamento em prol da avaliação de risco como métrica a ser adotada para tratar o tema e definição de parâmetros aplicáveis às SCCs.	
Entendemos que, mesmo considerando a inequívoca maturidade que as autoridades europeias tenham sobre o tema, a abordagem risk-based promovida no bloco europeu poderia tomar o processo de transferência internacional de dados mais oneroso e burocraticamente complexo, principalmente para pequenas e médias empresas, ainda mais quando estar a aplicação e execução de medidas "suplementares" que visam atingir um nível maior de proteção aos dados pessoais trafegados, o que na prática não acontece, e na utilização e registro de documentação específicas, tais como o Transfer Risk Assessment (TRA). Essa abordagem deve ser avaliada como alternativa ou subsidiária. Vale ponderar que abordagens baseadas em risco partem da premissa de que os agentes de tratamento não possuem a capacidade de avaliar riscos e implementar medidas de mitigação com apoio em matrizes de risco desenvolvidas internamente, o que é extremamente complexo para pequenas e médias empresas.	
Nesse sentido, assim como já ressaltado anteriormente, encorajamos a ANPD a desenvolver o seu próprio modelo de cláusulas-padrão contratuais, de acordo com o contexto nacional e com as especificidades da LGPD, tratando o tema com meios mais objetivos, mas não deixando de avaliar demais modelos internacionais, como os que foram citados neste documento, para inspiração e montagem de um clausulado adequado e consistente.	
Acresce das Normas Corporativas Globais (também conhecidas como "binding corporate rules" – BCRs), considerando a maturidade das autoridades europeias de proteção de dados para avaliação e supervisão desse instrumento, e o fato de que o processo de implementação das obrigações e direitos contidos em um BCR é executado por um setor designado, onde não	

<p>plou-se nessa contribuição por indicar critérios e requisitos para os instrumentos cláusulas-padrão contratuais e as cláusulas contratuais específicas, que devem minimamente garantir [1]:</p> <p>aos titulares de dados condição adequada para exercício de seus direitos e que também possam se valer de medidas jurídicas contratuais eficazes;</p> <p>que os titulares dos dados recebam informação sobre (a) a transferência de seus dados para um país terceiro, (b) categorias de dados pessoais tratados, e (c) sobre o direito de obter uma cópia das cláusulas contratuais que justificam a transferência e qualquer transferência ulterior;</p> <p>a possibilidade de o titular de dados adotar a ANPD, ou submeter o fato à apreciação da jurisdição do Brasil, em caso de litígio entre ele e o agente de tratamento no exterior.</p> <p>informe os titulares dos dados de um ponto de contato, dando rapidamente resposta a quaisquer reclamações ou pedidos;</p> <p>seja obrigado a submeter-se à competência da ANPD e da jurisdição brasileira, comprometendo-se a cumprir qualquer decisão vinculativa;</p> <p>concorde em responder pedidos de informação, submeter-se a auditorias e cumprir com as sanções administrativas determinadas pela ANPD;</p> <p>quando solicitado, disponibilize todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas nas Cláusulas-Padrão Contratuais e facilite e contribua para auditorias de suas operações de tratamento;</p> <p>seja obrigado a conservar documentação adequada relativa às atividades de tratamento sob a sua responsabilidade e a informar imediatamente o exportador de dados se, por qualquer motivo, não puder cumprir as cláusulas;</p> <p>informe imediatamente o exportador de dados sobre qualquer incidente de segurança envolvendo os dados pessoais transferidos;</p> <p>informe o exportador de dados sobre a requisição de dados por autoridade estrangeira;</p> <p>que o exportador de dados:</p> <p>tenha o direito de suspender a transferência de dados caso o importador de dados viole ou não possa cumprir as cláusulas;</p> <p>possa rescindir o contrato quando a violação ou descumprimento do contrato por parte do importador de dados provoque casos particularmente graves;</p> <p>notifique o titular de dados caso ocorra algum incidente de segurança envolvendo os dados pessoais transferidos;</p> <p>realize uma avaliação de impacto da transferência, devendo o documento conter as circunstâncias específicas [2] de sua transferência, as leis no país de destino e as salvaguardas adicionais que eles implementaram para proteger os dados pessoais [3];</p> <p>informe o titular e a ANPD caso haja a requisição de dados por autoridade estrangeira.</p> <p>a definição de responsabilidade entre as partes, e regras em matéria de indenização, observado o disposto na própria LGPD.</p> <p>[1] Os requisitos indicados levaram em consideração a experiência internacional europeia sobre o assunto e foram inspirados nos seguintes documentos: (i) Comissão Europeia, The New Standard Contractual Clauses - Questions and Answers - Overview, pp. 12. Disponível em <a href="https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_on_sccc_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_on_sccc_en.pdf</a>; (ii) Comissão Europeia, Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão de 4 de junho de 2021 relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2018/1825 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em <a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32021D0914&amp;from=eu">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32021D0914&amp;from=eu</a>.</p> <p>Para a regulamentação de cláusulas-padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais, é importante que a ANPD observe os seguintes critérios-Requisitos GERAIS (a serem observados na regulamentação dos três modelos de cláusulas citados acima):</p> <p>I. Competência material.</p> <p>As cláusulas/regras estabelecidas por meio da regulamentação dos mecanismos de transferência internacional devem ser restritas à matéria de proteção de dados pessoais, não devendo a ANPD, por exemplo, regulamentar por meio de cláusulas-padrão matérias de competência da lei federal, como a definição de responsabilidade civil entre as partes envolvidas no tratamento dos dados pessoais.</p> <p>II. Liberdade contratual.</p> <p>Ao regulamentar os mecanismos contratuais de transferência internacional, a ANPD deveria levar em consideração a liberdade contratual das partes envolvidas, desde que os direitos e obrigações contratados não violem as disposições da LGPD.</p> <p>III. Cenário brasileiro.</p> <p>A regulamentação dos mecanismos contratuais para transferência internacional deve ser realizada tomando como base a realidade brasileira, levando em consideração não apenas a quantidade de empresas/indivíduos sujeitos à LGPD, mas também a conjuntura legislativa e econômica, principalmente em relação ao incentivo à inovação e desenvolvimento de novas empresas, o que fica sustentado pela Lei de Liberdade Econômica, que busca garantir proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividades econômicas.</p> <p>IV. Prazo para adequação.</p> <p>Considerando que a LGPD está em vigor desde setembro de 2020, alguns agentes de tratamento que realizaram transferências internacionais antes da regulamentação dos mecanismos de transferência internacional se adequaram de acordo com mecanismos que não requerem regulamentação ou cláusulas contratuais (como, por exemplo, derivado de um Termo de Tratamento de Dados – “DTA”). Considerando que a negociação de contratos e atividades pode necessitar de tempo para análise e adequação das partes aos termos das novas disposições contratuais, seria recomendado que a ANPD estabelecesse um prazo – aqui sugerido o prazo de 2 anos, considerando a vacatio legis da própria LGPD – para adequação das partes a <i>mutatis mutandis</i> em dos mecanismos contratuais de transferência internacional.</p>	
<p>Em linha com a abordagem regulatória baseada em risco e proporcionalidade, sugere-se considerar a natureza e volume de dados pessoais tratados, porte e dominância de mercado da instituição, bem como o risco da transferência.</p> <p>Em relação às cláusulas-padrão contratuais, sugere-se que as empresas digitais dominantes, isto é, com atuação transnacional, volume de usuários superior a 45 milhões e controle de mercado relevante superior a 20%, observem obrigatoriamente os seguintes requisitos:</p> <p>I. Indicação e registro da natureza, categorias, volume, finalidade, duração e periodicidade da transferência, período e critérios de aplicação, base legal aplicável. Em caso de legítimo interesse, realização do Legitimate Interests Assessment (“LIA”), assegurando que os direitos de titulares serão observados, bem como de eventual Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais (“RIPDP”).</p> <p>II. Identificação das empresas envolvidas na transferência e de seus respectivos Encarregados, inclusive operadores e eventuais sub operadores;</p> <p>III. Descrição sobre a situação da efetividade da legislação de proteção de dados pessoal no país de destino – e de que há adequada salvaguarda dos direitos de titulares e supervisão por autoridade competente, com obrigação periódica de atualizar tais informações;</p> <p>IV. Explicação de criptografia e anonimização de dados pessoais transferidos internacionalmente e restrições de acesso;</p> <p>V. Indicação e contato de administradores de dados responsáveis pelo monitoramento e conformidade da operação;</p> <p>VI. Indicação de código de conduta, planos, manual de retenção, procedimentos de conformidade, treinamentos, auditorias externas e de certificação internacional;</p> <p>VII. Explicação de processos de implementação, plano de gestão de risco para (melhor) cumprir com a obrigação de proteção de dados. A base da abordagem baseada em risco do GDPR poderia ser encontrada no princípio de accountability, situado no artigo 5.º do GDPR e largamente presente na legislação brasileira como princípio de responsabilização e prestação de contas.</p> <p>VIII. Indicação da existência de canal de comunicação e descrição dos procedimentos para exercício de direitos de titulares;</p> <p>IX. Explicação de relatórios de transferência sobre o fluxo de dados pessoais entre as partes envolvidas, a serem enviados à ANPD e demais mecanismos de reporte e de acesso a dados para a atividade fiscalizatória, independentemente da localização dos dados;</p> <p>X. Explicação de controles de segurança sobre todos os aspectos da transferência, assegurando seu direito à informação;</p> <p>XI. Obrigação de observância integral da legislação de proteção de dados brasileira por todas as partes, independentemente do país de destino, principalmente da minimização de dados, qualidade de dados e finalidade;</p> <p>XII. Inclusão de responsabilidades específicas do importador e exportador de dados por eventuais danos comprovadamente causados aos titulares.</p> <p>O estabelecimento de cláusulas rígidas parece ser o melhor caminho para a segurança jurídica, nos casos de empresas digitais que transferem volume massivo de dados, com alto risco e elevada dominância de mercado.</p> <p>Em relação às empresas de menor risco ou porte, ou submetidas à regulação setorial, abaixo dessa volumetria, sugere-se a flexibilização de cláusulas para promoção da inovação, concorrência e desenvolvimento econômico, com medidas mínimas que assegurem a proteção de dados pessoais.</p> <p>Em linha com a abordagem regulatória baseada em risco e proporcionalidade, sugere-se considerar a natureza e volume de dados pessoais tratados, porte e dominância de mercado da instituição, bem como o risco da transferência.</p> <p>O modelo de regulação mais moderno trazido pela LGPD se desenvolve a partir de uma abordagem baseada em risco, a qual, em linhas gerais, confere mais espaço para os agentes regulados se ajustarem aos preceitos legais, segundo avaliações próprias sobre suas atividades. Ou seja, os agentes de tratamento, analisando os riscos ao titular que o tratamento de dados enseja, no caso de transferências internacionais, podem escolher e/ou adaptar os mecanismos disponíveis para se ajustarem ao previsto em lei.</p> <p>Nessa linha de raciocínio e fazendo uma análise do GDPR, Raphaël Gellert explica que a abordagem baseada em risco é parte do GDPR, mas não é expressamente definida nela e teria como característica o aumento de responsabilidade e discricionariedade dos regulados (nesse caso os controladores e operadores), isto é, os agentes de tratamento se tornam mais responsáveis por podem recorrer a ferramentas de gestão de risco para (melhor) cumprir com a obrigação de proteção de dados. A base da abordagem baseada em risco do GDPR poderia ser encontrada no princípio de accountability, situado no artigo 5.º do GDPR e largamente presente na legislação brasileira como princípio de responsabilização e prestação de contas.</p> <p>Em pesquisa elaborada pelo Centre for Information Policy Leadership (CIPL) que busca abordar o que tem sido feito pelas organizações em termos de adequação das transferências internacionais pós-Schrems II, o CIPL informa que: (i) de forma consistente com a abordagem baseada em risco do GDPR, as organizações avaliam o risco de transferir dados para fora da UE à luz de sua situação específica, bem como de acordo com a probabilidade e a gravidade dos riscos para os indivíduos; (ii) algumas organizações vêm avaliando as transferências de dados para fora da UE com base na sua obrigação de responsabilidade sob o GDPR (e outros regimes legais) e já tinham medidas de mitigação antes do julgamento; (iii) algumas organizações usam mecanismos de responsabilização, como SCCs, códigos de conduta e certificações, como uma estrutura sólida para implementar possíveis medidas complementares que foram exigidas pelo julgamento do Schrems II.</p> <p>Assim, no que se refere à regulamentação e construção dos instrumentos contratuais vinculatórios das transferências internacionais segundo o previsto na LGPD e partindo do conceito apresentado sobre a abordagem baseada em risco, é fundamental que os mecanismos de transferência sejam minimamente harmonizados e sustentáveis, no mesmo tempo em que é imperioso que a ANPD considere certa plasticidade na elaboração e no exame (quando posterior) dos instrumentos contratuais permitindo que a organização faça avaliações pautadas no tipo de dados transferidos, na configuração que pretende dar à transferência internacional e em sua experiência com as diversas leis aplicáveis.</p> <p>Nesse sentido, deve-se conferir garantia para que as organizações levem em consideração suas circunstâncias peculiares, como as operações comerciais com as quais se envolve, o tipo de dados transferidos. Dito de outra forma, a premissa da gestão de risco deve orientar a regulamentação da ANPD com relação à transferência internacional de dados, criando incentivos para que os agentes de tratamento realizem a avaliação de possíveis riscos, assim como a calibragem das salvaguardas eventualmente necessárias.</p> <p>Portanto, incentivamos a ANPD integrar esta abordagem na versão final da minuta da regulamentação e construção dos mecanismos contratuais no que toca à transferência internacional, o que pode ser reforçado pela inclusão do princípio da responsabilização e prestação de contas previsto no artigo 6.º da LGPD. Ressaltamos, ainda, a importância de submissão das minutas dos documentos elaborados pela ANPD à consulta pública antes de sua adoção oficial.</p> <p>The role of the risk-based approach in the General data protection Regulation and in the European Commission's proposed Artificial Intelligence Act: Business as usual? Journal of Ethics and Legal Technologies - Volume 3(2) - November 2021.</p> <p>A Path Forward for International Data Transfers under the GDPR after the CJEU Schrems II Decision, September 2020.</p>	
<p>a cláusulas-padrão contratuais,</p> <p>As cláusulas-padrão contratuais, por serem instrumentos jurídicos mais utilizados pelas empresas no cenário europeu e por serem de fácil utilização, merecem destaque no cenário brasileiro, pela ANPD. Isto principalmente para evitar entraves jurídicos e divergências em sua aplicação, já que grande parte de empresas multinacionais já se baseiam nas regras adotadas internacionalmente.</p> <p>Sugerimos que a ANPD edite um modelo de cláusulas-padrão para transferência internacional de dados pensado para as situações em que já exista em contrato firmado entre as partes a previsão de aplicação das cláusulas-tipo da Comissão Europeia, ou seja, um rol de disposições complementares – mas não conflitantes – com as europeias.</p> <p>Na elaboração das cláusulas-padrão brasileiras, haja observância dos critérios estabelecidos no art. 46, II, c, do GDPR, além de documentos já disponibilizados pelo EDPB, inclusive um OIA, acerca da aplicação e utilização desses mecanismos de transferência. Assim como, a definição de parâmetros de utilização que não sejam excessivamente burocráticos e acabem tomando o uso do documento inviável para empresas globais. Recomendase, também, que a estruturação das cláusulas-padrão se dê de forma clara e concisa para que empresas de pequeno porte possam utilizar sem tantos entraves, e para que não tenham dificuldades de compreensão.</p> <p>Devido à sua natureza, as cláusulas-padrão contratuais, ao menos no cenário europeu e conforme recomendações da Comissão Europeia, não podem vincular as autoridades públicas de países terceiros, uma vez que estas não são parte signatária do contrato.</p> <p>Quanto à estrutura a ser utilizada, a Comissão Europeia concebeu as SCCs para serem instrumentos dinâmicos e adaptáveis compostos por: cláusulas fixas, que se destinam a permanecer inalteradas independentemente das partes a elas submetidas, núcleos, adaptáveis ao agente de tratamento (controlador ou operador) que figura(ram) como exportador ou importador e cláusulas e anexos em branco (“lives”), que devem ser preenchidos pelas partes com informações relevantes (por exemplo, natureza de dados transferidos, categorias de titulares dos dados, entre outros). E nesse sentido que recomendamos que a ANPD siga na elaboração do referido documento, de modo a serem dinâmicos e adaptáveis conforme a necessidade das partes envolvidas na transferência internacional.</p> <p>É importante mencionar, ainda, que em razão de muitas empresas já utilizarem DPAs para regerem uma relação controlador-operador, caso elas também utilizem SCCs, em caso de divergência, os termos das SCCs prevalecerão sobre os do DPA ou sobre qualquer outro instrumento que discipline o tratamento de dados entre as partes. Nesta linha, sugerimos que esta Autoridade oriente os agentes de tratamento de dados sobre as medidas a serem adotadas em caso de haver divergências entre um contrato inicialmente firmado e as disposições das cláusulas-padrão contratuais.</p>	



<p><b>6) Em que medida os elementos a serem considerados pela ANPD na avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros para fins de adequação (art. 34 da LGPD) devem ser também levados em conta no âmbito das regras para os instrumentos contratuais?</b></p>
<p>Sugere-se que os elementos previstos no artigo 34 da LGPD sejam considerados a nível principiológico, como o próprio artigo sugere, sem exigências de atendimento a regramentos específicos. Ademais, o art. 34, da LGPD prevê a avaliação específica de aspectos legais e regulamentares de outros países, o que entendemos não ser totalmente aplicável ao caso, uma vez que os instrumentos contratuais de transferência devem ser passíveis de utilização em qualquer país ou organismo internacional que não tenha uma decisão de adequação, nos termos do art. 33, I, da LGPD.</p>
<p>Entendemos que os elementos previstos no art. 34 da LGPD devem ser utilizados nos instrumentos contratuais de forma macro, se limitando aqueles critérios que não impactem na fácil e objetiva aplicabilidade do instrumento contratual em questão.</p> <p>Assim, entendemos que nos instrumentos contratuais devem ser considerados, pela ANPD, a natureza dos dados que serão transferidos (art. 34, II, LGPD), as medidas de segurança que serão adotadas (art. 34, IV, LGPD), além de outros fatores específicos inerentes à transferência (art. 34, VI, LGPD) que possam demandar a elevação do nível de proteção para que sejam resguardadas a confidencialidade, disponibilidade e integridade dos dados sob transferência.</p> <p>Por fim, em linha com o art. 34, I da LGPD, é recomendável que a ANPD oriente os agentes de tratamento a fim de que os exportadores adotem medidas que visem garantir que os importadores os informem previamente caso o país destinatário dos dados pessoais apresente normas que possam submeter a riscos os dados pessoais transferidos, o que inclui divulgações indevidas e/ou divulgações a autoridades/órgãos públicos.</p>
<p>Em ambos os casos o objetivo é o mesmo: garantir que os dados pessoais de titular localizado no Brasil tenham o mesmo nível de proteção independentemente da jurisdição. Critérios gerais podem ser levados em conta para fins de ambos os mecanismos, como: (i) respeito aos princípios da LGPD; (ii) presença de regras sobre tratamentos que podem entrar em conflito com os princípios (e.g. dados sensíveis, decisões automatizadas); e (iii) regras procedimentais de aplicação das regras de proteção de dados.</p> <p>De toda forma, é importante que a análise do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros seja principiológica o que repõe à a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais dos titulares no contexto das transferências internacionais e não a letra literal da legislação estrangeira, cuja interpretação e aplicação prática pode não corresponder na prática ao que é previsto no texto.</p>
<p><b>1. Proposta</b></p> <p>„Proposição uma metodologia técnica para produzir uma “Diretriz para Recomendações de Avaliação de Adequação” pela Autoridade Brasileira de Proteção de Dados (ANPD).</p> <p>„Nossa recomendação aborda quatro grupos de diferentes aspectos técnicos:</p> <p>i) Grupo 01: Princípios e Diretrizes Europeus Existentes para a Proteção de Dados</p> <p>ii) Grupo 02: Medidas técnicas e organizacionais aplicadas às transferências de dados para evitar ou minimizar o nível de risco e acesso não autorizado por órgãos governamentais</p> <p>iii) Grupo 03: Princípios de direito internacional privado no contexto da interpretação de disposições contratuais sobre uma transferência internacional e enfatizando os pactos relevantes ratificados pelo governo brasileiro</p> <p>iv) Grupo 04: Requisitos operacionais para implementação de cláusulas padrão contratuais (SCC)</p> <p><b>2. Aplicação prática</b></p> <p>„O documento seria a principal metodologia para as seguintes situações específicas de transferência internacional de dados:</p> <p>i) O procedimento usual da ANPD para qualificar um país estrangeiro ou um organismo internacional como adequado;</p> <p>ii) Uma recomendação de metodologia às organizações para construir procedimentos internos relativos a transferências internacionais de dados (por exemplo, Avaliação de Impacto de Transferência, integração com SCCs ou Regras Corporativas Vinculantes, e linha de base mínima para cláusulas contratuais ad hoc e medidas técnicas suplementares)</p> <p>iii) Como a ANPD avaliará a possibilidade de considerar válidos os contratos de outras jurisdições (EU SCCs, UK IDTA, etc.) sob o regime brasileiro, com a ressalva de um atendimento nacional capturando as emendas necessárias sob a LGPD.</p> <p><b>3. Metodologia técnica</b></p> <p>Nesta seção, serão resumidos os destaques que devem ser considerados por cada Grupo citado na Seção 01.</p> <p><b>3.1. Grupo 01</b></p> <p>„As disposições contratuais devem ao menos descrever as recomendações:</p> <p>i) Instrumento juridicamente vinculante e executável frente a autoridades ou órgãos públicos (por exemplo, Regras Corporativas Vinculantes, SCCs adotadas pelo país exportador de dados, Códigos de Conduta, Esquema de Certificação e cláusulas contratuais ad hoc);</p> <p>ii) O que é entendido como limitação de finalidade para impedir o uso dos dados pessoais para fins secundários;</p> <p>iii) Medidas de minimização sobre coleta e uso;</p> <p>iv) Medidas de transparência mantendo para quem e por que os dados estão sendo transferidos.</p>
<p>A Autoridade deve levar em conta todos os elementos presentes no artigo 34, com especial ênfase para os incisos: I, no sentido de exigir que o país de destino possua normas gerais e/ou setoriais na legislação em vigor que proporcionem mínima segurança no tratamento dos dados; II, para exigir que sejam observados os princípios gerais de proteção de dados e os direitos dos titulares previstos na LGPD; IV, no sentido de estabelecer medidas de segurança mínimas a serem adotadas pelo importador; e V, no sentido de exigir que o importador declare a existência de garantias jurídicas e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais.</p>
<p><b>COMENTÁRIO SOBRE O ARTIGO 34 - IMPORTANTE</b></p> <p>O inciso I do artigo 33 define uma das hipóteses que autoriza transferências internacionais: “I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei...”.</p> <p>Dada a inspiração que este capítulo recebeu do Regulamento Europeu, supõe-se que a validação concedida pela ANPD, por si só já seja suficiente para que uma transferência seja realizada sem qualquer exigência adicional.</p> <p>Mesmo que a Lei brasileira não coloque a hipótese de país/organismo adequado como prioridade sobre as outras hipóteses, ainda assim ela será uma das mais utilizadas devido à facilidade operacional que oferece. Após a “aprovação” de um país pela ANPD, o fluxo de dados se torna livre de impedimentos e outras exigências.</p> <p>Para que o conceito de “país adequado” se concretize, a Lei define, no artigo 34, os critérios que devem ser levados em consideração pela ANPD para avaliar se um país ou organismo internacional proporciona de fato um “grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto” na LGPD.</p> <p>Desta forma, a compreensão do artigo 34 é uma das bases do sistema de transferências internacionais que virá ser definido pela Autoridade.</p> <p>Embora o citado artigo 34 não esteja listado no item 2.3 da Nota Técnica nº 20/2022/CCJN/ANPD, trata-se de artigo crucial para a definição do modelo desejado e é sobre ele que versa este comentário.</p> <p>O artigo 34 define como critérios que devem ser levados em consideração no momento da avaliação do nível de proteção de dados de países estrangeiros:</p> <p>I - as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional;</p> <p>II - a natureza dos dados;</p> <p>III - a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos nesta Lei;</p> <p>IV - a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento;</p> <p>V - a existência de garantias jurídicas e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e</p> <p>VI - outras circunstâncias específicas relativas à transferência.</p> <p><b>O objetivo do artigo 34 é elaborar uma lista mínima de elementos que precisam ser observados para avaliar se um país específico apresenta um sistema de leis e regulamentação que</b></p>
<p>Devem ser levados em consideração:</p> <p>• Viabilidade de customizar por local: customizar pelo agente;</p> <p>• Modelos mais simplificados para país com mesmo grau de proteção seria uma alternativa;</p> <p>• De lei e protetiva, ela integra técnicas contratuais, não necessita a complementação;</p> <p>• Gerais – tratamento de forma principiológica.</p>
<p>Os elementos considerados pela ANPD ao avaliar o nível de proteção de dados de países estrangeiros ou organismos internacionais devem ser contemplados em instrumentos contratuais para dar aos que utilizam esses mecanismos a certeza de que não violam. Idealmente, esses instrumentos deveriam incluir uma lista de regiões/órgãos onde, apesar dos instrumentos contratuais, as transferências para essas áreas ainda seriam proibidas.</p>

<p>O framework regulatório para transferências internacionais europeu estabelece que há uma hierarquia entre os mecanismos trazidos pela legislação, e, portanto, devem ser verificados na seguinte ordem:</p> <p>2.Salvaguardas apropriadas (normas corporativas globais, cláusulas-padrão contratuais, códigos de conduta, mecanismos de certificação, cláusulas contratuais específicas – ad hoc- autorizadas pela autoridade competente);</p> <p>3.Denegações (art. 48, GDPR).</p> <p>Lopo, se não houver uma decisão de adequação para o país do importador, deverão ser aplicadas as salvaguardas apropriadas. Esses mecanismos devem ser capazes de garantir a proteção de dos dados da mesma maneira que o arcabouço legislativo do país deveria. Então sim, os elementos considerados durante uma avaliação para fins de adequação devem ser considerados.</p> <p>Durante essa avaliação são analisadas todas as legislações relevantes, incluindo as leis que interferem com o direito fundamental a proteção de dados.</p> <p>Tais interferências podem ser toleradas até certo ponto, porém somente quando existirem, cumulativamente, as quatro garantias a seguir:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Tratamento deve ser baseado em regras claras, precisas e acessíveis;</li><li>•Necessidade e proporcionalidade com relação as finalidades legítimas devem ser demonstradas;</li><li>•Um mecanismo de supervisão independente deve existir;</li><li>•Remédios efetivos devem estar disponíveis aos titulares de dados.</li></ul> <p>Portanto, estes aspectos também devem ser considerados para aprovação de instrumentos contratuais.</p>
<p>Queremos enfatizar que as determinações de adequação e os instrumentos contratuais são dois mecanismos separados que suportam as transferências internacionais de dados. É importante observar que não há hierarquia para o uso de cada mecanismo previsto no artigo 33 da LGPD, incluindo instrumentos contratuais e adequação. As partes podem escolher um mecanismo que seja adequado para suas transferências.</p> <p>Incentivamos a ANPD a não aplicar os requisitos de um destes mecanismos ao outro mecanismo. Por exemplo, as empresas que adotam compromissos contratuais para transferência de dados não devem ser obrigadas a avaliar o nível de proteção de dados do país estrangeiro para o qual os dados devem ser transferidos. Isso porque os próprios acordos contratuais aplicam proteções substantivas aos dados pessoais, independentemente de onde esses dados sejam transferidos - tornando os compromissos contratuais apropriados para transferências a países que não receberam uma determinação de adequação. Além disso, as empresas (e especialmente as pequenas e médias empresas) não estão equipadas para realizar o tipo de avaliação detalhada e holística das leis e práticas regulatórias de um país estrangeiro. Exigir tal avaliação cria incerteza, pois as empresas têm dificuldades com essa tarefa. Ademais, tal exigência trará poucos benefícios para os consumidores.</p>
<p>Queremos enfatizar que as determinações de adequação e os instrumentos contratuais são dois mecanismos separados que suportam as transferências internacionais de dados. É importante observar que não há hierarquia para o uso de cada mecanismo previsto no artigo 33 da LGPD, incluindo instrumentos contratuais e adequação. As partes podem escolher um mecanismo que seja adequado para suas transferências.</p> <p>Incentivamos a ANPD a não aplicar os requisitos de um destes mecanismos ao outro mecanismo. Por exemplo, as empresas que adotam compromissos contratuais para transferência de dados não devem ser obrigadas a avaliar o nível de proteção de dados do país estrangeiro para o qual os dados devem ser transferidos. Isso porque os próprios acordos contratuais aplicam proteções substantivas aos dados pessoais, independentemente de onde esses dados sejam transferidos - tornando os compromissos contratuais apropriados para transferências a países que não receberam uma determinação de adequação. Além disso, as empresas (e especialmente as pequenas e médias empresas) não estão equipadas para realizar o tipo de avaliação detalhada e holística das leis e práticas regulatórias de um país estrangeiro. Exigir tal avaliação cria incerteza, pois as empresas têm dificuldades com essa tarefa. Ademais, tal exigência trará poucos benefícios para os consumidores.</p>
<p>Rather than adopt an "adequacy determination" model, the United States recommends that the ANPD consider a more flexible approach that protects consumer data while supporting the free flow of information. We emphasize that the European Union (EU) has taken an adequacy-based approach toward regulating the transfer of data to other jurisdictions, but the EU has still only issued 15 adequacy decisions across 14 countries, over 24 years, first under the EU Directive and later under the General Data Protection Regulation (GDPR). This demonstrates the considerable time and human resources required for regulators to conduct country-by-country adequacy assessments. Additionally, although numerous countries include the concept of adequacy assessments in their data protection and privacy laws, not all of them utilize the same process and, in some cases, have not actually implemented those provisions.</p> <p>Therefore, we recommend focusing on ensuring that individual companies uphold privacy standards, regardless of where such data is transferred. Given the great degree of variation among countries' legal frameworks, we invite Brazil to look beyond individual laws and consider the interrelated set of practices, enforcement authorities, and voluntary and enforceable mechanisms that combine to form a privacy protection regime.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Considerando que se preteia aqui maior flexibilidade com relação às cláusulas, o nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros devem ser considerados para fins de estabelecimento do nível de proteção a ser implementado nos instrumentos contratuais. Isso significa dizer que a ANPD deverá criar níveis de classificação para os países ou organismos estrangeiros avaliados, por exemplo, em uma escala de 0 a 10 em termos de proteção oferecida. Assim, após a classificação das entidades, a ANPD deverá criar uma escala correspondente para as cláusulas, por exemplo, cláusulas a serem aplicadas para países de níveis 4 seriam diferentes e/ou mais robustas do que cláusulas para países de níveis 9.</p>
<p>Entendemos que os elementos listados no art. 34 da LGPD tem o propósito de garantir que a transferência internacional de dados seja o mais segura possível e tais itens devem ser considerados na emissão de um parecer pela ANPD, como um rol exemplificativo, devendo ser consideradas todas as particularidades dos casos levados à análise.</p> <p>Todavia, existem atualmente inúmeras atividades em Pesquisa que estão em desenvolvimento ou prestes a serem iniciadas e, até que seja realizada a edição de resoluções específicas, após a análise de cada um dos pareceres internacionais e dos casos específicos de transferência internacional de dados pessoais, sugerimos a criação de uma regra de transição.</p> <p>Essa regra geral, funcionarão como uma autorização prévia da ANPD, reconhecendo que, no âmbito da Pesquisa Acadêmica e Institucional, seja cancelada a transferência internacional de dados para países com legislação de proteção de dados pessoais vigentes, havendo o compromisso do importador (país receptor dos dados) de que adotará todos os protocolos e as melhores práticas para a segurança dos dados pessoais transferidos a ele, como destino, e durante todo o fluxo de tais dados.</p> <p>Em hipóteses de acordos já vigentes, continuariam seguindo o que foi determinado anteriormente, e em casos de novos acordos, haveria uma adaptação gradativa, adotando-se, temporariamente, as diretrizes de órgãos como Japão, Oceania e UE.</p>
<p>Entendemos que tanto a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento quanto a natureza dos dados pessoais devam ser levados em consideração tanto na avaliação de países ou organismos estrangeiros quanto no estabelecimento de regras para instrumentos contratuais, já que se tratam de elementos presentes em ambas as situações e que podem impactar na avaliação.</p>

<p>Ambos devem ser analisados e considerados com base em uma análise principiológica. Ou seja, com foco nos objetivos principais e sem se ater a detalhes ou condições de ordem muito operacional.</p> <p>Ademais, não deve haver uma diferenciação de cláusulas contratuais padrão em função do país de destino dos dados.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Entre os elementos indicados nos incisos do art. 34 da LGPD como alternativas a serem levadas em consideração para avaliação do nível de proteção de país estrangeiro ou de organismo internacional, entendemos que nas relações privadas a r. ANPD deveria considerar o inciso III, V e VI.</p> <p>Em relação ao inciso III, toda a atividade de tratamento de dados pessoais deve levar em consideração a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos na LGPD. Já o inciso V também deveria ser considerado para se garantir meios institucionais de proteção aos dados pessoais. Por fim, o inciso VI abre a possibilidade de outras circunstâncias específicas serem consideradas, tais como a natureza do tratamento realizado pelo importador e a existência de regulação setorial específica aplicável como fator mitigador de risco.</p> <p>Uma vez que os incisos I e IV do art. 34 da LGPD são relativos à avaliação do nível de proteção de dados do país estrangeiro ou do organismo internacional, entendemos que para os instrumentos contratuais os demais incisos não seriam aplicáveis uma vez que interfeririam de forma demasiada em relações privadas – impondo, inclusive, entraves às integrações de atividades econômicas quando ocorrem em diferentes países.</p> <p>Apenas a título exemplificativo: (i) o inciso IV estabelece a adoção de medidas de segurança a serem previstas em regulamento, no entanto, a determinação de medidas de segurança exata em um regulamento pode rapidamente ficar desatualizada em vista das tecnologias que estão em constante desenvolvimento. Por isso, estabelecer uma determinada medida de segurança positiva, ao contrário do que se espera, vir de encontro à proteção de dados ao invés de garantir maior segurança ao titular de dados.</p> <p>Como já mencionado na resposta à pergunta 1, o Código Civil e a Lei da Liberdade Econômica, por exemplo, preconizam a liberdade das partes em contratar sempre que as disposições contratuais não violem a legislação brasileira. Dessa forma, a avaliação do nível de proteção de dados em instrumentos contratuais deve preservar a liberdade contratual e garantir que os direitos e obrigações contratuais não violem os fundamentos e princípios da LGPD.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINOG: A padronização dos acordos contratuais leva a uma maior eficiência, um entendimento comum e uma adesão mais ampla. A sugestão, por parte da ANPD, para cláusulas contratuais é útil, mas é necessária alguma flexibilidade para que as organizações negociem um acordo apropriado, com base nas distintas realidades operacionais. Ao menos os elementos principiológicos mínimos mencionados acima deveriam ser considerados para considerar o país adequado para transferências internacionais de dados.</p>
<p>/</p>
<p>Os instrumentos contratuais são utilizados por empresas e organizações para realizarem transferências internacionais de dados pessoais para outras empresas e organizações localizadas em países que não possuem o mesmo nível de proteção de dados, como forma de manter a equivalência na proteção dos dados transferidos. Dado que são instrumentos que devem ser adequados a cada caso e cada fluxo particular, a imposição de regras restritivas poderia impor dificuldades às empresas, isto porque as regras a serem editadas pela ANPD levaria em consideração o nível de proteção oferecido pelo país, porém os instrumentos contratuais visam a constituir um arcabouço de adequação a nível de empresa que receberá os dados – sendo dois âmbitos distintos, portanto. Assim, eventual regulamentação e fiscalização da ANPD dos instrumentos contratuais utilizados para transferências internacionais por empresas e organizações devem ser baseados meramente em recomendações.</p> <p>De qualquer maneira, o diálogo entre estes dois contextos pode ser benéfico para atingir os objetivos de maior flexibilidade com relação às cláusulas contratuais elaboradas e, portanto, sem a necessidade de regras tão restritivas. É importante que a definição de cláusulas contratuais considere o contexto concreto das partes envolvidas para avaliar se devem ser redigidas com maior ou menor grau de complexidade e garantias. Para tanto, é possível considerar não apenas se a contraparte conta com algum selo ou certificação, mas ainda se este agente se encontra em um país tão ou mais seguro para a gestão de dados pessoais a partir da avaliação da ANPD. Em ambos os casos, quando for identificado que o nível de proteção de dados do agente estrangeiro é maior, será possível a inclusão de instrumentos contratuais menos robustos (e vice-versa). Para tanto, por exemplo, é possível que seja desenvolvido pela ANPD um conjunto de níveis de classificação para os países ou organismos estrangeiros em uma escala determinada em termos de proteção oferecida. Com essa classificação definida, a ANPD pode ainda estabelecer uma escala correspondente para as cláusulas, por exemplo, cláusulas a serem aplicadas para países de níveis mais baixos seriam diferentes e/ou mais robustas do que cláusulas para países de níveis mais altos.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABOZO)</p>
<p>A Autoridade deve levar em conta todos os elementos presentes no artigo 34, com especial ênfase para os incisos: I, no sentido de exigir que o país de destino possua normas gerais e/ou setoriais na legislação em vigor que proporcionem mínima segurança ao tratamento dos dados; II, para exigir que sejam observados os princípios gerais de proteção de dados e os direitos dos titulares previstos na LGPD; IV, no sentido estabelecer medidas de segurança mínimas a serem adotadas pelo importador; e V, no sentido de exigir que o importador declare a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNAeg: Entende-se que os assuntos são complementares. O fato de um país ser reconhecido por proporcionar grau de proteção de dados adequado ao previsto na LGPD não exime as Partes de realizarem as suas diligências e avaliações e estabelecerem as regras necessárias para garantir, uma perante a outra, os preceitos previstos na lei. Isso porque uma empresa pode estar localizada em um país que é reconhecido por proporcionar grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD, e ela, por si só, não adotar internamente as medidas necessárias para estar adequada aos preceitos da lei.</p> <p>Não obstante, além da aprovação do nível de adequação e das cláusulas contratuais pelas autoridades, a existência de tratados internacionais entre países prevendo condições mínimas a serem previstas em contratos entre empresas sediadas neles, pode, também, ser uma medida eficaz.</p> <p>Outra sugestão é que os países que forem classificados pela ANPD com alto risco de proteção de dados, não poderão ser contratados pelos operadores e controladores de dados, sem oferecimento de garantias contratuais e/ou planos de ação para mitigação de riscos.</p> <p>Também não deve haver lista de países proibidos, mas sim lista de países pré-aprovados pela ANPD e critérios básicos que devem ser observados pelo controlador caso seja necessário transferir dados para outros países.</p>

<p style="text-align: center;">(Contribuição ABES)</p> <p>É importante ressaltar que a avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros feita pela ANPD e o uso de instrumentos contratuais, são dois mecanismos distintos, podendo cada um deles ser usado individualmente para legitimar a transferência internacional de dados pessoais. Não há, portanto, hierarquia entre os mecanismos previstos no artigo 33 da LGPD, sendo todos, individual e igualmente qualificados para essa finalidade.</p> <p>A ABES recomenda fortemente que a ANPD não exija que as empresas optantes pela adoção de instrumentos contratuais, sejam também obrigadas a realizar uma avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros para os quais os dados serão transferidos. Conforme exposto anteriormente, os instrumentos contratuais por si só, são suficientes para legitimar as transferências internacionais de dados.</p> <p>Muitas empresas, principalmente as de pequeno e médio porte, não estão preparadas para realizar o tipo de análise detalhada e complexa do ordenamento jurídico e ambiente regulatório de países estrangeiros nos termos do artigo 34 da LGPD. A exigência de tal análise impossibilitaria o uso de instrumentos contratuais por grande parte das empresas, criando insegurança jurídica e não traria benefícios adicionais significativos para os titulares de dados.</p> <p>Entendemos que as cláusulas padrão contratuais constituem instrumento de salvaguarda e proteção adequado para a transferência internacional, inclusive para países em que não houve determinação de nível de adequação para fins do art. 34 da LGPD. Desta forma, entendemos, complementarmente, que a adoção de cláusulas padrão contratuais deve ser feita de forma apartada e independente da análise de determinação do nível de adequação de um país ou organismo estrangeiro.</p>
<p>6.1. Não se deve confundir os critérios para definição de um país, região ou território como sendo de nível adequado em proteção de dados com os requisitos dos instrumentos contratuais. Cada mecanismo para transferência internacional de dados deve ser considerado separadamente e independentemente um do outro, conforme definido no art. 33 da LGPD. Nesse sentido, a discussão sobre os mecanismos contratuais não deve se misturar com a discussão a respeito dos elementos da avaliação de adequação.</p> <p>6.2. Além disso, estender os critérios do art. 34 aos instrumentos contratuais não é viável na prática. O art. 34 é um critério de avaliação destinado a ser utilizado por um órgão governamental ao avaliar a estrutura legal e política de outra jurisdição. Na prática, isso envolve conversas densas de governo para governo que utilizam redes, ferramentas e poderes muito além das capacidades das empresas privadas. Importar os mesmos requisitos para os instrumentos contratuais, tais como avaliação de legislação e regulamentos setoriais e de garantias judiciais no país terceiro, é gerar fardo excessivos e desproporcionais aos agentes de tratamento.</p> <p>6.3. Em segundo lugar, as regras de transferências internacionais de dados devem evitar qualquer potencial de colocar os fornecedores em cenários de conflitos de leis impossíveis, ou impor requisitos aos fornecedores em circunstâncias em que sua capacidade de resistir ao cumprimento das leis de sua jurisdição de origem seja extremamente limitada, como nos contextos de law enforcement ou acesso de dados pelo governo.</p> <p>6.4. A medida suscitada na pergunta também nega o papel e a função primária das cláusulas padrão contratuais. Cláusulas padrão contratuais existem onde as decisões de adequação não podem ou não foram tomadas. Conventuais em decisões de adequação prioritárias é contemporâneo e não permite a organização a flexibilidade necessária. Assim, os mecanismos legais aqui mencionados devem poder ser utilizados quando o nível de proteção do país que receberá os dados pessoais não for considerado adequado pela ANPD.</p> <p>6.5. Ditto isso, considerando o objetivo geral de ambos os elementos de garantir que os dados pessoais de titular localizado no Brasil tenham o mesmo nível de proteção independentemente da jurisdição, entendemos que os aspectos gerais previstos no art. 34 da LGPD a serem considerados pela ANPD na elaboração do regulamento dos instrumentos contratuais de transferência internacional de dados seriam aqueles aplicáveis a relações privadas, isso evitaria entraves ao fluxo de dados, garantindo uma transferência segura e a proteção da privacidade dos titulares dos dados. Seriam, portanto, os seguintes aspectos:</p> <p>6.5.1. Dados a serem transferidos;</p> <p>6.5.2. Observância aos princípios gerais de proteção de dados pessoais;</p> <p>6.5.3. Garantias de cumprimento dos direitos dos titulares de dados pelas empresas partes na transferência e a adoção efetiva das medidas de segurança previstas nos regulamentos;</p> <p>6.5.4. Responsabilidade dos agentes signatários à luz do disposto na LGPD, lembrando que, nesse sentido, a ANPD está vinculada aos limites previstos em lei;</p> <p>6.5.5. Presença de regras sobre tratamentos que podem entrar em conflito com os princípios (e.g dados sensíveis, decisões automatizadas).</p>
<p>As empresas que utilizam instrumentos contratuais para a transferência de dados não devem estar obrigadas a avaliar o grau de proteção de dados conferido pelo país de destino (país no qual o importador de dados está localizado). Os instrumentos contratuais e as determinações de adequação são dois mecanismos distintos. Cumpre notar que a LGPD nos termos do Artigo XXV) não estabelece uma hierarquia entre os vários mecanismos que podem ser adotados para justificar as transferências de dados e afirma que todos os seus mecanismos podem ser utilizados de modo independente.</p> <p>Finalmente, cumpre destacar que as organizações, particularmente as empresas de pequeno e médio porte, não estão equipadas para a condução desse tipo de avaliação complexa das leis regulamentos de um país estrangeiro, conforme exige a determinação de adequação. Portanto, o escopo dos instrumentos contratuais não deve levar em conta as considerações de adequação.</p>
<p>O objetivo dos mecanismos que permitem os fluxos internacionais de dados pessoais é que esse fluxo possa ocorrer de maneira responsável salvaguardando os direitos dos titulares. A lógica seria de que a "bolha de proteção" que envolve dados pessoais no país de exportação também deve existir no país de importação.</p> <p>O mecanismo de decisões de adequação presente na LGPD estabelece critérios de avaliação que permitem verificar se, independente de outros instrumentos (usualmente negociais), o nível de proteção no segundo país (de importação) está de acordo com um padrão predeterminado mínimo. Em outras palavras, a decisão de adequação indica uma "pressão" de proteção, que leva em consideração o compliance dos agentes de tratamento participantes, além de estruturas que busquem garantir esse compliance ou fiscalização e garantias (também individuais) em caso de não-compliance.</p> <p>Nesse sentido, os instrumentos negociais devem realizar uma função similar, isto é, devem criar obrigações que busquem também gerar um padrão de proteção adequado e o compliance com esse padrão. Igualmente também devem prever mecanismos de fiscalização e de lidar com situações de não-compliance. Portanto, o "espírito" dos critérios deve ser traduzido para a realidade negocial dos instrumentos contratuais.</p> <p>No entanto, é importante notar que isso não significa que os agentes devam fazer uma análise da situação do ordenamento jurídico do outro país, nem das circunstâncias socioeconômicas do outro país. Isso somente se refere à relação de adequação, porque ela é geral pensada sobre uma base de presunção. O que o agente exportador de dados deve ter que verificar são as relações específicas que envolvem a transação concreta entre ele e o agente importador. As CPCs e outros instrumentos negociais devem garantir que ambos importadores e exportadores de dados estejam de acordo e assegurem um padrão efetivo de proteção de dados.</p> <p>A visão europeia que aparece no julgamento da CJEU Schrems II, de que deve haver uma "mini avaliação de adequação", foi duramente criticada por impactar de maneira negativa nas relações negociais e impor custos que não se relacionam com relações negociais. Como aponta Christopher Kunert em seu blog à época da decisão, em 2020, em que o precedente exigia que os controladores se tornassem "especialistas" em extrajurisdicionalidade de leis de dados, o que seria impraticável com a realidade privada.</p> <p>A título ilustrativo, no precedente europeu conhecido como Schrems II, que levou à inativação do acordo Privacy Shield, entre União Europeia e Estados Unidos, insere-se a perspectiva de aparente confusão entre a análise daquilo que é levado em consideração para formalizar uma decisão de adequação e para a utilização de outros mecanismos como as CPCs. O contexto do país de importação e a capacidade da instituição importadora de cumprir com as garantias e salvaguardas são elementos relevantes do ponto de vista do sistema europeu. Mas isso denota consequências de aumento dos custos e complexidade de exportação de dados. Tendo em vista que a LGPD não estabelece essa necessidade conexa entre a decisão de adequação e a utilização de outros mecanismos, é viável que a abordagem seja distinta e que a utilização de outros mecanismos, como as CPCs, siga princípios de risco e de responsabilização do exportador, adotando a lógica dos mecanismos transferência internacional do modelo canadense.</p>
<p>Em primeiro lugar, cabe salientar a diferença entre os requisitos da avaliação de conformidade quanto ao nível de proteção de dados de países, prevista pelo art. 34 da LGPD e o art. 33 II da LGPD que versa sobre os requisitos pelo qual o controlador deve demonstrar a garantia de cumprimento dos princípios e direitos dos titulares previstos na LGPD. Nesse sentido, os requisitos do art. 34 visam a análise de um corpo jurídico diverso do nacional e por isso envolve elementos como as normas gerais e legislação setorial de um outro Estado ou organismo internacional e a efetividade de arranjos institucionais e jurídicos para garantia do direito à proteção de dados. Assim, essa análise mostra-se de grande complexidade, e como previsto pelo próprio caput do art. 34, deve ser conduzida pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.</p> <p>Já o art. 33, II possui até mesmo um outro destinatário, sendo endereçado ao controlador de dados, e não à ANPD. Sendo assim, os deveres e o escopo do que o controlador deve avaliar para realizar uma transferência internacional com base em alguma das hipóteses previstas pelo art. 33, II não se confunde com os requisitos previstos no art. 34.</p> <p>Contudo, para que o controlador de dados que for realizar a transferência internacional de dados pessoais possa fazê-lo com base em alguma destas hipóteses, este deve "oferecer e comprometer garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei".</p> <p>Isso implica que há um dever de ação proativa por parte do exportador de dados para garantir que os mecanismos que justificam a transferência (cláusulas padrão contratuais, cláusulas específicas, normas corporativas globais ou setoriais, certificados e códigos de conduta) não sejam meramente documentos burocráticos, mas que as suas previstas são materializadas para garantir a proteção dos titulares de dados. Para essa avaliação o exportador deverá realizar procedimentos de auditoria e due diligence para assegurar que o importador é capaz de atender às obrigações legais impostas na transferência.</p> <p>Exemplificando, caso uma cláusula contratual tenha previsto que o importador será responsável por colaborar e assegurar o atendimento a solicitações dos titulares, mas esse importador não possui nenhum fluxo ou procedimento interno para tanto, não haveria uma comprovação do cumprimento dos direitos do titular, requisito previsto no art. 33, II.</p> <p> Ao mesmo tempo, se a transferência internacional for realizada para um país em que, em virtude de sua legislação ou de suas práticas institucionais (por exemplo, com uma permissão de amplo acesso a dados armazenados no país por parte de autoridades estatais daquele país, sem garantias e controle judicial) o importador de dados não for capaz de garantir a materialização das proteções e garantias previstas nesses instrumentos, a transferência internacional estará em violação do disposto no art. 33, II.</p> <p>Em suma, os requisitos do art. 34 e 33, II são materialmente diferentes e possuem destinações diferentes. Os elementos presentes no art. 33, II dizem respeito, principalmente, a um dever do controlador de dados que exporta dados assegurar que o instrumento que embasa essa transferência internacional assegure uma proteção efetiva para o titular de dados, o que deve incluir uma análise fática das capacidades de garantia dessas proteções por parte do importador de dados, tanto do ponto de vista da organização interna dele, quanto do contexto institucional em que ele está inserido.</p> <p>Sendo assim, não há um ônus por parte do controlador de dados de fazer uma avaliação tão complexa quanto uma avaliação de conformidade de país estrangeiro quando for transferir dados internacionalmente, mas há um dever de constante monitoramento para assegurar que os dispositivos legais que embasam essa transferência possuem efetividade e garantiam a proteção dos titulares de dados.</p>

<p>Incentivamos a ANPD a reconhecer que instrumentos contratuais entre entidades (como SCCs), que estabelecem protocolos sólidos de proteção de dados, devem ajudar a eliminar a necessidade de requisitos rigorosos da legislação local. Isso ocorre porque a localização dos dados é normalmente menos relevante para sua proteção do que o tipo, qualidade e eficácia das medidas de proteção aplicadas aos dados, incluindo mecanismos técnicos e controles organizacionais. Essas medidas podem incluir criptografia, minimização de dados, ferramentas e controles de segurança cibernética, correção oportuna de vulnerabilidades identificadas, tecnologias de aprimoramento de privacidade, obrigações contratuais e assim por diante. Como exemplo dessa proteção, em 2020, a Microsoft reforçou suas já fortes proteções para dados pessoais de clientes com uma nova linguagem contratual em torno de nossa iniciativa <i>Defending Your Data</i>, onde nos comprometemos a contestar todas as solicitações governamentais de dados de clientes do setor público ou corporativo e fornecer compensação monetária aos usuários desses clientes se divulgarmos seus dados em resposta a uma solicitação governamental que viole a GDPR. (<a href="https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2020/11/19/defending-your-data-again-gdpr/">https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2020/11/19/defending-your-data-again-gdpr/</a>)</p> <p>Por outro lado, as leis locais são mais relevantes no contexto de transferência de dados com base em determinações de adequação. As avaliações de adequação devem ter uma visão abrangente, em vez de tratar qualquer fator isolado como dispositivo. A GDPR e as estruturas legais internacionais predominantes, incluindo o Framework de Privacidade da OCDE e as Diretrizes de Privacidade da APEC, fornecem uma referência relevante para estruturas internacionais de transferência de dados.</p>
<p>Os incisos I e II do artigo 33 da LGPD trazem a possibilidade de realização de transferências internacionais para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na Lei ou quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD, na forma de cláusulas contratuais específicas, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, selos, certificados, ou códigos de conduta.</p> <p>Nos termos do artigo 34 da LGPD, a análise a respeito do grau de adequação do país ou do organismo internacional deve ser realizada levando em consideração os seguintes aspectos: (i) normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional; (ii) a natureza dos dados; (iii) a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos na LGPD; (iv) a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; (v) a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e (vi) outras circunstâncias específicas relativas à transferência.</p> <p>Como se percebe, esses critérios visam avaliar a estrutura legal e política de determinada jurisdição, envolvendo uma atuação e interação governamental que vai muito além da capacidade das organizações privadas, ao passo que, os demais instrumentos disponibilizados servem justamente para validar transferências internacionais quando decisões de adequação não podem ou ainda não foram tomadas. Sendo assim, adotar parâmetros idênticos ou até mesmo similares aos usados para decisões de adequação na regulamentação dos instrumentos contratuais seria contraproducente, na medida em não permitiria a flexibilidade necessária às organizações privadas e que imporia obrigações que fogem ao escopo dos agentes de tratamento, dificultando a transferência internacional de dados.</p>
<p>A Colaboradora entende que, em se tratando de um instrumento contratual, que não deve considerar aspectos extrínsecos ao mesmo, os incisos I, IV e V não devem ser considerados para análise e elaboração de regras com relação a tais instrumentos. Já com relação aos incisos II, III e VI, esta Colaboradora entende que tais elementos devem ser considerados, uma vez que tratam de aspectos intrínsecos ao tratamento de dados a ser realizado com base em um instrumento contratual específico.</p>
<p>Os elementos de avaliação do nível de proteção de dados devem ser levados em consideração pela ANPD na edição das regras para a construção de instrumentos contratuais especializados, considerando, por exemplo, a existência de instâncias administrativas e/ou jurisdicionais capazes de fiscalizar o respeito aos valores de proteção de dados consubstanciados no ordenamento jurídico doméstico e internacional, bem como para apurar eventual descumprimento e a responsabilidade dele decorrente.</p>
<p>Entendemos que os elementos a serem considerados pela Autoridade na avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros para fins de adequação devem ser igualmente levados em conta no âmbito das regras para os instrumentos contratuais quando se tratar de países que tenham nível de proteção aquém as regras de proteção de dados vigentes no Brasil, no intuito de que, futuramente, estes mesmos contratos não venham a ser sancionados administrativamente pela ANPD.</p>
<p>No aspecto dos elementos a serem considerados pela ANPD para avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros para fins de adequação, pode-se levar em consideração estudo comparativo realizado por Graham Greenleaf, professor da Universidade de New South Wales, autor de pesquisas e publicações ligadas análise da legislação global de proteção de dados. Greenleaf destaca que no atualmente há mais de 130 países com suas leis sobre o tema.</p> <p>Podem ser sistematizados os pontos de convergência em "padrões globais" e presentes em todos os instrumentos normativos investigados (inspirados na Diretrizes de 1980 da OCDE e na APEC Privacy Framework de 2005) e em "padrões europeus" (derivados da Convenção 108 do Conselho da Europa, da Diretiva 95/46/CE e consolidados no Regulamento Europeu). Abaixo destacamos 10 (dez) padrões globais e europeus descritos por Greenleaf:</p> <p>PADRÕES GLOBAIS(i) Limites na coleta, a qual deve ser realizada por meios lícitos e justos, com consentimento ou conhecimento do titular de dados pessoais;</p> <p>(i) Qualidade dos dados, os quais devem ser relevantes, precisos e atualizados;</p> <p>(ii) Finalidade específica no momento da coleta;</p> <p>(iv) Aviso da finalidade e dos direitos no momento da coleta;</p> <p>(v) Uso limitado, incluindo divulgações para fins específicos ou compatíveis;</p> <p>(vi) Segurança mediante salvaguardas razoáveis;</p> <p>(vii) Transparência nas práticas de proteção de dados pessoais;</p> <p>(viii) Direito individual de acesso;</p> <p>(ix) Direito individual de correção;</p> <p>(x) Accountability, controladores de dados responsáveis pelas medidas de implementação das leis</p> <p>PADRÕES EUROPEUS</p> <p>(i) Autoridade de proteção de dados independente;</p> <p>(ii) Recursos aos tribunais para fins de aplicação/observância dos direitos dos titulares;</p> <p>(iii) Restrição às exportações de dados pessoais para países que não possuem padrão adequado de proteção da privacidade;</p> <p>(iv) Minimização dos dados para a finalidade da coleta, não apenas limitada;</p> <p>(v) Tratamento lícito, a qual não somente a obtenção de coleta;</p>
<p>Considerando que os países possuem níveis distintos de proteção, entendemos que a ANPD deve levar em conta a proporção/nível de maturidade de cada país, no que tange às regras de instrumentos contratuais.</p>

<p>Os elementos a serem considerados na avaliação de países ou organismos estrangeiros devem ser levados em conta no âmbito contratual apenas na medida que os agentes de tratamento tenham capacidade de implementá-los sem violar a lei local. Assim, os instrumentos contratuais devem ter o cuidado de não exigir requisitos que possam colocar o agente de tratamento em conflito com a lei do país de destino dos dados pessoais.</p> <p>A inclusão de países no rol daqueles com nível de proteção de dados considerado adequado, no contexto europeu (art. 45, GDPR), tem como intuito possibilitar um fluxo livre de dados pessoais entre a União Europeia e países terceiros, sem que seja necessário adotar salvaguardas complementares ou autorização adicional. Este racional é adotado pelo fato deste processo de avaliação, pela Comissão Europeia, ser mais demandado e realizado com base em critérios robustos e específicos, como o conteúdo das normas aplicáveis nos respectivos países, e a forma como é assegurada a sua aplicação efetiva pelo país.</p> <p>Os elementos previstos no art. 34 da LGPD, destinados à avaliação do nível de proteção de dados de países estrangeiros, devem ser utilizados nos instrumentos contratuais de forma macro, sem limitando aqueles critérios que não impactem na fácil e objetiva aplicabilidade do instrumento contratual em questão.</p> <p>Assim, por exemplo, no que diz respeito à cláusula-padrão - instrumento contratual de transferência que será utilizada quando o país em questão não tiver o grau adequado de proteção de dados pessoais -, estas não devem ser vinculadas à legislação, a qual poderia variar de acordo com o país de destino. Desta forma, a cláusula não poderia exigir legislação específica para a transferência de dados, porque isso poderia impedir a transferência para estes países.</p> <p>Os incisos I e VI do artigo 34 da LGPD não deveriam ser considerados pela ANPD no processo de elaboração das regras para instrumentos contratuais, pois exigem uma especificidade que a cláusula-padrão da ANPD, por natureza, não poderia conferir. Os incisos I e VI são uma exceção, demandando uma cláusula específica que deve ser aprovada pela ANPD caso a caso, considerando a legislação em vigor específica do país de destino ou do organismo internacional.</p> <p>Os incisos II, III, IV e V do artigo 34 da LGPD, por sua vez, devem ser considerados pela ANPD, na medida em que os elementos elencados nestes incisos vão ao encontro das medidas basilares para o tratamento de dados.</p> <p>Em resumo, em nosso entendimento, a ANPD precisa regulamentar a transferência internacional de dados de forma que as empresas possam transferir dados de forma segura, em atenção aos princípios, independentemente das normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional. Além disso, se uma empresa eventualmente desejar elaborar uma cláusula mais específica para abarcar circunstâncias especiais, ela poderá elaborar, então, uma avaliação de impacto da transferência para avaliar os riscos específicos decorrentes da transferência internacional de dados.</p>
<p>A Brasscom entende que os elementos a serem considerados pela ANPD na avaliação do nível de proteção de dados de países ou organismos estrangeiros para fins de adequação, conforme art. 34 da LGPD, devem ser parcialmente levados em consideração no âmbito das regras para os instrumentos contratuais, ou seja, os elementos a serem examinados são apenas aqueles que coincidem com o exigido pelo artigo 33 inciso II da LGPD. Afinal, os instrumentos contratuais de transferência internacional de dados são os aplicáveis às relações privadas, a fim de evitar entraves na transmissão dos dados, garantindo uma transferência segura e a proteção dos dados pessoais dos titulares dos dados.</p> <p>Por outro lado, a avaliação da ANPD acerca do grau de adequação dos países e organizações estrangeiras tende a ser uma tarefa muito mais complexa e detalhada uma vez que observará, de maneira específica e profunda, aspectos intrínsecos do enraizamento da temática de proteção de dados sob todo o funcionamento econômico, social e político de uma nação, a natureza jurídica e o nível de independência da sua autoridade fiscalizadora, a aplicabilidade e a convergência dos princípios, diretrizes e definições estabelecidos na legislação local, inclusive setorial e perante as garantias e direitos aplicáveis aos titulares de dados.</p> <p>Portanto, converter esses mecanismos em decisões de adequação privatizadas é contraproducente e não permite à organização a flexibilidade necessária para avaliar suas próprias atividades de tratamento.</p> <p>Deste modo, à luz do previsto na LGPD pelo artigo 33, inciso II, os instrumentos contratuais devem prever a garantia de observância dos princípios gerais da LGPD, de alguns dos direitos pertinentes conferidos ao titular, e a necessidade de adoção de medidas de segurança que tutelam adequadamente os dados pessoais, assim como aspectos referentes à responsabilidade dos agentes envolvidos (exportador e importador).</p> <p>Conforme mencionamos na pergunta anterior, os instrumentos contratuais devem levar em consideração questões operacionais e técnicas relacionadas à transferência internacional e sua elaboração deve seguir uma linha menos rígida trazendo contornos principais que precisem ser observados pelas organizações, mas deixando uma margem para escolha do agente de tratamento de como melhor estruturar sua transferência internacional de dados independentemente do nível de proteção de dados do país ou organismo estrangeiro no qual o importador está inserido.</p> <p>Nesse sentido se posiciona a autoridade de dados do Reino Unido (ICO) ao afirmar que o objetivo deles, no tema transferência internacional de dados, é habilitar um sistema que mantenha altos padrões de proteção de dados e confiança e que permita uma implementação proporcional e baseada em risco do GDPR do Reino Unido.</p> <p><sup>1</sup>Art. 34. O nível de proteção de dados do país estrangeiro ou do organismo internacional mencionado no inciso I do caput do art. 33 desta Lei será avaliado pela autoridade nacional, que levará em consideração: I - as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional; II - a natureza dos dados; III - a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos nesta Lei; IV - a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; V - a existência de garantias jurídicas e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e VI - outras circunstâncias específicas relativas à transferência."</p> <p>Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: (...) I - quando o controlador oferece e comprovou garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de: a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência; b) cláusulas-padrão contratuais; c) normas contratuais abstratas; d) selos, certificados e códigos de conduta internacionalmente aceitos."</p>
<p>Os elementos a serem considerados na avaliação de países ou organismos estrangeiros devem ser levados em conta no âmbito contratual apenas na medida que os agentes de tratamento tenham capacidade de implementá-los sem violar a lei local. Assim, os instrumentos contratuais devem ter o cuidado de não exigir requisitos que possam colocar o agente de tratamento em conflito com a lei do país de destino dos dados pessoais.</p> <p>A inclusão de países no rol daqueles com nível de proteção de dados considerado adequado, no contexto europeu (art. 45, GDPR), tem como intuito possibilitar um fluxo livre de dados pessoais entre a União Europeia e países terceiros, sem que seja necessário adotar salvaguardas complementares ou autorização adicional. Este racional é adotado pelo fato deste processo de avaliação, pela Comissão Europeia, ser mais demandado e realizado com base em critérios robustos e específicos, como o conteúdo das normas aplicáveis nos respectivos países, e a forma como é assegurada a sua aplicação efetiva pelo país.</p> <p>Os elementos previstos no art. 34 da LGPD, destinados à avaliação do nível de proteção de dados de países estrangeiros, devem ser utilizados nos instrumentos contratuais de forma macro e parcial, sem limitando aqueles critérios que não impactem na fácil e objetiva aplicabilidade do instrumento contratual em questão.</p> <p>Nos instrumentos contratuais devem ser considerados, pela ANPD, a natureza dos dados que serão transferidos (art. 34, II, LGPD), as medidas de segurança que serão adotadas (art. 34, IV, LGPD), além de outros fatores específicos inerentes à transferência (art. 34, VI, LGPD) que possam demandar a elevação do nível de proteção para que sejam resguardadas a confidencialidade, disponibilidade e integridade dos dados sob transferência.</p> <p>Em linha com o art. 34, I da LGPD, é recomendável que esta Autoridade oriente os agentes de tratamento a fim de que os exportadores adotem medidas que visem garantir que os importadores se informem previamente caso o país destinatário dos dados pessoais apresente normas que possam submeter a riscos os dados pessoais transferidos, o que inclui divulgações indevidas e/ou divulgações a autoridades/órgãos públicos.</p> <p>O critério da avaliação da ANPD acerca do grau de adequação dos países e organizações estrangeiras, tende a ser muito mais complexo e detalhado do que para a definição dos instrumentos contratuais, uma vez que observará, de maneira específica e profunda, aspectos intrínsecos do enraizamento da temática de proteção de dados sob todo o funcionamento econômico, social e político de uma nação, tal como a natureza jurídica e o nível de independência da sua autoridade fiscalizadora, a aplicabilidade e a convergência dos princípios, diretrizes e definições estabelecidos na legislação local, inclusive setorial e perante as garantias e direitos aplicáveis aos titulares de dados.</p> <p>Para o SCGs, por exemplo, a ANPD deveria observar critérios de maneira ampla e não específica, uma vez que tal modalidade poderia ser utilizada tanto para transferências internacionais à países com alta desmontadura sobre o tema como também para aqueles que não possuem nenhuma maturidade.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Não há hierarquia entre os mecanismos de transferência internacional, portanto, qualquer que seja o escolhido, ele deverá oferecer igual proteção ao titular de dados. Indicamos que os seguintes elementos descritos na LGPD como parâmetros para fins de apuração do nível de proteção de dados de país estrangeiro ou organismo internacional também devam ser levados em conta na hora de estabelecer as regras para os instrumentos contratuais:</p> <p>(i) a natureza dos dados, especialmente em relação aos dados pessoais sensíveis. Os instrumentos contratuais devem exigir garantias de segurança e proteção de dados adicionais nesse caso, dada a sensibilidade dos dados;</p> <p>(ii) a observância pelo importador dos dados pessoais dos princípios gerais de proteção de dados e direitos dos titulares previstos na LGPD, que deveria ser incluído de forma resumida no instrumento contratual aplicável, uma vez que tal observância é crucial para assegurar que os direitos dos titulares continuariam sendo respeitados por empresas ou organismos internacionais não sujeitos às leis brasileiras;</p> <p>(iii) a indicação das medidas de segurança, técnicas e organizacionais a serem adotadas pelo importador dos dados, na medida em que o nível de segurança oferecido tem um papel importantíssimo para assegurar a proteção dos dados.</p>
<p>Conforme está em nossa LGPD, no art. 33 e 34 o país de destino do tratamento de dados/ transferências internacionais deve no mínimo ter uma legislação igual ou equivalente, isso significa que precisa ter uma legislação vigente, um ato, decreto ou normativo, podendo ainda ser estendido a algum tipo de acordo de cooperação multilateral, política ou tratados internacionais com o referido país de destino. Como por exemplo exista o "Privacy Shield".</p> <p>Além disso quanto aos demais critérios: II - a natureza dos dados - a categoria do dado se pessoal ou se pessoal sensível, a volumetria dos dados, a finalidade do tratamento, a origem de onde os dados foram obtidos, por exemplo se envolve dados de crianças, para saber se o titular foi informado e está ciente e/ou de acordo com tal tratamento envolvendo transferência internacional devem ser consideradas e descritas em um termo ou acordo de processamento internacional de dados;</p> <p>III - a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos nesta Lei - é necessário por exemplo que tal transferência não viole ou conflite com outras regras vigentes no Brasil seja por reguladores específicos, legislação vigente ou acordos estabelecidos previamente entre instituições públicas e privadas;</p> <p>IV - a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento - Conforme já citado em outra resposta as medidas de segurança adotada durante todo o ciclo de vida do tratamento que envolva a transferência internacional deve estar coberto com as devidas camadas de segurança, não apenas termos, contratos e papéis, mas devem haver medidas técnicas e tecnológicas de proteção dos dados efetivas e comprováveis em caso de auditoria in loco, ou compartilhamento de evidências de controles mencionados em contratos que são adotados pelas partes;</p> <p>V - a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais - garantir que em casos omissos os direitos de proteção de dados sejam respeitados, inclusive em casos de rescisão de acordos, termos, contratos ou ainda em casos de violações de dados, as devidas garantias judiciais e institucionais possam ser aplicadas;</p> <p>VI - outras circunstâncias específicas relativas à transferência - se a transferência é para mais de um país, se possui caráter contínuo, se por alguma obrigação contratual de um dos lados (controlador ou operador), se a transferência é uma medida temporária ou emergencial, pois o tempo de manutenção desta transferência exige uma monitoração dos controles organizacionais e técnicos adotados, para que seja mantida não apenas a segurança dos dados, mas a finalidade e respectiva base legal que sustenta o tratamento, bem como o respeito aos direitos dos titulares e as garantias contratuais acima mencionadas.</p>
<p>O art. 34 da LGPD determina que o nível de proteção de dados do país estrangeiro ou do organismo internacional destinatário da transferência internacional de dados será avaliado pelo ANPD a partir dos seguintes critérios: (i) as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional; (ii) observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos na LGPD; (iii) a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; (iv) a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e (v) outras circunstâncias específicas relativas à transferência.</p> <p>Conforme detalhado na resposta à Questão 5, a cláusula-padrão contratual ou cláusula específica deve conter o seguinte conteúdo mínimo, a depender da realidade da transferência e do papel do agente de tratamento: (i) escopo, atividades de tratamento e eventuais restrições; (ii) a possibilidade de realização de avaliação privia pelo agente exportador acerca do grau de proteção de dados do país do importador, se aplicável e consistente com a natureza da operação de tratamento específica; (iii) a garantia que o importador irá cumprir e/ou irá auxiliar o exportador a cumprir com os princípios (especialmente os princípios da transparência, e prestação de contas) e direitos do titular e (iv) a garantia de que o exportador será responsável por violações cometidas pelo seu importador. Especificamente em relação ao item (ii), é recomendável que a Autoridade forneça um modelo de formulário ou questionário, de uso facultativo, que poderá servir como base para que o exportador dos dados realize esta avaliação privia acerca do grau de proteção de dados do país importador (e.g., incluindo perguntas sobre ser um país democrático; se há algum direito constitucional ou legal ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório; se há uma legislação robusta para a proteção de dados; se há uma autoridade independente de supervisão; se o acesso a dados pessoais por autoridades públicas nacionais e estrangeiras é limitado de alguma forma; se há regras específicas na legislação nacional a respeito dos direitos dos titulares, etc.). Tal formulário/questionário de avaliação privia disponibilizado pela ANPD poderia ser utilizado e/ou adaptado por agentes de tratamento de todos os portes e campos de atuação, inclusive contemplando requisitos mínimos. Tal conteúdo mínimo e a avaliação que é esperada do agente de tratamento já contempla, em maior ou menor grau, as preocupações do art. 34 da LGPD.</p>
<p>Os critérios de avaliação do nível de proteção de países estrangeiros, detalhados nos incisos do art. 34 da LGPD, devem ser avaliados de forma principiológica e genérica. Entretanto, o art. 34, da LGPD prevê a avaliação específica de aspectos legais e regulamentares de outros países, o que entendemos não ser totalmente aplicável no caso, uma vez que os instrumentos contratuais de transferência devem ser passíveis de utilização em qualquer país ou organismo internacional que não tenha uma decisão de adequação, nos termos do art. 33, I, da LGPD. Há de se estar&amp;#228;ncia, a viabilidade padronização das cláusulas considerando, por exemplo, a caracterização do agente de tratamento, os tipos de dado sujeitos à transferência internacional, entre outros.</p>
<p>Os instrumentos contratuais são alternativas ao nível de proteção de dados adequado, de forma que os elementos presentes nos instrumentos contratuais devem ser capazes de garantir um nível de proteção de dados adequado à LGPD e, consequentemente, possuir elementos semelhantes aos considerados na avaliação de países ou organismos estrangeiros.</p>

<p><b>7) As cláusulas-padrão contratuais devem ser rígidas e com conteúdo pré-definido ou a sua regulamentação deve permitir uma determinada flexibilidade em relação ao texto das cláusulas, especificando os resultados desejados e permitindo alterações desde que não conflitem com o texto padrão disponibilizado?</b></p>
<p>Se por um lado as cláusulas-padrão totalmente rígidas, a exemplo das cláusulas-padrão contratuais adotadas na União Europeia, podem auxiliar na definição de padrão de proteção pré-estabelecido ou na fiscalização do seu cumprimento pela ANPD, por outro lado podem representar uma restrição excessiva ao fluxo informacional, onerando os agentes de tratamento e impactando a livre iniciativa e a autonomia privada nas contratações.</p> <p>Entendemos que um modelo que permita flexibilidade na adoção das cláusulas-padrão com conteúdo adequado é um objetivo desejável, na medida em que propiciará a devida proteção dos dados pessoais e, também, a sua adoção em diferentes cenários.</p> <p>Também é importante considerar as regulamentações existentes no Brasil que podem ser utilizadas como referencial em caso de transferências internacionais. Citamos como exemplo as regras definidas pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional para a contratação de serviços relevantes de armazenamento e processamento de dados e de computação em nuvem por instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Nesse contexto, tais normas regulamentares indicam o conteúdo que as cláusulas dessas contratações específicas devem ter, sem prescrever a redação das cláusulas, permitindo maior flexibilidade para a sua adoção.</p> <p>Assim, sugerimos que a ANPD avalie a adoção de um modelo em que o conteúdo mínimo das cláusulas seja indicado – conteúdo esse que deve ser observar a razoabilidade e aplicação prática – contemplando os requisitos essenciais e principiológicos para a transferência internacional, inclusive com a redação dessas cláusulas disponíveis para uso pelos agentes de tratamento, bem como outras disposições que podem ser adotadas de forma flexível, inclusive em relação à redação, e adequadas ao contexto da contratação e do fluxo de dados específico, mas preservando o mínimo exigível.</p> <p>Importante ressaltar a necessidade de a ANPD também observar, no que for cabível, ao avaliar os impactos e definir a regulamentação sobre transferência internacional, o disposto na Lei n. 13.874/19 (“Lei de Liberdade Econômica”) que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.</p>
<p>Embora seja necessário um conteúdo pré-definido para que as empresas possam utilizar as cláusulas-padrão de maneira segura, objetiva e facilitada, é importante que seu conteúdo não seja rígido, mas modular, a fim de que o documento possa se adaptar às especificidades do contexto da transferência, de modo que possam ser mencionadas informações relevantes como os tipos de dados que serão transferidos, e de modo que o documento seja adaptável considerando os agentes de tratamento envolvidos na operação, sobretudo o tipo de agente que ocupará o papel de exportador, e o tipo de agente que figurará como importador.</p> <p>É possível, ainda, que agentes adicionais que venham a fazer parte da cadeia de atividades de tratamento, se valham das disposições das SCCs12, o que poderá permitir que se concentre em um único instrumento as normas a serem seguidas e observadas por toda a cadeia de agentes envolvidos na transferência internacional. As chamadas docking clauses permitem que um importador ou exportador, a partir da autorização das partes originalmente signatárias do instrumento jurídico, adentre às condições estabelecidas nas SCCs, desde que assinado um Anexo específico.</p>
<p>Na União Europeia, as SCCs são propositadamente rígidas pois apresentam vantagem evidente: por causa de sua padronização e aprovação privada, as SCCs são um mecanismo “pronto para uso” e de fácil implementação: basta incluir o texto integral no contrato principal, sem burocracia adicional. A desvantagem disto é a impossibilidade de realizar ajustes no texto, o que pode impactar negativamente algumas atividades de tratamento.</p> <p>Caso a ANPD opte por deixar o texto flexível, entendemos ser importante que elas não precisem ser novamente aprovadas pela Autoridade — do contrário, elas deixam de ser cláusulas-padrão (Art. 33, II, b) e passam a ser cláusulas específicas (Art. 33, I, a).</p> <p>Em linhas gerais, entendemos que deve ser permitida uma determinada flexibilidade para que possa ser utilizada de forma ampla, mas ao mesmo tempo caso não seja possível que essa flexibilidade seja feita sem ser novamente aprovada pela ANPD é preferível que as cláusulas adotem uma estrutura única para que exista segurança jurídica em sua utilização, sem prejuízo de eventuais variações conforme o grau de risco da transferência internacional.</p>
<p>O conteúdo deve ser o mais rígido possível para assegurar harmonização, mas assim como no modelo europeu devem ser fornecidas opções/módulos dentro do contrato modelo. Eventuais especificidades devem ser tratadas nos anexos, como as descrições das transferências, quem são os controladores etc.</p>
<p>Verifica-se a necessidade de encontrar um equilíbrio, uma vez que as cláusulas devem ser instrumentos dinâmicos e adaptáveis conforme a necessidade. A exemplo do que ocorre na Europa, considerando as particularidades de cada transação, os agentes de tratamento devem ter a liberdade de incluir as cláusulas-padrão em um contrato mais divergente e de acrescentar outras cláusulas ou garantias adicionais, desde que não colidam, direta ou indiretamente, com as cláusulas-padrão. Além disso, deve haver abertura para a indicação do objeto e da duração do tratamento de dados, bem como da sua natureza e da sua finalidade, os tipos de dados pessoais envolvidos, as categorias dos titulares e os direitos e obrigações dos agentes de tratamento.</p> <p>Estrutura sugerida:</p> <p>(I) Disposições fixas, que permaneçam inalteradas independentemente das partes contratantes. As disposições fixas devem atender aos requisitos essenciais previstos no artigo 34, conforme mencionado na resposta acima;</p> <p>(II) Disposições variáveis (módulos), que possam ser adicionadas/retraiadas do contrato conforme escolha das partes. Os módulos devem ser redigidos para abarcar as diversas circunstâncias de transferência (Controlador para Controlador; Controlador para Operador; Operador para Controlador; Operador para Operador); e</p> <p>(III) Anexos em branco para preenchimento pelas partes com a indicação das informações específicas e relevantes (categorias de dados e titulares envolvidos, medidas técnicas e organizacionais adotadas pela parte importadora etc.).</p>
<p>Devem ser rígidas e com conteúdo pré-definido. A criatividade do povo é grande e é mais seguro não deixar margem para "livre interpretação".</p>
<p>As cláusulas não deveriam ser rígidas, levando-se em conta a flexibilidade:</p> <p>•Com indicação dos itens necessários para serem regidos (ex: observância de princípios, notificações de incidentes relevantes no caso do Operador; etc)</p> <p>•Considerando o setor envolvido, inclusive regimentos já existentes.</p>
<p>As cláusulas contratuais devem ser rígidas e pré-definidas. Caso contrário, a natureza personalizada de cada acordo provavelmente tomará a conformidade com a proteção de dados um fardo significativo para as empresas brasileiras, especialmente as empresas menores sem o poder de impor os termos do negócio.</p>

<p>As cláusulas-padrão contratuais europeia e do Reino Unido (SCCs) foram criadas com quatro módulos, levando em consideração quais seriam os agentes de tratamento envolvidos e as especificidades de cada tipo de transferência:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Módulo 1: Controlador – Controlador (C2C);</li><li>•Módulo 2: Controlador – Operador (C2P);</li><li>•Módulo 3: Operador – Operador (P2P);</li><li>•Módulo 4: Operador – Controlador (P2C).</li></ul> <p>Ademais, apesar das cláusulas possuírem conteúdo pré-definido, há duas cláusulas que são opcionais:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Cláusula 7 – Docking clause: dá o direito de terceiros serem incluídos no contrato no futuro, após a assinatura deste;</li><li>•Cláusula 11 (a) parágrafo único – Direito de apresentar uma reclamação a um órgão independente de resolução de disputas.</li></ul> <p>De acordo com a FAQ divulgada pela Comissão Europeia em Maio/2022, o texto das SCCs não pode ser alterado, exceto para:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Escolher os módulos ou incluir/excluir as cláusulas opcionais;</li><li>•Completar o texto onde necessário (indicados no texto por parênteses);</li></ul> <p>•Freeze/criar os anexos (campos em branco direcionados aos nomes dos agentes de tratamento e suas posições, bem como detalhes sobre o tratamento e a transferência);</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Adicionar salvaguardas para aumentar o nível de proteção dos dados.</li></ul> <p>Essas adaptações não são consideradas como alterações do texto principal.</p> <p>Cabe registrar que a Comissão Europeia entende que se alguma das partes alterar o texto das SCCs por conta própria, não poderão contar com a segurança e a fé pública trazida por um texto oficial da ANPD. Ainda, estipulam que as cláusulas alteradas não mais poderão ser utilizadas como salvaguarda para uma transferência para um país terceiro, salvo se aprovadas pela autoridade nacional competente como cláusulas ad hoc.</p> <p>Ademais, entendemos que o posicionamento seguido pelas autoridades europeias neste sentido é o mesmo que poderia ser adotado se seguido pela ANPD, isto porque quaisquer alterações além das mencionadas pela Comissão Europeia, podem dar margem a diferentes interpretações e discussões entre as partes. Dependendo da interpretação tomada, pode sim haver um conflito com o texto padrão disponibilizado.</p> <p>Se isso ocorrer seriam frequentes os pedidos para que a ANPD faga uma análise mais profunda e decida se há conflito ou não, o que pode sobrecarregar o órgão desnecessariamente.</p>
<p>Encorajamos fortemente a ANPD a priorizar uma abordagem flexível sobre os mecanismos de transferência contratual.</p> <p>Como observado em nossa resposta à pergunta 2, recomendamos que a ANPD reconheça que os mecanismos de transferência contratual existentes satisfazem as obrigações da LGPD se eles possuírem proteções substantivas suficientemente similares. Esta abordagem especifica os resultados desejados – ou seja, proteger os dados de acordo com as exigências da LGPD – em vez de se concentrar em exigências rígidas para adotar um determinado formato ou uma linguagem específica pré-aprovada. Uma abordagem flexível é particularmente importante para assegurar que as empresas adotem as obrigações substantivas apropriadas. Muitas empresas já celebraram contratos que refletem obrigações legais existentes sob outras jurisdições – e esses compromissos também podem satisfazer as obrigações sob a LGPD. As empresas devem ser capazes de confiar nessas disposições específicas, desde que elas criem proteções substantivas suficientemente similares àquelas exigidas pela LGPD e não conflitem com nenhuma das exigências da LGPD (11).</p>
<p>Encorajamos fortemente a ANPD a priorizar uma abordagem flexível sobre os mecanismos de transferência contratual.</p> <p>Como observado em nossa resposta à pergunta 2, recomendamos que a ANPD reconheça que os mecanismos de transferência contratual existentes satisfazem as obrigações substantivas da LGPD se eles possuírem proteções substantivas suficientemente similares. Esta abordagem especifica os resultados desejados – ou seja, proteger os dados de acordo com as exigências da LGPD – em vez de se concentrar em exigências rígidas para adotar um determinado formato ou uma linguagem específica pré-aprovada. Uma abordagem flexível é particularmente importante para assegurar que as empresas adotem as obrigações substantivas apropriadas. Muitas empresas já celebraram contratos que refletem obrigações legais existentes sob outras jurisdições – e esses compromissos também podem satisfazer as obrigações sob a LGPD. As empresas devem ser capazes de confiar nessas disposições específicas, desde que elas criem proteções substantivas suficientemente similares àquelas exigidas pela LGPD e não conflitem com nenhuma das exigências da LGPD (11).</p> <p>*11: Também observamos que, como a transferência de dados pode envolver um grupo de empresas em um país, de um lado, e outro grupo de empresas em outro país, de outro, pode valer a pena avaliar a possibilidade de SCCs que permitam às holdings e aos acionistas controladores vincular suas respectivas afiliadas nacionais.</p>
<p>As opposed to advocating for a specific type of SCC, the United States instead encourages countries to prioritize recognizing data transfer mechanisms that are interoperable with various privacy regulations, provide effective and enforceable data privacy protections, and are flexible to accommodate different legal regimes. We encourage the ANPD, as it considers various instruments to enable companies to transfer data internally, including SCCs, to prioritize recognizing a broad array of mechanisms under the law that how hold companies can adequately protect personal information, including internationally-recognized privacy certifications and codes of conduct that are consistent and enforceable across jurisdictions. Given that companies vary in size, geographic scope, and financial and operational resources, a data transfer mechanism that works well for a large, multinational company may prove infeasible for a startup with fewer in-country resources. A broad toolkit of data transfer options ensures a flexible approach that will advance data protection and facilitate data transfer.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Entende-se que, por conta do caráter distinto das atividades envolvendo dados pessoais que envolvem transferências internacionais, o ideal seria a permissão de determinada flexibilidade em relação ao texto das cláusulas. Dessa maneira, as alterações poderiam ser realizadas com a inclusão de cláusulas mais ou menos robustas sobre determinado aspecto, a depender da natureza do tratamento.</p> <p>Um exemplo disso é a transferência internacional realizada para fins de armazenamento de dados em servidores localizados fora do país. Este tratamento deve ser considerado distinto de uma atividade de transferência de dados a uma empresa não responsável pelo armazenamento de informações fora do país, por exemplo. Assim como a transferência internacional de dados para a matriz de uma empresa transnacional deve ser tratada de outra forma.</p> <p>E importante a diferenciação entre as cláusulas, para garantir flexibilidade, a depender do caso específico. Além disso, há grande dificuldade em realizar a negociação de cláusulas-padrão contratuais com empresas transnacionais que utilizam as Standard Contractual Clauses, que são protéticas e deverão ter natureza semelhante à proposta no Brasil. Por isso, entende-se que não houvera necessidade de impor cláusulas inflexíveis que muito provavelmente não serão adotadas pelas grandes companhias.</p>
<p>A flexibilidade pontual em consonância com o texto padrão disponibilizado, que permita a incorporação das exigências legais do Brasil e do país do parceiro, traz um melhor equilíbrio contratual e a possibilidade de tratativas ágeis, em especial quando se tratam de dados em ambiente acadêmico e de Pesquisa, que possuem como característica principal a constante evolução dos dados tratados, sobre diversas frentes.</p> <p>A grande dificuldade está em não haverem diretrizes orientadoras já firmadas, refletindo na Pesquisa e Inovação, através de negociações, acordos de cooperação em que é necessária a adequação ao regramento do outro país.</p>
<p>Considerando as experiências internacionais no tema e o contexto brasileiro, o modelo ideal caminha no sentido de demandar uma mescla entre conteúdo pré-definido e a flexibilidade quanto ao texto das cláusulas. De fato, esta prática confere segurança jurídica às empresas em relação ao conteúdo mínimo necessário das cláusulas contratuais padrão ao mesmo tempo em que abre o espaço para adequações que devam ser feitas por empresas a fim de adaptar as cláusulas aos seus modelos negociais e aos próprios contratos e/ou acordos que já foram assinados a respeito da proteção de dados pessoais.</p> <p>Além disso, é importante que o documento que traz as diretrizes sobre as cláusulas contratuais padrão seja acompanhado de explicações a respeito das mesmas, de modo a garantir que exista uma interpretação clara sobre como as utilizar e as inserir em determinada relação contratual. Recomendase, portanto, que o documento final a ser elaborado pela ANPD seja intuitivo e de fácil utilização pelas empresas que se valham dele para alterar suas políticas e cláusulas sobre transferências internacionais de dados. Nesse sentido, é bem-vindo que a Autoridade aproveite recursos visuais, como tabelas ou diagramas de decisão, que guiem a aplicação das cláusulas e a compreensão sobre como elas devem ser aplicadas à relação contratual que se encontre sob análise. Um exemplo importante sobre como as tabelas podem auxiliar nesse processo são as cláusulas contratuais padrão divulgadas, no início deste ano, por parte da Information Commissioner's Office (ICO), autoridade de proteção de dados do Reino Unido (1).</p> <p>É necessário, também, que a ANPD leve em consideração os elementos que são peculiares ao Brasil em termos de proteção de dados, a realidade das empresas brasileiras no tema e a realidade socioeconômica vigente no país. Ao mesmo tempo, é igualmente útil levar em consideração a experiência internacional sobre as cláusulas contratuais padrão. As cláusulas da ICO, assim, apresentam um aspecto relevante, na medida em que demonstram uma preocupação em torná-las mais acessíveis e "user-friendly" (6), permitindo que as empresas compreendam bem as cláusulas e, consequentemente, induzindo dúvidas sobre sua aplicação que possam vir a dificultar a implementação das mesmas no dia a dia. Especificamente quanto as tabelas disponibilizadas pela ICO (correspondentes à primeira parte do documento contendo as cláusulas contratuais padrão da ICO), o objetivo central dessas é guiar a aplicação das cláusulas a partir do preenchimento de suas células, que contém certas perguntas como quem será o controlador ou o operador, qual a relação contratual existente entre as partes, dentre outros questionamentos. Por essa razão, tais tabelas e suas questões fornecem um panorama amplo quanto à relação entre as partes, normalmente chamadas de importador e exportador de dados, que auxiliam a entender em que medida essas cláusulas são aplicáveis a elas. Ademais, as tabelas deixam mais explícitos os pressupostos das transferências internacionais de dados, dando transparência às cláusulas. Trata-se de um modelo específico que pode ser adaptado à realidade e às necessidades em termos de LGPD pela ANPD, sem que isso signifique necessariamente utilizar o conteúdo em si das tabelas e perguntas, mas sim o formato delas.</p> <p>Além desses pontos, é importante que a ANPD elabore cláusulas que permitam seu uso por diversas das partes que estão envolvidas em transferências internacionais de dados, sejam elas as controladoras ou operadores. Por conseguinte, idealmente, as cláusulas contratuais padrão devem ser utilizadas em relações de transferência de dados entre: (i) controlador e controlador; (ii) controlador e operador; e (iii) operador e operador, sendo essas empresas distintas ou do mesmo grupo econômico.</p> <p>Por fim, pode-se pensar também no uso das cláusulas em relações entre as partes acima e o suboperador (iv) de dados ou mesmo com partes que não participem da relação contratual como agentes de tratamento. Isso é importante para que não existam lacunas em relação a que partes estão, de fato, abrangidas pelas cláusulas contratuais padrão, evitando dificuldades na aplicação das mesmas ou a necessidade de agentes posteriores as cláusulas elaboradas. Esta aplicação abrangente, inclusive, é essencial para fins da proteção de dados pessoais, tendo em vista a diversidade de acordos de transferências internacionais que podem existir.</p>
<p>Entendemos que o ideal seria adotar um padrão maduro com possibilidade de flexibilização, mantendo-se o núcleo da cláusula em relação ao texto padrão, que nesse caso seria apenas exemplificativo. Assim, também seria importante definir os temas obrigatórios a serem enfrentados no contrato em cada ramo de negócio.</p>

<p>A regulamentação deve permitir certa flexibilidade em relação ao texto das cláusulas para que as partes possam realizar eventuais ajustes necessários em vista do caso concreto, desde que tais alterações não comprometam o nível de proteção garantido pelo texto original. Desse modo, é possível eliminar eventuais entraves comerciais e restrições à inovação.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD*)]</p> <p>E preferível que a regulamentação das cláusulas-padrão contratuais permita flexibilidade em relação ao texto das cláusulas, especificando os resultados desejados e permitindo alterações desde que não conflitem com o texto padrão disponibilizado.</p> <p>Como exemplo, citamos o modelo adotado pela autoridade de proteção de dados da Nova Zelândia (conforme apontado nas respostas às perguntas 2, 3, 5, 8 e 17), que: (i) comenta sobre quais são os princípios assegurados nos modelos de cláusulas contratuais (a autoridade comenta cláusula por cláusula sobre o direito que busca proteger);</p> <p>(ii) estabelece que a transferência de dados pessoais para operadores localizados em outras jurisdições não precisaria se submeter a mecanismos de transferência internacional;</p> <p>(iii) disponibiliza em seu site um formulário de construção de modelo de cláusula contratual, "model clause agreement builder" em tradução livre; e</p> <p>(iv) publica um guia determinando que a transferência de dados pessoais para agentes de tratamento localizados em outras jurisdições que já estivessem sujeitos à legislação de proteção de dados do exportador não precisariam se submeter a mecanismos de transferência internacional.</p> <p>Também, citamos o exemplo da Singapura (conforme mencionado na resposta à pergunta 17), que aponta, no modelo de cláusula contratual, quais cláusulas possuem conteúdo que (i) precisa estar presente em contrato; (ii) é opcional (i.e., não precisa estar presente em contrato); (iii) possui redação modular, ou seja, que pode ser adaptada pelos agentes de tratamento. O modelo de cláusula contratual, além de não-vinculante, volta-se especialmente para as pequenas e médias empresas, possuindo linguagem acessível e não mais do que um total de 9 (nove) modelos de cláusulas, os quais estão dispostos em apenas 3 (três) folhas.</p> <p>Um modelo muito rígido de cláusulas dificultaria a transferência de dados pelos agentes, especialmente os entrantes, gerando barreiras comerciais e restringindo a inovação, concorrência e a geração de conhecimento no Brasil. Isso porque, em um modelo rígido, qualquer alteração na cláusula-padrão contratual poderia tornar o mecanismo, para a autoridade, inefetivo. Por essa razão, entendemos que as cláusulas-padrões contratuais que impliquem em inflexibilidade não deveriam ser adotadas pela r. ANPD.</p> <p>Estes termos rígidos, não flexíveis, não são favoráveis aos negócios, especialmente de pequenos players, como as fintechs, que possuem um papel fundamental na democratização do crédito no Brasil e um papel de impacto e transformação no setor financeiro como um todo. Isso porque a rigidez implica em um processo mais oneroso para transferência de dados, assim como responsabilidades não equitativas para as partes. Além disso, podem até mesmo impedir que as fintechs (empresas de menor porte) não consigam contratar prestadores de serviço e/ou empresas fora do país por não aceitarem determinadas redações de cláusulas (as quais, neste modelo de termos rígidos, seriam proibidas de serem alteradas), incorrendo em todos os desafios mencionados na resposta à pergunta 1.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINQ: Devem permitir flexibilidade, a fim de promover a inclusão das mais diferentes realidades de negócios presentes no Brasil, em linhas das políticas de medidas de fomento ao ambiente de negócios e ao aumento da oferta de capital para investimento em empreendedorismo inovador – tais como a LEI COMPLEMENTAR Nº 182, DE 14 DE JUNHO DE 2021, o princípio constitucional garantido de liberdade econômica (presente na lei federal nº 13.874/19) e o próprio fundamento da LGPD de desenvolvimento econômico e tecnológico (art. 2º, inciso V).</p>
<p>/</p>
<p>Texto a ser disponibilizado deve permitir flexibilidade para adequação às transferências a serem realizadas, desde que sejam observados os critérios mínimos e as orientações de conteúdo das cláusulas. Exemplos a serem observados: cláusulas-padrão da União Europeia e da Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados. Cláusulas-padrão formuladas pela Comissão Europeia – com a assistência do Grupo de Trabalho do Artigo 29 – são rígidas (transferências entre controlador e receptor dos dados localizado em país terceiro). Entretanto, a existência de tais cláusulas não impede que agentes de tratamento, sobretudo controladores, formulem cláusulas próprias – desde que a Autoridade de dados as aprove previamente e exista o mesmo nível de proteção que aquele conferido pelas cláusulas padrão fornecidas pela Autoridade de Dados (Handbook on European Data Protection Law – p. 280). Contudo, essa aprovação pode demandar e burocratizar uma contratação. Assim, entendemos que não seja o melhor modelo, por mais que ele busque manter a consistência e homogeneidade regulatória. Entendemos que o mesmo poderá ser obtido pelo estabelecimento de regras gerais a serem seguidas pelas empresas para a elaboração de cláusulas próprias, que poderão evoluir ao longo do tempo. Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO).</p>
<p>Verifica-se a necessidade de encontrar um equilíbrio, uma vez que as cláusulas devem ser instrumentos dinâmicos e adaptáveis conforme a necessidade. Além disso, entendemos pela necessidade de abertura para a indicação do objeto e da duração do tratamento de dados, bem como da sua natureza e da sua finalidade, visto que dentro do nosso Grupo existem diversas atividades que envolvem a transferência de dados e, para ser feita de uma forma segura é necessário que seja desenvolvida cláusulas específicas para regulação de cada uma delas.</p>
<p>As cláusulas-padrão devem permitir uma determinada flexibilidade em relação ao seu conteúdo, de modo a garantir que os agentes de tratamento que realizarem a transferência internacional possam adequar parte do seu texto conforme o caso concreto. Assim, de um lado, seria possível que os agentes de tratamento envolvidos na transferência utilizassem cláusulas-padrão contratuais com conteúdo pré-definido, as quais sejam fáceis de implementar, principalmente para empresas pequenas. Isso poderia, por exemplo, auxiliar a diminuir os seus custos de transação e a equilibrar as regras da LGPD e o seu porte enquanto agente de tratamento, na mesma linha da ideia que originou o regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte.</p> <p>Em relação as cláusulas-padrão contratuais, a Comissão Europeia estabeleceu, ao atualizar a regulamentação do tema em junho de 2021, que a redação contratual, em regra, não pode ser alterada [16]. Isso porque tais cláusulas são padronizadas e pré-aprovadas pela Comissão, de modo que não há necessidade de que seja obtida autorização prévia de uma autoridade [16]. São permitidas complementações nas cláusulas padrão, mas somente exclusões e adição de informações em campos específicos.</p> <p>Desse modo, é disponibilizado um modelo editável para ser completado pelos agentes de tratamento que participam da transferência [17]. Basicamente, as únicas alterações possíveis são para (i) a seleção de módulos e/ou opções específicas oferecidas no texto, (ii) o complemento do texto para determinados casos (ex.: indicar os tribunais competentes [18] e a autoridade supervisora [19] e (iii) o preenchimento dos anexos - nos quais devem ser listadas informações concretas sobre a transferência, por exemplo, devem ser indicadas a lista das partes, seus respectivos papéis e as finalidades das transferências [20].</p> <p>No modelo europeu, em relação ao item (i) acima, os agentes de tratamento podem adotar apenas as cláusulas que são relevantes para sua relação, de forma que as cláusulas que não se aplicam devem ser excluídas [21]. Funciona da seguinte forma: existem cláusulas gerais, aplicáveis a todos os contratos, e módulos específicos, aplicáveis a depender do tipo de relação existente entre a parte que reporta e a que importa os dados (i.e.: controlador para controlador, controlador para operador, operador para operador, e operador para controlador) – podendo haver um ou mais módulos específicos aplicáveis [22].</p> <p>De todo modo, nas cláusulas-padrão contratuais europeias, há algumas questões em relação às quais se confere maior liberdade às partes responsáveis pela transferência. Entre essas questões estão (a) a possibilidade de definição de prazos, como para notificação da outra parte em relação a um incidente de segurança da informação [23], sem que haja prejuízo aos prazos já definidos em lei; e (b) a adição de salvaguardas adicionais que aumentem o nível de proteção dos dados (p. ex. criptografia de ponta a ponta durante) [24].</p> <p>Nessa linha, as cláusulas europeias também possibilitam que as partes negociem alguns pontos específicos, a partir da disponibilização de cláusulas opcionais. Um exemplo de cláusula como esta é a <i>locking clause</i>, incluída nas cláusulas-padrão pela Comissão Europeia em 2021 [25]. Trata-se de cláusula que permite às partes optarem por concordar que outras partes não podem aderir futuramente ao contrato.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNIeg: As cláusulas-padrão contratuais devem ter conteúdo pré-definido, como por exemplo, para prever situações de vulnerabilidade de incidentes, sempre observando as bases legais locais, a fim de conferir maior segurança jurídica para os agentes de tratamento de dados e, ao mesmo tempo, melhor preservar o regime de proteção de dados estabelecido pela LGPD.</p> <p>A utilização das cláusulas-padrão contratuais deve permitir a flexibilização e não impedir que os agentes de tratamento de dados se valham de disposições contratuais mais abrangentes, sendo que em caso de conflito deve prevalecer o disposto no conteúdo pré-definido. Deve ser permitido, e na medida do possível estimulado, que os agentes de tratamento acrescentem outras disposições contratuais que tenham por finalidade robustecer as garantias de proteção de dados contidas nas cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>Resulta-se que diante da pluralidade de legislações que tratam do tema entre os países, a flexibilidade em relação ao texto torna-se viável para favorecer as negociações. Por outro lado, eventuais restrições excessivas podem impactar negativamente exportadores e importadores de informações, dificultando o fluxo informacional.</p> <p>Deve-se observar ainda como flexibilização as características regionais e relacionadas à atividade das partes, como, por exemplo, envolvendo empresas reguladas pelo setor público, sem que as condições mínimas previstas no documento aprovado pela autoridade estrangeira sejam alteradas.</p>

<p>As cláusulas-padrão contratuais devem ser rígidas para possibilitarem uma real proteção aos direitos dos titulares e dos princípios da legislação de proteção de dados pessoais em países terceiros, mas devem também possuir um conteúdo pré-definido, pois o nome “cláusulas-padrão” não leva a entender que seu conteúdo é previamente definido pela ANPD.</p> <p>Caso o conteúdo de uma cláusula-padrão contratual fosse demasiado flexibilizado pela ANPD e agentes de tratamento pudessem alterar o seu conteúdo a todo e qualquer momento, as cláusulas-padrão contratuais perderiam a sua natureza e seriam semelhantes às cláusulas tratadas na alínea a, do inciso II do caput do artigo 33 da LGPD, as cláusulas contratuais específicas para cada transação.</p> <p>O que deve ser ponderado nos casos de cláusulas-padrão contratuais é a possibilidade de instrumentalização de seu conteúdo conforme o caso concreto, de ocorrer adaptação do conteúdo das cláusulas-padrão ao caso concreto, desde que os direitos dos titulares e os princípios das normas de proteção de dados do Brasil continuem sendo respeitados. Assim mostra, inclusive, o Considerando 109 do GDPR, lei que inspirou e ainda serve de referência para o sistema de proteção de dados nacional:</p> <p>“A possibilidade de o responsável pelo tratamento ou o subcontratante utilizarem cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão ou por uma autoridade de controle não os deverá impedir de incluir estas cláusulas num contrato mais abrangente, como um contrato entre o subcontratante e outro subcontratante, nem de acrescentarem outras cláusulas ou garantias adicionais desde que não entrem, direta ou indiretamente, em contradição com as cláusulas contratuais-tipo adotadas pela Comissão ou por uma autoridade de controle, e sem prejuízo dos direitos ou liberdades fundamentais dos titulares dos dados. Os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes deverão ser encorajados a apresentar garantias suplementares através de compromissos contratuais que complementem as cláusulas-tipo de proteção.” Ou seja, a depender do caso concreto, deverão ser adicionadas cláusulas mais detalhadas aos contratos que envolvam as cláusulas-padrão contratuais, para que o contrato seja adequado à realidade socioeconômica de cada país, com vista à proteção dos dados pessoais.</p>
<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>A ABIES sugere que a ANPD adote uma posição flexível quanto ao uso de mecanismos contratuais utilizados como forma de legitimar transferências internacionais de dados. Além disso, conforme explicado em nossa resposta à pergunta 2 acima, recomendamos fortemente que a ANPD reconheça que contratos já existentes e que contenham proteções substancialmente similares àquelas exigidas pela LGPD, são mecanismos apropriados para embasar a transferência internacional de dados. O não conflito com cláusulas-padrão contratuais já adotadas no padrão europeu, por exemplo, permitirá que o agente continue a utilizar tais cláusulas, sem necessidade de alterações. Através desta abordagem, a ANPD definirá os requisitos mínimos desejados, sem demandar do agente de tratamento a necessidade de alterá-las para o texto base a ser proposto pela Autoridade.</p> <p>Cabe destacar que muitas empresas já utilizam contratos baseados em legislações de outros países que possuem proteções análogas àquelas exigidas pela LGPD. Destes modos, tais contratos são capazes de oferecer proteção substancialmente similar e o seria extremamente importante, e vantajoso, que o uso de tais contratos fosse autorizado pela ANPD. Caso as cláusulas contratuais modelo sejam adotadas, é necessária alguma flexibilidade para compensar as diferenças nas estruturas organizacionais ou nos ecossistemas de tratamento de dados únicos. Nesse sentido, a Autoridade poderia especificar um conteúdo mínimo para as cláusulas contratuais, permitindo que sejam modificadas desde que mantidas as proteções necessárias.</p>
<p>7.1. A estrutura das cláusulas-padrão contratuais varia substancialmente entre as várias jurisdições. A União Europeia adota rígidos modelos padronizados e pré-aprovados de cláusulas de proteção de dados que foram disponibilizados pela Comissão Europeia. As cláusulas, que integram as SCCs, são propositalmente rígidas pois apresentam vantagens evidentes por causa de sua padronização e pré-aprovação, são um mecanismo pronto para uso, de fácil implementação – basta incluir o texto integral no contrato principal, sem burocracia adicional. O valor central das cláusulas-padrão contratuais está justamente na sua construção padrão e uniformidade em toda a indústria.</p> <p>7.2. Contudo, a desvantagem dessa padronização é a impossibilidade de realizar ajustes no texto, o que pode impactar negativamente algumas atividades de tratamento. Um modelo rígido de cláusulas pode dificultar a transferência internacional de dados pelas empresas, criando barreiras comerciais e restringindo a inovação, a abrangência e a produção científica no país. Ainda no caso da UE, embora essas cláusulas possam ser incorporadas a contratos mais amplos e seja incentivada a adição de salvaguardas adicionais, as cláusulas geralmente são consideradas uma linha de base rígida e as empresas geralmente relutam em fazer alterações nas cláusulas devido ao risco de torná-las ineficazes.</p> <p>7.3. Por tais motivos, portanto, deve-se tomar cuidado para que sejam permitidas mudanças nas disposições básicas. Para além de um texto modelo que possa ser replicado, é necessária alguma flexibilidade para compensar as diferenças nas estruturas organizacionais ou nos ecossistemas de tratamento de dados únicos. Para atender a essa preocupação e garantir uma solução mais ampla do necessário, a ANPD poderia considerar o desenvolvimento de uma estrutura mais simples de cláusulas-padrão contratuais, focando mais em salvaguardar os princípios do que detalhar todas as obrigações que deveriam surgir de uma transferência internacional de dados.</p> <p>7.4. Nesse sentido, a Autoridade poderia especificar um conteúdo mínimo para as cláusulas contratuais, mas sendo permitida flexibilidade quanto à sua redação, com a possibilidade de modificação desde que seja mantido o espírito da cláusula e desde que não haja conflito com o texto padrão disponibilizado. Tal medida melhoraria as transferências internacionais de dados, potencializando a utilização destes instrumentos e tornando-o mais adequado para lidar com situações específicas. Além disso, a utilização de um modelo pré-aprovado dispensaria a necessidade de um procedimento de aprovação de cláusulas contratuais específicas pela ANPD. Ao mesmo tempo, não interferiria nos princípios estabelecidos em lei e nos regulamentos estabelecidos pela autoridade competente.</p> <p>7.5. Sugere-se ainda que este texto base possua um nível de compatibilidade com os SCCs da UE (para que seja possível o fluxo de dados bidirecional) e não conflite com as cláusulas-padrão contratuais já adotadas na UE e Espaço Econômico Europeu (EEE). Além disso, recomenda-se que a sua aplicação não seja obrigatória. Dessa maneira, as empresas brasileiras que já adotem cláusulas-padrão contratuais no padrão europeu, por exemplo, e que cumpram com os requisitos mínimos a serem estabelecidos pela ANPD poderão seguir com o modelo utilizado, sem a necessidade de alterá-las para o texto base proposto pela Autoridade.</p>
<p>7.6. Caso a ANPD decida seguir um modelo híbrido, uma alternativa seria seguir o exemplo da Nova Zelândia, que possui maior flexibilidade regulatória. Exemplos de possíveis cláusulas:</p>
<p>As cláusulas-padrão contratuais não devem ser rígidas, e sim permitir uma certa flexibilidade. É necessário respeitar a liberdade contratual das partes, abrindo espaço para que as cláusulas-padrão sejam adaptadas, dentro de certos limites, à realidade de cada caso. É natural que o plano fático envolva condições e elementos particulares a cada contrato, o que faz com que vocabulários, significados e relações de um não correspondam àquelas de outro, seja pelas especificidades das diversas áreas ou pelas características próprias dos sujeitos. Então, as cláusulas-padrão devem permitir relativa flexibilização de seu texto de modo a possibilitar as relações contratuais a efetiva concretização dos objetivos das próprias cláusulas-padrão e a fazer valer os princípios guias da LGPD. Para tanto, é pertinente que a ANPD estabeleça limites e condições à modificação do conteúdo das cláusulas-padrão, indicando princípios a serem especialmente observados, proibições de conteúdo, regramentos adicionais etc.</p>
<p>Como anteriormente observado, recomendamos que a ANPD adote uma abordagem flexível para a utilização de instrumentos contratuais justificando as transferências internacionais de dados. O ITI encoraja a autorização pela ANPD de instrumentos contratuais que as empresas já mantêm em vigor se os referidos contratos contemplarem proteções substancialmente similares àquelas exigidas pela LGPD, incluindo as Cláusulas-Padrão Contratuais (CPCs) da UE e do Reino Unido e outros contratos bespoke.</p> <p>Caso a ANPD decida criar suas próprias CPCs, a ANPD deverá seguir a mesma flexibilidade, particularmente considerando os graus distintos dos riscos envolvidos em cada situação. De fato, CPCs rígidas poderiam prejudicar as transferências internacionais de dados, criando barreiras comerciais e limitando a inovação, segurança cibernética e produção científica no país. Consequentemente, a flexibilidade é necessária para levar em conta as diferenças nas estruturas organizacionais ou ecossistemas únicos de processamento.</p>
<p>Deve-se admitir que há uma tensão entre CPCs que facilitem as partes, pois dependem de pouca negociação e tenham alto grau de previsibilidade, e CPCs que permitam às partes uma maior compatibilidade das obrigações às necessidades das relações negocials e às suas posições na cadeia transformadora de tratamento de dados.</p> <p>Nesse sentido, internacionalmente se percebe uma tendência a alguma flexibilidade, como a exemplo de novos modelos de CPCs tanto pela União Europeia, de junho de 2021, que expressamente notam a necessidade de maior “flexibilidade”, e pelo Reino Unido, 2022, que adaptam à nova realidade <i>post-Brexit</i>, trazendo um maior número de modelos e uma maior modularidade respectivamente.</p> <p>Certos sistemas como os de Singapura ou da Nova Zelândia trazem maior flexibilidade e possibilidade de escolha. Singapura tem sido muito ágil nesse âmbito e aparentemente bastante bem-sucedida. Ao todo, Singapura tem 15 acordos de livre comércio firmados, que incluem a livre circulação em paralelo à proteção de dados pessoais, além de ter um sistema bastante aberto.</p> <p>A Nova Zelândia parece propiciar um modelo extremamente interessante que visa estabelecer um equilíbrio entre os dois interesses empresariais com grande potencial de tensão: rigidez para menor necessidade de custos de negociação e flexibilidade para abrir espaço para maior compatibilização das obrigações. Nesse, as CPCs da Nova Zelândia estão propostas com base em uma lógica de uma porção rígida, e outra porção flexível, dentro de uma série de opções presentes na regulamentação.</p> <p>Nesse sentido, tendo em vista a realidade transnacional e o nível de cultura de proteção de dados nacional, entendemos que CPCs devem atender-se em serem, em certa medida, potencialmente flexíveis de modo a se adequarem às vicissitudes fáticas da realidade empresarial, permitindo-se a adequação eficaz da proteção de dados pessoais em meio ao necessário fluxo transfronteiriço das informações.</p> <p>A especificação de resultados desejados deve ser modulada à perspectiva da adequada proteção dos dados pessoais, em observância à base principiológica, fundamental e dos direitos dos titulares de dados. No entanto, essa flexibilidade deve existir dentro de um sistema simples e acessível em que haja uma base comum e as opções sejam estruturadas para minimizar discórdias negocials e aumento de custos.</p> <p>A existência de potenciais modelos diferentes deve ser considerada, pois pode ser benéfica para o ecossistema e permitir a participação de diferentes categorias de organizações. Embora a perspectiva de CPCs mais rígidas sejam interessantes do ponto de vista objetivo para fins de cumprimento das regras, por parte da ANPD, eventual delimitação muito criteriosa poderia levar a uma falta de adesão por parte das empresas às regras impostas. Nesse momento inicial, deve-se priorizar o alcance gradual e adaptável das CPCs.</p>

<p>Consulte a questão 5.</p>
<p>As cláusulas-padrão contratuais podem ser padronizadas com conteúdo pré-definido, a exemplo da União Europeia, em que as standard contractual clauses são propostadamente uniformes. As cláusulas-padrão estandarizadas e pré-aprovadas apresentam vantagens evidentes, isso porque são um mecanismo "pronto para usar" e de fácil implementação, dado que basta aos agentes de tratamento incluir o seu texto integral no contrato principal, sem burocracia adicional. Além disso, a definição prévia do conteúdo torna desnecessária qualquer avaliação adicional pela ANPD, o que é positivo em termos de celeridade e praticidade, bem como gera segurança jurídica e evita potenciais abusos. Contudo, é importante alertar que, caso os níveis de complexidade e rigor das SCCs adotadas pela União Europeia sejam replicados no Brasil, pode haver dificuldades de implementação pelas agentes de tratamento.</p> <p>Isso porque, a adoção de um modelo estritamente rígido com um alto nível de detalhamento tem as seguintes desvantagens: a impossibilidade de ajustes para adequação a certas atividades de tratamento e a ausência da elasticidade necessária para abarcar diferentes agentes de tratamento. Nessa toada, sugerimos uma alternativa que garanta maior adaptabilidade: a adoção de um modelo híbrido, composto por cláusulas mandatórias que fixem os princípios norteadores para transferências internacionais quanto à proteção de dados pessoais, e cláusulas opcionais que possam ser incluídas ou não de acordo com os diferentes modelos de negócio e finalidades da transferência de dados pessoais. Desse modo, a estrutura das SCCs seria simplificada e ajustada às especificidades dos agentes de tratamento, porém o núcleo essencial do contrato no tocante à tutela de dados pessoais seria mantido inalterável.</p> <p>Nesse passo, a experiência da Nova Zelândia seria valiosa, pela qual as cláusulas-padrão contratuais são compostas de elementos mandatórios e essenciais, que não podem ser modificados, e de elementos que podem ser adicionados pelas partes para atender àquele negócio específico. Note-se que não se trata aqui de ajustes ao texto de uma ou outra cláusula e sim da sua incorporação ou não ao texto contratual entre os agentes de tratamento. Com uma estrutura similar, outro exemplo significativo é o do International Data Transfer Agreement ("IDTA") do Reino Unido, que foi criado para substituir as SCCs europeias e que, além de contar com mudanças para diminuir o tamanho das cláusulas e incluir uma linguagem mais amigável, teve o formato modular alterado, passando a se utilizar da seguinte estrutura: (i) formulário no qual são preenchidas as informações relativas ao importador e ao exportador, bem como à transferência internacional; (ii) cláusulas opcionais de proteção extra; (iii) cláusulas comerciais opcionais; e (iv) conjunto de cláusulas mandatórias, que sempre devem estar contidas no IDTA.</p> <p>Ressaltamos, que, caso a ANPD opte pelo modelo híbrido sugerido, seria importante que a estrutura final não precisasse ser novamente aprovada pela Autoridade e que os instrumentos não comportassem variações no texto, do contrário, eles deixariam de ser cláusulas-padrão (Art. 33, II, b) e passariam a ser cláusulas específicas (Art. 33, II, a). Ademais, é importante que seja contratadamente previsto que eventuais cláusulas adicionais não poderão contrariar os elementos considerados obrigatórios, bem como que as partes não poderão dispor da parte nuclear das cláusulas-padrão contratuais. Essas disposições visariam não só evitar abusos, como também impedir que a natureza das cláusulas-padrão se perca. Além disso, destacamos que, independentemente da estrutura que a ANPD eleja, é importante ressaltar que as SCCs poderão fazer parte de um contrato mais abrangente, cujas peculiaridades negociais poderão ser lamente, negociadas entre as partes.</p>
<p>Considerando todos os pontos indicados até o momento, e objetivando a segurança jurídica tanto nacional quanto internacionalmente, esta Colaboradora entende que esta Autoridade deveria estabelecer Cláusulas Padrão Contratuais rígidas e com conteúdo pré-definido (na mesma linha do adotado sob o GDPR).</p> <p>Não obstante, como citado anteriormente, esta Colaboradora sugere que, após a publicação das Cláusulas Contratuais Padrão Brasileiras, uma regra de transição seja implementada para que aqueles que se adaptaram ao compliance com o LGPD não sejam prejudicados e tenham tempo para se adequar (esta Colaboradora sugere que este prazo seja equivalente ao prazo original de validade da legislação).</p>
<p>A dinâmica do mercado exige o processamento de um vultuoso volume de dados e, por isso, entende-se que as cláusulas-padrão contratuais devem ser flexíveis, garantindo o atendimento das necessidades comerciais do importador e exportador de dados, sem, com isso, comprometer a segurança dos direitos e interesses do titular de dados, que deve ter ciência da natureza e limites da transferência de seus dados, podendo exercer, em cada caso, os direitos previstos no art. 18 da Lei Federal nº 13.709/2018.</p>
<p>Entendemos que as cláusulas-padrão contratuais devem permitir às empresas determinada flexibilidade no diz ao texto das cláusulas, exigindo, apenas, que atendam aos requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 13.709/18, bem como as eventuais acréscimos principiológicos que a Lei possa vir a receber, a fim de atender ao propósito da norma que é de proteger os dados pessoais. Decisão contrária a esta pode mitigar a autonomia e liberdade das partes.</p>
<p>Tendo em vista a recente evolução do tema na regulamentação europeia, admitida como referencial, não se aconselha a adoção de modelos rígidos e com conteúdo pré-definido para as CPCs. Como consequência de sua própria agenda regulatória, a ANPD poderá adotar regulamentação centrada em modelagem flexível para o texto das cláusulas, indicando salvaguardas e os resultados protetivos desejados; um texto padrão, por sua vez, poderia incidir nas mesmas dificuldades práticas de implementação de cláusulas por parte de agentes de tratamento, mas tornase alternativa para agentes de pequeno e médio porte.</p> <p>Em todo caso, a ANPD deverá estabelecer os resultados desejados com as CPCs, que, de acordo com a redação do artigo 33, II da LGPD, deve ser o "cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD". Isso significa que a ANPD terá como referência a LGPD para a formulação de requisitos mínimos para elaboração das cláusulas, fazendo-os convergir com padrões internacionais em desenvolvimento.</p> <p>Para alcançar tais resultados, o órgão deve disponibilizar tanto requisitos mínimos para cláusulas, que podem estar já contemplados, por exemplo, em políticas de privacidade vigentes e adotadas por agentes de tratamento no Brasil, e um texto base de cláusula (minuta)? Em ambos os casos, recomenda-se que eles possam cobrir os 4 cenários de TID (c = c; c = c; c = c; e o = c). Para a adequação das premissas e medidas empresariais brasileiras, por exemplo, o modelo adotado na União Europeia (Anexo às CPCs europeias) pode ser interessante, sobretudo porque a política normativa, adotada em revisão pela Comissão Europeia e desenvolvida pelo Comitê Europeu para Proteção de Dados ("CEPD"), foi reflexiva e responsiva também em relação a pequenas e médias empresas. No entanto, em qualquer caso, a regulamentação deve estar centrada em suficiente flexibilidade quanto à redação das cláusulas, permitindo-se alterações desde que não conflitem com o texto padrão oferecido pela ANPD, em que resultados desejados (princípios, observância de direitos de titulares e regime de proteção LGPD) estejam especificados.</p> <p>Sugere-se que este texto base a ser desenvolvido pela ANPD não conflite com as CPCs já adotadas na UE e EEE e que não seja a sua aplicação obrigatória. Ou seja, as empresas brasileiras que já adotem CPCs (no padrão europeu, por exemplo) e que cumpram com os requisitos mínimos a serem estabelecidos pela ANPD poderão seguir com o modelo utilizado, sem a necessidade de alterar as CPCs para o texto base proposto pela ANPD. Eventual obrigatoriedade nesse sentido levaria agentes de tratamento – independentemente do porte – a encetar cláusulas-padrão contratuais como se fossem rígidas e de conteúdo pré-definido, o que desviaria do movimento atualmente observado nos sistemas legais comparados.</p> <p>No mesmo sentido, conforme indicado recentemente pelo CEPD sobre as novas CPCs, as partes podem complementar as CPCs com cláusulas adicionais ou incorporá-las em um contrato comercial, desde que as demais disposições contratuais não contrariem as CPCs, direta ou indiretamente, ou prejudiquem os direitos dos titulares de dados. Tecnicamente, essas novas cláusulas-padrão podem figurar tanto em um contrato de tratamento como na política de privacidade.</p> <p>O modelo europeu conta ainda com as chamadas "locking clauses", que são uma espécie de cláusula opcional pela qual as partes nas CPCs podem estipular que outros agentes não podem lamente, desautorizar, dentro do conceito de subordinação, esta última do IDTA. As cláusulas, no entanto, se as partes mais abstenha ao inclusão de</p>
<p>Entendemos que a flexibilidade para cláusulas é fundamental para os modelos de negócios das empresas. A especificação de resultados poderá dificultar negociações.</p>
<p>Entendemos que a ANPD não deveria desenvolver cláusulas-padrão que gerem entraves para o fluxo de dados em âmbito internacional e que contem com diretrizes e medidas que sejam demasiadamente exigentes à vista do que está regulamentado na Europa e em outras jurisdições. Nesse sentido, a ANPD deveria definir o modelo europeu não como padrão ideal para elaboração das suas SCCs, mas como o a priori da exigência que deve promover em seu regimento.</p> <p>A exemplo disso, citamos o modelo adotado na Nova Zelândia, que dá margem de mudança e flexibilidade ao agente de tratamento, tomando-se um "modelo híbrido", sendo composto por um clausulado fixo e rígido, que não poderia ser alterado e que fixa os princípios norteadores e as diretrizes gerais para transferências internacionais e um clausulado flexível, que permite sua adaptação considerando os modelos de negócios e as finalidades para a operacionalização da transferência internacional. O modelo neozelandês é mais genérico e curto do que o adotado pela Comissão Europeia, estabelecendo regras gerais para o tratamento dos dados e uma hipótese menos onerosa aos agentes de tratamento. Vale ressaltar que a própria Comissão Europeia entende que o sistema de proteção de dados da Nova Zelândia possui um nível de proteção adequado.</p>

<p>Inicialmente, tomando por base a influência europeia sobre o assunto (como se pode verificar em G&amp;A disponibilizado pela Comissão Europeia sobre SCCs – <a href="https://ec.europa.eu/info/data/privacy/questions_answers_en_sccs_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/data/privacy/questions_answers_en_sccs_en.pdf</a>), as cláusulas-padrão contratuais são modelos padronizados e pré-aprovados de cláusulas de proteção de dados, que permitem que os agentes de tratamento cumpram suas obrigações relacionadas à proteção de dados pessoais.</p> <p>Na Europa, o texto das cláusulas-padrão contratuais não pode ser alterado, exceto: (i) para selecionar módulos e/ou opções específicas oferecidas no texto; (ii) para completar o texto onde seja indicado por colchetes; (iii) para preencher os Anexos ou (iv) para incluir salvaguardas adicionais que aumentem o nível de proteção de dados pessoais. As partes também podem complementar as cláusulas-padrão contratuais com cláusulas adicionais ou incorporá-las em contratos comerciais mais amplos, desde que as outras previsões contratuais não tenham contradições com as cláusulas-padrão contratuais, direta ou indiretamente, nem prejudiquem os direitos dos titulares de dados.</p> <p>Contudo, mesmo na Europa, que naturalmente possui um grau mais elevado de proteção de dados pessoais, esse modelo de transferências internacionais de dados pessoais tem sido revisito (vide mudanças realizadas após os efeitos Schrems II).</p> <p>Neste sentido, vale mencionar que, no sentido de uma flexibilização das cláusulas, a Comissão Europeia, ao emitir a decisão de implementação das SCCs em junho de 2021, adotou as chamadas <i>docking clauses</i>, que permitem que um importador ou exportador, a partir da autorização das partes originalmente constantes no instrumento jurídico, adentre às condições estabelecidas nas SCCs, desde que assinando um Anexo específico.</p> <p>Assim, na Europa, embora seja necessário um conteúdo pré-definido para que as empresas possam utilizar as cláusulas-padrão contratuais de maneira segura, objetiva e facilitada, é importante que seu conteúdo não seja rígido, mas modular, a fim de que o documento possa se amoldar às especificidades do contexto da transferência, de modo que possam ser mencionadas informações relevantes (como o tipo de dados que serão transferidos), e que o documento seja adaptável, considerando os agentes de tratamento envolvidos na operação, sobretudo o tipo de agente que ocupará o papel de exportador e o tipo de agente que figurará como importador.</p> <p>Outros sistemas, como o da Nova Zelândia, reconhecido pela União Europeia por possuir um nível adequado de proteção de dados pessoais (decisão de adequação), também permitem uma maior flexibilidade no conteúdo das cláusulas-padrão contratuais, com margem para detalhamento definido entre as partes (<a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder</a>).</p> <p>Já no Brasil, diante da inexistência de definições sobre a aplicação dos mecanismos de transferência internacional previstos no LGPD, diversas empresas passaram a adotar modelos de cláusulas-padrão contratuais baseados na legislação internacional (notadamente europeia), a fim de manter uma conformidade mínima com a LGPD.</p>
<p>Hávido Permitir uma determinada flexibilidade em campos específicos, porém, algumas cláusulas que refletem obrigações taxadas pela legislação deverão ser rígidas.</p>
<p>Anexo - Perguntas da Tomada de Subsidios (3370435) SEI 00261.00066/2021-06 / pg. 1</p> <p>A regulação de dados no Brasil e em outros países se baseia no chamado risk-based approach e no princípio da proporcionalidade regulatória. Isto significa que agentes de porte e risco distintos devem ser tratados diferentemente, assegurando-se a inovação, economia e concorrência.</p> <p>Com isso em mente, as cláusulas-padrão contratuais devem ser rígidas e com conteúdo pré-definido para instituições de grande porte, dominantes em seus mercados, que transferem volume elevado de dados, inclusive sensíveis e oferecem alto risco aos titulares, utilizando-se como parâmetro um volume superior a 45 milhões de usuários. Ao revés, empresas de médio ou pequeno porte, entretanto ou de menor risco devem ter requisitos mais flexíveis, apenas especificando os resultados desejados e assegurando que não conflitem com o texto padrão disponibilizado, ainda que não tenham que observá-lo na integralidade de forma vinculante.</p>
<p>Devemos considerar que o valor central das cláusulas-padrão contratuais (SCC's) está na construção de um núcleo uniforme em toda a indústria. Assim, as cláusulas padrão deveriam possuir um conteúdo pré-definido, limitado ao básico necessário para que se atenda ao objetivo almejado pela LGPD. Por serem pré-estabelecidas pela ANPD, regularizam as transferências internacionais, facilitam sua incorporação aos contratos dos agentes de tratamento e, com isso, permitem a manutenção do fluxo internacional de dados sem a necessidade de sua verificação a posteriori e pontual pela autoridade de dados. Entretanto, cláusulas extremamente detalhadas que impõem obrigações exacerbadas aos agentes de tratamento podem se apresentar prejudiciais e impedir o alcance das vantagens mencionadas sem necessariamente aumentar a proteção dos dados pessoais.</p> <p>Portanto o ideal é o equilíbrio, ou seja, estabelecer as cláusulas-padrão contratuais como um núcleo mínimo que não pode ser alterado e que diz respeito exatamente à observância dos princípios previstos no LGPD, no mesmo tempo em que se admite a adaptabilidade de cláusulas que se referem a particularidades dos agentes de tratamento e que não impliquem em redução das salvaguardas dos titulares. Como exemplo desse segundo bloco podemos mencionar cláusulas como as que se referem aos direitos de auditoria (quem é o responsável financeiro pela auditoria, quando a auditoria pode ocorrer, o aviso prévio necessário, os efeitos sobre o preço), limites contratuais de responsabilidade, detalhes sobre medidas de segurança a serem adotadas, consequências decorrentes de rescisão contratual, regras sobre eliminação dos dados, dentre outras, podem ser consideradas opcionais prestigiando, assim, a autonomia e a liberdade contratual, princípios norteadores do desenvolvimento das atividades econômicas.</p> <p>Em suma, à vista da abordagem que defendemos baseada em risco, defendemos a versatilidade não das cláusulas padrão quando representam o núcleo da proteção de dados pessoais em transferências internacionais, mas sim das cláusulas que definem a relação específica de cada tipo de negócio.</p> <p>O entendimento europeu é que as Standard Contractual Clauses não poderiam ser "adaptadas" ou "modificadas" considerando o contexto de tratamento das empresas. De toda forma, tais poderiam ser "especificadas", a não ser que tais "especificas" não contradigam ou limitem o que já se encontra escrito e definido nas cláusulas-padrão.</p> <p>Contudo, entendemos que é preciso evitar o rigor das SCC's europeias e buscar um caminho mais proveitoso. Os modelos da Nova Zelândia e do Reino Unido se apresentam como alternativas interessantes, na medida em que permitem ao agente de tratamento modular seu contrato, apresentando-o híbrido, ao ser composto por cláusulas rígidas, ou cláusulas-padrão ("General Terms"), que fixam os princípios norteadores para transferências internacionais, e "cláusulas flexíveis" que admitem adaptação de acordo com os diferentes modelos de negócio e finalidades para a transferência de dados pessoais. Diferentemente das SCCs previstas pela Comissão Europeia em relação GDPR, as cláusulas neozelandesas, em particular, são mais curtas, genéricas e menos rígidas, estabelecendo-lhe somente regras gerais para o tratamento dos dados pessoais divulgados, com base nos princípios do Privacy Act e quaisquer cláusulas que conflitem com o núcleo imutável das cláusulas-padrão não terão validade jurídica. Porém, autoridade da Nova Zelândia ainda permite que as organizações estabeleçam termos específicos para tornar as suas próprias cláusulas lidas como adicionais, desde que os preceitos básicos estabelecidos nos General Terms estejam presentes. Ou seja, o conteúdo do contrato seria flexível, porém composto por cláusulas mínimas obrigatórias e imutáveis, atinentes à proteção de dados pessoais, e cláusulas maleáveis. Já o International Data Transfer Agreement ("IDTA") do Reino Unido, criado justamente para substituir as SCCs europeias, possui uma terminologia mais compreensível e apresenta uma estrutura mais simplificada que as SCC's europeias.</p> <p>Não obstante essas vantagens apresentadas, reiteramos nosso entendimento no sentido de que a ANPD deve se inspirar nesses modelos, buscando melhorá-los no que for possível, <i>sem, por exemplo, criar regras muito amoladas a respeito sua aplicabilidade em contratos multilaterais a não apenas ao contrato firmado entre o exportador e o importador de dados, a não</i></p>
<p>A mudança do conteúdo pré-definido das cláusulas-padrão, formuladas pela autoridade pelos agentes de tratamento, o que geraria uma maior flexibilidade e adequação destas aos objetivos e para o contexto do tratamento em específico das empresas, poderia, de outro lado, acarretar uma insegurança jurídica e questionamentos se tais mudanças, mesmo que súbitas, seriam ainda válidas.</p> <p>O entendimento europeu é que as Standard Contractual Clauses não poderiam ser "adaptadas" ou "modificadas" considerando o contexto de tratamento das empresas. De toda forma, tais poderiam ser "especificadas", a não ser que tais "especificas" não contradigam ou limitem o que já se encontra escrito e definido no restante da cláusula-padrão.</p> <p>These Clauses set out appropriate safeguards, including enforceable data subject rights and effective legal remedies, pursuant to Article 46(1) and Article 46 (2)(c) of Regulation (EU) 2016/679 and, with respect to data transfers from controllers to processors and/or processors to processors, standard contractual clauses pursuant to Article 28(7) of Regulation (EU) 2016/679, provided they are not modified, except to select the appropriate Module(s) or to add or update information in the Appendix. This does not prevent the Parties from including the standard contractual clauses laid down in these Clauses in a wider contract and/or to add other clauses or additional safeguards, provided that they do not contradict, directly or indirectly, these Clauses or prejudice the fundamental rights or freedoms of data subjects.</p> <p>Em complemento, no documento "The New Standard Contractual Clauses – Questions and Answers Overview", a European Comission determina, no Q7, que: The text of the SCCs may not be altered, except (i) to select modules and/or specific options offered in the text, (ii) to complete the text where necessary (indicated by square brackets), e.g. to indicate the competent courts and supervisory authority, and to specify time periods, (iii) to fill in the Annexes or (iv) to add additional safeguards that increase the level of protection for the data. These adaptations are not considered as altering the core text.</p> <p>A possibilidade de adaptar as cláusulas-padrão definidas pela autoridade poderia entranquear e criar desconformidades com o panorama esperado pela própria autoridade no cuidoado com o tema, principalmente em nível internacional.</p> <p>Assim, deve ser permitida uma determinada flexibilidade tal como no modelo aplicado no sistema da Nova Zelândia e reconhecido pela União Europeia. Considerando as diferenças de legislações entre os países e as características específicas que diferentes tratamentos de dados podem apresentar, é recomendável que a ANPD reveja mecanismos de flexibilidade e modularidade na elaboração das cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>Embora seja necessário um conteúdo pré-definido para que as empresas possam utilizar as cláusulas-padrão contratuais de maneira segura, objetiva e facilitada, é importante que seu conteúdo não seja rígido, mas modular, a fim de que o documento possa se amoldar às especificidades do contexto da transferência, de modo que possam ser mencionadas informações relevantes como o tipo de dados que serão transferidos, e de modo que o documento seja adaptável considerando os agentes de tratamento envolvidos na operação, sobretudo o tipo de agente que ocupará o papel de exportador, e o tipo de agente que figurará como importador.</p> <p>Vale mencionar, que no sentido de uma flexibilização das cláusulas, a Comissão Europeia, ao emitir a decisão de implementação das SCCs em junho de 2021, adotou as chamadas <i>docking clauses</i>, que permitem que um importador ou exportador, a partir da autorização das partes originalmente constantes no instrumento jurídico, adentre às condições estabelecidas nas SCCs, desde que assinando um Anexo específico.</p> <p>Neeste sentido, a Comissão Europeia reconhece as SCCs para serem adotadas, flexíveis e adaptáveis conforme com cláusulas fixas, que se destinam a permanecer inalteradas.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>A regulamentação das cláusulas-padrão contratuais deve garantir que seja adotado um nível mínimo a ser respeitado por todos os agentes de tratamento envolvidos na transferência internacional. Não obstante, é fundamental que tais cláusulas também permitam que as partes possam incluir disposições adicionais que não tenham que ser aprovadas pela ANPD, desde que não conflitem com o mínimo a ser garantido, uma vez que há que se respeitar a liberdade contratual das partes, preconizada pelo princípio da autonomia da vontade nos contratos.</p> <p>Um exemplo da abordagem proposta acima são as Standard Contractual Clauses (“SCCs”) da Comissão Europeia. De acordo com o Q&amp;A publicado pela Comissão Europeia em 25 de maio de 2022 (disponível em <a href="https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_on_sccs_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_on_sccs_en.pdf</a>) e que aborda uma variedade de questões práticas frequentemente encontradas pelas partes interessadas com base na sua experiência de utilização das SCCs, tais cláusulas não podem ser alteradas, exceto para (i) selecionar módulos e/ou opções específicas oferecidas no texto, (ii) completar o texto nos trechos indicados por parênteses [por exemplo, indicar os tribunais competentes e a autoridade de supervisão e para especificar prazos], (iii) preencher os anexos técnicos específicos ou (iv) acrescentar salvaguardas adicionais que aumentem o nível de proteção dos dados. Tais adaptações não são consideradas como alteração do texto principal das SCCs.</p> <p>A despeito do exposto acima, vale a ressalva de que as SCCs europeias são, a nosso ver, excessivamente complexas. Sendo assim, nosso entendimento é de que, ainda que a ANPD possa levá-las em consideração para a regulamentação do tema do país, deverá fazê-lo de forma crítica, evitando ou aprimorando seus pontos negativos. Alguns exemplos de pontos negativos e possíveis aprimoramentos:</p> <p>(i) A adoção de um número elevado de módulos:</p> <p>As SCCs oferecem a possibilidade de aplicação de quatro módulos distintos, divididos da seguinte forma:</p> <p>•transferência de controlador para controlador; •transferência de controlador para operador; •transferência de operador para operador; e •transferência de operador para controlador.</p>
<p>Devem ter um conteúdo pré-definido, mas permitir uma determinada flexibilidade em relação ao texto das cláusulas, especificando os resultados a desejados a serem alcançados, desde que não distorçam a lei, não violem os princípios do tratamento de dados pessoais, não infrinja nenhuma base legal ou não quebre ou impossibilite que o titular de dados exerça seus direitos, ou ainda que perca seus direitos.</p>
<p>Uma abordagem flexível em relação ao texto das referidas cláusulas está em consonância com o dinamismo característico às operações de tratamento em um ecossistema de amplo uso de dados pessoais para oferecimento de produtos e serviços em uma economia de dados. Assim, tal flexibilidade deve ter foco na especificação dos resultados desejados e permitindo eventuais alterações que sejam necessárias (i) para atribuir responsabilidades correspondentes ao papel desempenhado pelos agentes de tratamento envolvidos; e (ii) para adaptar a realidade setorial e ao escopo da transferência internacional específica. Com isso, a ANPD oferece maior liberdade contratual às partes, sem definições rígidas e/ou pré-definidas do conteúdo específico das cláusulas contratuais, recomendando apenas o conteúdo mínimo das disposições contratuais.</p> <p>Tal conteúdo mínimo das cláusulas-padrão contratuais pode mudar a depender do papel desempenhado pelos agentes de tratamento envolvidos na transferência internacional dos dados, incluindo obrigações gerais distintas para controladores, operadores e sub-operadores de acordo com a posição de cada um na operação, enquanto exportadores ou importadores de dados, bem como a depender da realidade concreta da transferência e das partes envolvidas.</p> <p>No tocante à realidade do tratamento de dados, a própria LGPD, em diversos dispositivos, incentiva a adoção de normas, orientações, procedimentos, critérios, requisitos e padrões diferenciados conforme “a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados” (art. 41, § 3º), “as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis” (art. 55-J, VIII), “normas gerais e setoriais da legislação” (art. 34) e “setores específicos da atividade econômica [...] com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, conforme legislação específica” (art. 52-L, § 3º c/c art. 16, § 4º).</p> <p>Na prática, diversos fatores podem impactar os agentes que estarão envolvidos na atividade de transferência internacional, bem como na complexidade e relevância da transferência em si, tais como:</p> <p>•O porte dos agentes de tratamento: se os agentes são de pequeno porte, por exemplo, nos termos da Resolução CD/ANPD nº 02/2022; •O volume de dados pessoais transferidos: se é uma transferência em larga escala ou uma atividade de tratamento pontual; •As categorias de dados pessoais transferidos: se a transferência inclui dados que podem apresentar maior risco aos direitos e às liberdades individuais dos titulares caso utilizados inadequadamente, tais como dados pessoais sensíveis; •A reconfiança da transferência internacional: se a transferência é contínua ou pontual; •As categorias de titulares envolvidos: se a transferência envolve pessoas em situação de vulnerabilidade, tais como crianças; •O ramo de atuação dos agentes de tratamento envolvidos: de acordo com o ecossistema setorial e regulatório no qual o agente de tratamento está inserido, caso por exemplo de instituições de saúde ou entidades religiosas;</p> <p>(<i>O modelo de narração dos agentes de tratamento envolvidos - se são anônimos ou não (art. 5º, III, da LGPD) ou BOP (Bussiness to consumer) - e</i></p>
<p>O conteúdo deve ser o mais rígido possível para assegurar harmonização, mas assim como no modelo europeu devem ser fornecidas opções/módulos dentro do contrato modelo. Eventuais especificidades devem ser tratadas nos anexos, como as descrições das transferências, quem são os controladores etc.</p>
<p>Devem ser flexíveis e estabelecer quais os resultados desejados permitindo que cada um elabore o texto de maneira que achar mais pertinente e com objetivo de ser de fácil compreensão para o público alvo, inclusive com a utilização de técnicas visuais</p>
<p>As cláusulas-padrão devem se pautar em uma regulamentação flexível e de conteúdo adaptável a diferentes cenários, com sugestões não vinculantes de conteúdo, contanto que aderente a princípios e diretrizes da LGPD. A observância destes princípios e diretrizes da LGPD já tem o condão de levar aos resultados almejados, ainda que se parta de um diferente conteúdo, de flexibilidade quanto à sua atualização ou da facilidade de sua implementação, inclusive, por mera referência, anexo, aditivo ou no corpo dos contratos. Os textos eventualmente pré-determinados devem ser modelos ou exemplos com flexibilidade redacional e instrumental, contanto que se mantenham aderentes a princípios, direitos, obrigações e responsabilidades contidas na estrutura das cláusulas-padrão. A flexibilidade em nada conflita com a exigência de aderência a princípios e finalidades, ao contrário, permite que um padrão de cláusula transversal a diversos agentes e setores seja adequadamente utilizado para os fins da proteção dos dados pessoais. O uso das cláusulas-padrão deve considerar a atuação e o setor econômico envolvido, levando em conta especialmente os segmentos que já possuem regimento próprio à proteção dos dados em geral e à segurança cibernética, com impactos transsetoriais. É o caso do setor financeiro, por exemplo, cujas instituições estão sujeitas não só à LGPD, mas a uma agente regulamentação de setor para a coleta, processamento e armazenamento de dados (caso da Resolução CMN n. 4.893, que dispõe sobre os requisitos para a contratação de serviços relevantes de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem), incluindo requisitos a serem observados para contratação com prestadores de serviços estrangeiros. Assim, essa regulamentação pode ser um bom exemplo do modo como a ANPD poderia prever essas cláusulas, pois indica aos agentes regulados os critérios e os conteúdos amplos das disposições contratuais, sem enrijecer, no entanto, exigindo uma redação específica.</p>
<p>As cláusulas devem permitir certa flexibilidade, considerando não existir fórmula determinada que supra as necessidades de todas as possíveis transferências internacionais de dados pessoais. A exemplo do que faz a autoridade europeia, a ANPD deve estabelecer textos pré-definidos, de forma a possibilitar a escolha entre opções pelos agentes de tratamento, a depender do caso específico.</p>

Contratuais para transferências internacionais de dados? Há ferramentas que poderiam ser interessantes para tal? (por exemplo, árvore de decisões, formulários, ch

O modelo das cláusulas pode ser disponibilizado no site da ANPD para uso pelas empresas. Havendo a possibilidade de flexibilizar as cláusulas – o que entendemos recomendável –, ou mesmo utilizar cláusulas-padrão “modulares” a serem adaptadas ao caso concreto, esses modelos também podem ser disponibilizados, além de ferramentas que facilitem sua adoção, como checklist ou questionários, por exemplo, ou outras ferramentas de avaliação de força da sua aplicabilidade considerando critérios de instrumento ou risco.

Citamos como exemplo a experiência da Nova Zelândia, que permite a flexibilização das cláusulas, além de fornecer ferramentas que auxiliam na definição de transferência internacional.

Também reforçamos o exemplo do Banco Central do Brasil, já indicado em outras respostas, que orienta sobre o conteúdo das cláusulas em determinadas contratações, sem prescrever a redação.

Por fim, sugerimos a edição de um guia orientativo sobre transferências internacionais.

Aqui se permite ao agente de tratamento assinar o cláusulado de forma a abranger as especificidades da sua atividade de tratamento com determinado parceiro, mas que ao mesmo tempo desdobre essa segmentação jurídica de modo de não tototar a cláusula mais pertinente para aquela relação.

Recorrendo à experiência internacional, a Comissão Europeia, ao atualizar o *GDPR*, optou pela modelagem das cláusulas, de modo que o agente de tratamento e o parceiro (seja o cliente, o exportador ou importador) e (ii) as cláusulas e anexos em branco, que devem ser preenchidos pelas partes com informações relevantes (por exemplo, natureza e dados transferidos, finalidade, etc.).

A implementação do modo como poderá ser dada a modelação poderá variar, inclusive, que o agente das cláusulas de forma enfática, considerando o cenário final.

Por outro lado, o *ICO*, no *International Data Transfer Agreement*, disponibiliza ao agente de tratamento uma série de decisões, além de checkbooks para preenchimento, de forma um pouco mais flexível e direcionada. O formato adotado pelo *ICO* é semelhante ao que as partes adotaram informações organizadas em cláusulas e anexos, porém, com uma abordagem mais técnica e o tom mais explicativo ou não aderente ao caso concreto.

Em todo caso, independentemente do critério a ser adotado pelo *ANPD*, sugerimos um documento que seja autossuficiente e contemple o que a autoridade espera (ao menos nos campos

[illegible]

O contrato modelo deveria ser fornecido em formato MS Word (ou semelhante), que funciona bem na União Europeia. No entanto, formulários que geram um contrato padrão podem ser interessantes, sobretudo para empresas de porte menor.

A ANPD deve disponibilizar os modelos editáveis (word) de forma facilmente acessível em seu site, já preparados para cada circunstância de transferência. A árvore de decisões pode ser útil para auxiliar o agente de tratamento a identificar qual modelo se encaixa à sua operação.

•Check-list de tomada de decisões como boas práticas levando em consideração a abordagem baseada no risco;  
•Orientação não vinculante;  
•Citar, como exemplo, a segurança cibernética para setor financeiro (regramento Resolução CMN, que já contém espécie de check-list).

Na medida em que as cláusulas contratuais padrão são modulares, os módulos específicos que compõem um conjunto de cláusulas devem estar disponíveis na primeira página do documento (para ajudar a economizar tempo).

<p>Tanto a União Europeia quando o Reino Unido disponibilizaram os módulos de cláusulas-padrão contratuais para transferências internacionais de dados por meio dos sites oficiais (Comissão Europeia e Autoridade do Reino Unido - ICO) e em dois formatos: Word e PDF. O documento em PDF serve para melhor visualização do contrato, enquanto a versão em Word serve para realizar as alterações necessárias. As versões divulgadas contêm todos os quatro módulos, bem como as cláusulas opcionais que podem ser usadas pelos agentes. Portanto, o agente que deseja utilizá-las deve pagar os módulos que não referem a transferência sendo utilizada e pagar as cláusulas opcionais caso não tenha interesse em utilizá-las. Entendendo que esta não é o melhor formato para a divulgação das cláusulas, isto porque dá margem a erros (uma pessoa pode esquecer de anexar algo referente a um módulo que não será utilizado ou pode anexar algo que deveria estar presente no documento) e cria uma versão excessivamente longa do documento.</p> <p>O website Essential Questions &lt;&lt; <a href="https://www.essentialquestions.com/icc/">https://www.essentialquestions.com/icc/</a>&gt;&gt; para sanar tais problemas criou uma alternativa utilizando checkboxes. Nele o usuário escolhe qual módulo deseja utilizar e quais cláusulas opcionais deseja inserir. Ao final pode-se copiar e colar o modelo gerado na plataforma que deseja.</p> <p>Idealmente, além da utilização das checkboxes a ANPD poderia disponibilizar a opção de download do documento criado em formato Word ou PDF.</p>
<p>Encorajamos a ANPD a priorizar a flexibilidade nos mecanismos de transferência contratual. Como explicado em nossas respostas às Perguntas 2 e 7, o formato apropriado para cláusulas contratuais padrão deve ser suficientemente flexível para reconhecer os acordos existentes que já cumprem as obrigações substantivas da LGPD.</p> <p>Além disso, outra abordagem interpretável que a ANPD poderia considerar para alavancar os mecanismos contratuais existentes é criar um modelo de adendo semelhante ao das SCCs da UE. O UK Information Commissioner's Office (UK ICO) adotou recentemente esta abordagem em dois novos conjuntos de cláusulas contratuais modelo que entraram em vigor este ano. Primeiro, a ICO do Reino Unido adotou um conjunto autônomo de 36 páginas de termos contratuais que as empresas poderiam adotar para apoiar as transferências de dados do Reino Unido. Em segundo lugar, a ICO do Reino Unido adotou um adendo de nove páginas que as empresas podem acrescentar aos contratos existentes que incorporam as SCCs da UE, isto permite que as empresas adotem a linguagem adicional no adendo para apoiar as transferências de dados do Reino Unido. A adoção tanto de um conjunto autônomo de SCCs quanto de um adendo cria opções flexíveis para empresas que transferem dados do Reino Unido, inclusive para empresas menores (que podem não ter outros mecanismos contratuais em vigor e, portanto, não fazem uso do adendo) e maiores (que podem já ter mecanismos contratuais existentes que são prontamente modificados pelo adendo).</p> <p>A criação de adendos - que reconhecem as proteções substantivas no mecanismo de transferência contratual subjacente e adotam um conjunto de proteções adicionais concebidas para satisfazer as exigências de uma segunda jurisdição - é outra abordagem interpretável para as transferências de dados, concebida para funcionar em todas as jurisdições. Incentivamos a ANPD a considerar ainda mais este modelo, que pode ajudar a garantir que os mecanismos contratuais adotados por diferentes jurisdições possam trabalhar juntos na prática para promover altos padrões de proteção de dados. Ao mesmo tempo, onde os mecanismos contratuais existentes podem satisfazer as obrigações da LGPD, o uso de adendos não deve ser exigido.</p> <p>Ver UK ICO, Acordo Internacional de Transferência de Dados e Orientação Ver UK ICO, Acordo Internacional de Transferência de Dados Ver UK ICO, International Data Transfer Addendum to the EU Commission Standard Contractual Clauses</p>
<p>Encorajamos a ANPD a priorizar a flexibilidade nos mecanismos de transferência contratual. Como explicado em nossas respostas às Perguntas 2 e 7, o formato apropriado para cláusulas contratuais padrão deve ser suficientemente flexível para reconhecer os acordos existentes que já cumprem as obrigações substantivas da LGPD.</p> <p>Além disso, outra abordagem interpretável que a ANPD poderia considerar para alavancar os mecanismos contratuais existentes é criar um modelo de adendo que pode ser adicionado a outros mecanismos contratuais, tais como um adendo às SCCs da UE. O UK Information Commissioner's Office (UK ICO) adotou recentemente esta abordagem em dois novos conjuntos de cláusulas contratuais modelo que entraram em vigor este ano ("12). Primeiro, a ICO do Reino Unido adotou um conjunto autônomo de 36 páginas de termos contratuais que as empresas poderiam adotar para apoiar as transferências de dados do Reino Unido ("13). Em segundo lugar, a ICO do Reino Unido adotou um adendo separado de nove páginas, que as empresas podem acrescentar aos contratos existentes que incorporam as SCCs da UE, isto permite que as empresas adotem a linguagem adicional no adendo para apoiar as transferências de dados do Reino Unido ("14). A adoção tanto de um conjunto autônomo de SCCs quanto de um adendo cria opções flexíveis para empresas que transferem dados do Reino Unido, inclusive para empresas menores (que podem não ter outros mecanismos contratuais em vigor e, portanto, não fazem uso do adendo) e maiores (que podem já ter mecanismos contratuais existentes que são prontamente modificados pelo adendo).</p> <p>A criação de adendos - que reconhecem as proteções substantivas no mecanismo de transferência contratual subjacente e adotam um conjunto de proteções adicionais destinadas a satisfazer as exigências de uma segunda jurisdição - é outra abordagem interpretável para transferências de dados, concebida para funcionar em todas as jurisdições ("15). Incentivamos a ANPD a considerar ainda mais este modelo, que pode ajudar a garantir que os mecanismos contratuais adotados por diferentes jurisdições possam trabalhar juntos na prática para promover altos padrões de proteção de dados.</p> <p>*12. Ver UK ICO, Acordo Internacional de Transferência de Dados e Orientação, <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/</a>. *13. Ver UK ICO, Acordo Internacional de Transferência de Dados e Orientação, <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/</a>. *14. Ver UK ICO, Acordo Internacional de Transferência de Dados e Orientação, <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/</a>. *15. Recomendamos garantir que as empresas possam adotar um modelo de adendo. Assim, as partes poderiam prever que seus acordos contratuais incorporem o modelo de adendo por referência, observando que o acordo pode prever termos mais específicos sobre determinadas questões.</p>
<p>As stated above, the United States does not have a preferred format for instruments like SCCs and instead advocates for data transfer instruments that are interoperable, flexible in implementation, and legally-enforceable across jurisdictions. The CBPR certification serves as a good example of this type of data transfer instrument, in that it is a government-recognized, multilateral, and legally-enforceable system of mutually recognized data privacy best practices and standards and focuses on commercial data processing. We would encourage the ANPD to review the current CBPR program requirements at: <a href="https://www.apec.org/documents/discuss/Source/SCS/CBPR/CBPR-ProgramRequirements.pdf">https://www.apec.org/documents/discuss/Source/SCS/CBPR/CBPR-ProgramRequirements.pdf</a>. The 50 CBPR program requirements cover eight (8) internationally-recognized privacy principles and include a series of assessment criteria and questions for companies to demonstrate how they adhere to these principles.</p> <p>We should note that current CBPR members are interested in reviewing current program requirements and considering updates, particularly as we engage with new jurisdictions about future membership in the Global CBPR Forum. With the upcoming establishment of a Global CBPR System, we have an opportunity to review the program requirements to see how they can be updated to reflect new developments. It is important to emphasize, however, that any program requirements must be enforceable for all Global CBPR Forum members. This is an important foundation of the CBPR certification – that it means the same thing when issued to a company in any participating jurisdiction. The CBPR System was developed with multistakeholder input, and we intend to continue to work with all stakeholders as we undertake this review.</p>
<p>TOZZINFERRE ADVOGADOS: Considerando como parâmetro as Standard Contractual Clauses, da União Europeia, seria interessante que a ANPD disponibilizasse um modelo editável, em Word, por exemplo, para facilitar a inclusão das disposições nos contratos, como um anexo, da mesma forma que tem sido feito com as Standard Contractual Clauses.</p> <p>Ademais, seria relevante que a ANPD elaborasse um documento com explicações acerca das cláusulas-padrão, da mesma forma realizada para União Europeia, no documento "The New Standard Contractual Clauses - Questions and Answers", com explicações e orientações, com relação ao papel destas cláusulas, requisitos específicos para a inclusão das cláusulas, possibilidade ou não de alteração dos textos ou de inclusão de outras disposições, entre outros aspectos relevantes.</p>
<p>Os modelos de cláusula-padrão devem ser os mais plurais possíveis, de modo a atender diversos contextos. Formulários podem beneficiar entidades de pequeno porte que poderão já reutilizar o modelo em suas atividades cotidianas a um baixo custo. Árvore de decisão pode beneficiar aqueles que não utilizam plataformas digitais nas operações de transferência internacional e o formato árvore de decisão pode facilitar a atividade de programação. Checkboxes podem servir para aqueles que já possuem processos internos que se baseiam nesse formato. A sugestão é que eles sejam disponibilizados em diversos formatos.</p>
<p>Não há necessidade de um mecanismo específico para que as partes possam reconhecer os mecanismos contratuais existentes. Uma vez que as partes já utilizam mecanismos contratuais de transferências internacionais de dados, é possível que o ideal seja, na verdade, permitir a coexistência de mais de uma forma de formato a fim de aumentar a compreensão quanto às cláusulas contratuais padrão em si. Assim, por exemplo, pode-se combinar o uso de tabelas com um texto explicativo acerca das cláusulas que guie a aplicação. Nesse sentido, crie-se as tabelas utilizadas pela Information Commissioner's Office (ICO), autoridade de proteção de dados do Reino Unido (1), disponibilizadas em conjunto com as cláusulas contratuais padrão a serem aplicadas na prática. Note-se que a linguagem aqui encontra-se em um contexto formal, de visualização, e não necessariamente do conteúdo das cláusulas, na medida em que, como já destacado, as cláusulas e os parâmetros eventualmente elaborados pela ANPD devem levar em consideração as particularidades do contexto brasileiro.</p> <p>Quanto às tabelas elaboradas pela ICO (correspondentes ao primeiro item do documento contendo as cláusulas contratuais padrão), seu propósito é guiar a aplicação das cláusulas a partir do preenchimento de suas células, que contêm certas perguntas como quem seja o controlador ou o operador, qual a relação contratual existente entre as partes, dentre outros questionamentos. As tabelas, portanto, auxiliam as partes a compreenderem a aplicação das cláusulas contratuais padrão, sendo modelo que a ANPD pode considerar para os fins de sua regulamentação acerca de transferências internacionais. Trata-se de modelo específico que pode ser adaptado à realidade e necessidades em termos de LGPD pela ANPD, sem que isso signifique necessariamente utilizar o conteúdo em si das tabelas e das perguntas, mas sim o formato delas.</p> <p>Em conjunto, outros formatos para disponibilização e auxílio no entendimento das cláusulas, como uma árvore de decisões, formulários e checkboxes, podem ser igualmente úteis. Uma possibilidade seria elaborar esquemas em formato de árvore de decisões e/ou checkboxes que possam auxiliar agentes de tratamento a identificarem se tratam ou não de cláusulas contratuais padrão, se há necessidade de cláusulas adicionais e demais pontos necessários à matéria.</p> <p>Ademais, um modelo muito interessante é o Model Clause Agreement Builder, previsto pela autoridade de proteção de dados da Nova Zelândia (6), o qual pressupõe que as partes de certo acordo de transferência de dados ajustem as cláusulas necessárias à atividade por meio do preenchimento de formulário online. Ao longo do preenchimento, são indicados os pontos obrigatórios e as opções. Trata-se de formato que pode estimular as partes a utilizarem as cláusulas adequadas, tendo em vista que há maior facilidade no próprio momento de definir o acordo de transferência de dados.</p>
<p>(1) Information Commissioner's Office. Standard Data Protection Clauses to be issued by the Commissioner under SI19(4) Data Protection Act 2018. Version A1.0. p. 9-32. Disponível em: <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/</a>. Acesso em: 30.05.2022.</p> <p>(6) Privacy Commissioner. Model Clause Agreement Builder. Disponível em: <a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information/outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information/outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/</a>. Acesso em: 06.06.2022.</p>
<p>Qualquer possibilidade deve ser avaliada pela ANPD e se possível e viável, implementada, inclusive observadas as soluções já adotadas por outros organismos internacionais, como por exemplo o ICO.</p>

<p>Para facilitar a adoção, a publicação das cláusulas deve ser acompanhada de material de orientação, que guie os agentes de tratamento na sua aplicação. Nesse sentido, as empresas deverão ter liberdade na adoção das ferramentas que melhor lhes atendam para a implementação das cláusulas.</p> <p>Árvores de decisão estipulando o instrumento que pode ser mais adequado para cada tipo de transferência, aliado a cláusulas padrões mínimos, também podem ser eficazes nesse momento. Por exemplo, para transferências internacionais entre empresas do mesmo grupo econômico, o uso de normas corporativas globais (BCRG); caso a transferência seja feita para um país já estipulado como seguro pela ANPD, o uso de cláusula simples exigindo o cumprimento dos requisitos locais de proteção de dados para os dados pessoais a serem transacionados; e, caso a transferência seja feita para um país não seguro, a utilização de normas padrão pré-aprovadas que garantam os princípios básicos da LGPD (segurança, necessidade, finalidade, adequação, transparência, não discriminação, etc.).</p> <p>É importante que essas ferramentas sejam válidas por um prazo transacional razoável, para que as empresas tenham tempo necessário para ajustar seus mecanismos internos de transferências internacionais de dados pessoais e implementar as cláusulas publicadas pela ANPD, sem prejudicar suas operações. Da mesma forma, a Information Commissioner's Office - ICO e a Comissão Europeia já concederam prazos transacionais para que os agentes de tratamento pudessem rever seus arranjos contratuais e seus mecanismos de transferência internacional, sem incorrer em desconformidade com as leis de proteção de dados pessoais aplicáveis. Outro exemplo que pode ser citado é a UK Addendum que determina os mecanismos de dados pessoais transfronteiriços. (fonte: New UK Standard Contractual Clauses for Personal Data Transfer: <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/what-is-new/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/what-is-new/</a>)</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>O formato mais adequado seria a disponibilização de modelos de cláusulas contratuais seguindo os critérios e/ou requisitos mencionados na resposta 5, dentre eles o requisito e/ou critério da flexibilidade por meio de modelos opcionais de mecanismos.</p> <p>Um exemplo da disponibilização de modelos flexíveis foi o requisito pela autoridade nacional de proteção de dados da Singapura, que, por meio de publicação em seu próprio site oficial, providenciou guias orientativos não-vinculativos, de fácil acesso, para os agentes regulados – quais sejam, o (i) framework de gerenciamento de dados (disponível no link: <a href="https://asian.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf">https://asian.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf</a>); e (ii) modelos de cláusulas contratuais para transferência internacional de dados (disponível no link: <a href="https://asian.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows.pdf">https://asian.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows.pdf</a>).</p> <p>Na Nova Zelândia, a autoridade nacional de proteção de dados fornece modelos de cláusulas-padrão contratuais, disponibilizando um gerador de cláusulas-padrão que auxiliam aos interessados na transferência de dados, de forma personalizada, o qual disponibiliza cláusulas conforme o tipo de transferência e o tipo de tratamento. Tal modelo, acessível por meio do site da autoridade, segue formato de um formulário online de construção de cláusula-padrão contratual, "model clause agreement builder" em tradução livre (link disponível em <a href="https://www.privacy.org.nz/responsible/collecting-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/responsible/collecting-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/</a>).</p> <p>Este tipo de modelo (formulário) poderia ser adotado pela ANPD, levando em conta que permite alguma flexibilidade nas cláusulas, mas ainda garante o cumprimento adequado dos costumes e regulamentações internacionais na matéria.</p> <p>Da mesma forma, árvores de decisão, como a publicada na versão n. 2 do Guia Orientativo para Definições de Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado, publicado pela r. ANPD, fornecem autonomia e maturidade ao agente de tratamento para tomar ações de adequação. Além disso, estariam de acordo com a abordagem de risco regulatório adotada pela r. ANPD.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRANGE/SINOG: Formulários, pois é o modelo majoritariamente adotado quando falamos das Standard Contractual Clauses (SCC) no âmbito da GDPR.</p>
<p>/</p>
<p>Sugere-se que a ANPD disponibilize ferramenta de orientação geral que, inicialmente, auxilie os agentes de tratamento a entender o que são as cláusulas-padrão, como devem ser utilizadas, exemplos de situações de transferências de dados em que podem ser utilizadas e demais informações que podem ser úteis, como, por exemplo, um checklist de cláusulas que podem ser aplicáveis a um contrato (por exemplo, como realizado pelo ICO – Autoridade Reino Unido – Checklist) (<a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/</a>).</p> <p>Após as orientações iniciais, recomenda-se que a ANPD disponibilize um modelo geral de cláusulas-padrão elaborado para servir meramente como norte aos agentes de tratamento – que não contenha cláusulas padronizadas a serem utilizadas e executadas em sua redação fiel como disponibilizada pela ANPD, mas que possa ser adaptada às necessidades das transferências realizadas e dos agentes de tratamento envolvidos.</p> <p>Ainda, pode ser útil a publicação de um guia com recomendações para a utilização das cláusulas-padrão (como as Recomendações emitidas pela EDPB (de medidas que suplementam ferramentas de transferência como as cláusulas-padrão de UE). (<a href="https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendation_202001no22_supplementarymeasuresfortransfers_en.pdf">https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendation_202001no22_supplementarymeasuresfortransfers_en.pdf</a>) (<a href="https://ec.europa.eu/info/law/law-topics/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en">https://ec.europa.eu/info/law/law-topics/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en</a>)</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>A ANPD deve disponibilizar os modelos editáveis (word) de forma facilmente acessível em seu site, já preparados para cada circunstância de transferência.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNAeg: A solução que se mostra mais utilizada e prática é a adoção de um bloco de cláusulas sobre transferência internacional de dados a serem incluídas como anexos dos contratos a serem celebrados entre os controladores e operadores, levando-se em consideração os tipos de agentes de tratamento envolvidos em cada caso (p. ex. controlador-controlador, controlador-operador, operador-autoperador).</p> <p>Sugere-se disponibilizar as cláusulas-padrão no próprio site da ANPD e publicar um guia orientativo, a exemplo do que foi feito em relação aos agentes de tratamento, bem como utilizar de formulários, porém é necessário que nesta recomendação da ANPD com os níveis aceitáveis de acordo com cada resposta do formulário, quais critérios são seguros e aceitáveis para prosseguir.</p>

<p>Acredita-se que o formato mais adequado para disponibilização dos modelos de cláusulas&amp;#220;padrão seria através da ferramenta do Word. Pois, é totalmente acessível e popular no Brasil.</p> <p>Sugere-se também que os documentos estejam em modo editável, adaptáveis pelos agentes, caso queiram acrescentar outras cláusulas ou garantias adicionais, desde que não choquem, direta ou indiretamente, com as cláusulas contratuais sugeridas pela ANPD (sem prejuízo de nenhum dos direitos ou das liberdades fundamentais dos titulares dos dados).</p> <p>Sugere-se ainda que a ANPD disponibilize uma página exclusiva para o tema de Transferência Internacional de Dados. Abaixo, indicações de alguns mecanismos de ajuda aos agentes de tratamento para esclarecimento e direcionamento sobre qual modelo adotar:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Resumo da matéria em passo a passo (como perguntas e respostas): São elaboradas perguntas estratégicas, e suas respostas levarão conhecimento aos agentes de tratamento. Após os esclarecimentos (inclusive com exemplos práticos hipotéticos) os mesmos conseguirão avaliar a necessidade da utilização das cláusulas-padrão;</li><li>• Com base nas boas práticas adotadas pela Autoridade do Reino Unido – ICO1, temas que ela descreve perguntas-chaves sobre o tema.</li></ul> <p>Exemplo: Quais são as restrições às transferências internacionais? Existe outra possibilidade de realização do seu negócio sem que ocorra a transferência internacional?</p> <p>A cada pergunta respondida poderá existir links de direcionamento para modelos de cláusula-padrão ou demais conteúdos.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Checkboxes com avaliação de caso concreto: Com perguntas básicas sobre o tratamento de dados, e sobre os agentes para quem se pretende transferir as informações. À medida que o agente de tratamento vai respondendo as perguntas (com sim ou não), ao final o resultado demonstra o tipo de cláusula que ele deverá utilizar. Estará também descrito informações sobre o modelo de contrato que deverá ser aplicado e um link para o modelo em Word editável.</li><li>• Mapa mundial de adequação: Segundo as boas práticas da Autoridade Francesa – CNIL2, deve-se elaborar um mapa mundial com descrição dos países adequados, países parcialmente adequados, países com autoridade instituída, países com leis de proteção de dados e países com lei específica.</li></ul> <p>(Contribuição ABES)</p> <p>Conforme explicado nas respostas às perguntas 2 e 7 deste documento, a ABES recomenda que ANPD adote uma posição flexível quanto ao uso de mecanismos contratuais utilizados como forma de legitimar as transferências internacionais de dados.</p> <p>As partes devem permanecer livres para negociar os aspectos comerciais de seus contratos, incluindo detalhes sobre os direitos de auditoria (por exemplo, quem é o responsável financeiro pela auditoria, quando a auditoria pode ocorrer, o aviso prévio necessário, os efeitos sobre o preço, etc.), nível de cooperação em relação ao exercício dos direitos de proteção de dados, definição de níveis de serviço e limites de responsabilidade, entre outros.</p> <p>Sugerimos também, conforme já mencionado anteriormente neste documento, que a ANPD reconheça como válidos os contratos já existentes que contenham proteções similares àsquelas exigidas pela LGPD.</p> <p>A ANPD pode também preparar cláusulas modelo de contratos para ajudar as empresas que ainda não utilizam instrumentos contratuais, mas que desejem fazê-lo. Esta foi a posição adotada, por exemplo, pela Nova Zelândia, um dos países reconhecidos pela União Europeia como um país que oferece um nível de proteção de dados semelhante ao oferecido pela União Europeia. Cabe ressaltar que as cláusulas modelo neozelandesas são de uso opcional e, como o nome indica, servem apenas de modelo. A autoridade de proteção de dados daquele país permite que as organizações modifiquem as cláusulas modelo para formar os seus próprios contratos, desde que as proteções básicas estabelecidas nas cláusulas estejam presentes (detalhes disponíveis em: <a href="https://privacy.org.nz/publications/statements-media-releases/privacy-principles-for-discussing-personal-information-overseas/">https://privacy.org.nz/publications/statements-media-releases/privacy-principles-for-discussing-personal-information-overseas/</a>). Acesso em 13 de junho de 2022).</p> <p>Caso a ANPD decida adotar cláusulas contratuais padrão, recomendamos que seja avaliada a posição recentemente adotada pelo Reino Unido que, a despeito de ter estabelecido cláusulas contratuais padrão próprias, também permitiu que as empresas que já utilizam as cláusulas contratuais da União Europeia adotem um adendo mais curto ao seu contrato, contendo apenas algumas cláusulas adicionais. Com isso, o contrato original é reconhecido, sendo suplementado pelas disposições do adendo. A ANPD poderia considerar a adoção de adendos, se necessário, mas caso o contrato original já ofereça os mesmos níveis de proteção da ANPD, seu uso poderia ser dispensado.</p> <p>8.1. Sobre a apresentação das cláusulas, entendemos que a melhor forma dependerá da abordagem escolhida pela ANPD.</p> <p>8.2. A Autoridade deve encontrar o equilíbrio certo entre cláusulas fechadas e abertas. As cláusulas-padrão contratuais devem ser cláusulas fechadas apenas no que diz respeito ao aspecto internacional. As partes devem permanecer livres para negociar quando se trata de aspectos comerciais de seus contratos, incluindo detalhes sobre direitos de auditoria (como por exemplo quem é o responsável financeiro pela auditoria, quando a auditoria pode ocorrer, o aviso prévio necessário, os efeitos sobre o preço, etc.), nível de cooperação no exercício dos direitos de proteção de dados, definição de serviços e níveis de serviço, eventuais limites de responsabilidade etc.</p> <p>8.3. Nessa linha de maior flexibilidade do modelo, a disponibilização de árvore de decisão (ou checkboxes) que permitam aos agentes verificar se suas cláusulas são compatíveis com as disponibilizadas pela ANPD pode ser uma saída que garanta a proteção da Lei, a interoperabilidade e convergência com demais jurisdições. Além disso, a adoção de ferramentas como formulários e questionários pode facilitar a construção do conjunto de cláusulas-padrão de acordo com as especificidades dos agentes de tratamento.</p> <p>8.4. A forma de disponibilizar modelos de cláusulas também pode variar de acordo com a escolha de sua estrutura, como como é feito na Nova Zelândia e União Europeia. Um exemplo de disponibilização de cláusulas-padrão contratuais que poderia ser seguido pela ANPD, considerando a recomendação de ter conteúdos obrigatórios, bem como cláusulas elaboradas pelos agentes de processamento considerando suas especificidades, é o desenvolvido pela Nova Zelândia, em que foram disponibilizadas as seguintes ferramentas no site da Autoridade de Proteção de Dados:</p> <p>8.4.1. um gerador de cláusulas-padrão para auxiliar os interessados &amp;#220;n na elaboração de contratos, de acordo com o tipo de transferência e o tipo de processamento realizado pelo importador;</p> <p>8.4.2. uma árvore de decisão para os interessados &amp;#220;n estabelecerem dúvidas e confirmarem a possibilidade de realização da transferência pretendida, bem como a necessidade de adoção de cláusulas-padrão contratuais no caso específico; e</p> <p>8.4.3. um modelo de cláusulas-padrão comentadas, explicando a finalidade, as salvaguardas contidas por cada uma das cláusulas e as garantias mínimas que devem estar presentes nelas.</p> <p>8.5. A adoção de um modelo mais interativo, como o modelo proposto pela Nova Zelândia, beneficia os agentes de tratamento e os titulares dos dados, ao promover informações de fácil acesso e simples compreensão, o que também auxilia na regulação e controle das atividades por todos aqueles envolvidos.</p> <p>8.6. Além disso, outro bom exemplo para a ANPD de formato de divulgação das cláusulas pode ser o implementado na experiência Europeia, que fornece cláusulas-padrão contratuais em todas as línguas dos Estados-Membros. Embora o português seja a única língua brasileira, a disponibilização de cláusulas em outros idiomas, principalmente o inglês e o espanhol, <i>relacionada a necessidade de tradução por cada agente, evitando traduções não harmonizadas, reduzindo a possibilidade de litígios e promovendo a comunicação entre as diversas nacionalidades importadoras.</i></p>
<p>A ANPD deverá atingir o equilíbrio certo entre cláusulas fechadas e abertas. Deverá ser permitido que as partes negociem livremente os aspectos comerciais dos seus contratos, incluindo o detalhamento sobre os seus direitos de auditoria (i.e.g., qual parte será financeiramente responsável pela auditoria, quando a auditoria pode ser conduzida, necessidade de prévia notificação, efeitos sobre o preço etc.), grau de cooperação quanto ao exercício dos direitos de proteção de dados, definição dos serviços e níveis de serviço, quaisquer limitações à responsabilização etc.</p> <p>A UE disponibiliza seu modelo de CCPs no website do Departamento responsável pela regulamentação das questões envolvendo dados pessoais, com um breve contexto sobre a necessidade de adoção das cláusulas e sua aplicação. A Nova Zelândia também disponibiliza informações sobre o modelo contratual que pode ser adotado pelas empresas, permitindo também que as empresas utilizem outros contratos que proporcionem o mesmo grau de proteção. Sugerimos a adoção pela ANPD de uma abordagem semelhante.</p> <p>As ferramentas abaixo foram implementadas na Nova Zelândia e na UE, e a ANPD poderia considerar a adoção de abordagens similares:</p> <p>&amp;#220;nNova Zelândia</p> <p>&amp;#220;nDisponibiliza um gerador de modelo de cláusula para assistir as partes interessadas na redação dos contratos, de acordo com o tipo de transferência e o tipo de tratamento realizado pelo importador;</p> <p>&amp;#220;nDisponibiliza uma árvore de decisões às partes interessadas para responder perguntas e confirmar a possibilidade de realização da transferência pretendida e ainda a necessidade de adoção de determinadas cláusulas contratuais no caso específico;</p> <p>&amp;#220;nDisponibiliza um modelo comentado de contrato, explicando a finalidade, as salvaguardas contidas por cada uma das cláusulas e as garantias mínimas que devem estar presentes.</p> <p>&amp;#220;nUnião Europeia</p> <p>&amp;#220;nDisponibiliza CCPs em todos os idiomas dos Estados-Membros. Embora o português seja a única língua oficial brasileira, a disponibilização de cláusulas em outros idiomas, especialmente em inglês, elimina a necessidade de sua tradução por cada agente, evitando traduções não harmonizadas, reduzindo a possibilidade de litígios e promovendo a comunicação entre as diversas nacionalidades importadoras.</p> <p>A adoção de um modelo mais interativo, como o modelo proposto pela Nova Zelândia, é benéfica aos agentes de tratamento e aos titulares dos dados, promovendo informações de fácil acesso e simples compreensão, o que ajuda na regulamentação e controle das atividades por todos os envolvidos.</p>
<p>O formato deve ser projetado sob a perspectiva de ser acessível e simples. Nesse caso, pode ser benéfico que haja uma multiplicidade de formatos, sempre que haja um formato global somado a um guia orientador. Esta última traz os pressupostos de validade e parâmetros de conduta elementares à perspectiva de atuação e outados a serem adotados pelos atores ao transferirem as informações pessoais.</p> <p>Isso porque, eventual rigidez dos modelos contratuais poderia levar ao engessamento do fluxo transfronteiriço de dados, o que, em um momento inicial de regulamentação, poderia ser prejudicial à inserção do Brasil no panorama internacional regulamentatório. Destaca-se que eventual elevação dos patamares contratuais levanta a autorização por outros meios ou ainda o descumprimento às regras dispostas por serem inativáveis.</p> <p>A experiência do modelo canadense é interessante sob este aspecto, na medida em que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (OPC) traz parâmetros mínimos sobre a perspectiva de proteção de dados pessoais, tais como: uso dos dados para as finalidades inicialmente fundamentadas; mitigação dos riscos em vistas à integridade e confidencialidade dos dados e; interoperância no uso das informações pessoais com acesso claro aos titulares de dados do envio transfronteiriço de dados.</p> <p>Ainda o modelo neozelandês é relevante como exemplo à construção de CCPs mais flexíveis. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (OPC) disponibiliza questionários em seu site oficial, em que, ao final de respondido, o sistema gera de forma automática, o melhor modelo contratual a ser adotado pela empresa.</p> <p>Esta forma de checklist online é vantajosa, na medida em que se reduz custos com a implementação de consultorias técnicas especializadas, permitindo que as mais diversas entidades privadas possam se adequar ao fluxo transfronteiriço de dados de forma ágil, adequada e simplificada.</p>

<p>Consulte a questão 5.</p>
<p>O formato mais adequado para disponibilização das cláusulas-padrão contratuais dependerá da estrutura escolhida pela ANPD. Caso a Autoridade opte por um modelo rígido, uma boa alternativa seria seguir o que faz a União Europeia , ao disponibilizar um arquivo .zip contendo as cláusulas para que as partes possam selecionar e copiar seu conteúdo. Em contraponto, caso a Autoridade decida por um modelo flexível ou híbrido, o que representa a opção que melhor se adapta à realidade da maioria das empresas, o uso de questionários, checklists e ou formulários faria mais sentido, ao possibilitar que as partes desenvolvem suas cláusulas-padrão contratuais a partir dessas ferramentas. Caso a ANPD opte por seguir pelo modelo híbrido sugerido na questão 87, um exemplo interessante seria o da Nova Zelândia, em que há disponibilização de um questionário simplificado por meio do qual as partes fornecem suas respostas e, ao final, o sistema gera automaticamente uma minuta de estrutura de cláusulas-padrão contratual , observando as especificidades indicadas pela parte.</p>
<p>Esta Colaboradora entende que, seguindo a mesma linha adotada até o momento, o modelo a ser apresentado por esta Autoridade pode se valer de uma divisão em módulos (assim como o que acontece com as SCCs sob o GDPR) em que sejam indicadas as lacunas que podem ser alteradas, bem como as respostas que podem ser incluídas em cada posição (caso seja possível a escolha entre alternativas pré-definidas).</p>
<p>Cláusulas padrão podem ser adequadamente disponibilizadas pela ANPD através de formulários e check-boxes, permitindo a sua eficiente incorporação a diferentes instrumentos contratuais. Essa medida também permite que titulares de dados conheçam previamente as suas disposições e os seus desdobramentos em negócios realizados no Brasil e no exterior. A experiência que se destaca, nesse sentido, é a da Comissão Europeia, que em meados de 2021 publicou novas cláusulas contratuais-padrão (SCCs), disponíveis em: <a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021D0391&amp;from=EN">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021D0391&amp;from=EN</a></p>
<p>O melhor formato seria a disponibilização de modelo de contrato com as cláusulas-padrão contratuais, a ser publicado pelo Diário Oficial da União, assim como fez a Comissão Europeia na Decisão de Execução 2021/914 de 4 de junho de 2021, conforme anexo enviado no e-mail indicado na plataforma Participe Mais Brasil: <a href="mailto:normalizacao@anpd.gov.br">normalizacao@anpd.gov.br</a>.</p>
<p>Uma das principais motivações para a regulação da TID é a possibilidade de que os dados pessoais sejam transferidos para além das fronteiras nacionais e territórios dos países nos quais titulares se encontram, sem que ocorra redução dos padrões de proteção ou violação de seus direitos fundamentais. Isso se faz possível graças à difusão dos princípios basilares de privacidade e proteção de dados por todas as jurisdições, partindo-se de convergência entre modelos regulatórios ao redor do globo.</p> <p>Esse aspecto se verifica na medida em que a maioria das legislações nacionais de proteção de dados é inspirada por um conjunto representativo de instrumentos internacionais vinculantes e não vinculantes, por exemplo, as Diretrizes da OCDE, a Convenção 108 do Conselho da Europa e a Estrutura de Privacidade da APEC- APEC Privacy Framework, entre outras.</p> <p>Tendo em vista essa primeira observação, entende-se que o modelo vislumbrado pela ANPD para a TID devea garantir, acima de tudo: (i) o cumprimento dos princípios basilares de proteção de dados, que também estão incluídos no artigo 9º da LGPD; e (ii) o livre fluxo de dados para o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, fundamento também incorporado à LGPD.</p> <p>A ANPD pode se inspirar na revisão do modelo de cláusulas-padrão contratuais feita pela Comissão Europeia e Diretrizes 05/2021 do CEPO pensando nas seguintes premissas para o escopo de política regulatória em TID: (i) desenvolver instrumentos adaptados à realidade da economia digital e padrões transnacionais assegurando fluxo transfronteiriço de dados orientados pela proteção de direitos e liberdades de titulares; (ii) interface amigável das cláusulas para agentes de tratamento e titulares e aplicação simplificada; (iii) previsibilidade de cenários adicionais relativos a transferência (por exemplo, transferências de um operador para sub-operador); (iv) flexibilidades adicionais para permitir o ingresso de outras partes nas operações de TID durante a vigência do contrato.</p> <p>Em linha com o observado no questão 8º acima, não seria recomendável um modelo rígido, ou texto de cláusula como padrão obrigatório a ser observado pelos agentes de tratamento.</p> <p>Por isso, a adoção de modelos alternativos está orientada por um princípio de flexibilidade das formas, como ferramentas opcionais à disposição de agentes – em especial porque esses modelos são sensíveis ao desenvolvimento de formatos distintos, como árvore de decisões e checkboxes, com requisitos mínimos que devem ser observados/satisfeitos pela redação das cláusulas-padrão adotadas pelos agentes de tratamento.</p> <p>A revisão das cláusulas-padrão contratuais pela Comissão Europeia no início de 2022, por exemplo, manteve elementos centrais ao modelo anterior ao da Diretiva 95/46, mas acrescentou novas em vista da adaptação necessária ao Regulamento Europeu e repercussões da decisão da CJUE em Schrems II[5].</p>
<p>Acreditamos que ferramentas tais como árvore de decisões, formulários, check boxes sejam formas interessantes e flexíveis de abordar este tema.</p>
<p>Para facilitar a visualização das SCCs e a sua implementação nas relações entre os agentes de tratamento, a ANPD poderia disponibilizá-las em seu site eletrônico, em formato de PDF e em word e com as devidas traduções para outras línguas, para que estas sejam utilizadas de forma global.</p> <p>A utilização de formulários, checkboxes e aplicação em casos práticos, comumente utilizados nos guias e orientações de autoridades europeias, por exemplo, poderia ser interessante para guiar os agentes de tratamento nacionais, que ainda não possuem uma maturidade adequada sobre um tema ainda novo e complexo, a melhor entenderem a aplicação e a definição de quais cláusulas deverão ser integradas nos negócios envolvendo dados pessoais com parceiros internacionais.</p> <p>Ademais, ressaltando novamente o modelo recomendável, vimos como interessante a estrutura de "árvore de decisão" utilizada pela autoridade, concedendo aos agentes de tratamento o clausulado específico a ser utilizado de acordo com o contexto específico no qual a transferência internacional será utilizada.</p>

<p>É necessário ter em mente que as relações contratuais podem ter relevantes diferenças em relação ao papel dos agentes contratantes, e às naturezas dos dados e das operações de tratamento envolvidas. Assim é possível notar a presença de algumas categorias de relações contratuais que devem ser observadas na montagem do modelo de cláusulas-padrão a ser seguido.</p> <p>O formato mais adequado para que a ANPD disponibilize modelos de cláusulas-padrão contratuais para transferências internacionais de dados é na forma de texto padrão contendo módulos referentes ao (i) tipo de relação contratual, a qual pode ser caracterizada pela categoria dos agentes de tratamento e a sua posição como importador ou exportador de dados (i.e. controlador-controlador, controlador-operador, operador-controlador, operador-operador, ou operador-subsuperador, etc.); e (ii) natureza das operações de dados (i.e. operação com dados sensíveis, operação de profiling, titulares vulneráveis, etc.).</p> <p>Para tal, seria interessante que a ANPD elaborasse um fluxo com questionários pré-determinados e exemplos que auxiliassem o agente de tratamento no que diz respeito à sua seleção das cláusulas mínimas para a elaboração da minuta contratual. Inclusive, a ANPD poderia adotar e incluir em tal fluxo as considerações elaboradas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado [1].</p> <p>Um exemplo é o formato disponibilizado pela Comissão Europeia [2], o qual é composto por um corpo geral e uma estrutura modular, em que, a depender da relação contratual que envolve a transferência, se seleciona o módulo correspondente à relação contratual objeto do contrato dentre quatro opções disponíveis [3].</p> <p>Para uma melhor visualização, este fluxo poderia ser apresentado na forma de uma linha interativa com a seleção das cláusulas-padrão. Nessa linha, também poderiam ser apresentadas outras considerações a princípio não obrigatórias, mas que podem eventualmente ser interessantes a depender da situação e do risco a ser assumido pelo agente de tratamento.</p> <p>[1] Disponível em: <a href="https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/indicadores/anpd-publica-guia-orientativo-sobre-agentes-de-tratamento-e-encarregado">https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/indicadores/anpd-publica-guia-orientativo-sobre-agentes-de-tratamento-e-encarregado</a>. Acesso em 29 jun 2022.</p> <p>[2] Conforme o documento de Perguntas e Respostas para cláusulas-padrão contratuais (pg. 11). Disponível em: <a href="https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_en_scqs_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_en_scqs_en.pdf</a>. Acesso em: 29 jun 2022.</p> <p>[3] A Comissão Europeia possui módulos para os seguintes cenários de transferência: (i) controlador para controlador; (ii) controlador para processador; (iii) processador para processador e (iv) processador para controlador.</p>
<p>Conforme mencionado no ponto 7), entendemos que a ANPD deverá adotar um modelo híbrido de cláusulas-padrão contratuais, permitindo a coexistência de "cláusulas-padrão contratuais de praticantes" e de um regime de disposições transitórias com relação a cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>Com relação ao template de cláusulas-padrão contratuais para transferências internacionais de dados, entendemos que cabe à ANPD selecionar quais modelos de outras jurisdições podem servir de inspiração para a construção dos referidos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais, considerando as normas mais adequadas ao contexto brasileiro.</p> <p>Por outro lado, a utilização de ferramentas como árvores de decisão, formulários e checkboxes é particularmente interessante para que os agentes de tratamento verifiquem a necessidade de aplicação de mecanismos de transferência internacional de dados pessoais – incluindo, neste ponto, a eventual adoção de cláusulas-padrão contratuais como mecanismo aplicável.</p> <p>Recorrendo à experiência internacional, o Information Commissioner's Office – ICO, no International Data Transfer Agreement (<a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-data-transfer-agreement-and-guidance/</a>), disponibiliza ao agente de tratamento uma árvore de decisões, além de checkboxes para preenchimento, de forma mais fechada e direcionada. O formato adotado pelo ICO, por ter adaptações mais limitadas, pode ser capaz de evitar que as partes adicionem informações equivocadas no documento que o tornem inaplicável ou não aderente ao caso concreto; porém, também pode apresentar um pouco mais de "engessamento".</p> <p>De outro lado, a "Principle 12 Decision Tree" (<a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/decision-tree-page/">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/decision-tree-page/</a>), proposta pela autoridade neozelandesa de proteção de dados pessoais, permite que os agentes de tratamento de dados pessoais respondam a algumas perguntas, preenchendo checkboxes, para verificar se realmente realizam transferências internacionais de dados pessoais; e quais mecanismos devem adotar para viabilizar essa transferência.</p> <p>A Autoridade também oferece uma ferramenta para criação automática de cláusulas contratuais (<a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/</a>), bem como guias para a criação de documentos que sejam suficientes para justificar a transferência internacional de dados (<a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/</a>).</p> <p>Para a disponibilização de modelos de cláusulas-padrão contratuais pela ANPD, o formato mais adequado seria utilizar um teste-ferramenta que permitisse que o agente de tratamento escolhesse o clausulado, de forma a abranger as especificidades da sua atividade de tratamento com determinado parceiro; mas que, ao mesmo tempo, desse ao agente uma segurança jurídica de que, de fato, foi adotada a cláusula mais pertinente para aquela relação.</p>
<p>A ANPD, à semelhança de outras autoridades de proteção de dados, pode disponibilizar as cláusulas-padrão contratuais em seu site com uma breve contextualização quanto à necessidade de sua adoção, bem como exemplos de sua aplicação. Entretanto, o formato mais adequado para a ANPD apresentá-las dependerá de qual modelo a ANPD decidirá seguir.</p> <p>Como exemplos, sugerimos a implementação das seguintes ferramentas, caso a opção seja pelas experiências neozelandesa, britânica ou pela europeia:</p> <p>•<i>Reino Unido:</i></p> <p>oFornece um formulário gerador de cláusulas-padrão para auxiliar os interessados na elaboração de contratos, de acordo com o tipo de transferência e o tipo de tratamento realizado pelo importador. Há cláusulas obrigatórias com conteúdo que não pode ser alterado e cláusulas que podem ou não ser adotadas, segundo a conveniência das partes e especificidades do negócio.</p> <p>oDisponibiliza uma árvore de decisão para os interessados esclarecerem dúvidas e confirmarem a possibilidade de realização da transferência pretendida, bem como a necessidade de adoção de cláusulas-padrão contratuais no caso específico.</p> <p>oFornece modelo de cláusulas-padrão contratuais comentadas, explicando a finalidade, as garantias transitadas por cada uma das cláusulas e as garantias mínimas que devem estar presentes nelas.</p> <p>•<i>Reino Unido:</i></p> <p>oApresenta uma estrutura de contrato composto por 4 partes, com a seguinte estrutura: (i) formulário para inserção e informações sobre o importador, exportador e sobre a transferência internacional em si; (ii) cláusulas de proteção extra opcionais; (iii) cláusulas comentadas; e (iv) conjunto de cláusulas mandatórias, que devem estar presentes em todos os ETAs e por fim um glossário.</p> <p>•<i>União Europeia:</i></p> <p>oFornece cláusulas-padrão contratuais detalhadas, em todas as línguas dos Estados-Membros. Embora o português seja a única língua brasileira, a disponibilização de cláusulas em outros idiomas, principalmente em inglês, eliminaria a necessidade de tradução por cada agente, evitando traduções não harmonizadas e melhorando a comunicação entre as organizações importadoras de nacionalidades distintas.</p> <p>A adoção de um modelo mais interativo, semelhante ao implementado pela Nova Zelândia, ou de um formato no qual há opções de escolha, como o do Reino Unido, beneficia os agentes de tratamento e os titulares dos dados, ao promover informações de fácil acesso e simples entendimento, o que também auxilia na regulação e controle das atividades por todos aqueles envolvidos.</p> <p>A utilização de formulários, checkboxes e aplicação em casos práticos, comumente utilizados nos guias e orientações de autoridades europeias, por exemplo, poderia igualmente ser interessante para auxiliar os agentes de tratamento nacional, que ainda não possuem uma maturidade adequada sobre um tema, a melhor entenderem a aplicação e a definição de suas atividades.</p>
<p>Para facilitar a visualização das SCCs e a sua implementação nas relações entre os agentes de tratamento, a ANPD poderia disponibilizá-las em seu sítio eletrônico, em formato de PDF e em word e com as devidas traduções para outras línguas, para que estas sejam utilizadas de forma global.</p> <p>A utilização de formulários, checkboxes e aplicação em casos práticos, comumente utilizados nos guias e orientações de autoridades europeias, por exemplo, poderia ser interessante para guiar os agentes de tratamento nacionais, que ainda não possuem uma maturidade adequada sobre um tema ainda novo e complexo, a melhor entenderem a aplicação e a definição de quais cláusulas devam ser integradas nos negócios envolvendo dados pessoais com parceiros internacionais.</p> <p>Ademais, a definição de uma estrutura de "árvore de decisão" também poderia ser útil, para indicar aos agentes, de forma específica e rápida, quais seriam as cláusulas e os módulos das SCCs a serem utilizados, mitigando a possibilidade de utilização de cláusulas não aplicáveis para o contexto específico da transferência que será executada.</p> <p>Importante ressaltar que caso a ANPD venha a utilizar ferramentas para auxiliar na verificação de quando utilizar determinadas cláusulas-padrão contratuais, é recomendável que os testes/ferramentas (p. ex. árvores de decisões, formulários, check-boxes) tenham o objetivo apenas de auxiliar na avaliação. Ou sejam, não imponham recomendações categóricas com base nos resultados dos testes elaborados pela ANPD. Isso porque, a análise do caso concreto pode exigir que diversos fatores sejam analisados que podem não estar abarcados nos testes elaborados pela ANPD.</p> <p>O formato mais adequado seria aquele que permitisse que o agente de tratamento escolhesse o clausulado de forma a abranger as especificidades da sua atividade de tratamento com determinado parceiro, mas que ao mesmo tempo desse ao agente uma segurança jurídica de que de fato foi adotada a cláusula mais pertinente para aquela relação. Neste sentido, tracez leques e subdivisões excessivas poderia até mesmo dificultar a escolha das cláusulas pelo agente e tornar complexo um mecanismo de transferência que deveria, a princípio, ser de fácil utilização.</p> <p>Recomendo à experiência internacional, a Comissão Europeia, ao adotar SCCs, optou pela modelagem das cláusulas , de modo que o documento é composto por:</p> <p>(i)cláusulas fixas, que permanecem inalteradas independentemente das partes a elas submetidas;</p> <p>(ii)módulos adaptáveis a depender do agente de tratamento (controlador ou operador) que figurará como exportador ou importador; e</p> <p>(iii)cláusulas e anexos em branco, que devem ser preenchidos pelas partes com informações relevantes.</p> <p>A simplificação do modo como poderá se dar a modulação poderá evitar, inclusive, que o agente utilize as cláusulas de forma errônea, considerando o cenário fático. Por outro lado, o ICO, no International Data Transfer Agreement, disponibiliza ao agente de tratamento uma árvore de decisões, além de checkboxes para preenchimento, de forma um pouco mais fechada e direcionada. O formato adotado pelo ICO, por ter adaptações mais limitadas, pode ser capaz de evitar que as partes adicionem informações equivocadas no documento e o tornem inaplicável ou não aderente ao caso concreto. Em todo caso, independentemente do critério a ser adotado pela ANPD, sugerimos um documento que seja autoexplicativo e contemple o que a autoridade espera (ao menos nos campos de livre preenchimento) em cada cenário relativo às transferências internacionais.</p> <p>Concluindo, a ANPD, cumprindo uma das suas funções basilares, deve adotar as medidas aplicáveis e disponíveis para facilitar o uso e o entendimento de tais instrumentos contratuais.</p>

CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSoras DE RÁDIO E TV – ABERT	
A apresentação das cláusulas dependerá da abordagem escolhida pela ANPD. Caso a Autoridade opte pela cláusula única, ou seja, independentemente da relação entre os agentes de tratamento, entendemos que não seriam necessárias ferramentas adicionais ao texto integral das cláusulas e que, nessa situação, o formato mais adequado para disponibilização de modelos seria algum compatível com os principais processadores de texto disponíveis no mercado.	
Além disso, recomenda-se que, conforme ocorre na Europa, a Autoridade disponibilize o conteúdo das cláusulas já traduzido para inglês e espanhol, visando estabelecer uma padronização do texto contratual.	
Contudo, caso seja adotado o modelo da Comissão Europeia, referente à diferenciação de SCCs de acordo com a relação entre os agentes, a livre de decisões seria um mecanismo apropriado para a disponibilização dos modelos de cláusulas-padrão contratuais. Trata-se de uma representação de uma tabela de decisão sob a forma de árvore, uma abordagem que usa diagramas para mapear as várias alternativas e resultados de decisões.	
No contexto da disponibilização das cláusulas-padrão contratuais, ela permitiria que o indivíduo ou organização respondesse aos questionários e seja conduzido por um fluxo amigável que apresentará, ao final, o modelo de cláusulas-padrão contratuais mais aderente à realidade em questão.	
<p>Algumas opções da utilização da árvore de decisões são:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Facilidade de compreensão;</li> <li>•Novas opções podem ser adicionadas às árvores existentes;</li> <li>•Determina a melhor dentre várias opções; e</li> <li>•Pode ser usada facilmente com outras ferramentas de tomada de decisão.</li> </ul>	
A utilização de sistemas próprios também é uma forma adequada para que a ANPD possa disponibilizar as cláusulas-padrão contratuais. Exemplificativamente, mencionamos o sistema da autoridade nacional de proteção de dados da Nova Zelândia ( <a href="https://www.privacy.org.nz/responsible/its/doing-your-personal-information-outside-new-zealand/">https://www.privacy.org.nz/responsible/its/doing-your-personal-information-outside-new-zealand/</a> ).	
Tal sistema possui como uma ferramenta online rotulada de <i>explainer</i> , que permite que o usuário navegue um <i>explainer</i> o qual disponibilizará as cláusulas-padrão contratuais. A autoridade	
Seria interessante formulários com árvores de decisões, como uma tabela verdade, por exemplo, se envolve dados pessoais de menores e grande volume e dados sensíveis, daí existem um contexto para as cláusulas, mas deve sempre considerar este contexto, categoria de dados, volume de dados, origem dos dados, finalidade e base legal envolvidos, além do porte do agente de tratamento é importante também.	
<p>Conforme mencionado anteriormente, com o objetivo de privilegiar uma abordagem mais flexível que permita a negociação entre as partes, sugere-se que a ANPD disponibilize (i) o conteúdo mínimo das cláusulas-padrão contratuais para cada relação entre o exportador e o importador, considerando o papel das organizações como controladora ou operadora dos dados, e (ii) as orientações sobre quais cláusulas-padrão contratuais devem ser utilizadas pelas organizações em cada situação, considerando os direitos e responsabilidades das partes no caso concreto.</p> <p>No que se refere ao conteúdo mínimo, conforme detalhado na resposta a Questão 5, o conteúdo pode ser disponibilizado em formato eletrônico, legível por ferramentas comumente utilizadas em computadores e de fácil edição (e.g. em formato doc, docx e similares). O formato dos modelos deve permitir que os agentes de tratamento os acessem e editem de forma simples e facilitada, bem como os incorporem em outros instrumentos contratuais da organização, conforme aplicável.</p> <p>No que se refere às orientações, a ANPD deve ter em conta a possibilidade de as cláusulas-padrão contratuais mudarem a depender do papel desempenhado pelos agentes de tratamento envolvidos na transferência internacional de dados.</p> <p>Consequentemente, o fornecimento de diretrizes e recomendações, no sentido de facilitar a incorporação dos modelos de acordo com a realidade fática em que se encontram as organizações, como por meio de formulários e checklists. O formulário poderia conter com perguntas relacionadas às particularidades da relação entre o exportador e o importador e com respostas pré-estabelecidas, a serem selecionadas pela organização (i.e. respostas alternativas ou múltipla escolha). Com base nas respostas fornecidas, a ANPD apresentaria o modelo contratual a ser utilizado. O checklist, por sua vez, poderia apresentar, em linhas gerais, as condições mínimas para determinado modelo de cláusulas a ser utilizado pelas partes e servir como embasamento para o acordo entre as organizações.</p> <p>As diretrizes possibilitam o fomento da adoção de mecanismos corretos e adequados aos casos concretos, evitando conflitos futuros relacionados à má utilização dos modelos contratuais, sem que isso representasse aumento de morosidade e burocracia no processo de adoção de tais modelos pelas partes interessadas.</p>	
O contrato modelo deveria ser fornecido em formato MS Word (ou semelhante), que funciona bem na União Europeia. No entanto, formulários que geram um contrato padrão podem ser interessantes, sobretudo para empresas de porte menor.	
Deveria ser disponibilizado um guia de orientação para estabelecer quais os resultados desejados com a utilização das cláusulas padrão contratuais, seus benefícios e impactos.	
<p>Os modelos de cláusulas-padrão devem ser meros à disposição para consulta no website da ANPD, na rede mundial de computadores, acompanhados de orientações de uso, em linguagem didática e versata traduzida para outros idiomas. Podem ser complementados por um guia orientativo próprio, com exemplos práticos e cenários detalhados em consulta pública.</p> <p>A disponibilização de ferramentas dinâmicas, de fácil consulta e constante atualização – checklists, formulários e questionários (QA), ou árvores de decisão - também é bem-vinda na medida em que facilita e incentiva o uso destes mecanismos e modelos, sendo, no entanto, opcional. Essa opção traz mais segurança jurídica a contratos já elaborados, em andamento, e permite a adoção paulatina de ajustes e adequações, sem onerar as partes ou impor novas negociações. É importante que essas ferramentas não se tornem mais um formulário ou procedimento apenas para afetar o cumprimento de orientações. A necessidade e o benefício de uso devem ser desados à análise dos agentes econômicos para a substituição proteção dos dados pessoais.</p> <p>Sugerimos avaliar a experiência da Nova Zelândia, com cláusulas de um padrão mais curto, genérico e menos oneroso aos agentes de tratamento envolvidos na transferência internacional de dados.</p>	
<p>Na Europa as cláusulas são disponibilizadas em word, com diversas opções de texto, a depender do resultado pretendido e abrangendo todas os idiomas utilizados pelos países-membro da UE. Neste sentido, entendemos que a ANPD deve seguir na mesma linha, disponibilizando o texto em word, com pelo menos versões em Português, Inglês e Espanhol, visando evitar divergências de interpretação causadas por alterações na tradução, assim como padronizando eventuais traduções.</p> <p>Formulários, checkbooks e outros mecanismos semelhantes podem ainda ser úteis para garantir o cumprimento de todos os requisitos, seguindo a linha de que é adotado pela autoridade do Reino Unido (ICO), que insere checkbooks em todas as suas orientações.</p>	

<p>9) É necessário ter regras diferenciadas a depender do tipo dos agentes de tratamento (módulos específicos para os casos de controladores ou operadores) como exportadores e importadores de dados?<b>Então, nas transferências internacionais realizadas por cláusulas contratuais? Quais?</b></p>
<p>Podem ser recomendável a criação de regras diferenciadas, mas desde que observada a flexibilidade necessária para não inviabilizar a prática da transferência internacional. É também possível adotar um modelo único que considere os diversos cenários/papéis dos agentes de tratamento, mas deixando claro as cláusulas/disposições que se aplicariam a depender do papel exercido pelo agente.</p> <p>Pensamos que é também importante manter os padrões de responsabilização de prestação de contas trazidos pela LGPD, sem importar para onde ou de onde os dados serão transferidos.</p> <p>Além disso, os Controladores devem garantir que seus operadores e suboperadores respeitem e protejam os dados pessoais a eles confiados, cumprindo os critérios e padrões trazidos pela LGPD. Nesse sentido, os operadores devem obedecer às instruções do Controlador e garantir a segurança dos dados pessoais presentes em seus sistemas. Esses requisitos já estão presentes na LGPD - qualquer requisito específico quanto às transferências internacionais deve ser estritamente adaptado para lembrar e exigir dos agentes de tratamento que suas obrigações já existentes não terminam nas fronteiras do Brasil.</p>
<p>Entendemos ser necessário adotar módulos diferenciados, considerando o agente que figurará como exportador, e o agente que figurará como importador. Em linha com a resposta dada para a questão 7 e considerando que as obrigações atribuídas pela LGPD a cada agente de tratamento e suas responsabilidades são diferentes, bem como considerando o nível de autonomia que possuem para o tratamento de dados pessoais, entendemos ser importante que haja regras específicas para cada agente na transferência internacional de dados.</p> <p>Recomendamos que sejam adotados os requisitos já observados pela Comissão Europeia no documento Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 of 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, bem como em seus anexos relacionados.</p>
<p>Entendemos que sim, pois a relação entre os agentes de tratamento, assim como as obrigações relativas aos dados pessoais, é diferente. As cláusulas que tratam dos operadores devem ser mais flexíveis, tendo em vista sua atuação limitada do tratamento dos dados.</p>
<p>Novamente, pode ser utilizado o modelo europeu, incluindo módulos dentro do mesmo modelo, quais sejam, controlador-controlador, controlador-processador, processador-processador e processador-controlador.</p>
<p>Sim, as responsabilidades aplicáveis ao importador devem ser compatíveis com o seu papel de controlador ou operador, nos termos da LGPD. Exemplificativamente, as questões referentes ao atendimento de direitos de titulares devem estar mais detalhadas nos módulos que regulam a transferência para um controlador. Assim, as cláusulas para as transferências nas quais o importador seja operador podem ser mais simplificadas. Contudo, o nível mínimo de segurança exigível deve ser o mesmo para todos os agentes.</p>
<p>Sim, é recomendável adequando ao tipo de relacionamento.</p> <p>Por exemplo caso haja um incidente no operador, o prazo de comunicação ao controlador. Há a obrigatoriedade de comunicação ao órgão regulador pelo controlador, mas é necessário avaliar no país importador se será feita esta comunicação.</p> <p>Considerando SCC ónus excessivo, difícil implementação, obrigações de difícil atendimento.</p>
<p>É possível que apenas um conjunto de cláusulas contratuais englobe as regras dos diferentes agentes de tratamento de dados. Isso pode ajudar a no exercício dos direitos dos titulares de dados brasileiros, na medida que os operadores que extrapolarem as suas atribuições contratuais, ou seja, que ao realizar o tratamento dos dados ao se tornarem controladores, sejam diretamente responsáveis pelos danos causados aos seus respectivos titulares.</p>

<p>Como mencionado anteriormente, a Comissão Europeia subdividiu as cláusulas-padrão contratuais em quatro módulos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Módulo 1: Controlador – Controlador (C2C);</li><li>•Módulo 2: Controlador – Operador (C2P);</li><li>•Módulo 3: Operador – Operador (P2P);</li><li>•Módulo 4: Operador – Controlador (P2C).</li></ul> <p>Tendo em vista que dependendo do tipo de agente de tratamento envolvido na transferência, os direitos, deveres e obrigações serão diferentes, entendemos ser interessante seguir a divisão em módulos trazida pelo direito europeu.</p>
<p>Se a ANPD adotar novas SCCs brasileiras, nós a encorajamos a considerar a gama de diferentes entidades que transferem dados e a gama de diferentes transferências realizadas entre essas entidades. Qualquer novo mecanismo contratual deve suportar transferências entre dois controladores, de um controlador para um processador, de um processador para um controlador, ou entre processadores. As transferências de dados ocorrem sob muitas formas e, portanto, é crucial que os mecanismos contratuais de transferência possam ser usados em toda a gama de cenários de transferência. Por exemplo, a UE atualizou recentemente seus SCCs para adotar uma abordagem modular que as organizações podem empregar nestes diferentes tipos de transferências. Quer a ANPD adote ou não uma abordagem modular, qualquer nova SCC no Brasil deve ser suficientemente flexível para ser usada em cada um destes cenários</p>
<p>Se a ANPD adotar novas SCCs brasileiras, nós a encorajamos a considerar a gama de diferentes entidades que transferem dados e a gama de diferentes transferências realizadas entre essas entidades. Qualquer novo mecanismo contratual deve suportar transferências entre dois controladores, de um controlador para um processador, de um processador para um controlador, ou entre processadores (*16). As transferências de dados ocorrem sob muitas formas e, portanto, é crucial que os mecanismos contratuais de transferência possam ser usados em toda a gama de cenários de transferência. Por exemplo, a UE atualizou recentemente seus SCCs para adotar uma abordagem modular que as organizações podem empregar nestes diferentes tipos de transferências. Quer a ANPD adote ou não uma abordagem modular, qualquer nova SCC no Brasil deve ser suficientemente flexível para ser usada em cada um destes cenários.</p> <p>*16: Também notamos que em relações complexas entre empresas, uma determinada entidade pode ter diferentes papéis em diferentes contextos, com respeito a diferentes conjuntos de informações e em diferentes momentos, inclusive como controlador, processador, importador e/ou exportador.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS. Considerando (i) a diferença entre as obrigações legais às quais os controladores e os operadores são sujeitos pela LGPD e (ii) a própria relação entre controlador e operador, entende-se que a adoção de regras diferenciadas a depender do tipo dos agentes de tratamento é positiva.</p> <p>No caso de um operador de dados ser o exportador no âmbito de uma transferência internacional, o primeiro agirá segundo instruções específicas do seu controlador (art. 39, LGPD). Neste sentido, sugere-se que o controlador seja responsável pela transferência internacional. Da mesma forma, caso o operador seja importador de dados, o controlador ainda restará responsável pelo tratamento e o operador, restrito às instruções do controlador. Logo, diferentes responsabilidades e obrigações podem surgir a depender do agente de tratamento que ocupa as posições de exportadores e importadores de dados.</p> <p>Para adoção de regras específicas, União Europeia adota a seguinte classificação: (i) MÓDULO UM: Transferência entre controladores; (ii) MÓDULO DOIS: Transferência de controlador pelo tratamento para operador; (iii) MÓDULO TRÊS: Transferência entre operadores; e (iv) MÓDULO QUATRO: Transferência de operador para controlador.</p> <p>Entre os temas abordados nas regras específicas implementadas estão: (i) instruções dos controladores que devem ser seguidas pelos operadores, caso estes últimos façam parte da transferência internacional; (ii) exercício de direitos por parte dos titulares de dados; e (iii) contratação de sub-operadores.</p>
<p>Sim, é necessário ter regras diferenciadas para os casos de controlador, operador e também o reconhecimento da possibilidade de haver co-controladores, a depender de quem é a contraparte.</p> <p>Dentro do campo da Pesquisa, identificamos que, para que a pesquisa seja independente é necessário que os dados a serem tratados sejam despidos de tratamento prévio, para que não haja qualquer imposição de viés à Pesquisa, devendo ser o órgão de Pesquisa o Controlador desses dados, sendo admitida a hipótese de Pesquisas elaboradas dentro de uma Rede de Pesquisa composta por dois ou mais órgãos de Pesquisa, nacionais ou internacionais.</p> <p>Por outro lado, se a contraparte não for outro órgão de Pesquisa e sim um financiador, como uma empresa ou fundação, as atuações serão diferenciadas, assim como o acesso e o controle dos dados pessoais, que estão sendo utilizados no projeto.</p>
<p>Sim. A adoção de padrões de acordo com a posição do agente de tratamento e com o ramo de negócio, a exemplo do que já ocorre em outros países, é fundamental para viabilizar a transferência internacional de dados pessoais com um padrão de segurança razoável e um nível de flexibilização e adaptação compatíveis com a realidade de mercado. Vide exemplos adotados pelo ICO.</p>

<p>Com relação ao modelo de cláusulas-padrão contratuais para transferências internacionais de dados, entendemos que a ANPD poderia se valer de uma divisão em módulos, conforme proposto pela Comissão Europeia, acomodando diferentes cenários de transferências internacionais de dados pessoais, quais sejam: (i) controlador para controlador; (ii) controlador para operador; (iii) operador para operador; e (iv) operador para controlador.</p> <p>Ainda, a utilização de ferramentas como anexos de decisão, formulários e checkboxes pode ser interessante para que os agentes de tratamento verifiquem a necessidade de aplicação de mecanismos de transferência internacional de dados pessoais – incluindo, neste ponto, a eventual adoção de cláusulas-padrão contratuais como mecanismo aplicável.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (“ABCD”)]</p> <p>Inicialmente, entendemos que haveria a necessidade de se estabelecer que os mecanismos de transferência internacional de dados não precisam ser aplicáveis quando: (i) a LGPD já se aplica ao controlador-importador; ou (ii) quando o importador atua como operador de dados pessoais, isso porque poderia haver duplicidade de regulação caso fossem exigidos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais nessas situações.</p> <p>No item (i) acima, o controlador-importador situado fora do Brasil, porém sujeito à LGPD dada a extraterritorialidade da aplicação da lei, não necessitaria celebrar, adicionalmente, mecanismo de transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>Já em relação ao item (ii) acima, uma vez que o controlador já esteja sujeito às obrigações e deveres da LGPD, exigirá do operador o cumprimento à LGPD e o operador deverá agir de acordo com as instruções do controlador (isto é, de acordo com a LGPD).</p> <p>Tal interpretação já é adotada pelo Office of the Privacy Commissioner da Nova Zelândia, por exemplo, conforme explicado na resposta à pergunta 5.</p> <p>Em adição aos comentários acima, entendemos que a r. ANPD deveria estabelecer cláusulas flexíveis que sejam passíveis de serem adaptadas pelos agentes de tratamento de acordo com o porte das empresas (e consequentemente, com o poder de negociação em contratos dessas empresas) – conforme expostos na resposta à pergunta 5.</p>
<p>/</p>
<p>Sim. Entre agentes de tratamento, é necessário estabelecer cenários distintos para a transferência de dados. A transferência poderá ocorrer (i) de um Operador (localizado no Brasil) para um Controlador (localizado no exterior), (ii) de um Controlador (localizado no Brasil) para um Operador (localizado no exterior), ou (iii) de um Controlador (localizado no Brasil) para outro Controlador (localizado no exterior). Nas três situações, podem se referir a agentes que são empresas partes do mesmo grupo econômico ou empresas completamente distintas. Quando (i), (ii) e (iii) se referirem a empresas integrantes do mesmo grupo econômico, independentemente de atuarem como Controlador ou Operador, entende-se que estarão sujeitas à regulamentação e fiscalização da ANPD, assumindo completamente a responsabilidade para responder aos titulares de dados, inclusive. Portanto, as regras poderão ser uniformes para este grupo.</p> <p>Contudo, quando o cenário for de empresas de diferentes grupos econômicos, entende-se que: (i) quando o Controlador estiver localizado no Brasil, ele será responsável pela operação de tratamento de dados, que deverá estar adequada com a LGPD. Será esclarecer que mesmo nesses casos o Controlador deverá estabelecer regras para a contratação do serviço que respeitem a LGPD; (ii) quando o Controlador estiver fora do território brasileiro, se a transferência for realizada por um Operador, caberá ao Operador determinar, na melhor medida possível, que a operação está adequada com a LGPD. Entendemos que apenas no caso do Operador ser responsável pela coleta ou produção do dado existirá uma situação de atenção especial a ser regulada pela ANPD; e (iii) quando o Controlador estiver fora do território brasileiro, se a transferência for realizada por um outro Controlador no território brasileiro, caberá ao Controlador local estabelecer cláusulas contratuais e condições que resguardem o dado e eventual competência da ANPD para fiscalização do tratamento desse dado, devendo haver coordenação entre autoridades para o estabelecimento de regras de competência territorial.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO20)</p>
<p>Sim, entendemos que as responsabilidades aplicáveis ao importador devem ser compatíveis com o seu papel de controlador ou operador, nos termos da LGPD, mantendo os níveis de segurança mais rígidos no caso do país importador não possuir normas para a recepção de dados no caso de uma transferência internacional.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Cneseg: Seria interessante ter modelos de cláusulas-padrão considerando se a troca de dados ocorre entre controlador x controlador, controlador x operador, ou operador x suboperador, mas que guardem espaço para flexibilizações, conforme necessidade/peculiaridade do modelo de negócios do agente de tratamento, como por exemplo o setor de seguros, que é regulado.</p> <p>Outra sugestão seria seguir o padrão adotado pelas autoridades europeias (modais específicos para controladores e operadores, enquadrados nas posições de exportadores e importadores de dados), já que a legislação europeia guarda semelhança com a brasileira. Além disso, a legislação europeia neste quesito já vem sendo escutada por empresas que operam em outros países, o que facilita a negociação dos contratos com partes estrangeiras.</p>

<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Sugerimos a adoção de contratos diferentes, dependendo da relação jurídica entre as partes.</p> <p>Se a ANPD adota cláusulas-padrão, é importante levar em conta os diferentes tipos de transferências (Controlador/Controlador, Controlador/Operador, Operador/Controlador e Operador/Operador). Cada um desses tipos de transferências tem suas peculiaridades e necessita de cláusulas contratuais que reflitam as suas características próprias. Por exemplo, a UE adotou recentemente uma abordagem modular para suas cláusulas-padrão, na qual módulos podem ser utilizados para compor um contrato dependendo do tipo de transferência. Qualquer que seja a abordagem de contratação da ANPD (modular ou não), deve haver flexibilidade suficiente para contemplar os diferentes tipos de transferências de dados.</p>
<p>9.1. Abordagem modular (EU)</p> <p>9.1.1. Sim, é necessário criar módulos específicos para controladores e operadores como exportadores e importadores de dados em transferências internacionais, especialmente tendo em vista as atribuições legais e responsabilidades distintas de cada agente de processamento na cadeia de fluxo de dados. A adoção de regras diferentes para cada situação aumenta as garantias e auxilia suas adequações a cada situação na prática. Assim, estabelecer diferentes determinações de acordo com o papel do agente de tratamento possibilita e facilita mais transferências.</p> <p>9.1.2. Nesse sentido, deve ser adotada a abordagem Modular da UE, que possui 4 módulos de cláusulas aplicáveis a cada agente de processamento dependendo se controlador ou operador:</p> <p>9.1.2.1. Controlador para controlador (C2C) – Controlador brasileiro para controlador internacional;</p> <p>9.1.2.2. Controlador para operador (C2P) – Controlador brasileiro para operador internacional;</p> <p>9.1.2.3. Operador para controlador (P2C) – Operador brasileiro para controlador internacional; e</p> <p>9.1.2.4. Operador para operador (P2P) – Operador brasileiro para operador (ou sub-operador) internacional.</p>
<p>Caso a ANPD adote as CCPs, é importante levar em conta os tipos distintos de transferências, tais como Controlador para Controlador (C2C), Controlador para Operador (C2P), Operador para Controlador (P2C), e Operador para Operador (P2P) e proporcionar flexibilidade para levar em conta esses tipos distintos de transferências de dados. A adoção de regulamentações distintas para cada situação amplia as salvaguardas e ajuda na sua adequação a cada situação prática. Portanto, a adoção de determinações distintas de acordo com o papel desempenhado pelo agente de tratamento possibilita e facilita maior número de transferências.</p> <p>Exemplificativamente, a UE recentemente adotou uma abordagem modular às suas CCPs, que possui quatro módulos de cláusulas aplicáveis a cada agente de tratamento: C2C, C2P, P2C e P2P.</p>
<p>A estrutura da LGPD propõe obrigações diferentes para controladores e operadores, o que leva a se pressupor que as CCPs devem espelhar essa distinção. A estrutura dos fluxos internacionais de dados e das cadeias de tratamento podem ser bastante variáveis e complexas, nesse sentido, seria interessante analisar a possibilidade de existirem pelo menos quatro categorias de cláusulas, haja vista as relações entre agentes de tratamento, isto é: Controlador-Controlador, Controlador-Operador, Operador-Operador e Operador-Controlador. A escolha por um modelo como o necezanões, com algum grau de flexibilidade, pode permitir que dentro dessa flexibilidade essas circunstâncias de obrigações diferentes dependendo da posição do agente possam ser acomodadas.</p> <p>Sob a experiência europeia, ilustrativamente, identifica-se que a utilização de modelos rígidos de CCPs pode dar azo a complexidades na adequação às circunstâncias fáticas e complexas ao tratamento de dados que incluem as transferências internacionais. Logo, alguma flexibilidade pode ser significativa para a acomodação de circunstâncias e especificidades dos fluxos transfronteiriços de tratamento de dados.</p>

<p>Consulte a questão 5.</p>
<p>Entendemos que é preciso ter regras diferenciadas a depender do tipo de agente de tratamento, isso porque a variação do agente influenciará em suas obrigações e responsabilidades.</p> <p>Nesse sentido, sugerimos que a ANPD siga o formato da União Europeia, em que as cláusulas contem com opções de módulos que variem de acordo com os tipos de agentes de tratamento, são eles: (i) módulo 1, controlador para controlador; (ii) módulo 2, controlador para operador; (iii) módulo 3, operador para operador; e (iv) módulo 4, operador para controlador.</p>
<p>Sim. Esta Colaboradora entende que, por existirem obrigações específicas e atreladas a cada agente de tratamento, a depender de seu papel, é pertinente que existam módulos específicos para os casos de controladores ou operadores.</p>
<p>Independentemente das particularidades observáveis nas operações realizadas por controladores e operadores de dados, é imprescindível a adoção de mecanismos para a mais eficiente transparência e proteção do titular de dados, especialmente no que concerne à finalidade da transferência, os padrões de segurança adotados, as normas aplicáveis e a existência de instâncias administrativas e/ou jurisdicionais competentes para sua fiscalização e apuração de responsabilidade, em caso de eventual violação.</p>
<p>Entendemos que não é necessário a criação de normas diferentes a depender do tipo de agente de tratamento, pois uma vez que eles atendam aos princípios listados ao longo do artigo 6º da LGPD e as condições definidas no seu capítulo V, o qual trata da transferência internacional de dados, o direito dos titulares de dados estará devidamente tutelado.</p>
<p>Segundo os termos interpretativos a serem atribuídos para as regras do direito brasileiro, cláusulas contratuais sobre a TID referem-se ao acordos vinculantes entre os agentes de tratamento de dados para atender aos requisitos da LGPD. Desse modo, estabelecem direitos e obrigações entre as partes, que se mantêm juridicamente vinculadas para garantir que a TID ocorra em conformidade com a LGPD. A conformidade, por sua vez, deve estar ancorada pela observância, dentre outras, das regras previstas no art. 6º, 33 e 35 da LGPD, e fundamentalmente, no art. 6º, inciso LXIX, da Constituição da República (introduzido pela Emenda Constitucional 115/2020).</p> <p>A Comissão Europeia elaborou o Anexo da Decisão de Execução (UE) 2021/914, no qual as partes estipulam as responsabilidades a depender do tipo do agente de tratamento envolvido na TID. Além disso, neste anexo que integra as CPCs, as partes devem fornecer os seus dados de contato e informações sobre suas respectivas funções (se atua como controlador ou operador, e se figura como importador ou exportador de dados).</p> <p>Conforme adotado pela UE no Anexo da Decisão de Execução (UE) 2021/914, cada parte assume todas as obrigações e direitos de acordo com a sua função na relação e distribui em 4 Módulos distintos:</p> <p>I. MÓDULO UM - Transferência entre responsáveis pelo tratamento: estão as disposições sobre as transferências que ocorrem entre dois controladores de dados pessoais.</p> <p>II. MÓDULO DOIS - Transferência de responsabilidade pelo tratamento para subcontratante</p> <p>III. MÓDULO TRÊS - Transferência entre subcontratantes.</p> <p>IV. MÓDULO QUATRO - Transferência de subcontratante para responsável pelo tratamento.</p> <p>Ao observar o Anexo - Cláusulas Contratuais Tipo, percebe-se que a autoridade europeia se preocupa em adequar as obrigações entre as partes de acordo com o contexto do tratamento. Ou seja, na relação entre controladores pressupõe-se a responsabilidade solidária entre as partes, por isso o módulo inicia com a limitação da finalidade para o tratamento e não com as instruções do controlador.</p> <p>No caso do Brasil, a ANPD poderá formular suas CPCs tendo como premissa a estrutura proposta no Anexo I das CPCs europeias, isso porque se trata de uma inovação incorporada pela Comissão Europeia para adicionar ao contrato as informações concretas sobre as transferências específicas. Ou seja, uma medida para personalizar as regras das CPCs.</p> <p>Igualmente, a ANPD poderá contar a segmentação entre categorias de agentes de tratamento por módulos específicos (se controladores, operadores, sub-operadores) para facilitar – do ponto de vista educativo e preventivo – o cumprimento das obrigações da LGPD e a própria exequibilidade das cláusulas, especialmente considerando o caráter vinculante, e não meramente opcional, de instrumentos contratuais entre agentes de tratamento em operações envolvendo TID.</p>
<p>Sim, entendemos como recomendável a distinção dos agentes (ex: Exportador ou Importador), porém considerando a compatibilidade das normas de proteção de dados pessoais dos países envolvidos.</p>
<p>Também vemos como positivo a existência de regras e cláusulados específicos e distintos a depender dos agentes de tratamento envolvidos nas operações de transferência internacional, conforme realizado pela Comissão Europeia por meio de módulos, disponível no documento "The New Standard Contractual Clauses – Questions and Answers Overview".</p> <p>A adoção de regras diferentes para cada situação facilita a compreensão da posição assumida pelos agentes de tratamento e mitiga o risco de estes utilizarem um clausulado que não se aplica ao contexto observado na hipótese de transferência internacional.</p> <p>A Comissão Europeia adota 4 módulos de cláusulas aplicáveis a cada agente de tratamento, conforme visto abaixo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Controlador nacional para Controlador internacional;</li><li>•Controlador nacional para Operador internacional;</li><li>•Operador nacional para operador (ou suboperador) internacional; e</li><li>•Operador nacional para Controlador internacional.</li></ul> <p>Os três primeiros módulos são aplicáveis e poderão ser replicados pela ANPD. Todavia, acerca do módulo 4, que regula a transferência internacional entre o operador para o controlador dos dados, entendemos que a sua aplicação generalista seria confusa e até mesmo inválida, nos casos no qual o Controlador se porte como o agente exportador dos dados pessoais, a não ser em hipóteses excepcionais e muito particulares.</p> <p>Ademais, como complemento, no Q28, existe o entendimento de que os agentes de tratamento poderão utilizar diversos módulos ao mesmo tempo, na formalização de uma transferência internacional, uma vez que estes podem assumir diferentes papéis para diferentes transferências internacionais que estiverem acontecendo. Para tal hipótese, os agentes de tratamento deveriam utilizar os módulos aplicáveis para cada transferência específica.</p>

<p>É pertinente que haja módulos específicos para estabelecer obrigações específicas para as partes, a depender do papel exercido como agente de tratamento.</p> <p>Nos casos em que o importador atue como operador, obrigações atreladas de forma mais objetiva e restrita às instruções do controlador (seja ele o exportador em si ou entidade com quem o exportador mantenha relação) pelo importador-operador definiriam a abordagem mais apropriada.</p> <p>Nos casos em que o importador atue como controlador, isto é, em que haja certo nível de autonomia por parte do importador-controlador com relação ao tratamento dos dados pessoais, seria apropriado abordar de forma mais abrangente os limites e os requisitos relacionados ao tratamento dos dados pelo importador-controlador. De forma geral, seriam pertinentes obrigações especificamente relacionadas ao tratamento pelo importador-controlador que não possam ser ou que não tenham sido, no caso concreto, atendidas ou determinadas pelo exportador.</p> <p> Ao nosso ver, as principais variações podem ser estruturadas conforme a seguir:</p> <p>(a) Finalidade</p> <p>- Importador-operador: vedação ao tratamento para finalidades ou de forma distinta das instruções do exportador. Exceções tratadas de forma pontual e excepcional.</p> <p>- Importador-controlador: requisitos para tratamento dos dados para finalidades distintas das especificadas nas cláusulas-padrão (ex.: consentimento específico do titular, proteção à vida do titular, etc.).</p> <p>Salienta-se, aqui, como aspecto comum entre as disposições, a possível necessidade de definir, de forma específica e diferenciada, hipóteses de tratamento voltado ao cumprimento de obrigações legais, notadamente no que se refere a normas da jurisdição do importador que possam afetar direitos dos titulares, como ocorre com normas de vigilância.</p> <p>(b) Transparência</p>
<p>Sim, como controladores e operadores possuem obrigações distintas perante a lei, é coerente que eles possuam regras distintas para transferências internacionais. A distinção entre regras deve ser pautada na natureza do tratamento, no volume de dados transferidos, utilizando-se como parâmetro o volume de 45 milhões de usuários, o porte da instituição, o grau de dominância de mercado, o risco da atividade e nível de proteção de dados oferecidos pelo país sede da instituição estrangeira.</p>
<p>Sugerimos que de fato sejam criados módulos específicos para controladores e operadores como exportadores e importadores de dados em transferências internacionais, especialmente tendo em vista as atribuições legais distintas de cada agente de tratamento na cadeia da transferência de dados. A adoção de regras diferentes para cada situação facilita a compreensão da posição assumida pelos agentes de tratamento envolvidos nas transferências internacionais, aumenta os parâmetros aos titulares e auxilia as adequações a cada situação na prática. Assim, estabelecer diferentes obrigações de acordo com o papel do agente de tratamento torna o mecanismo mais efetivo, facilitando a realização das transferências de dados e a participação de diversos agentes.</p> <p>Nesse sentido, a ANPD poderia adotar a abordagem Modular similar a UE, que possui 4 módulos de cláusulas aplicáveis a cada agente de tratamento dependendo se controlador ou operador:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Controlador para controlador (CCC) - controlador BR para controlador INT;</li> <li>-Controlador para operador (COP) - controlador BR para operador INT;</li> <li>-Operador para controlador (POC) - operador BR para controlador INT;</li> <li>-Operador para operador (POP) - operador BR para operador INT (ou suboperador).</li> </ul> <p><a href="https://www.gdprsummy.com/new-cccs-definitive-guide/">https://www.gdprsummy.com/new-cccs-definitive-guide/</a> - Modular Approach</p>
<p>Necessário adotar módulos diferenciados e flexíveis, considerando o agente que figurará como exportador, e o agente que figurará como importador. Em linha com a resposta dada para a questão 7 e considerando que as obrigações atribuídas pela LGPD a cada agente de tratamento e suas responsabilidades são diferentes, bem como considerando o nível de autonomia que possuem para o tratamento de dados pessoais, entendemos ser importante que haja regras específicas para cada agente na transferência internacional de dados.</p> <p>De modo a buscar a harmonização com o cenário internacional, recomendamos que sejam adotados os requisitos já observados pela Comissão Europeia no documento Commission Implementing Decision (EU) 2021/1914 of 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, bem como em seus anexos relacionados.</p> <p>A Comissão Europeia (The Decision 1/42021/EU) divide as cláusulas padrão nos seguintes módulos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Transferência controlador para controlador;</li> <li>ii) Transferência controlador para operador;</li> <li>iii) Transferência operador para operador.</li> </ul> <p>Em suma, houve a adoção pela Comissão Europeia de conjunto de cláusulas de controladores/operadores situados na União Europeia (ou sujeitos ao GDPR), com ajustes modulares capazes de permitir que tanto o controlador quanto o operador assumam papéis de exportador e importador. Ainda, foi dada a possibilidade de que outros agentes possam se valer das SCCs originalmente firmadas, aderindo às cláusulas estabelecidas, o que impactará, inclusive, em uma melhor distribuição das responsabilidades entre os agentes, e na concentração, em um mesmo documento, de todo o fluxo relacionado à cadeia de tratamento, possibilitando maior controle sobre a atividade. Entendemos que este é um caminho que pode ser endereçado pela ANPD na estruturação das cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>No mais, nas transferências de dados de um operador para outro operador, o nível de exigências destinado ao importador deverá ser maior no que tange (i) as medidas de controle da atuação do importador (limitações relacionadas à transferências/compartilhamento de dados, por exemplo); (ii) deveres de cooperação e de notificação do agente exportador em situações que envolvam incidentes de segurança; (iii) deveres de cooperação e de notificação do agente exportador em situações que envolvam a necessidade de responder a requisições de autoridades competentes e/ou requisições de titulares de dados. Isto porque neste caso, o exportador deverá ter condições de assegurar que se mantenha o nível de proteção aos dados pessoais transferidos e, ainda, deverá ter condições de cumprir eventuais regras impostas pelo controlador nas atividades de transferência de dados que irá realizar.</p> <p>Já em transferências realizadas entre controladores, embora seja relevante que medidas de cooperação sejam implementadas, pela definição do papel do controlador na LGPD, não é necessário que haja rigor excessivo e subordinação em relação às atividades de tratamento por ele realizadas, de modo que é relevante que o exportador assegure que tomará conhecimento das atividades realizadas no escopo do tratamento, a fim de que possa manter o controle sobre os dados transferidos, tendo em vista a possibilidade de se dar sua responsabilização solidária em caso nos quais houver tratamento inadequado ou fideio de dados pessoais.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>É recomendável ter regras diferenciadas de acordo com o papel da parte importadora dos dados pessoais (controlador ou operador), pois a relação entre os agentes de tratamento, assim como as obrigações relativas aos dados pessoais, são diferentes. Poderia haver dois padrões, como ocorre em Singapura, em que há um modelo que se aplica à transferência de controlador para operador e outro de controlador para controlador. No exemplo de Singapura, ambos os modelos possuem os mesmos capítulos, porém com especificidades para cada caso, quais sejam:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>1. Definições</li><li>2. Obrigações do Exportador</li><li>3. Obrigações do Importador</li><li>4. Clausula de eleição do foro</li><li>5. Suspensão da transferência</li><li>6. Encerramento do contrato</li><li>7. Previsões gerais</li><li>8. Variações</li><li>9. Descrição da transferência</li><li>10. Termos adicionais sobre demandas individuais</li></ul>
<p>Tanto importadores como exportadores, seja controladores ou operadores, devem ter regras direcionadas aos papéis que exercem na operação transferência internacional, delimitando seus deveres, papel, responsabilidades, etapas do tratamento ou atividades em que se envolve durante o ciclo de tratamento.</p>
<p>Conforme mencionado na resposta à Questão 7 anterior, parte-se da premissa de que o conteúdo de instrumentos contratuais pode mudar a depender do papel desempenhado pelos agentes de tratamento envolvidos na transferência internacional dos dados, incluindo obrigações gerais distintas para controladores, operadores e sub-operadores de acordo com a posição de cada um na operação, enquanto exportadores ou importadores de dados, bem como a depender da realidade fática da transferência e das partes envolvidas. Por isso, sugere-se um modelo flexível, o que permitirá que os agentes de tratamento realizem adequações aos instrumentos contratuais na prática, de acordo com as características dos fluxos transfronteiriços e dos próprios agentes. Por exemplo, no que se refere às obrigações relacionadas ao princípio da qualidade dos dados, é improvável que operadores tenham contexto suficiente para entender se os dados pessoais tratados em nome de um controlador são inexatos ou desatualizados, ou seja, garantias contratuais que estipulem a execução pelo operador da atualização, correção ou exclusão dos dados são suficientes.</p> <p>Conforme também detalhado na Questão 7, o Google entende que as seguintes cláusulas podem ser solicitadas pela ANPD para garantir o atendimento aos resultados desejados: (i) escopo, atividades de tratamento e eventuais restrições; (ii) a possibilidade de realização de avaliação prévia pelo agente exportador acerca do grau de proteção de dados do país do importador, se aplicável e condizente com a natureza da operação de tratamento específica; (iii) garantia que o importador irá cumprir e/ou irá auxiliar o exportador a cumprir com os princípios (especialmente os princípios da transparência e prestação de contas) e direitos do titular e (iv) garantia de que o exportador será responsável por violações cometidas pelo seu importador. Especificamente em relação ao item (ii), é recomendável que a Autoridade forneça um formulário ou questionário, de uso facultativo, que poderá servir como base para que o exportador dos dados realize essa avaliação prévia acerca do grau de proteção de dados do país importador (e.g., incluindo perguntas sobre ser um país democrático; se há algum direito constitucional ou legal no devido processo legal, ampla defesa e contraditório; se há uma legislação robusta para a proteção de dados; se há uma autoridade independente de supervisão, se o acesso a dados pessoais por autoridades públicas nacionais e estrangeiras é limitado de alguma forma; se há regras específicas na legislação nacional a respeito dos direitos dos titulares, etc.). Tal formulário/questionário de avaliação prévia disponibilizado pela ANPD poderia ser utilizado e/ou adaptado por agentes de tratamento de todos os portes e ramos de atuação.</p> <p>Em resumo, para garantir maior liberdade contratual às partes, sugere-se uma proposta mais aberta e flexível, contando com a atuação da ANPD em dois momentos: (i) recomendação do conteúdo mínimo das disposições contratuais, que devem ser diferentes a depender do tipo de agentes de tratamento envolvidos, desde que todas elas garantam, de forma geral, os princípios, os direitos do titular e o regime de proteção de dados previsto na LGPD; e (ii) fiscalização posterior, quando e se necessária.</p>
<p>Novamente, pode ser utilizado o modelo europeu, incluindo módulos dentro do mesmo modelo, quais sejam, controlador-controlador, controlador-processador, processador-processador e processador-controlador.</p>
<p>É recomendável maior flexibilização ou dispensa, se for o caso, de aplicação de regras a depender do tipo de agentes de tratamento e seus padrões de relacionamentos (exportador ou importador) no caso concreto. Cabe destacar que operadores e controladores já estão sujeitos a obrigações específicas pela LGPD conforme seja a posição do agente de tratamento, não havendo motivos para (i) a expansão das obrigações existentes; e (ii) a unificação dessas obrigações ao observar apenas a posição de importador ou exportador sem considerar que se trata de um controlador e o operador.</p>
<p>Sim, são necessários módulos específicos para todas as possíveis relações, assim como é adotado na Europa, sendo os principais capazes de refletir relações entre dois controladores, entre controlador e operador e entre dois operadores.</p>

10) Há requisitos que precisam ser diferentes para Normas Corporativas Globais em relação aos usualmente exigidos para cláusulas-padrão contratuais? Quais?
<p>Como as normas corporativas globais são aplicáveis a empresas de um mesmo grupo econômico, entende-se viável garantir maior flexibilidade nesse caso, como citado na resposta à questão 5.</p> <p>Nesse contexto, por exemplo, poder-se-ia avaliar a dispensa da aprovação ou mesmo de submissão prévia junto à ANPD, o que pode, inclusive, exigir recursos de que a Autoridade não dispõe neste momento e gerar um ganho que inviabilize a adoção desse mecanismo.</p> <p>Além disso, a ANPD também poderia dispensar da aprovação normas corporativas globais que sigam modelo orientativo, não vinculante, disponibilizado pela ANPD (seja por meio de template ou de conteúdo mínimo indicativo que deva constar das normas corporativas globais), bem como daquelas normas corporativas globais já aprovadas em outros países, especialmente os que venham a ser considerados com nível de proteção adequado pela ANPD.</p> <p>Para tanto, sugere-se a interpretação do caput do artigo 36 da LGPD concomitante com o disposto no seu §2º, de modo que a ANPD poderia optar por emitir orientações a serem observadas nesse caso, requisitando evidências e/ou informações complementares, caso necessário.</p> <p>Esses mecanismos podem facilitar a adoção deste instrumento, ainda subutilizado em outras jurisdições razão do processo moroso, complexo e custoso para a sua aprovação.</p> <p>Outros pontos importantes são:</p> <p>(i) O conteúdo das normas corporativas globais deve ser flexível, na medida em que considera as especificidades de determinado grupo, mas é possível que a ANPD oriente sobre o conteúdo mínimo e forneça exemplos não vinculantes;</p> <p>(ii) É benéfico reconhecer mecanismos e políticas já adotados e implementados por grupos empresariais para as transferências internacionais;</p> <p>(iii) As normas corporativas globais devem ser aplicáveis às empresas do grupo que venham a ser expressamente indicadas, e não necessariamente para todo o grupo;</p> <p>(iv) A ANPD deve manter constante diálogo com o agente de tratamento na avaliação de normas corporativas globais, de modo que haja espaço para a construção e adaptação levando em conta o contexto dos tratamentos e dos agentes.</p>
<p>Considerando o escopo diverso de aplicação de ambos os mecanismos bem como a complexidade do fluxo de dados e quantidade de agentes de tratamento envolvidos a depender do contexto da transferência, entendemos que os requisitos de ambos os instrumentos também devem ser distintos, isto porque as Normas Corporativas Globais (Binding Corporate Rules, no contexto europeu) continuam ser direcionadas a empresas multinacionais, com um fluxo maior de atividades de tratamento e mais agentes envolvidos na operação, ao passo que as cláusulas-padrão contratuais (Standard Contractual Clauses, no âmbito da União Europeia), são mais comumente utilizadas para relações com agentes em menor quantidade, e uma menor complexidade no fluxo das atividades de tratamento.</p> <p>Em linha com a ideia de uma harmonização internacional, sugerimos que, no que couber no âmbito de aplicação da LGPD, sejam utilizados os requisitos e parâmetros já estabelecidos pela Comissão Europeia para aprovação de ambos os instrumentos.</p> <p>Em suma, as cláusulas-padrão contratuais necessitariam de uma construção e elaboração prévias pela Autoridade, de forma que uma vez tornadas públicas, estariam "pré-aprovadas" para utilização dos agentes.</p> <p>Seus requisitos de aplicabilidade devem englobar a adequada escolha de seus módulos específicos pelo agente exportador, caso este seja o formato escolhido pela ANPD, bem como deve ser exigido que o exportador e o importador avaliem previamente, se há leis ou normas do país terceiro que poderiam impactar em sua eficácia. É recomendável, ainda, que o exportador tenha a obrigação de avaliar se as referidas cláusulas-padrão não contradizem com cláusulas estabelecidas nos instrumentos contratuais específicos firmados entre as partes, ou em outros mecanismos complementares eventualmente adotados para viabilizar a transferência internacional.</p> <p>As Normas Corporativas Globais, por outro lado, decorrerão de uma ação positiva do agente de tratamento, no sentido de submeter o documento, elaborado de forma mais personalizada para o seu negócio, ao processo de aprovação da Autoridade. No que tange às referidas normas, é recomendável que a Autoridade disponha sobre informações específicas que deverão constar no referido documento, tais como: (i) políticas e procedimentos da Organização que demonstrem seu compromisso com a observância dos princípios previstos no art. 6º da LGPD; (ii) documento que evidencie as medidas de transparência que utiliza, bem como a maneira pela qual possibilita que os titulares exerçam seus direitos, à luz da LGPD; (iii) documentos que evidenciem o caráter vinculante das normas dentro da Organização; (iv) documentos que evidenciem que os Encarregados de todas as empresas do grupo que aderirem às normas estão alinhados em relação às salvaguardas que deverão ser implementadas para garantir proteção aos dados pessoais submetidos a transferência internacional; (v) outros documentos que demonstrem a estrutura de governança da organização e seu nível de conformidade.</p>
<p>No caso das Normas Corporativas Globais, a empresa deve comprovar que as políticas internas de proteção de dados pessoais contêm expressamente os princípios gerais previstos na lei. Ponto importante é que o grupo econômico seja capaz de fornecer a transparência necessária aos titulares sobre onde os dados estão localizados e a forma como eles podem exercer seus direitos.</p>
<p>Sim. É necessário assegurar que as entidades do grupo sujeitas às normas globais estejam juridicamente vinculadas a tais normas (por exemplo, mediante "contratos de acesso"), e que terceiros e empregados possam exercer seus direitos com base nas normas globais.</p>
<p>Sim. Normas Corporativas Globais deveriam ser usadas por conglomerados internacionais, e organizações menores, pelo grau de complexidade, devem continuar usando as cláusulas-padrão contratuais. Para BCRs, deve haver toda uma auditoria de documentos e procedimentos adotados dentro de um grupo econômico para a proteção de dados. Para SCCs, há um conjunto de cláusulas pré-aprovadas pela ANPD, que é um processo muito menos complexo e mais cabível para empresas que fazem a transferência simples e bilaterais. Por outro lado, BCRs são feitas e aprovadas uma só vez. Assim, seria inviável para um grupo econômico que pratica volumosa atividade de transferências internacionais ter SCCs para cada uma delas. SCCs são self-assessment das empresas que aplicam. BCRs são aprovadas pela autoridade com base no que verifica na prática do grupo. BCRs já aprovadas em outro lugar facilitam caminho da ANPD.</p>
<p>Sim, precisam ser diferentes por terem requisitos diferentes, levando em consideração que nas Normas Corporativas Globais há um conhecimento maior da governança das partes.</p> <p>Como sugestão considerar:</p> <p>•Inexistência: Possibilidade de requisitos diferentes;</p> <p>•Sugestão para um guia orientativo: não haver aprovação prévia pela ANPD de toda norma (art. 35, LGPD).</p> <p>•Facilitar o processo para implantação destas normas corporativas; aprovação prévia cria gargalos / barreiras que não fazem sentido para a própria ANPD e para o mercado.</p>
<p>Binding Corporate Rules (BCRs) são artefatos multidimensionais que precisam refletir os requisitos de várias estruturas legais e regimes regulatórios; como tal, esperamos um maior grau de flexibilidade nos BCRs (ou seja, menos restritivos do que o Standard Contractual Clauses - SCC), mas desde que sejam especificamente endossados pela ANPD.</p>

<p>De acordo com a GDPR as Normas Corporativas Globais (BCRs) são uma série de políticas de proteção de dados seguidas por agentes de tratamento estabelecidos na União Europeia para uma transferência ou grupo de transferências em um ou mais países terceiros dentro de um grupo econômico ou empresarial que exercem uma atividade econômica conjunta. Contudo, também estão disponíveis para empresas que exercem uma atividade econômica conjunta ainda que não sejam parte do mesmo grupo econômico.</p> <p>São consideradas pelas autoridades europeias como o padrão ouro para transferências internacionais, em razão da quantidade de exigências necessárias para sua aprovação.</p> <p>Antes da vigência da GDPR, a Diretiva 95/46 já tratava as Normas Corporativas Globais como uma salvaguarda para transferência internacional de dados. Neste diapasão, o Grupo de Trabalho de Proteção de Dados – Artigo 29 (Article 29 Data Protection Working Party), predecessor do Conselho Europeu de Proteção de Dados criou um documento explicativo sobre Normas Corporativas Globais.</p> <p>Deste documento deriva-se o artigo 47 da GDPR tratando do tema. Em seu parágrafo segundo trás os requisitos mínimos que devem conter as BCRs:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A estrutura e os contatos do grupo de empresas, ou grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta e de cada um de seus membros;</li> <li>• As transferências de dados ou conjunto de transferências, incluindo as categorias de dados pessoais, o tipo de tratamento e suas finalidades, o tipo de titulares de dados afetados e a identificação do país ou países terceiros em questão;</li> <li>• A natureza juridicamente vinculativa, interna e externamente;</li> <li>• A aplicação dos princípios gerais de proteção de dados, em particular limitação de finalidade, minimização de dados, período de retenção limitado, qualidade dos dados, Privacy by design e by default, base legal para o tratamento, tratamento de categorias especiais de dados pessoais, medidas para garantir a segurança dos dados, e os requisitos relativos as transferências subsequentes para entidades não vinculadas pelas regras societárias vinculativas;</li> <li>• Os direitos dos titulares dos dados em relação ao tratamento e os meios para exercer esses direitos, incluindo o direito de não estar sujeito a decisões baseadas exclusivamente no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfil no termos do art. 22º, o direito de apresentar uma reclamação junto da autoridade de supervisão competente e perante os tribunais competentes dos Estados-Membros, em conformidade com o art. 79º e obter reparação e, se necessário, indenização por violação das Normas Corporativas Globais;</li> <li>• A aceitação pelo Controlador ou Operador estabelecido no território de um Estado Membro da responsabilidade por quaisquer violações das Normas Corporativas Globais por qualquer membro interessado não estabelecido na União;</li> <li>• O Controlador ou Operador estará isento dessa responsabilidade, no todo ou em parte, apenas se provar que esse membro não é responsável pelo evento que deu origem ao dano;</li> <li>• Como a informação acerca das Normas Corporativas Globais será fornecida ao titulares de dados para além dos artigos 13 e 14;</li> <li>• As funções de qualquer DPO designado de acordo com o art. 37 ou qualquer outra pessoa ou entidade responsável pela fiscalização do cumprimento das Normas Corporativas Globais dentro do grupo econômico ou empresarial que exerçam uma atividade econômica conjunta, bem como monitoramento de tratamento e tratamento das reclamações;</li> <li>• Os procedimentos de reclamação;</li> <li>• Os mecanismos do grupo econômico ou empresarial que exerçam uma atividade econômica conjunta para assegurar a verificação do cumprimento das Normas Corporativas Globais.</li> </ul> <p>Esses mecanismos devem incluir as seguintes de natureza de dados a métodos para garantir outras pessoas não tenham os dados do titular dos dados. Os resultados dessa verificação,</p>	
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS. Sim. Enquanto cláusulas-padrão contratuais devem se votar majoritariamente ao tratamento dos dados de acordo com as disposições da LGPD, especialmente ao regime de responsabilidade, qualificação das partes envolvidas enquanto agentes de tratamento, definição de finalidade específica para o tratamento, necessidade de se ater a esta finalidade, dentre outros pontos tratados anteriormente, as Normas Corporativas Globais devem ter um caráter mais afimente aos princípios da LGPD, tendo em vista que nem sempre a transferência intragrupo terá uma finalidade específica e relacionada à finalidade que origina o tratamento dos dados em questão. Na realidade, na maioria dos casos é possível verificar que a transferência de dados intragrupo visa a gestão das atividades do grupo, análise de KPIs, valores das subsidiárias, análise das medidas comerciais adotadas e formas de melhorias nas operações. Estas situações, não raramente não precisam envolver dados pessoais, mas podem se beneficiar de tais atividades de tratamento.</p>	

<p>Sim. Algumas sugestões de requisitos a serem incluídos são:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Revisão de que Normas Corporativas já assinadas por empresas podem ser atualizadas para fins da legislação brasileira, desde que consoantes aos requisitos mínimos exigidos pelas normas corporativas brasileiras e que devidamente traduzidas em idioma português e publicadas localmente.</li><li>•Descrição da estrutura de Proteção de Dados capaz de garantir o cumprimento dos requisitos estipulados nas normas nos diversos países;</li><li>•Condições mínimas para a contratação de processadores de dados nas diferentes entidades da organização;</li><li>•Protocolo de Auditoria nas diferentes entidades da organização; e</li><li>•Processo de Requisição para cobrir solicitações de titulares de dados nas diferentes entidades da organização.</li></ul>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD)]</p> <p>As Normas Corporativas Globais são diferentes das cláusulas-padrão contratuais por serem mais específicas, demonstrando, além dos dados transferidos, informações sobre o grupo que compartilha dados regularmente entre si, fluxo de dados e local de decisões sobre dados. Além disso, essas Normas apenas são cabíveis para os casos de transferência internacional de dados pessoais dentro de um mesmo grupo que compartilha dados entre si (definido conforme sugestão à pergunta 11), não sendo possível a sua utilização para contratos com terceiros independentes.</p> <p>Por outro lado, as cláusulas-padrão acabam por ser necessárias em relações de contratações independentes, que podem ser iniciadas e terminadas a qualquer momento e, portanto, são mais dinâmicas do que a relação de compartilhamento de dados em um grupo que compartilha dados regularmente entre si. Portanto, impõe-se a necessidade de maior flexibilidade nas cláusulas-padrão contratuais como forma de fomento aos negócios internacionais.</p> <p>A despeito dessa diferença, as Normas Corporativas Globais e os modelos de cláusulas contratuais deverão ter requisitos comuns que configurem informações gerais sobre o tratamento, conforme comentado na resposta à pergunta 5, quais sejam: (i) proporcionalidade do mecanismo ao porte do agente de tratamento, bem como à natureza do tratamento realizado pelo importador; (ii) flexibilidade por meio de modelos opcionais de mecanismos; (iii) aplicação de mecanismos quando exportador e importador atuarem ambos como controladores na relação; e (iv) aplicação de mecanismos apenas quando o importador não estiver sujeito à LGPD.</p>
<p>.Contribuição enviada em nome de ADP Brasil e complementada por documento enviado por email para normalizacao@anpd.gov.br:</p> <p>A empresa deve comprovar que as políticas internas de proteção de dados resguardam todos os direitos previstos na LGPD e que contém expressamente os princípios gerais previstos na lei. Ao lado disso, a avaliação das BCRs a partir dos critérios apresentados na resposta à pergunta 5 será suficiente.</p>
<p>Sim. Tendo em vista que as Normas Corporativas Globais são códigos de conduta a serem seguidos por empresas de um mesmo grupo econômico ou conglomerado, elas são – em essência – políticas de privacidade e compliance com a lei de dados nacional e do país para o qual será realizada a transferência de dados. Portanto, diferem das cláusulas-padrão contratuais, visto que estas impõem obrigações específicas ao controlador e ao importador de dados pessoais, em contraste com as Normas Corporativas Globais que têm escopo de aplicação muito mais amplo em termos de “conformidade” e “adequação” à lei de dados em geral.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>Sim. Normas Corporativas Globais deveriam ser usadas por conglomerados internacionais, e organizações menores, pelo grau de complexidade, devem continuar usando as cláusulas-padrão contratuais. Para BCRs, deve haver toda uma auditoria de documentos e procedimentos adotados dentro de um grupo econômico para a proteção de dados. Para SCCs, há um conjunto de cláusulas pré-aprovadas pela ANPD, que é um processo muito menos complexo e mais cabível para empresas que fazem a transferências simples e bilaterais. Por outro lado, BCRs são feitas e aprovadas uma só vez. Assim, seria inviável para um grupo econômico que pratica volumosa atividade de transferências internacionais ter SCCs para cada uma delas. SCCs são self-assessment das empresas que aplicam. BCRs são aprovadas pela autoridade com base no que verifica na prática do grupo. BCRs já aprovadas em outro lugar, facilitaria caminho da ANPD.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Cnesg: Apesar de juridicamente distintas, tanto as normas corporativas globais quanto as cláusulas-padrão contratuais destinam-se à mesma finalidade, que é assegurar que os dados pessoais transferidos para o exterior estarão protegidos em grau compatível (não necessariamente idêntico) com a proteção conferida pela LGPD. Portanto, na essência, os requisitos devem ser os mesmos. Porém, como as normas corporativas globais são elaboradas pelos próprios agentes interessados na transferência, é preciso que a ANPD estabeleça o procedimento e as informações que deverão ser apresentadas para a aprovação dessas normas, tais como a definição do papel de agente de tratamento de quem envia e de quem recebe os dados, assim como obrigações e responsabilidades de cada parte.</p> <p>As empresas devem ter espaço para escreverem suas cláusulas conforme suas necessidades/modelo de negócios, apenas observando recomendações necessárias da ANPD. Deve ficar a critério da empresa a aplicação ou não das normas para todas as empresas do seu grupo econômico.</p>

<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Conforme o exposto na resposta à pergunta 9, as cláusulas-padrão devem incluir quatro cenários de transferência diferentes (Controlador/Controlador, Controlador/Operador, Operador/Controlador e Operador/Operador), enquanto as Normas Corporativas Globais devem se concentrar em duas situações de transferência (grupo de empresas como controlador ou grupo de empresas como operador).</p> <p>Os quatro cenários de transferência nas cláusulas-padrão detalham a complexidade das situações de transferência aplicáveis que não fazem tanto sentido em um contexto de Normas Corporativas Globais.</p>
<p>10.1. Uma primeira diferença central entre SCCs e BCRs diz respeito a quem pode utilizá-las, já que as normas corporativas globais (BCRs) são voltadas principalmente para as transferências intragrupo. Além disso, nossa perspectiva é que as cláusulas-padrão contratuais (SCCs) precisem ter uma parte mandatória e pré-definida, ainda que as partes possam fazer alterações sobre aspectos que não sejam considerados obrigatórios.</p> <p>10.2. Por outro lado, as BCRs devem se pautar por uma maior flexibilidade, visto que sua finalidade é atender a um grupo econômico específico. Por se tratar de normas internas de um grupo de organizações (e não simplesmente incorporação de modelo de disposições previamente estabelecidas pela Autoridade), há de se conferir elevado grau de liberalidade para que os agentes de tratamento definam o conteúdo de suas Normas Corporativas Globais, o qual poderá ou não ser posteriormente controlado pela ANPD. Nesse sentido, a regulamentação a ser editada deve priorizar a construção de guias e disposições mínimas para elaboração das Normas Corporativas Globais, sem chegar a ponto de ditar qual deve ser a redação adotada para cada um dos tópicos.</p> <p>10.3. Por tais motivos, sim, os requisitos devem ser distintos, principalmente porque existem particularidades envolvendo o fluxo de informações dentro de um mesmo grupo (intragrupo) como aquelas relacionadas à sua estrutura organizacional, códigos de conduta e políticas internas. Mas especificamente, e ao contrário das cláusulas-padrão contratuais, as BCRs podem indicar:</p> <p>10.3.1. a estrutura do grupo econômico e os meios de contato para cada uma das empresas associadas;</p> <p>10.3.2. esclarecimentos sobre a relação dos membros do grupo e colaboradores com as BCRs;</p> <p>10.3.3. compromisso de que as políticas internas de proteção de dados resguardam todos os direitos previstos na LGPD;</p> <p>10.3.4. procedimentos que assegurem a possibilidade de verificação do cumprimento das normas, como auditorias e relatórios;</p> <p>10.3.5. aspectos relativos à responsabilidade e indenização por danos decorrentes da violação das BCRs por uma das empresas do grupo, incluindo a adoção das medidas necessárias para sanar os atos que requeiram reparação;</p> <p>10.3.6. os tribunais e autoridades locais/estatais competentes;</p> <p>10.3.7. ações de promoção da formação e qualificação dos colaboradores envolvidos no tratamento de dados;</p> <p>10.3.8. capacidade de atender às solicitações dos titulares de dados pessoais e procedimentos de comunicação e cooperação com a ANPD, em especial quanto a alterações nas BCRs e resultados quanto à eficácia das normas.</p> <p>10.4. Além disso, as Normas Corporativas Globais não devem ser a única alternativa válida para a transmissão de dados entre empresas do mesmo grupo econômico. Nesse sentido, gostaríamos de propor as seguintes alternativas adicionais e que consideramos igualmente válidas:</p>
<p>As CCPs devem abordar os quatro cenários distintos de transferências (C2C, C2P, P2C e P2P) enquanto as NCGs devem ter por foco duas situações de transferência (grupo empresarial, na qualidade de controlador, ou grupo empresarial, na qualidade de operador). Os quatro cenários de transferência descritos acima nas CCPs detalham a complexidade da aplicabilidade nos cenários de transferência, os quais não são relevantes para a aplicação das NCGs, que trazem complexidade adicional nas transferências de dados. É importante notar que as NCGs não deverão seguir um grupo pré-estabelecido de cláusulas.</p> <p>Ainda, ao contrário das cláusulas-padrão, as NCGs deverão indicar (i) a estrutura do grupo econômico e os meios de contato de todas as empresas que participam do grupo; (ii) esclarecimentos sobre a relação dos membros e dos funcionários do grupo com as NCGs; (iii) os procedimentos para garantir a possibilidade de verificação do cumprimento dos regulamentos; (iv) os aspectos sobre responsabilização e indenização por danos decorrentes do descumprimento das NCGs por uma das empresas do grupo, inclusive a adoção das medidas necessárias para sanar os atos que exijam reparação; (v) medidas promovendo treinamento e qualificação dos funcionários envolvidos no tratamento dos dados; e (vi) os procedimentos para comunicação e cooperação com a ANPD, particularmente sobre as alterações das NCGs e resultados quanto à eficácia dos regulamentos.</p> <p>Consideramos que as NCGs, permitidas pelo Artigo 33 (f) (C) da LGPD, são um mecanismo importante que pode ser avançado para possibilitar a troca de dados pessoais entre membros de um grupo econômico ou um grupo empresarial envolvidos em atividades econômicas conjuntamente em virtude de suas complexas estruturas arquitetônicas mundialmente, realizando um grande volume de transferências internacionais de dados.</p>
<p>Há um pressuposto importante quando se trata de NCGs, que é o fato de que elas devem se adequar a uma multiplicidade de ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, a adequação deve ser a nível biológico, devem ser os objetivos, os fundamentos, os princípios e os direitos dos titulares que devem guiar a avaliação de sua adequação ou não ao sistema nacional. Faz-se, portanto, necessário que exista alguma flexibilidade quanto à sua regulamentação e aprovação. A possível rigidez de CCPs pode ser contrária à lógica de NCGs.</p> <p>Nesse sentido, os requisitos mínimos diferenciadores giram em torno da adaptabilidade necessária às NCGs em permitir que grupos econômicos, organizações internacionais e instituições globais (inclusive da sociedade civil) implementarem as NCGs, tenham um espaço de compatibilidade, de modo a acompanhar as mudanças no dia a dia empresarial. Assim, dos outros pontos são relevantes:</p> <p>i) justamente por sua complexidade e multiplicidade de jurisdições, as NCGs devem ser avaliadas com uma visão de um horizonte temporal largo, pois suas modificações podem ser extremamente difíceis, nesse sentido não deve ser um requisito per se, mas deve ser uma abordagem que permita essa flexibilidade no tempo e;</p> <p>ii) por se tratar de situação global, um cuidado deve existir com os mecanismos de fiscalização e busca de conformidade e para fazer valer os direitos dos titulares.</p>
<p>Conforme já destacado na questão 5, existem diferenças entre as normas corporativas Globais e as cláusulas padrão contratuais que trazem diferenças para os requisitos delas.</p> <p>As cláusulas padrão contratuais são emitidas por autoridades de proteção de dados e visam estabelecer um modelo seguro de transferência internacional de dados entre agentes de tratamento específicos de grupos econômicos diversos.</p> <p>Por outro lado, as normas corporativas globais visam estabelecer condições específicas para a realização da transferência internacional entre agentes de tratamento de um mesmo grupo econômico. Além disso, as normas corporativas globais podem vir na forma de uma política da própria organização ou até mesmo na forma de uma cláusula contratual específica</p> <p>Diante desse cenário os seguintes requisitos específicos podem ser levados em consideração para as Normas Corporativas Globais</p> <p>Sua elaboração deve ser feita pelas próprias organizações</p> <p>Deve ser direcionado para agentes de tratamento de um mesmo grupo econômico</p> <p>Tais normas podem vir na forma de uma política institucional ou de uma cláusula contratual específica.</p>

<p>Primeiramente, importa ressaltar que as normas corporativas globais e as cláusulas-padrão contratuais tem uma lógica distinta de desenvolvimento e implementação. As primeiras são primordialmente voltadas para aplicação por grupos econômicos e/ou, possivelmente, por empresas que explorem uma atividade econômica conjunta e, consequentemente, são desenvolvidas internamente para posterior aprovação por uma autoridade de proteção de dados, necessitando de maior flexibilidade em sua elaboração, para se ajustar às particularidades de um grupo específico. Já as cláusulas-padrão contratuais são desenvolvidas pela própria autoridade de proteção de dados para posterior adoção pelos agentes de tratamento e, em nossa perspectiva, precisam ter um núcleo mandatório e pré-definido, sendo permitida a adição de cláusulas opcionais que poderão ser incluídas de acordo com os diferentes modelos de negócio e finalidades da transferência de dados pessoais.</p> <p>Por consequência, os requisitos desses dois instrumentos devem ser distintos, sendo que para normas corporativas globais uma possível fonte de inspiração é o artigo 47 do GDPR do qual extraímos como relevantes os seguintes pontos:</p> <p>(a)A estrutura e os contatos do grupo empresarial ou do grupo de empresas envolvidas numa atividade econômica conjunta e de cada uma das entidades que o compõe; (b)O seu caráter juridicamente vinculativo, interno e externamente; (c)As funções de qualquer encarregado da proteção de dados, outra pessoa ou entidade responsável pelo controle do cumprimento das regras vinculativas aplicáveis às empresas e pela supervisão das ações de formação e do atendimento a reclamações; (d)Os procedimentos existentes no grupo empresarial ou no grupo de empresas envolvidas numa atividade econômica conjunta para assegurar a verificação do cumprimento das regras vinculativas aplicáveis às empresas; (e)Definição da responsabilidade dos agentes; (f)Os procedimentos de elaboração de relatórios e de registro de alterações às regras, bem como de comunicação dessas alterações à autoridade; (g)As políticas internas de proteção de dados pessoais das empresas que utilizem as normas corporativas globais, as quais devem resguardar os princípios e garantirem os direitos previstos na LGPD para fins de prestação de contas e verificação pela autoridade;e (h)Ações de formação especificamente dirigidas a pessoas que tenham, em permanência ou regularmente, acesso a dados de natureza pessoal.</p>
<p>Sim, por se tratar de normas a serem aplicadas de forma global em toda a companhia, há algumas informações a serem indicadas que não consideram apenas a relação dos dados transferidos, mas também informações relativas ao próprio grupo econômico (por exemplo, a garantia de segredos de negócios das empresas).</p>
<p>A adoção de normas corporativas globais garante a conformidade da transferência internacional de dados entre empresas coligadas e, por isso, deve observar alguns requisitos específicos, como, por exemplo: garantia de segurança na transferência dos dados, tanto por parte do importador, quanto do exportador; a reciprocidade na garantia de proteção através de cláusulas contratuais padrão e específicas; a adoção de selos e certificados de conduta, entre outros.</p>
<p>Não, porque uma vez as normas corporativas globais de determinado grupo empresarial atenderem aos preceitos basilares da LGPD, as cláusulas-padrão contratuais também o deverão fazer.</p>
<p>As Normas Corporativas Globais ("NCG") são regras internas produzidas e adotadas por conglomerados transnacionais para transferência de dados pessoais, permitindo a TID dentro de uma mesma organização, para jurisdições que eventualmente não forneçam o nível de proteção adequado para o tratamento dos dados pessoais, geralmente compreendendo regras específicas para os controladores e operadores. São normas, portanto, de origem não-estatal, produzidas e aplicadas por agentes de tratamento com atividades empresariais em múltiplos estados e suas jurisdições.</p> <p>As NCGs, nesse sentido, tomam-se uma alternativa para a troca de dados pessoais com países que não possuem reciprocidade quanto ao nível adequado atestado pela ANPD (cf. comparativo no quesito 4 acima).</p> <p>As NCGs podem ser consideradas como um documento principal da organização no plano de governança de dados pessoais e privacidade, estabelecendo regras dentro de arquitetura institucional que garanta o fluxo seguro dos dados pessoais intragrupo, como uma instrumento guarda-chuva ("umbrella framework") que possa gerar políticas específicas e complementares, fazendo lei entre estas partes.</p> <p>Ao contrário das Cláusulas-Padrão Contratuais, no entanto, que podem ir direto ao ponto da relação contratual que se pretende regular entre as partes sob a perspectiva dada proteção de dados e levando em considerações os atores da relação, as NCGs precisam ancorar conceitos, premissas e princípios fundamentais ao tema privacidade e proteção de dados.</p> <p>Outro requisito específico para as NCGs é a aprovação regulatória (administrativa) pela ANPD, conforme se observa do §2º do art. 36 da LGPD. Para tanto será necessário regulamentar quais são os requisitos mínimos e regras para que isto ocorra. De todo modo, uma vez aprovadas as normas, a LGPD também confere o caráter vinculante a ser observado nas relações envolvendo TID, entre agentes, titulares de dados e autoridades regulatórias, incluindo a ANPD.</p> <p>No exemplo europeu submetido ao GDPR, as empresas multinacionais devem apresentar regras corporativas vinculantes para aprovação da Autoridade Nacional competente de proteção de dados na UE de acordo com o mecanismo de consistência estabelecido no artigo 63 do GDPR e esse procedimento pode envolver várias autoridades fiscalizadoras, uma vez que o grupo que solicita a aprovação de suas BCRs pode ter entidades em mais de um Estado-Membro do União.</p> <p>Nesse caso a autoridade nacional competente onde a organização estiver sediada e comunica sua minuta de decisão ao Comitê Europeu para Proteção de Dados ("CEPD") que emitirá seu parecer sobre as regras societárias vinculantes. Quando os BCRs tiverem sido finalizados de acordo com o parecer do Comitê, a autoridade competente aprovará as BCRs. Os critérios de aprovação estão sempre vinculados ao estabelecido pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados.</p>

Considerando o escopo diverso de aplicação de ambos os mecanismos, bem como a complexidade do fluxo de dados e a quantidade de agentes de tratamento envolvidos a depender do contexto da transferência, entendemos que os requisitos de ambos os instrumentos também devem ser distintos. Isso porque as Normas Corporativas Globais costumam ser direcionadas a empresas multinacionais, com um fluxo maior de atividades de tratamento e mais agentes envolvidos na operação, ao passo que as cláusulas-padrão contratuais (Standard Contractual Clauses, no âmbito da União Europeia), são mais comumente utilizadas para relações com agentes em menor quantidade, e uma menor complexidade no fluxo das atividades de tratamento.
Considerando que as normas corporativas globais podem se aplicar igualmente aos membros de um grupo econômico, é possível que elas sejam mais flexíveis do que as cláusulas-padrão contratuais. Isso porque as cláusulas-padrão contratuais geralmente vão regular relações entre agentes distintos e relativamente independentes entre si. Em linha com a ideia de uma harmonização internacional, mas sem prejuízo da utilização de orientações de outras jurisdições, sugerimos que, no que couber no âmbito de aplicação da LGPD, sejam utilizados como inspiração os requisitos e parâmetros já estabelecidos pela Comissão Europeia para aprovação de ambos os instrumentos.
Em suma, as cláusulas-padrão contratuais necessitarão de uma construção e elaboração prévias pela Autoridade, de forma que uma vez tomadas públicas, estejam “pré-aprovadas” para utilização dos agentes. Seus requisitos de aplicabilidade devem englobar a adequada escolha de seus módulos/blocos específicos pelo agente exportador, caso este seja o formato escolhido pela ANPD, bem como deve ser exigido que o exportador e o importador avaliem, previamente, se há leis ou normas do país terceiro que poderiam impactar em sua eficácia (com base em manual orientativo a ser divulgado pela ANPD).
É recomendável, ainda, que o exportador tenha a obrigação de avaliar se as referidas cláusulas-padrão não contradizem com cláusulas estabelecidas nos instrumentos contratuais específicos firmados entre as partes, ou em outros mecanismos complementares eventualmente adotados para viabilizar a transferência internacional.
As Normas Corporativas Globais, por outro lado, decorrerão de uma ação positiva do agente de tratamento, no sentido de submeter o documento, elaborado de forma mais personalizada para o seu negócio, ao processo de aprovação da Autoridade. Conforme mencionado em itens anteriores da presente contribuição, a aprovação desses mecanismos pela ANPD deverá ocorrer em momento posterior (sem depender de uma “autorização prévia”).
No que tange as referidas normas, é recomendável que a Autoridade disponha sobre informações específicas que deverão constar no referido documento, tais como: (i) políticas e procedimentos da organização que demonstrem seu compromisso com a observância dos princípios previstos no art. 6º da LGPD; (ii) documento que evidencie as medidas de transparência que utiliza, bem como a maneira pela qual possibilita que os titulares exerçam seus direitos, à luz da LGPD; (iii) documentos que evidenciem o caráter vinculante das normas dentro da organização; (iv) documentos que evidenciem a sua implementação, de todas as empresas do grupo que aderiram às normas, sendo abstratos em relação às subempresas que
Quando a instituição estrangeira ou grupo empresarial tiver uma posição de domínio econômico dentro do segmento em que atua, é importante que as cláusulas corporativas globais submetidas à ANPD sejam remetidas ao CADE para o, quando for o caso de atividade regulada, eventualmente para órgão regulador vinculado à atividade que a instituição pretenda exercer no contexto de transferência internacional. Dessa maneira há maior segurança jurídica e aspectos concorrenciais e regulatórios poderão ser verificados em conjunto com a proteção de dados.
Entendemos que os requisitos devem ser distintos principalmente porque existem particularidades envolvendo o fluxo de informações dentro de um mesmo grupo (intragrupo), como, por exemplo, aquelas relacionadas à sua estrutura organizacional, códigos e políticas internas. Na prática, o mecanismo das normas corporativas globais se assemelha a uma estrutura comum de governança de dados, incorporando práticas de accountability na transferência internacional dos dados pessoais entre empresas do mesmo grupo, ao passo que nas cláusulas-padrão contratuais a verificação se limita ao âmbito das obrigações assumidas no contrato e que garantem um regime de proteção de dados pessoais. Mais especificamente, e ao contrário das cláusulas-padrão, as normas corporativas globais devem indicar, como antes dito, (i) a estrutura do grupo econômico e os meios de contato para cada uma das empresas associadas; (ii) esclarecimentos sobre a relação dos membros do grupo e colaboradores com as normas corporativas globais; (iii) procedimentos que assegurem a possibilidade de verificação do cumprimento das normas, como auditorias e relatórios; (iv) aspectos relativos à responsabilidade e indenização por danos decorrentes da violação das normas corporativas globais por uma das empresas do grupo, incluindo a adoção das medidas necessárias para sanar os atos que requeram reparação; (v) os tribunais e autoridades brasileiras competentes; (vi) ações de promoção da formação e qualificação dos colaboradores envolvidos no tratamento de dados; (vii) procedimentos de comunicação e cooperação com a ANPD, em especial quanto a alterações nas normas corporativas globais e resultados quanto à eficácia das normas.
A discussão a respeito das normas corporativas globais (NGCs) e das cláusulas-padrão contratuais (CPCs) como bases legais para as operações de transferência internacional de dados pessoais (TID) tem como pressuposto o fato de a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) brasileira possuir eficácia territorial ampliada. Certas normas substantivas de direito interno acabam por extrapolar as fronteiras territoriais do Estado, tutelando também relações com elementos de estranheza, de maneira direta. Essa forma de derogação das regras de conflito de direito internacional, através de normas de extensão, ocorre em casos excepcionais, em normas voltadas ao resguardo da ordem e da segurança pública e dos valores mais caros à sociedade, como a defesa do consumidor e a proteção do indivíduo diante de operações de tratamento dos seus dados pessoais, ainda que elas ocorram fisicamente em território diverso. Na LGPD esse intento é encontrado na redação do caput e do inciso do Art. 3º. O grau de abrangência da Lei expressamente engloba todas as operações de tratamento de dados pessoais realizadas em território nacional, bem como todas as atividades de tratamento realizadas no contexto de oferta de produtos e serviços para indivíduos localizados no país, além da possibilidade de aplicação imediata de lei nacional quando os dados pessoais tratados forem coletados no Brasil. Havendo aplicabilidade da LGPD para as situações previstas no Art. 3º e intento de realizar operações de TID para agentes de tratamento localizados em países que não detêm o status de nível de proteção adequado, cabe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) definir o conteúdo das CPCs e a verificação das NGCs confeccionadas pelos agentes privados. Tendo em vista o processo de confecção unilateral inerente às NGCs, a sua validação pela autoridade competente se faz necessária, para que haja certeza de conformidade das normas previstas com a legislação protetiva aplicável. As CPCs, por terem conteúdo definido e estruturado pela ANPD (Art. 35, LGPD) estão tentas de aprovação à posteriori. O Regulamento Geral de Proteção de Dados e o código de grau de incidência ampliado similar ao da LGPD, o que faz com que a eficácia da União Europeia, ao longo dos últimos anos, de construção paulatina de parâmetros sólidos e confiáveis para TID sirva de inspiração para os países que buscam tutelar o tema. Além mesmo o Reino Unido, após a saída do bloco europeu, ao elaborar requisitos próprios para TID buscou validação e indisputável referencial na elaboração europeia continental. Pelo mesmo motivo, entende-se que a experiência europeia envergue por caminho que poderá servir de baliza para a realidade brasileira. O Working Party 29 lançou documentos orientativos importantes em 2007 (Working Document WP 133) e em 2017 (Working Document WP 256), enquanto o Regulamento Geral de Proteção de Dados (2016/679) dedicou extenso artigo às NGCs (Binding Corporate Rules, BCRs na sigla em inglês, previstas no Art. 47), tema insistentemente na Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais (95/46/EC) antecessora. Os elementos essenciais das CPCs (Standard Contractual Clauses, SCCs, na sigla em inglês) foram trabalhados pela Comissão Europeia em documentos apartados do Regulamento Geral, como as Decisões 2010/67/CE, 2021/16/CE e 2018/97/UE. Em momento recente, os parâmetros foram aprofundados na Decisão 2021/14/CE. Em linhas gerais, por lá as BCRs devem ser vinculantes no aspecto interno, entre as empresas, para seus empregados e subcontratados e no externo, em benefício dos titulares dos dados tratados (Art. 47(2)(c), GDPR e WP 256, WP 266), além de estarem de acordo com a legislação nacional. Os agentes de tratamento de dados pessoais que integram grupos econômicos e pretendem realizar TID dentro do grupo via NGCs precisam apresentar suas normas personalizadas para a Autoridade Nacional, indicar todos os envolvidos nas operações de tratamento, detalhar o tratamento planejado e responder questionário detalhado. No aspecto externo, a apresentação está condicionada à compatibilidade das regras com alguns requisitos, previstos, entre a natureza de dados pessoais, sua apresentação e destino. Necessário adotar módulos diferenciados e flexíveis, considerando o agente que figurará como exportador, e o agente que figurará como importador. Em linha com a resposta dada para a questão 7 e considerando que as obrigações atribuídas pela LGPD a cada agente de tratamento e suas responsabilidades são diferentes, bem como considerando o nível de autonomia que possuem para o tratamento de dados pessoais, entendemos ser importante que haja regras específicas para cada agente na transferência internacional de dados. De modo a buscar a harmonização com o cenário internacional, recomendamos que sejam adotados os requisitos já observados pela Comissão Europeia no documento Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 of 4 June 2021 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, bem como em seus anexos relacionados. A Comissão Europeia (The Decision 14(2021/EU)) divide as cláusulas padrão nos seguintes módulos: i) Transferência controlador para controlador; ii) Transferência controlador para operador; iii) Transferência operador para operador. Em suma, houve a adoção pela Comissão Europeia de conjunto de cláusulas de controladores/operadores situados na União Europeia (ou sujeitos ao GDPR) para controladores/operadores situados fora da União Europeia (ou não sujeitos ao GDPR), com ajustes modulares capazes de permitir que tanto o controlador quanto o operador assumam papéis de exportador e importador. Ainda, foi dada a possibilidade de que outros agentes possam se valer das SCCs originalmente firmadas, aderindo às cláusulas estabelecidas, o que impactará, inclusive, em uma melhor distribuição das responsabilidades entre os agentes, e na concentração, em um mesmo documento, de todo o fluxo relacionado à cadeia de tratamento, possibilitando maior controle sobre a atividade. Entendemos que este é um caminho que pode ser endereçado pela ANPD na estruturação das cláusulas-padrão contratuais. No mais, nas transferências de dados de um operador para outro operador, o nível de exigências destinado ao importador deverá ser maior no que tange (i) as medidas de controle da atuação do importador (limitações relacionadas à transferência/compartilhamento de dados, por exemplo); (ii) deveres de cooperação e de notificação do agente exportador em situações que envolvam incidentes de segurança; (iii) deveres de cooperação e de notificação do agente exportador em situações que envolvam a necessidade de responder a requisições de autoridades competentes ou requisições de titulares de dados. Isso porque neste caso, o exportador deverá ter condições de assegurar que se mantenha o nível de proteção aos dados pessoais transferidos e, ainda, deverá ter condições de cumprir eventuais regras impostas pelo controlador nas atividades de transferência de dados que irá realizar. Já em transferências realizadas entre controladores, embora seja relevante que medidas de cooperação sejam implementadas, pela definição do papel do controlador na LGPD, não é necessário que haja rigor excessivo e subordinação em relação às atividades de tratamento por ele realizadas, de modo que é relevante que o exportador assegure que tomará conhecimento das atividades realizadas no escopo do tratamento, a fim de que possa manter o controle sobre os dados transferidos, tendo em vista a possibilidade de se dar sua responsabilização solidária em casos nos quais houver tratamento inadequado ou ilícito de dados pessoais.

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>NGCs e CPCs previstos no art. 33, II da LGPD acabam tratando, ainda que a partir de abordagens distintas, dos mesmos grandes tópicos, quais sejam: efeitos vinculantes às partes, garantia dos direitos dos titulares, arranjos quanto ao reporte a autoridades e à responsabilidade em caso de descumprimento do regimento estabelecido para a transferência ao estrangeiro, medidas de segurança, dentre outros.</p> <p>Contudo, é necessário que haja maior flexibilidade para as NGCs, uma vez que não se está tratando de um texto padrão, mas sempre tendo como parâmetro o respeito aos direitos dos titulares. Ao permitir que um grupo econômico formule suas NGCs de forma mais maleável, a ANPD garantirá um nível elevado de segurança no tratamento e maior garantia aos direitos dos titulares.</p> <p>Feitas essas considerações, o modelo de tabela adotado noutras jurisdições, já mencionado anteriormente, desponta como uma alternativa adequada para as NGCs, desde que a regulamentação ou a praxe administrativa não acabe por impor um nível de detalhamento excessivo das informações a serem fornecidas pelos agentes de tratamento em cada um dos campos a serem preenchidos, afastando-se desse instrumento em direção a outros como as CPCs. Vale lembrar que a finalidade de tais instrumentos, como as NGCs e CPCs, é estender a força cogente dos principais comandos da LGPD ao tratamento de dados a ser realizado no estrangeiro; e não estabelecer um posto de auditoria ou ‘alfândega’ da economia digital. Uma vez que os agentes de tratamento estejam comprometidos a seguir os princípios estabelecidos na LGPD e submetidos a seu regime, a seus deveres e obrigações, já tem incentivo suficiente para zelar pelos dados dos titulares e a respeitar seus direitos.</p>
<p>As SCC ou Cláusulas Contratuais Padrão deveria ser revistas e aprovadas pela ANPD, já as Globais, podem ter sido aprovadas por outra autoridade estrangeira, acredito que esta seria a principal diferença, que poderia ser mantida. Contudo, apesar de aprovada por uma Autoridade Supervisora estrangeira, a ANPD poderia ou não recomendar algumas cláusulas específicas, ou aceitar ou não as cláusulas de determinada autoridade, sendo de sua deliberação fazer vínculos e acordo para reconhecer Normas Globais, de maneira mais justa, transparente e facilitada.</p>
<p>As normas corporativas globais são acordos intragrupo vinculantes que permitem o fortalecimento da cultura de proteção de dados em um grupo econômico ao redor do mundo por meio da adoção de práticas e padrões robustos e únicos de governança em privacidade e proteção de dados. Nesse sentido, a adoção de tais normas é extremamente positiva e benéfica, já que são mecanismos adaptáveis à realidade setorial de grupos econômicos distintos e permitem a adoção de boas práticas globais em matéria de proteção de dados.</p> <p>Até recentemente, as normas eram vistas principalmente como uma construção jurídica da União Europeia e, por isso, não eram usualmente utilizadas em outros países como mecanismo de transferência internacional. A LGPD introduziu as normas enquanto mecanismo contratual apto a viabilizar operações de transferência internacional de dados, conforme expressamente previsto no art. 33, II, “c”, da LGPD.</p> <p>No entanto, para que a adoção das normas seja efetiva e realmente eficiente, é fundamental permitir que essas adoções por empresas globais não sejam submetidas a processos rígidos de validação prévia, sob pena de desencorajar e, no limite, até mesmo inviabilizar por completo a utilização deste mecanismo contratual. Se o processo para obter aprovação para utilização for excessivamente difícil, é possível que ocorra a desertuação do próprio uso das normas e também das cláusulas-padrão contratuais, como parece ser o caso da experiência europeia.</p> <p>Além disso, para a regulação, deve-se considerar as diferenças entre as cláusulas-padrão e as normas corporativas. As cláusulas-padrão buscam garantir que organizações de grupos econômicos distintos adotem um padrão minimamente equivalente e apto a proporcionar grau de proteção de dados pessoais adequado àquele previsto na LGPD em operações de transferência internacional de dados, sendo importante estabelecer o conteúdo mínimo que deve ser discutido entre as partes.</p> <p>No entanto, as normas corporativas vinculantes englobam empresas do mesmo grupo que adotam no seu dia a dia e de forma similar processos, políticas, padrões e procedimentos de proteção de dados pessoais, muitas vezes tendendo a prevalecer o regime que é mais rigoroso, considerando as jurisdições que as empresas se encontram. Por meio de tais normas, que regulam as atividades de diversas empresas, diferentes transferências podem ser respaldadas, inclusive transferências que envolvem todas as empresas do grupo ou que envolvam pontualmente apenas algumas. Por isso, uma abordagem rígida pode inviabilizar diversas atividades regulares intragrupo.</p> <p>Nessa lógica, em suma, entende-se que devem ser observados os seguintes itens na regulação das normas corporativas vinculantes:</p> <p>(i) Considerando a finalidade específica, definição pela ANPD de princípios e requisitos gerais básicos que possam ser adaptados pelas organizações, proporcionando aos grupos econômicos certa flexibilidade na definição do conteúdo das disposições contratuais específicas das normas, a fim de que a construção do acordo intragrupo possa levar em consideração (ii) a natureza real das atividades exercidas no grupo, incluindo as transferências internacionais; (iii) as particularidades do modelo de atuação das organizações que compõem o grupo.</p> <p>Sim. É necessário assegurar que as entidades do grupo sujeitas às normas globais estejam juridicamente vinculadas a tais normas (por exemplo, mediante “contratos de acesso”), e que terceiros e empregados possam exercer seus direitos com base nas normas globais.</p>
<p>Considerando o âmbito de aplicação das normas corporativas globais e das cláusulas-padrão contratuais, os requisitos para tais instrumentos devem ser diferentes. Normas corporativas globais são previstas para aplicação de empresas de um mesmo grupo econômico e possuem normalmente um escopo mais restrito e vinculado ao interesse comum desse grupo, conforme seu setor de atuação, inclusive no tocante à proteção de dados. A regulamentação deve seguir linha orientada e mais flexível, inclusive, do que das cláusulas-padrão. Podem ser propostas diretrizes e formulários (templates) de conteúdo mínimo, acompanhado da possibilidade de focalização a posteriori, com pedido de informações complementares, em linha com o parágrafo 2º do art. 35 da LGPD, adequados a garantir o atendimento à LGPD e a proteção aos titulares de dados pessoais. Outrossim, deve-se atentar para evitar conflitos e para abarcar as normas corporativas já adotadas por grupos multinacionais, conforme análise de outras autoridades reguladoras estrangeiras. A adoção dessas normas já confere, de antemão, alguma padronização e conforto quanto ao cumprimento dos princípios e direitos pelos seus membros. Ainda, a regulamentação das normas corporativas globais não deve requerer submissão e aprovação prévia da ANPD, sob pena de a ausência de tempestividade, o excesso de onerosidade e o procedimento burocrático tornarem-se um gargalo que desestimule a pronta adoção desse instrumento. Por fim, a regulamentação deve contemplar flexibilizações e dispensas de normas corporativas globais anteriormente aprovadas por países estrangeiros ou organismos internacionais que a ANPD repare ter um nível de proteção de dados pessoais adequado aos padrões e exigências da LGPD.</p>
<p>As normas corporativas globais devem ter um conteúdo semelhante às cláusulas contratuais padrão, considerando que visam atingir um mesmo objetivo. No entanto, estas normas devem ser mais rígidas, considerando que possuem o conteúdo determinado pelos próprios agentes de tratamento.</p> <p>A título exemplificativo, podemos mencionar a presença dos mecanismos para garantir a efetividade das normas, assim como a comprovação de que as normas serão vinculativas e estão sendo seguidas à risca pelos agentes.</p>

<p>11) Que critérios deveriam ser considerados na definição de grupo económico ou empresarial que estaria habilitado para fins de aplicação das normas corporativas globais?</p>
<p>Sugere-se observar, com as adaptações cabíveis, a definição indicada no sítio do Information Commissioner's Office (ICO) em relação a Binding Corporate Rules, ao prescrever que se destinam a "grupos empresariais multinacionais, grupos de empresas ou um grupo de empresas que exerçam uma atividade económica conjunta, como franquias, joint ventures ou parcerias profissionais".</p> <p>As informações supracitadas estão disponíveis em: <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/binding-corporate-rules/">https://ico.org.uk/for-organisations/binding-corporate-rules/</a></p> <p>O critério sugerido acima é adequadamente amplo e não precisa estar vinculado a conceitos de grupo económico previstos na legislação nacional, como na lei de sociedades anónimas, por exemplo. Podem ser avaliadas as relações societárias dos agentes de tratamento envolvidos, de controle societário, controle comum ou conjunto, ou mesmo entre coligadas, mas deve-se considerar também situações fáticas e outras conformações corporativas.</p> <p>De qualquer forma, é essencial que as normas não sejam aplicáveis de forma automática ou obrigatória a todas as empresas do grupo, dependendo de sua indicação e adesão formal às normas corporativas globais.</p> <p>Por fim, destacamos que o conceito de grupo económico a ser adotado no caso das normas corporativas globais não necessariamente deve ser o mesmo em outras situações previstas na LGPD em relação ao grupo económico, pois trata de situação específica de transferência internacional.</p>
<p>• Existência de uma estrutura corporativa única? ou com influência significativa de ao menos uma empresa nas decisões de outra, como direção, controle ou administração;</p> <p>• Contribuição de recursos ou esforços para alcançar interesses em comum;</p> <p>• Adoção de mecanismo aplicável a todas as empresas do grupo envolvidas e aos funcionários, de natureza juridicamente vinculante.</p> <p>Referidos critérios permitem que sejam abrangidos grupos de empresas multinacionais com subsidiárias e afiliadas, franquias, consórcios, joint ventures ou parcerias profissionais, para os quais o ICO indica a aplicação das binding corporate rules.</p>
<p>Entendemos que o conceito deve abranger além de grupo económico ou empresarial, também, a chamada rede de firmas definida na Resolução Conselho Federal de Contabilidade - CFC Nº 1.201 DE 27.11.2009.</p>
<p>O grupo deve ser composto da sociedade controladora e suas controladas diretas e indiretas, e coligadas, usando as definições da Lei das S.A. (v.g. art. 243, pars. 1º e 2º). De qualquer forma, isso não dispensa a necessidade de acesso formal de cada entidade partícipe às normas globais.</p>
<p>Direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades e grupos formados contratuamente -- GDPR em português: grupo empresarial ou do grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta. Outro problema: empresas adquiridas posteriormente: necessariamente seguem procedimentos? O que mais vemos é o choque de culturas e empresas dentro do mesmo grupo atuando de forma diferente. A depender do caso, nova auditoria da nova empresa ou declaração atestando que a nova empresa obrigatoriamente seguirá mesmos procedimentos.</p>
<p>Instituição podendo definir os critérios para aplicação da norma corporativa global.</p>
<p>Um grupo económico deve ser definido de acordo com a organização que detém o controle da entidade.</p>

<p>Dentro do universo legislativo brasileiro há diversas definições para grupo econômico, veja-se:</p> <p>•Direito do trabalho (CLT – art. 2º): a situação em que uma ou mais empresas, mesmo tendo cada uma delas personalidades jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou, ainda, se apesar delas possuírem autonomia reconhecem, espontaneamente, a existência do mencionado grupo.</p> <p>•Direito societário (Lei da S/A) – art. 265: a sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns;</p> <p>•Direito civil (art. 1.097 – 1.099) – Art. 1.097 - Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiações, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes; Art. 1.098 – É controlada: I – a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; II – a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas; Art. 1.099 – Diz-se coligada ou filiada à sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la;</p> <p>•Direito concorrencial (Resolução n.º102/2012 CADE) – Art. 4, §1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11, cumulativamente: I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante;</p> <p>•Direito tributário (Instrução Normativa n.º 97/1/2009) – Art. 484 - Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.</p> <p>Ademais, o Rectal 37 da GDPR traz a definição de que um grupo econômico deve abranger uma empresa controladora e suas controladas, devendo a empresa de controle ser a empresa que pode exercer uma influência dominante sobre as outras empresas em virtude, por exemplo, da propriedade, da participação financeira ou das regras que a regem ou o poder de fazer com que as regras de proteção de dados sejam implementadas. Ainda estipula que uma empresa que controla o tratamento de dados pessoais em empresas a ela filiações deve ser considerada, juntamente com estas empresas, um grupo empresarial.</p> <p>Chama registrar que a GDPR não traz definição clara do que se enquadra como atividade econômica conjunta.</p> <p>Destarte, a fim de criar um conceito com aplicação mais internacional pend-se pelo conceito europeu, que delimita que a influência da empresa controladora pode vir de diversas searas, tanto no âmbito de propriedade, quanto participação financeira ou quanto ao poder de tomar decisões no âmbito das políticas de proteção de dados da empresa.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Entendemos que os critérios devem ser os mesmos já adotados no ordenamento jurídico para a definição desses entes – a existência de duas ou mais empresas atuando de forma coordenada com objetivos comuns ou com relação de subordinação entre elas. De forma semelhante ao entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), a simples coexistência de sócios em quadros societários de empresas não é razão suficiente para a caracterização de grupos econômicos. Nessas situações em que não há relação de hierarquia ou coordenação entre as empresas em questão, a utilização de cláusulas padrão seria suficiente.</p> <p>De qualquer maneira, entende-se que a definição de grupo econômico ou empresarial deve ser alinhada com a atual interpretação do ordenamento jurídico e jurisprudência brasileiros, inclusive para viabilizar a execução de eventuais multas aplicadas no contexto de processos administrativos sancionatórios, tendo em vista que o Art. 52 da LGPD determina que o valor da multa será de até 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil.</p>
<p>Os mesmos critérios já utilizados no direito para a definição jurídica de grupo econômico, grupo societário e grupo de fato. Além disso, outros aspectos devem ser levados em consideração, tais como:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Possibilidade de indicação de um mesmo DPO para todo o grupo;</li><li>- Políticas de privacidade, proteção de dados e segurança da informação comuns;</li><li>- Existência de diretrizes, regras e entendimentos comuns em relação ao tratamento de dados pessoais;</li><li>- Existência de operações de tratamento de dados pessoais realizadas em conjunto por mais de uma organização do Grupo.</li></ul>

<p>Empresas controladas, controladoras (direta ou indiretamente) ou sob controle comum.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Não entendemos que devam ser considerados quaisquer critérios na definição de grupo econômico ou empresarial.</p> <p>O texto da LGPD em nenhum momento cita, tampouco define, a expressão grupo econômico ou empresarial. A LGPD também não utiliza tal conceito como condicionante à aplicação de normas corporativas globais. Por isso, entendemos que não é necessário definir conceito de grupo econômico ou empresarial para regulamentar as normas corporativas globais. Isso porque para que um agente de tratamento esteja sujeito às normas corporativas globais é necessário que tal agente tenha se manifestado formalmente para aderir ao conteúdo das normas corporativas globais. Ou seja, não cabe afirmar que as normas corporativas globais seriam aplicáveis de forma automática a todas as empresas de um grupo econômico. Pelo contrário: cabe às empresas aderentes às normas corporativas globais determinarem se estão sujeitas ou não, de maneira expressa e formal, às referidas normas através do documento escrito próprio.</p> <p>Por outro lado, entendemos como bastante aconselhável que a r. ANPD estabeleça rol exemplificativo das hipóteses de agentes aos quais as normas corporativas globais seriam aplicáveis, citando, por exemplo, empresas controladas, empresas controladoras, joint-ventures, dentre outros.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINOG. Segundo o CADE, a definição de grupo econômico envolve "as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo".</p>
<p>.Contribuição enviada em nome de ADP Brasil e complementada por documento enviado por email para normalizacao@anpd.gov.br:</p> <p>Recomendamos que a definição de grupo econômico reflita aquela presente no Art. 4(19) do GDPR: um grupo composto pela empresa que exerce o controle e pelas empresas controladas.</p>
<p>Normas Corporativas Globais são códigos de conduta a serem seguidos por empresas de um mesmo grupo econômico ou conglomerado; elas são - em essência - políticas de privacidade e compliance com a lei de dados nacional e do país para o qual será realizada a transferência de dados. Para a aplicação das Normas Corporativas Globais são necessários investimentos significativos de tempo e de recursos humanos e financeiros. Deste modo, entendemos que existem empresas que podem decidir se organizar em verdadeiros grupos setoriais aderentes ao mesmo conjunto de normas corporativas globais. Portanto, o critério a ser adotado deveria ser a declaração da própria empresa de que deseja aderir a determinada norma corporativa global.</p> <p>De qualquer maneira, pensando em uma maior integração do ordenamento jurídico e na facilidade de controle e aplicação de eventuais sanções, se o caso, é recomendável que a definição de grupo econômico/empresarial siga a definição presente em outras normas do ordenamento, como por exemplo, a existência de duas ou mais empresas atuando de forma coordenada com objetivos comuns ou com relação de subordinação entre elas.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABOZO)</p>
<p>A existência de duas ou mais empresas, atuando de forma coordenada, com uma convenção comum, cujos objetivos e atividades estejam alinhados ou desde que haja uma relação de subordinação entre elas, inclusive em relação as empresas adquiridas posteriormente que precisam ser inseridas dentro dos mesmos preceitos. Sendo que no caso de empresas adquiridas, é possível realizar auditorias para atestar ou não o alinhamento de acordo com as normas e procedimentos.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras - Cnesag: Interessante avaliar as definições trazidas pelo Information Commissioner's Office ("ICO") sobre o tema, além de compatibilizar com a Lei nº 6.404/1976.</p>

Sem sugestões para esta questão.
11.1. Para definir um grupo econômico ou empresarial, é necessário ter uma disposição contratual escrita que demonstre claramente o controle de uma empresa sobre a outra, que pode ser fundamentado na titularidade de ações, quotas ou por acordo entre sócios. As pessoas jurídicas que, em última análise, têm a mesma propriedade também devem ser consideradas como parte de um grupo empresarial.  11.2. Recomendamos que a definição de grupo econômico reflita aquela presente no art. 4º, nº 15, do GDPR: "um grupo composto pela empresa que exerce o controle e pelas empresas controladas".
Os termos para a definição de grupo econômico ou empresarial ("group") que estão presentes para fins de aplicação das normas corporativas globais (por ex: "parent" corporate "Rules" ou "BCR's") são os seguintes: (i) conjunto de duas ou mais empresas que transferem ou visam transferir dados pessoais internacionalmente entre si; (ii) relação de controle e subordinação ou coordenação entre as empresas do conjunto em matéria de proteção de dados. Antes de tudo, cumpre delimitar o escopo da questão. A presente resposta observa as premissas expostas a seguir. Em primeiro lugar, os grupos que estariam habilitados para fins de aplicação das BCR's (stricto sensu) não correspondem a todos os grupos econômicos ou empresariais propriamente ditos (bilo sensu), mas tão somente aqueles que cumprem determinados requisitos indispensáveis para poderem utilizar o método de transferência internacional por BCR's. Nota-se que não há a preocupação em conceituar abstratamente "grupo econômico ou empresarial", tarefa relegada a outras matérias do direito, mas tão somente de estabelecer critérios a uma definição que atenda aos fins da Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD") - mais especificamente que permita a aplicação do método de transferência internacional estabelecido no art. 33, II, c -, de tal forma que independe e não se relaciona necessariamente com a conceitualização de outras áreas do direito (sociário, trabalhista, consumerista, etc). Em segundo lugar, entende-se que habilitação de um grupo é uma etapa anterior e necessária à análise das BCR's propriamente ditas. É importante distinguir aquilo que é indispensável para o conceito de grupo daquilo que é necessário para que as BCR's sejam aprovadas, de tal maneira que os requisitos de uma não se confundem com os requisitos de outra. Claro que todas BCR's pressupõem a existência um grupo, mas nem todo grupo é capaz de utilizar BCR's - e é nesta distinção que a presente análise se prende. Se assim não fosse, a definição de grupo que "teria habilitado para fins de aplicação das normas corporativas globais" seria tautologicamente aquele que tem suas BCR's aprovadas pela ANPD - resposta óbvia, que não resolve o problema. Isso quer dizer que o "estar habilitado" pode facilmente ser interpretado como aquele grupo que possui permissão para tratar dados segundo este método de transferência internacional. Nesse sentido, melhor seria a pergunta para fugir desse problema: quais critérios devem ser considerados para a definição de grupo econômico ou empresarial para fins de aplicação das normas corporativas globais? De maneira simplificada, para a aplicação deste método de transferência internacional, é preciso fazer os seguintes questionamentos na sequência indicada: (i) trata-se de um grupo para fins de aplicação do art. 33, II, c?; (ii) suas BCR's atendem aos requisitos estabelecidos pela lei? A presente resposta visa trazer os critérios para responder a primeira questão. 6. Dessa forma, entende-se que os critérios para a definição de grupo deveriam ser os seguintes: (i) Conjunto de duas ou mais empresas que transferem ou visam transferir dados pessoais internacionalmente entre si. Considerando que se trata de hipótese legal de transferência internacional de dados, é requisito fundamental a existência de empresas localizadas em países distintos. Em segundo lugar, é preciso que essas empresas, ao menos, tenham o objeto de transferir dados pessoais entre si; (ii) Relação de controle e subordinação ou coordenação entre mais de duas empresas, no mínimo, em matéria de proteção de dados. A conceitualização clássica de grupo empresarial pelo direito brasileiro abrange a relação de subordinação entre as empresas de um grupo empresarial, em que há uma empresa controladora e diversas empresas controladas. Para além disso, a fim de abarcar arranjos empresariais contemporâneos, é possível haver relação de coordenação entre as empresas, de tal forma que há a tomada de decisões horizontalmente. Entretanto, é preciso que essas relações tenham efeito em matéria de proteção de dados, uma vez que, do contrário, sequer haveria a possibilidade do estabelecimento, do cumprimento e da fiscalização de BCR's. Portanto, conceitua-se "grupo econômico ou empresarial" para fins de aplicação do art. 33, II, c, da LGPD da seguinte maneira: conjunto de empresas que possuem uma relação de subordinação ou coordenação, ao menos, em matéria de proteção de dados e que transferem ou visam transferir internacionalmente dados pessoais entre si.
Consideramos que a definição de "grupo econômico ou empresarial" deverá ser suficientemente extensa evitando limitações e condições à troca de dados pessoais entre os membros de um grupo econômico ou um grupo empresarial envolvidos em conjunto em atividades econômicas, como é o caso das franquias ou associações. Em ambos os casos, deverá observar a lei das sociedades por ações brasileira. O foco não será a estrutura empresarial, mas a aplicabilidade de um programa comum de proteção de dados baseado em sólidos controles e implementação.
Um elemento prévio deve ser destacado. Ainda que se trate de NCGs, nada na lei leva a excluir que instituições organizadas em nível internacional que não sejam empresas não possam fazer uso desses mecanismos. Fundações e organizações da sociedade civil podem muitas vezes atuar globalmente ou em múltiplas jurisdições. Nesse sentido, em qualquer regulamentação da ANPD, pode ser importante não restringir a que somente empresas possam fazer uso do mecanismo. Dentre os critérios, destacam-se ao menos a localização de uma unidade do grupo seja no Brasil; indicação de comprometimento quanto às responsabilidades definidas na LGPD; indicação da localização da empresa com melhores perspectivas para lidar e cumprir com as NCGs; indicação do local onde ocorrem a maior parte das decisões relativas ao tratamento de dados e respectivas finalidades; comprometimento com a jurisdição brasileira com relação a eventuais acionamentos por parte de autoridades administrativas e judiciais. Vale destacar ainda que não existem óbices legais claros para que se restrinja a utilização de NCGs a grandes grupos necessariamente. Portanto, outras organizações como organizações internacionais ou organizações da sociedade civil que possuam diversas sedes e circulem dados entre estas podem eventualmente se beneficiar e em muitos casos de tais NCGs.

<p>Parece-nos fazer sentido que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados defina requisitos específicos para a definição dos grupos econômicos ou empresariais que estariam habilitados para fins de aplicação das normas corporativas globais. Isso porque, em nossa perspectiva, as definições existentes na Lei das Sociedades Anônimas ("LSA") e na Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT") são inadequadas para esse fim, pelos seguintes motivos: (i) a noção de grupo de sociedades, prevista nas seções I e II do capítulo XXI da LSA, traz um nível muito alto de institucionalização, exigindo um instrumento formal de convenção para constituição do grupo, bem como impõe uma série de obrigações ao grupo como, por exemplo, o da sociedade controladora ser brasileira; (ii) a noção de grupos de fato (sociedades coligadas, previstas pelo artigo 243, §§ 1º, 3º e 4º, a sociedade controladora e suas sociedades controladas, conforme definição do artigo 243, §2º) tem um enfoque muito grande na participação societária, sem que haja necessariamente uma perspectiva voltada para a organização administrativa, formal ou obrigacional daquelas sociedades; e (iii) a definição presente nos §§ 2º e 3º abarca a noção de coordenação, o que não garante que aquelas sociedades tenham sistemas e/ou uma prática de gestão de dados similar, níveis de segurança de informação comparáveis e processos de proteção de dados pessoais coordenados, todos elementos indispensáveis para uma implementação eficaz das normas corporativas globais.</p> <p>Sendo assim, sugerimos que a ANPD adote os seguintes critérios para definir os grupos econômicos ou empresariais que estariam habilitados a utilizar as normas corporativas globais escopo subjetivo de uso das normas corporativas globais:</p> <p>(i) relação de controle ou existência de controle societário comum;</p> <p>(ii) consonância dos procedimentos adotados no que tange à proteção de dados pessoais; e</p> <p>(iii) implementação com certo grau de interoperabilidade e algum nível de similaridade de sistemas relevantes para a proteção de dados pessoais. Esses critérios parecem estar em absoluta consonância com o que é estabelecido pela União Europeia, Reino Unido e Argentina, que trabalham com duas variáveis: relação de controle, somada ao poder de influência sobre as sociedades integrantes do grupo econômico.</p>
<p>A recomendação desta Colaboradora seria a utilização das definições de grupo econômico mais abrangentes que as trazidas tanto na CLT – Decreto-Lei nº 5.452/43 quanto na Resolução 2/2012 do CADE (quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, controle ou administração de outra). Isso porque a forma de organização de empresas globais atualmente utilizadas não implica no controle, administração ou direção direta entre todas as empresas do Grupo, podendo as orientações globais virem de uma empresa que não esteja ligada diretamente à empresa brasileira.</p> <p>Dessa forma, a recomendação desta Colaboradora seria incluir na definição de grupo econômico todas as empresas que estão aderidas às orientações globais publicadas para o Grupo.</p>
<p>Considerando que "grupo econômico" e "grupo empresarial" são conceitos tradicionalmente compreendidos como empresas que, mesmo guardando cada uma sua autonomia, fazem parte de um grupo econômico ou financeiro mais abrangente, entende-se que devam ser adotados como critérios (para a definição de grupo econômico ou empresarial, no âmbito das transferências internacionais de dados) a presença de sócios comuns (especialmente em casos de holding&amp;39;s), qualificada por uma atuação coordenada, com objetivos comuns, ou mediante a existência de uma relação de subordinação entre as organizações.</p>
<p>O conceito de Grupo Econômico carece de definição delimitada dentro do cenário doutrinário brasileiro, sofrendo com o problema da vaguidade, sendo esta entendida como espécie de instabilidade encontrada entre o signo e o objeto que busca representar, gerando insegurança na aplicação do veículo.</p> <p>Apesar disso, a doutrina majoritária entende que a definição constante no artigo 484 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica" define o conceito de grupo econômico. Sendo assim, entendemos que o critério a ser considerado é "serem juridicamente independentes, mas economicamente unidas.</p>
<p>No Brasil o conceito predominante de grupo econômico tem sido replicado a partir daquele consolidado pela Lei 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista), no entanto, a falta de uniformização dos conceitos gera uma eficácia adicional para outras áreas setoriais no direito brasileiro. A Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, oferece a seguinte definição legal no Art. 2º (alterado pela Lei 13.467/17):</p> <p>§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.</p> <p>§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."</p> <p>Ademais, o art. 265 da Lei nº 8.424 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das SAs) dispõe:</p> <p>Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.</p> <p>§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas (...)"</p> <p>Para fins de harmonização de definição a ser adotada pela ANDP em suas atribuições normativas e fiscalizatórias, sugere-se a realização de um estudo jurisprudencial atualizado de como os tribunais, especialmente o STJ (em virtude da competência interna para uniformização da jurisprudência em matéria civil e comercial) e STF (em virtude da competência para ações recursos constitucionais), têm abordado os casos de grupo econômico, especialmente grupos econômicos ou conglomerados com atuação transacional.</p> <p>Para fins de regulamentação das NOGs, seria oportuno considerar preliminarmente a definição da CLT e da Lei das SAs, e o estudo sugerido, a fim de evitar conflitos entre normas, e acrescentar que o regulamento também alcança os colaboradores das empresas envolvidas, conforme artigo 47, 1 (a) do GDPR.</p> <p>O direito brasileiro, contudo, já parte de uma premissa regulatória que é a de independência da personalidade jurídica entre empresas controladoras e controladas (coligadas/filiadas). No entanto, a reconhecida subordinação entre as empresas que constituem o mesmo grupo econômico por subordinação, pode exigir medidas de controle, o controle ou administração de uma</p>

<p>Uma área do direito brasileiro que vem evoluindo bastante quanto à definição de grupo econômico é o Direito Concursal, por meio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Nesse sentido, pela harmonização, sugere-se a definição de grupo econômico semelhante à adotada no art. 4º, §1º e §2º da Resolução do CADE nº 33/2022 (1):</p> <p>Art. 4º Entende-se como partes da operação as entidades diretamente envolvidas no negócio jurídico sendo notificado e os respectivos grupos econômicos.</p> <p>§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, cumulativamente:</p> <p>I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e</p> <p>§2º No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico para fins de cálculo do faturamento de que trata este artigo, cumulativamente:</p> <p>I – O grupo econômico de cada cotista que detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 50% das cotas do fundo envolvido na operação via participação individual ou por meio de qualquer tipo de acordo de cotistas; e</p> <p>II – As empresas controladas pelo fundo envolvido na operação e as empresas nas quais o referido fundo detenha direta ou indiretamente participação igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.</p> <p>[1] Resolução CADE Nº 33, DE 14 DE abril DE 2022. Disponível em: <a href="https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/ind_pesq_documento_consulta_externa.php?h4U7F4wIqP2Y8Bt8j8Dh1skp17chC8yMhLoDL6dZczxufGwp87_LuyGkmfSH42CyHnbaBLUEzDw0zQXANdV8vH1TaaqGvUNKE5j3vSa5SECUR6NP5071e_">https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/ind_pesq_documento_consulta_externa.php?h4U7F4wIqP2Y8Bt8j8Dh1skp17chC8yMhLoDL6dZczxufGwp87_LuyGkmfSH42CyHnbaBLUEzDw0zQXANdV8vH1TaaqGvUNKE5j3vSa5SECUR6NP5071e_</a>. Acesso em 30 jun 2022.</p>
<p>Independente de qual critério será adotado pela ANPD para a definição de grupo econômico ou empresarial que estará habilitado para fins de aplicação das normas corporativas globais, ressaltamos desde já que é necessário que a Autoridade crie regras específicas para os casos que envolvam peculiaridades específicas de proteção de dados pessoais.</p> <p>De qualquer forma, sugerimos abaixo algumas possibilidades para a definição de grupo econômico, quais sejam:</p> <p>(i) Definição de grupo econômico prevista no § 3º do art. 2º da CLT, abaixo replicada:</p> <p>§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.</p> <p>§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes. Contudo, ressaltamos que talvez existam problemas em concreto, considerando as peculiaridades de proteção de dados pessoais, que não necessariamente a CLT conseguirá resolver e, portanto, serão necessárias regras específicas para isso.</p> <p>(ii) Alguns insumos de leis concursal podem ser utilizados para a definição de grupo econômico. Em primeiro plano, ainda que inexistia uma definição legal precisa daquilo que constitui grupo econômico, normativas infralegais, como o art. 4º, §1º da Resolução CADE nº 33/2022, definem o conceito de grupo econômico para finalidades específicas – i.e., “cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei nº 12.529/2011”:</p> <p>§1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei nº 12.529/2011, cumulativamente:</p> <p>I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e</p>
<p>É importante que a ANPD adote os seguintes critérios para definir os grupos econômicos ou empresariais que estarão habilitados a utilizar as normas corporativas globais:</p> <p>I. Relação de controle ou existência de controle societário comum;</p> <p>II. Condição dos procedimentos adotados no que tange à proteção de dados pessoais;</p> <p>III. Implementação com certo grau de interoperabilidade e algum nível de similaridade de sistemas relevantes para a proteção de dados pessoais; e</p> <p>IV. Coerência normativa do conceito adotado com o conceito do CADE, estabelecido na Resolução no 33/2022.</p> <p>Para fins de aplicação das normas corporativas globais, devem ser consideradas todas as sociedades que sejam controladas, controladoras ou que estejam sob controle comum de determinada pessoa (física ou jurídica).</p>
<p>Considerando que o conceito de grupo econômico no Brasil depende de cada ramo do direito, cada qual possuindo sua própria definição, recomenda-se que a ANPD promova a definição e a harmonização da compreensão de “grupo econômico”, por meio de ato administrativo. As leis existentes em nosso ordenamento jurídico e que trazem um conceito legal não devem ser aproveitadas na medida em que, aplicáveis a contextos diversos, exigem uma estruturação burocrática do grupo econômico, como ocorre com a Lei das S/As, ou, embora mais amplas e flexíveis como ocorre com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não assegurem uma prática de gestão de dados similar entre as sociedades, níveis de segurança de informação comparáveis e processos de proteção de dados pessoais coordenados. Todos elementos indispensáveis para uma implementação eficaz e segura das BCRs. Sendo assim, sugerimos os seguintes critérios cumulativos a serem considerados pela ANPD na definição de grupo econômico para a delimitação da aplicabilidade das BCRs:</p> <p>a) aplicação de controle ou existência efetiva de controle societário comum;</p> <p>b) semelhança de políticas e procedimentos adotados para fins de proteção de dados pessoais, em especial no que toca à observância dos princípios da LGPD; e</p> <p>c) implementação de sistemas com certo grau de interoperabilidade entre as sociedades integrantes do grupo econômico.</p> <p>Esse entendimento nos parece em conformidade com o que é estabelecido pela União Europeia, Reino Unido e Argentina, que trabalham com as variáveis: relação de controle e poder efetivo de influência sobre as sociedades integrantes do grupo econômico.</p> <p>Por oportuno, ressaltamos como adequado que a ANPD especificamente limite a definição de grupo econômico que vier a adotar apenas para fins de aplicabilidade das normas corporativas globais, e não para a aplicação da legislação de proteção de dados no sentido lato.</p> <p>Além disso, com o intuito de melhor aproveitar esse mecanismo de transferência internacional e na linha do que é admitido pelo GDPR em seu artigo 47 (2) (a) e expressamente admitido, por exemplo, pela autoridade de dados na Irlanda (Data Protection Commission), a aplicabilidade das normas corporativas globais poderia ser estendida para situações que entremam um grupo econômico e nas quais pode se identificar uma atividade econômica conjunta, como são os casos de parcerias, joint ventures, franquias.</p> <p>No mesmo sentido da extensão da aplicabilidade das normas corporativas globais, a possibilidade de consenso da permissão pela ANPD para realização de transferências entre grupos econômicos cujas normas corporativas globais já tenham sido aprovadas pela ANPD igualmente é vista de forma extremamente positiva, dado que, o envio de dados entre ambos os grupos, igualmente garantirá um nível alto de proteção aos dados pessoais e aos titulares, sem impor maiores dificuldades para o fluxo internacional de dados. Isso porque os agentes que deliveram aprovação das BCRs perante a ANPD, terão demonstrado a adequação do instrumento e o devido respeito aos requisitos estabelecidos pela autoridade, bem com a LGPD, de modo que autorizar a transferência internacional entre dois grupos que já possuem as normas corporativas globais próprias apenas ratifica aprovações já efetivadas pela ANPD.</p> <p>Esse posicionamento vem sendo defendido pelo Center for Information Policy Leadership (CIPL) ao longo dos anos, com base nos seguintes fundamentos:</p> <p>a) A GDPR não prevê uma definição para “atividade econômica conjunta” e, portanto, a expressão poderia ser interpretada de forma ampla, podendo abranger dois grupos de empresas que estabeleçam uma relação formal ou comercial e contratual relativa à prestação de um serviço, ao desenvolvimento de um produto ou a uma colaboração ou atividade conjunta que envolva algum compartilhamento de dados entre duas organizações;</p> <p>b) Independentemente do entendimento sobre o que seja “atividade econômica conjunta”, a transferência intragrupo deveria ser possível dado que a aprovação das BCRs demonstraria que aqueles dados possuem um alto nível de proteção de confidencialidade e um sistema de segurança adequado; e</p>
<p>Sobre a definição de grupo econômico para fins de aplicação das normas corporativas podem ser considerados os seguintes critérios:</p> <p>(a) estrutura corporativa única ou com influência significativa de ao menos uma empresa nas decisões de outra, como direção, controle ou administração;</p> <p>(b) combinação de recursos ou esforços para alcançar interesses em comum;</p> <p>(c) adoção de mecanismos aplicáveis a todas as empresas do grupo envolvidas e aos funcionários, de natureza juridicamente vinculante.</p> <p>Referidos critérios permitem que sejam abrangidos grupos de empresas multinacionais com subsidiárias e afiliadas, franquias, consórcios, joint ventures ou parcerias profissionais, para os quais o ICD indica a aplicação das binding corporate rules.</p> <p>Além disso, poderiam ser considerados os critérios: Controle societário; e nível de real ingerência entre as empresas na forma como os dados pessoais são tratados.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>As Binding Corporate Rules (BCRs) europeias são aplicáveis não só a empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, mas também a um grupo de empresas que explorem uma atividade econômica em conjunto (joint economic activity) .</p> <p>Ainda de acordo com a experiência europeia, esse conjunto de empresas pode abranger joint ventures, franquias e até outros arranjos empresariais em que uma cadeia de agentes dirija serviços a uma mesma base de consumidores. Mesmo que não fique claro exatamente o limite a que se pode chegar, é certo que a as BCR's não se limitam apenas a figura de um mesmo grupo econômico, assim considerado para fins do que dispõe a Lei de Sociedade Anônimas (art. 265 e ss.) ou, ainda, a Res. nº 33/2022 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Não há razão aparente para que a regulamentação brasileira seja mais restritiva, deixando, por exemplo, de abarcar joint ventures e franquias. Por outro lado, não fica claro, como já dito acima, o limite a que se pode chegar. A simples relação entre empresas (B2B), como um simples contrato de fornecimento de insumos ou prestação de serviços interempresariais, não parece ser suficiente para que se considere que duas ou mais empresas explorem uma mesma atividade conjuntamente. Por outro lado, a existência de uma parceria comercial efetiva, em que as empresas atuam incluídas junto a uma mesma base de clientes pode surgir como ponto de partida para delinear os limites para celebração de NCEs.</p>
<p>Valor do grupo econômico, quantidade de empresas, segmento de empresas, volume de dados tratados, categorias e tipos de dados tratados, risco que tais tratamento possam representar aos direitos dos titulares.</p>
<p>A definição de grupo econômico ou empresarial a ser adotada pela ANPD para fins de aplicação das normas corporativas globais deveria considerar critérios gerais, de natureza jurídica e que considerem a situação fática das empresas envolvidas. Assim, seria possível abarcar os diversos arranjos existentes, incluindo aqueles relacionados (i) às empresas que estão sob direção, controle ou administração comum, e (ii) às empresas que se apresentam publicamente ao titular dos dados enquanto grupo econômico ou empresarial (por exemplo, na Política de Privacidade), indicando quais são as empresas que integram o grupo.</p>
<p>O grupo deve ser composto da sociedade controladora e suas controladas diretas e indiretas, e coligadas, usando as definições da Lei das S.A. (v.g. art. 243, pars. 1º e 2º). De qualquer forma, isso não dispensa a necessidade de acesso formal de cada entidade partícipe às normas globais.</p>
<p>A definição do grupo econômico de fato ou de direito deve observar os mesmos critérios já existentes no ordenamento e prática jurídicos brasileiros, observada a prática internacional. Além da consideração, por exemplo, de grupos econômicos no direito empresarial, pode ser útil observar o entendimento de outras autoridades internacionais. No entendimento da autoridade do Reino Unido – ICO, por exemplo, ao regular as normas corporativas globais – BCR (Binding Corporate Rules), verifica-se o seguinte critério adicional: "grupos empresariais multinacionais, grupos de empresas ou um grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta, como franquias, joint ventures ou parcerias profissionais". Ainda, um critério importante a se considerar para fins de aplicação das normas corporativas globais é que a submissão às normas corporativas globais depende de manifestação expressa e adesão formal ao seu conteúdo, não sendo aplicável de forma automática a todas as empresas do grupo econômico, cabendo ao grupo empresarial determinar as empresas que estarão sujeitas às normas corporativas globais. Além disso, o conceito de grupo empresarial deve ser aplicável para fins de transferência internacional, mas não necessariamente no caso de outras situações previstas na LGPD em que seja necessário considerar o grupo econômico.</p>
<p>O critério de grupo econômico deve ser aquele estabelecido pela legislação brasileira, sendo tanto a tributária, estabelecida pela Normativa RFB nº 971/2009, quanto a Trabalhista, definida na CLT, conforme abaixo:</p> <p>Normativa RFB nº 971/2009: Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.</p> <p>CLT: Quando uma ou mais empresas, mesmo tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou, ainda, se apesar delas possuírem autonomia reconhecem, espontaneamente, a existência do mencionado grupo.</p>

aids para permitir a análise da conformidade pela ANPD das transferências internacionais de dados realizadas por instrumentos contratuais, que minimizem impactos negativos	
<div></div>	
<div>Sugere-se que sejam exigidas informações sobre a categoria dos dados pessoais que serão objeto da transferência internacional, sem a necessidade de indicar de forma granular esses dados.</div>	
<div><p>O nível de detalhamento deve ser coerente com as demais obrigações já impostas pela LGPD, seja para fins de atendimento aos princípios de transparência e livre acesso ao titular, e exercício de direito de acesso, seja para demonstração de conformidade pelo agente de tratamento, como por meio do registro das atividades. Nesse último aspecto de responsabilização e prestação de contas, a sugestão também tem por base o art. 30 do GDPR, que apresenta detalhamento acerca das informações que devem constar no registro de atividades, bem como em orientações do EDPS.</p><p>Adicionalmente, as informações mínimas exigidas poderão ser complementadas com dados específicos acerca do compartilhamento de dados pessoais, com base em recomendação do ICO.</p><p>Diante dessas considerações, sugere-se como informações mínimas:</p><ul style="list-style-type: none"><li>• os tipos de dados pessoais;</li><li>• as categorias de titulares envolvidos;</li><li>• a finalidade específica do tratamento;</li><li>• o período de retenção;</li><li>• a identificação dos agentes de tratamento envolvidos;</li><li>• o país em que está localizado o agente de tratamento;</li><li>• a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares; e</li><li>• as medidas de segurança tecnológica e organizacional implementadas em relação ao compartilhamento dos dados pessoais.</li></ul></div>	
<div><p>I. Respeito aos princípios da LGPD;</p><p>II. Finalidade legítima do compartilhamento;</p><p>III. Base legal adequada que justifique o compartilhamento;</p><p>IV. Alocução de obrigações e responsabilidades entre o agente exportador e o importador dos dados;</p><p>V. Canal de atendimento adequado para questões LGPD vindas de titulares de dados e de autoridades brasileiras.</p></div>	
<div>Identificação de: (i) partes envolvidas (exportadores/importadores dos dados), (ii) descrição dos dados pessoais e do processamento, (iii) duração do processamento, e (iv) países envolvidos.</div>	
<div></div>	
<div></div>	
<div>Políticas de proteção de dados, programa de governança, lista de entidades, diretrizes para tratamento de dados de empregados, documento de responsabilidade da matriz sobre todas as empresas do grupo e compromisso de tomar as regras aplicáveis em todo o grupo, contrato intragrupo sobre o assunto. Como o objetivo é substituir a decisão de adequação, o ideal é requerer exatamente aquilo que é previsto na LGPD, regulações e diretrizes da ANPD. Poderia haver um framework exemplificativo, como faz o WP29, mas as exigências devem ser customizadas para cada grupo econômico.</div>	
<div></div>	
<div></div>	
<div><ul style="list-style-type: none"><li>• Definir categorias conforme guia orientador.</li><li>• Respeitar segredos comerciais.</li></ul></div>	
<div><ul style="list-style-type: none"><li>↳ Objeto e natureza do tratamento</li><li>↳ Duração do tratamento e mecanismos de exclusão</li><li>↳ Finalidade(s) do tratamento</li><li>↳ Categorias de titulares de dados</li><li>↳ Tipos de dados pessoais</li><li>↳ Categorias especiais de dados (se aplicável)</li></ul></div>	

<p>Minimamente os instrumentos contratuais devem conter:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Os dados de contato dos agentes envolvidos e qual papel terão na transferência (Controlador/Operador e Exportador/Importador/);</li><li>•As categorias de dados pessoais, o tipo de tratamento e suas finalidades, o tipo de titulares de dados afetados, base legal para o tratamento, se há tratamento de categorias especiais de dados pessoais ou dados de crianças/adolescentes, e a identificação do país ou países terceiros para o qual será realizada a transferência;</li><li>•Período de retenção, medidas de Privacy by design e by default, medidas técnicas e organizacionais para garantir a segurança dos dados, e os requisitos relativos às transferências subsequentes para outros países, se houver.</li></ul>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: As informações mínimas sobre os dados pessoais necessárias para análise da conformidade pela LGPD das transferências internacionais são:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>I.Categorias de dados pessoais objeto da transferência (dados pessoais e/ou dados pessoais sensíveis);</li><li>II.Categorias de titulares de dados cujos dados são objeto da transferência (crianças, adolescentes, adultos, idosos, empregados, consumidores, alunos, etc...);</li><li>III.Tipo de relação entre os titulares de dados, o exportador e o importador (relação consumerista, relação de emprego, etc...);</li><li>IV.Finalidade específica com a qual os dados pessoais serão transferidos;</li><li>V.Base legal adequada para a transferência dos dados pessoais;</li><li>VI.Conhecimento do titular de dados sobre a transferência de dados pessoais e por qual meio este conhecimento se dá (aviso de privacidade, consentimento, etc...); e</li><li>VII.Meios que os titulares terão para exercer seus direitos.</li></ul>
<p>Esse detalhamento deverá considerar os tipos de dados (sensíveis e de menores de idade) bem como a volumetria, conteúdo, garantindo um grau de detalhamento que não engesse a operação e proteja o titular.</p>

<p>Para permitir a análise da conformidade pela ANPD das informações mínimas sobre os dados pessoais para transferências internacionais, a UK GDPR traz uma lista de requerimentos documentais que poderiam servir de base para análise (disponível no site da autoridade do Reino Unido (ICO): <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/documentation/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/documentation/</a>). Além disso, há formulários para coleta dos dados pessoais por parte dos controladores e processadores (Vide, por exemplo, os modelos disponibilizados pelo ICO: <a href="https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2172936/gdpr-documentation-processor-template.xlsx">https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2172936/gdpr-documentation-processor-template.xlsx</a>; <a href="https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2172936/gdpr-documentation-processor-template.xlsx">https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2172936/gdpr-documentation-processor-template.xlsx</a>).</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Entendemos que as informações mínimas que devem ser exigidas são relacionadas a: (i) o tipo de unicidade que está sendo realizada com o dado; (ii) os princípios de proteção que estão sendo cumpridos; e (iii) o devido atendimento aos direitos do titular por meio dos mecanismos respondidos na pergunta 20 – política de privacidade e canal de atendimento ao titular. A fim de se preservar os segredos comercial e industrial (conforme estabelecido no art. 56-A, inciso I, da LGPD, como competência da ANPD), entendemos que não deveriam ser requeridas informações que divulguem aspectos sigilosos ou que, se acessíveis a concorrente, possam gerar impactos na vantagem competitiva do detentor da informação.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE-SINOV. As disposições que regulam a transferência de dados pessoais precisam estar alinhadas com os princípios gerais de outros regimes internacionais de proteção de dados (como o GDPR). Além disso, as organizações precisam de flexibilidade para atender aos padrões mínimos impostos por várias jurisdições. Em termos de detalhamento mínimo, sugerimos o da natureza dos dados pessoais transferidos.</p>
<p>/</p>
<p>Defende-se que, a nível de conglomerados e grupos empresariais que atendam a normas corporativas globais, estes agentes já atenderiam a níveis mínimos de conformidade para transferências internacionais que se realizarem entre as empresas do próprio grupo – portanto, não seria necessária a formalização por contratos adicionais. A empresa agente de tratamento que estiver no Brasil será a responsável por atender aos eventuais questionamentos da ANPD e manter o nível de proteção de dados ao titular (como, por exemplo, realizar a transferência com base no consentimento dele ou informá-lo da transferência, etc.).</p> <p>Nesse contexto, entendemos que a diferenciação entre categorias de dados – dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado, bem como informações adicionais, tais como a indicação de (i) Categorias de titulares de dados cujos dados são objeto da transferência (crianças, adolescentes, adultos, idosos, empregados, consumidores, alunos, etc.); (ii) Tipos de relação entre os titulares de dados, o exportador e o importador (relação consumista, relação de emprego, etc.); e de (iii) Finalidade específica com a qual os dados pessoais serão transferidos – sejam suficientes para permitir a aplicação de normas específicas e condizentes com cada espécie de dado que poderá ser compartilhado internacionalmente.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>A Política de proteção de dados da empresa, o programa de governança, a lista de entidades, as diretrizes definidas para o tratamento de dados de empregados, documento de responsabilidade da matriz sobre todos as empresas do grupo, contrato intragrupo sobre o assunto. Além disso, há de se exigir a base legal em que se apoia a transferência, cláusulas contratuais específicas, cláusulas padrão contratuais, bem como a informação do propósito/necessidade da transferência. Importante que sejam observados os princípios de proteção de dados pessoais em conformidade com o previsto na LGPD pelo país ou organismo envolvido na transferência. Cumpre evidenciar que a transferência em tela precisa ser realizada para uma finalidade específica, não se admitindo a indicação de finalidade genérica.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Chieseg: Para a análise a ser realizada pela ANPD, é necessário que sejam consideradas, no mínimo, as seguintes informações: (i) categoria do dado; (ii) a finalidade da transferência; (iii) existência de políticas sobre privacidade e proteção de dados pessoais (corporativas e avulsas de privacidade aos titulares), com aderção aos princípios gerais sobre o tema (que se aplicam independentemente da jurisdição); (iv) categoria de titular; (v) o país ou organismo internacional de destino; (vi) a identificação dos agentes de tratamento envolvidos na transferência; (vi) os mecanismos de segurança adotados e a sua conformidade com as boas práticas sobre o assunto e (vii) as ferramentas disponíveis para o atendimento dos direitos dos titulares. Excepcionalmente, a depender dos riscos associados à transferência, a ANPD poderá, fundamentadamente, solicitar informações adicionais, preservando-se, entretanto, os segredos comerciais e industriais dos agentes de tratamento de dados envolvidos na operação.</p>

Sem sugestões para esta questão.
<p>12.1. Quanto ao nível de detalhamento que deve ser exigido para permitir a adequada análise do cumprimento pela ANPD das transferências internacionais de dados realizadas por instrumentos contratuais, as transferências internacionais devem ser permitidas desde que as entidades exportadoras sejam responsabilizadas por seu cumprimento. As organizações que exportam dados devem ser capazes de descrever os fluxos de dados em geral, mas não devem ser obrigadas a manter tipos específicos de documentação de dados, gerar ou manter tipos prescritivos de registros ou completar anexos prescritivos, pois esses requisitos estão ultrapassados e fogem dos requisitos de fluxos de dados digitais dinâmicos e não são úteis para promover a conformidade ou gerar transparência para aplicação regulatória ou proteção individual de titulares de dados.</p> <p>12.2. Entendemos que a fim de não se impor ônus excessivo aos contratantes e, assim, assegurar a agilidade na elaboração e negociação dos instrumentos contratuais, o descritivo de operações a constar de referidos instrumentos deve conter somente os elementos básicos para o exame e entendimento do fluxo.</p> <p>12.3. Ressalta-se que a LGPD, no art. 36, §2º, prevê a possibilidade de a ANPD, caso a caso, requerer informações suplementares ou realizar diligências de verificação ao analisar instrumentos contratuais, em clara indicação, por parte do legislador, da importância de se manter, em um primeiro momento, tais instrumentos contratuais conhecidos e práticos, reservando maior detalhamento apenas para algumas situações específicas.</p> <p>12.4. A esse respeito, vale dizer que, independentemente do grau de detalhamento a constar dos instrumentos contratuais, subsidiará para os agentes de tratamento a obrigação de manter registros de operações de tratamento (art. 37), o que significa que haverá outras formas de avaliar aspectos de conformidade sobre determinada operação.</p> <p>12.5. Tratamos como exemplo o modelo regulatório canadense da Personal Information Protection and Electronic Document Act (PIPEDA). Embora não haja proibição de transferência de dados para organizações localizadas em outras jurisdições, a PIPEDA estabelece que a organização sujeita ao padrão canadense é responsável pela proteção dos dados transferidos. Assim, a organização deve usar meios contratuais para fornecer um nível de proteção comparável enquanto os dados estão sendo tratados por terceiros. De mesma forma, as organizações devem avaliar os riscos que podem comprometer a segurança dos dados transferidos e garantir transparência aos titulares dos dados em relação à ocorrência de transferência.</p> <p>12.6. Para a PIPEDA, o único mecanismo expressamente previsto para proteção de dados em transferências internacionais são os Acordos de Transferência de Dados (aplicáveis tanto ao compartilhamento interno quanto ao internacional) e as partes são livres para estabelecer tais disposições contratuais. Não há requisitos rígidos de forma ou conteúdo, desde que sejam observadas as diretrizes do Office of the Privacy Commissioner of Canada. Além disso, as cláusulas não precisam ser pré-aprovadas pela autoridade canadense. Nesse contexto, o papel do OPC é fiscalizar e auditar os contratos.</p> <p>12.7. Quando necessário, as seguintes informações devem ou podem ser solicitadas:</p> <p>12.7.1. Categorias de titulares de dados cujos dados pessoais são transferidos. Por exemplo, usuários, clientes, etc;</p> <p>12.7.2. Categorias de dados pessoais transferidos;</p> <p>12.7.3. O objetivo da transferência.</p>
<p>Entende-se como adequada a exigibilidade das seguintes informações sobre o tratamento de dados do grupo econômico ou empresarial para permitir a análise de conformidade: (i) Informações básicas sobre o controlador: nome, endereço e contato de todas as empresas do grupo econômico; (ii) Informações básicas sobre os dados: breve descrição da natureza dos dados, incluindo: (a) categoria de dados; (b) categoria de titulares; (c) finalidade da coleta. É importante tomar cuidado para que não haja a obrigatoriedade de descrição em excesso, a fim de evitar uma carga onerosa demais para os contratantes - como uma realização de um Registro das Atividades de Tratamento de Dados ("Record of Processing Activities" ou "ROPA") no próprio formulário; (iii) Informações básicas sobre o fluxo de transferência: breve descrição sobre o fluxo internacional dos dados, (iv) Designação de responsabilidade: o grupo empresarial deve indicar (x) responsável(i) pelos membros do grupo perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; (v) Cópia dos instrumentos contratuais: o requerente deve encaminhar uma cópia dos instrumentos contratuais junto com o formulário de inscrição.</p> <p>Por fim, sugere-se a aplicação de formulários mais ou menos extensos e detalhados sobre o tratamento de dados pessoais em relação ao porte do controlador. Para empresas ou grupos pequenos, recomenda-se um formulário mais simplificado. Para empresas maiores, formulários mais robustos, com a possibilidade de inserir tópicos sobre a efetividade e a fiscalização das Normas Corporativas Globais. Em ambos os casos, deve-se tomar cuidado para que não haja uma descrição exagerada dos dados, de modo a evitar que o documento seja transformado em um ROPA ou em um Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD).</p>
<p>Devem ser exigidas pela ANPD as seguintes informações:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Categorias dos titulares dos dados cujos dados pessoais forem transferidos (e.g., usuários, clientes etc.);</li><li>•Categorias dos dados pessoais transferidos;</li><li>•Finalidade da transferência;</li><li>•Critérios adotados para a determinação do prazo de armazenamento dos dados (e.g., duração do contrato).</li></ul>
<p>A lei parece ser sênile sobre quais informações devem ser exigidas nesses casos. No entanto, tendo em vista as obrigações dos diferentes agentes e a necessidade de análise do tipo de tratamento e de seu risco, destacam-se três elementos cruciais: i) a natureza dos dados; ii) indicativos de volume; e iii) indicativos de risco dos dados.</p> <p>Igualmente, alguns documentos jurídicos de conformidade parecem ser relevantes ou até necessários, próprios de serem solicitados pela ANPD, nos termos dos arts. 37 e 38, LGPD, como o Registro das Operações de Tratamento.</p>
<p>A análise de conformidade de transferência internacional por instrumentos contratuais deve ser pautada pelos parâmetros do art. 33, inciso II, quais sejam cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados.</p> <p>Quanto aos princípios e regime de proteção de dados, vemos que a garantia da proteção do titular de dados depende de uma análise do risco da atividade de tratamento. Quanto maior o risco, maiores os mecanismos e salvaguardas, inclusive contratuais, que devem ser implementados para preservar a proteção do titular. As análises de risco devem ser baseadas em diretrizes gerais, estabelecidas a partir dos direitos dos titulares, não apenas os previstos na LGPD, mas sim a todos os direitos constitucionalmente garantidos.</p> <p>Para essa análise de risco é importante compreender como se dá a atividade de tratamento. Alguns critérios se mostram relevantes para essa análise: volume de dados pessoais (ou número de titulares possivelmente afetados (tratamento em larga escala); natureza dos dados pessoais; existência de dados pessoais sensíveis; consequências para os titulares da indisponibilidade do quadro de integridade dos dados; possibilidade de reatuação do risco (ou dano ocasionado); possibilidade de agregação dos dados para inferências ou traçar perfil comportamental do titular. Quando se fala em impactos às atividades do grupo empresarial, do mesmo modo, por exemplo, no caso da aplicação sobre pequenas e médias empresas (PME), o parâmetro não deve ser o porte do agente de tratamento, mas sim o risco da atividade de tratamento realizada.</p> <p>Outra informação relevante sobre a qual deve haver atuação da ANPD é a alegação de segredo industrial por parte do agente de tratamento. Contudo, deve-se parametrizar a proteção do segredo industrial com a proteção de outros direitos fundamentais. Um exemplo desse equilíbrio é encontrado no art. 20 §2º da LGPD, que permite à Autoridade solicitar informações e realizar auditorias de sistemas de tomada de decisão automatizada justamente quando há alegação de segredo industrial por parte do agente de tratamento. Caso persista a alegação do segredo industrial, a ANPD deve então exigir o ônus argumentativo sobre o escopo exato do segredo e o segredo industrial e quais medidas podem ser adotadas no processo de fiscalização para minimizar os riscos ao segredo.</p> <p>Seguindo os requisitos do art. 33, II, a garantia dos direitos dos titulares mostra-se fundamental em atividades de tratamento de dados que se dão por meio de transferência internacional. Nesse sentido, ressalta-se que há uma ligação direta entre o exercício de direitos dos titulares e a base legal adotada para o tratamento. Isso decorre a necessidade de indicar a base legal usada para as atividades de tratamento, bem como quais mecanismos e ferramentas estão implementadas para o exercício facilitado dos direitos dos titulares. Por exemplo, o direito de revogação do consentimento depende da utilização do consentimento enquanto base legal. Já o direito previsto pelo art. 19 §3º (cópia eletrônica integral) está vinculado aos tratamentos realizados com base no consentimento ou execução do contrato.</p> <p>A existência de sistemas de tomada de decisão automatizada com base no tratamento de dados pessoais é outra informação relevante a ser considerada pela ANPD nas transferências internacionais, de acordo com o estabelecido pelo art. 20 da LGPD. Tal requisito também fica passível de audição pela ANPD para verificação de aspectos discriminatórios, segundo o art. 20 §2º. Afinal, o processo automatizado de tratamento de dados pessoais inarrecusavelmente afeta os direitos do titular dos dados, especialmente em questões de perfilação, atingindo direitos fundamentais.</p> <p>Nas medidas de salvaguardas dos instrumentos contratuais, recomenda-se a observância de ferramentas de segurança da informação, sempre contextualizadas com o tipo e o risco do tratamento de determinados tipos de dados. Por exemplo, sobre dados sensíveis, podem ser aplicados criptografia e pseudonimização.</p> <p>A criação de compartilhamento a outras informações relevante de associação pela ANPD. Isso se trata tanto de questões de conformidade da transação quanto o fluxo de compartilhamento com o</p>

<p>Entendemos que para que a ANPD possa realizar uma efetiva análise de conformidade de uma determinada transferência internacional, seria razoável que a Autoridade solicitasse um relatório com informações a respeito de:</p> <p>(a)categorias gerais de dados pessoais tratados; (b)natureza da relação dos titulares de dados envolvidos; (c)medidas técnicas e organizacionais adotadas; (d)mecanismo de transferência, finalidade do tratamento; ; e</p> <p>(e)a possibilidade de transferência para um suboperador e a vinculação desses suboperadores às determinações contratuais originárias.</p>
<p>Esta Colaboradora entende que as informações mínimas sobre os dados pessoais tratados por meio de transferências internacionais sejam aquelas citadas no próprio Art. 34 em que a LGPD dispõe critérios para avaliar o nível de proteção de dados de países estrangeiros. São eles: (1) as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional; (2) a natureza dos dados; (3) a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos na LGPD; (4) a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; (5) a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e (6) outras circunstâncias específicas relativas à transferência.</p>
<p>O volume e a origem dos dados, a finalidade do seu processamento, a sua integridade, os mecanismos de segurança adotados (tanto pelo importador, quanto pelo exportador) e o período de tratamento/transferência.</p>
<p>A leitura da questão nos faz entender que seria exigido das empresas, em um caso hipotético de vazamento de dados, por exemplo, o envio de dados pessoais de titulares de dados, o que não seria necessário para a situação hipotética levantada, haja vista que as transferências internacionais de dados realizadas por instrumentos contratuais serão reguladas entre as empresas. Portanto, o que deve ser avaliado nesse caso são justamente estes instrumentos contratuais, os quais não terão menção a dados pessoais em específico.</p>
<p>De acordo com as Recomendações 01/2020 relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE (última versão adotada em 18 de junho de 2021), o Comitê Europeu para Proteção de Dados ("CEPD") estabelece:</p> <p>"[...] O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da UE (RGPD) foi adotado com um duplo objetivo: facilitar a livre circulação de dados pessoais na União Europeia, preservando ao mesmo tempo os direitos e liberdades fundamentais das pessoas, nomeadamente o seu direito à proteção de dados pessoais.</p> <p>No seu recente acórdão Schrems II, no processo C-311/18, a Corte de Justiça da União Europeia (a seguir "Tribunal de Justiça") recorda-nos que a proteção concedida aos dados pessoais no Espaço Económico Europeu (a seguir "EEE") deve acompanhar os dados onde quer que os mesmos sejam utilizados. A transferência de dados pessoais para países terceiros não pode ser um meio de comprometer ou atenuar a proteção que lhe é concedida no EEE. O Tribunal de Justiça também afirma o que precede esclarecendo que o nível de proteção em países terceiros não precisa de ser idêntico ao garantido no EEE, mas essencialmente equivalente. Confirma igualmente a validade das cláusulas contratuais-tipo como instrumentos de transferência que podem servir para assegurar contratualmente um nível de proteção essencialmente equivalente para os dados transferidos para países terceiros."</p> <p>Num paralelo ao cenário nacional, de acordo com a LGPD para que o conteúdo das NCGs seja observado deve-se levar em conta na sua elaboração os requisitos, as condições e as garantias mínimas para a transferência dos dados pessoais. À luz transitó pela experiência do GDPR, as Binding Corporate Rules ("BCR") e das práticas internacionais das Autoridades pesquisadas, são consideradas as seguintes informações mínimas para viabilizar a análise e aprovação de uma BCR, permitindo a sua implementação:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Abrangência da aplicação</li><li>•Abrangência geográfica</li><li>•Caráter vinculativo em toda a organização, tanto das empresas do grupo, como dos colaboradores e controladores.</li><li>•Implantação dos princípios de proteção de dados pessoais</li><li>•Do tratamento e sub-tratamento interno e externo realizados na organização</li><li>•Regras de transferência</li><li>•Obrigação de cooperação</li><li>•Direitos dos titulares dos dados</li><li>•Procedimento de gestão de solicitações dos titulares dos dados</li><li>•Estrutura da Proteção de Dados dentro da organização e intragrupo</li><li>•Sensibilização e treinamento sobre proteção de dados pessoais dos colaboradores, intermediários e subagentes</li></ul>
<p>Entendemos que informações sobre boas práticas de Segurança da Informação devam ser consideradas para minimizar impactos negativos e preservar o grau de proteção.</p>

<p>Ainda que se entenda necessário garantir que os critérios do art. 34 da LGPD sejam um importante norte para a análise de conformidade feita pela ANPD, o tempo e trabalho despendido pela autoridade para cada uma dessas análises precisa ser levado em consideração na definição dos fluxos de aprovação a serem estabelecidos, sob pena de, por excesso de critérios, não ser viável a elaboração de avaliações pela autoridade.</p> <p>Assim, tendo por objetivo equilibrar a garantia dos direitos dos titulares e a efetiva atuação da autoridade, recomenda-se que o detalhamento se limite a verificação das categorias de dados pessoais tratados em conjunto com as finalidades de uso, de forma a se evitar análises demasiadamente complexas que possam gerar entraves no processo de análise pela ANPD.</p> <p>Essas informações poderiam ser apresentadas pelos agentes de tratamento por meio de preenchimento de anexos/formulários estruturados previamente pela ANPD nas cláusulas-padrão contratuais, bem como poderiam ser itens recomendados para inclusão nos demais mecanismos de transferência, notadamente aos instrumentos contratuais. Nesta hipótese, os agentes de tratamento poderiam preencher diretamente o anexo/formulário, incluindo documentos que evidenciem as informações mínimas exigidas pela ANPD, ou indicar as referências de disposições nas quais as informações podem ser encontradas.</p>
<p>A abordagem regulatória em transferência internacional de dados deve considerar o volume de usuários e dados, porte e local de sede da instituição, dominância de mercado e risco.</p> <p>É razoável que a ANPD solicite de empresas digitais transacionais dominantes, com volume superior a 45 milhões de usuários, no mínimo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>I. Categorias gerais de dados pessoais tratados;</li><li>II. Natureza da relação dos titulares de dados envolvidos;</li><li>III. Medidas técnicas e organizacionais adotadas;</li><li>IV. Mecanismo de transferência, finalidade do tratamento;</li><li>V. Critérios usados para definir o período de armazenamentos dados; e</li><li>VI. A possibilidade de transferência para um sub-operador e a vinculação desses sub-operadores às determinações contratuais originárias.</li></ul>
<p>Considerando nossa posição de que a construção dos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais deve se pautar numa abordagem baseada em risco e visando não impor um ônus excessivo aos agentes, desaconselhamos a ANPD a solicitar informações detalhadas para fins de análise da conformidade dos mecanismos adotados. Tais mecanismos devem ser minimamente verificados pela ANPD, cabendo aos agentes de tratamento, até mesmo em virtude do princípio da responsabilização e prestação de contas, realizar essa análise mais criteriosa.</p> <p>Nessa linha de raciocínio, entendemos que o descritivo de operações a constar de referidos instrumentos deve conter somente os elementos básicos para o exame e entendimento do fluxo de dados pessoais. Ressalte-se que a LGPD, no artigo 35, §2º, prevê a possibilidade de a ANPD, caso a caso, requerer informações suplementares ou realizar diligências de verificação ao analisar instrumentos contratuais, em clara indicação, por parte do legislador, da importância de se manter, em um primeiro momento, tais instrumentos contratuais concisos e práticos, reservando maior detalhamento apenas para algumas situações específicas. Logo, poderiam ser exigidas as seguintes informações:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>I. Categorias de dados pessoais transferidos;</li><li>II. Finalidades da transferência internacional;</li><li>III. Alocação de obrigações e responsabilidades entre os agentes exportador e o importador dos dados;</li><li>IV. Medidas a serem tomadas em caso de incidente de segurança envolvendo dados;</li><li>V. Possibilidade ou não de transferência ulterior para suboperador e vinculação deste às obrigações contratuais originárias.</li></ul>
<p>É recomendável que o detalhamento se limite a verificação das categorias de dados pessoais tratados em conjunto com as finalidades de uso, de forma a se evitar análises demasiadamente complexas que possam gerar entraves no processo de análise pela ANPD.</p> <p>Como alternativa suplementar, essas informações podem ser apresentadas pelos agentes de tratamento por meio de preenchimento de anexos/formulários estruturados previamente pela ANPD nas cláusulas-padrão contratuais, bem como podem ser itens recomendados para inclusão nos demais mecanismos de transferência, notadamente aos instrumentos contratuais. Nesta hipótese, os agentes de tratamento poderiam preencher diretamente o anexo/formulário, incluindo documentos que evidenciem as informações mínimas exigidas por esta Autoridade, ou indicar as referências de disposições nas quais as informações podem ser encontradas.</p> <p>Disponível em: <a href="https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/international-transfer_en">https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/reference-library/international-transfer_en</a> Disponível em: <a href="https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/250339/first-transfer-risk-assessment-tool-20210804.pdf">https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/250339/first-transfer-risk-assessment-tool-20210804.pdf</a> Acesso em: 27/05/2022.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>As informações mínimas sobre o nível de detalhamento dos dados pessoais que devem constar nos instrumentos contratuais são as seguintes:</p> <p>a) informações sobre as partes: i.e., a qualificação de cada uma das partes (razão social, CNPJ/CNPJ ou outro registro, caso a entidade seja estrangeira, e endereço). Tais informações são essenciais para permitir que as partes possam ser facilmente identificadas. Entendemos que o fornecimento de tais dados não tem um prejuízo para os agentes de tratamento, na medida em que elas já devem constar no contrato principal a ser celebrado pelas partes.</p> <p>b) Papéis das partes: essa informação é relevante na medida em que, a depender do papel desempenhado pela parte (se controlador ou operador), as obrigações exigidas são distintas, cf. estabelecido na LGPD.</p> <p>c) Tipos de dados: é essencial listar quais os dados pessoais envolvidos na transferência internacional, uma vez que há salvaguardas adicionais para determinados tipos de dados (como dados pessoais sensíveis, por exemplo). Ao listar quais são os dados pessoais envolvidos, fica evidente o nível de salvaguarda que deverá ser requerido aos agentes de tratamento.</p> <p>d) Base legal do tratamento: deve estar clara qual a base legal que justifique o compartilhamento desses dados.</p> <p>e) Categorias dos titulares: é a partir dessa informação que é possível concluir quem são os titulares dos dados pessoais que serão impactados pela transferência internacional e, assim, mensurar as implicações em caso de eventual descumprimento dos instrumentos contratuais por quaisquer dos agentes de tratamento.</p> <p>f) Finalidades de transferência dos dados: a finalidade é um princípio estabelecido pela LGPD e uma informação essencial para a análise do motivo pelo qual os dados serão transferidos internacionalmente. A partir da finalidade, é possível determinar a base legal do tratamento, nos termos do art. 7º da LGPD.</p> <p>g) Alocução das obrigações e responsabilidades: devem estar claras quais as obrigações entre o agente exportador e o importador dos dados, bem como qual o canal de atendimento adequado para as questões que possam surgir, sejam elas dos titulares ou da ANPD.</p> <p>Notamos que certas cláusulas-padrão contratuais de determinados países (por exemplo, as SCCs da Comissão Europeia) ainda exigem a inclusão de informações adicionais nos anexos específicos, como (i) a frequência da transferência e (ii) o período de retenção dos dados. Nos parece que tais informações não são essenciais para o que se pretende, tornando a solicitação desnecessária. Entendemos dessa forma porque, com relação ao item i, a mensuração da frequência da transferência por parte dos agentes de tratamento é uma tarefa complexa, que apresenta dificuldades operacionais e técnicas para os atores envolvidos. Já em relação ao item ii, a legislação já estabelece os prazos para guarda dos dados, de acordo com bases legais específicas, o que torna, portanto, desnecessária a especificação do período de retenção de dados nos instrumentos contratuais.</p>
<p>Finalidade dos dados tratados, base legal, volume de dados, categoria dos dados, tipo dos dados, origem dos dados, tempo de duração do tratamento, medidas de segurança / salvaguardas adotadas tendo em vista organizacionais/ administrativas como técnicas.</p>
<p>Para aferição do nível de conformidade, acredita-se que as informações a seguir se mostram as mais eficientes e adequadas ao objetivo pretendido, quais sejam: (i) categorias de dados pessoais transferidos; (ii) categorias de titulares de dados impactados pela transferência internacional de dados; (iii) a finalidade específica da transferência internacional de dados; (iv) identificação do importador e do seu país; (v) tipo de mecanismo ou instrumento contratual adotado.</p> <p>Com base nas categorias de dados e de seus titulares, a ANPD terá subsídios suficientes e adequados para analisar as características da transferência e eventuais riscos aos direitos e aos interesses dos titulares de dados envolvidos. Além disso, com base na finalidade da transferência, a ANPD terá os subsídios para avaliar o contexto no qual a transferência ocorre. Por fim, com base na identificação do importador, país de origem e tipo de mecanismo ou instrumento adotado, a ANPD terá elementos para verificar se tal mecanismo/instrumento é adequado e proporcional aos riscos relacionados à transferência internacional no caso concreto.</p> <p>A solicitação de outras informações diferentes daquelas indicadas acima não nos parecem necessárias em um primeiro momento e, ainda, podem impactar em possíveis segredos comerciais e industriais do importador e do exportador de dados, cuja proteção é garantida pela LGPD.</p>
<p>Identificação de: (i) partes envolvidas (exportadores/importadores dos dados), (ii) descrição dos dados pessoais e do processamento, (iii) duração do processamento, e (iv) países envolvidos.</p>
<p>A ANPD pode solicitar as seguintes informações para permitir a análise da conformidade de transferências internacionais: As categorias amplas de dados pessoais, objeto de transferência internacional.</p> <p>O papel do agente de tratamento (controlador e operador) na transferência internacional (importador e exportador), caso a ANPD adote modelos de cláusulas padrão adaptáveis ao papel dos agentes.</p>
<p>Devem ser exigidos, minimamente, a descrição das categorias de titulares envolvidos na transferência, a finalidade da transferência, a categoria dos dados pessoais envolvidos, os destinatários, os dados pessoais sensíveis envolvidos, informações relevantes sobre o registro de proteção de dados do exportador, assim como eventuais informações adicionais que possam ser úteis, como os limites de armazenamento dos dados e os pontos de contato para eventuais dúvidas e consultas.</p>

13) Quais os riscos e benefícios de se permitir transferências entre grupos econômicos distintos cujas normas corporativas globais tenham sido aprovadas pela ANPD?
<p>Parece-nos bastante benéfico permitir transferências internacionais entre grupos econômicos distintos cujas normas corporativas globais tenham sido aprovadas pela ANPD. Depreende-se que os grupos terão passado pela avaliação da ANPD para a aprovação de suas normas corporativas globais, que garantirão o grau de proteção adequado ao titular dos dados, especialmente no caso das transferências intragrupo.</p>
<p>Prejuízos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Incompatibilidade entre procedimentos;</li><li>• Possibilidade de os meios de supervisão e fiscalização não serem implementados com a mesma eficácia entre os agentes de tratamento envolvidos.</li><li>• Pluralidade de legislações</li><li>• Maior burocracia para efetivar a transferência internacional.</li><li>• Maior exposição dos negócios ao risco.</li><li>• Maior dificuldade de fluxo de dados.</li><li>• Maior burocracia para atualização das regras entre os agentes de tratamento.</li></ul> <p>Benefícios:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Minimização de divergências com base na LGPD</li><li>• Maior harmonia na forma de interpretação e aplicação da LGPD nos processos de supervisão e fiscalização.</li><li>• Possibilidade de utilização de instrumento adicional, como uma cláusula contratual, para demandar uma avaliação das normas corporativas da outra parte ou eleger um conjunto de normas a ser observado por ambas.</li><li>• Redução de burocracias no compartilhamento e a possibilidade de um fluxo de dados pessoais facilitado para empresas que já demonstraram possuir procedimento internos eficientes.</li><li>• Menor exposição dos negócios ao risco.</li><li>• Potencializa o fluxo de dados, preservando a segurança.</li></ul> <p>• São mais fáceis de serem mantidas e atualizadas, na medida em ANPD não precisaria aprovar alterações não materiais, economizando tempo e custos.</p>
<p>Apesar de aprovar as normas corporativas globais, a ANPD reconhece que as políticas internas dos grupos econômicos são adequadas e suficientes para garantir os direitos dos titulares de dados, previstos na legislação nacional. Dessa forma, ao permitir a transferência de grupos distintos, mas ambos com as normas corporativas globais aprovadas, cria-se uma melhoria no ambiente de negócios, facilitando a troca de informações e dados entre as empresas, ao mesmo tempo em que se resguardam os direitos dos titulares. Quanto ao risco, este pode ser considerado minimizado ao constatar-se que há uma preocupação mútua entre os grupos de que ambos estejam atuando em conformidade com a lei.</p>
<p>Benefícios: facilita a vida de todos (não precisaria de SCCs ou outro mecanismo). Riscos: ausência de contratos entre eles. Para BCRs, intragroup agreement é necessário. Ausência de uniformização dos procedimentos; o que um grupo foi requerido a fazer, não necessariamente poderá ser cumprido pelo outro.</p>
<p>A situação se enquadra nas Cláusulas Contratuais Específicas.</p> <p>Caso haja uma norma para grupos distintos que não seja as Cláusulas Específicas, o mercado ficará confuso entre os limites de cada uma das hipóteses de transferência. Este fato poderá suscitar interpretações errôneas. É mais seguro manter a definição das Normas Corporativas Globais especificamente para grupos empresariais mesmo que pareça lógico imaginar que se ambas foram aprovadas, a junção deveria dar certo.</p>
<p>•Benefícios: Reconhecer outros instrumentos que igualmente tragam proteção.</p>

<p>Tendo em vista que ambos os grupos económicos envolvidos possuem normas corporativas globais, as chances de ocorrer uma transferência entre eles que não siga as salvaguardas apropriadas é inferior do que entre outras empresas que não possuem mecanismos de proteção tão fortes quanto eles.</p> <p>Contudo, ainda sim recomendo-se que sejam utilizadas cláusulas-padrão contratual para que estas transferências entre grupos ocorram, salvo no caso de exercerem uma atividade econômica conjunta, cenário no qual poderão se valer das Normas Corporativas Globais.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Conforme indicado no item 10, é comum que a transferência de dados intragrupo esteja relacionada a atividades não necessariamente ligadas à finalidade que originou e justificou o tratamento original destas informações. Da mesma forma, isto pode ser identificado em transferência entre grupos económicos distintos, sem ser necessário endereçar especificidades das atividades de tratamento desempenhadas pelas empresas do grupo e das especificidades da própria estrutura das empresas em questão.</p> <p>Por outro lado, caso os grupos envolvidos na transferência tenham suas normas corporativas globais aprovadas pela ANPD, entende-se que, em tese, tratariam os dados de acordo com as disposições da LGPD, tendo em vista os pontos que se entende que as normas corporativas globais devem cobrir. Na medida em que qualquer transferência de dados pessoais é uma atividade de tratamento de dados que precisa obedecer as disposições da LGPD e ser fundamentada em uma base legal válida, a existência de normas corporativas globais não é necessário para que isso ocorra. No entanto, as normas corporativas globais podem ser vistas como um benefício nestes casos, na medida em que existe uma expectativa de tratamento de dados pessoais de maneira segura e de acordo com as disposições da LGPD por empresas que seguem normas corporativas globais aprovadas pela ANPD.</p> <p>De qualquer forma, é preciso garantir que qualquer das medidas facilitadoras de transferências internacionais de dados pessoais editadas pela ANPD (sejam normas corporativas globais, cláusulas padrão contratuais ou decisões de adequação) não sejam interpretadas como situações excessivamente permissivas para as empresas envolvidas nos tratamentos em questão, além da necessidade de tais instrumentos estabelecerem disposições para situações específicas que exigem maior grau de proteção, como o tratamento de dados sensíveis, de crianças, idosos ou outro grupo de vulneráveis.</p>
<p>Os benefícios seriam a facilitação do fluxo de dados em decorrência da desburocratização, considerando que os dois grupos económicos já possuíam um grau de maturidade elevado em relação à transferência internacional de dados por conta de já possuírem normas corporativas globais aprovadas pela ANPD. Os riscos estariam associados ao fato de que os parâmetros que possam ter sido considerados para aprovação das Normas Corporativas Globais sejam de natureza interna ou relacionados ao volume e tipos de dados o que poderia não conferir a mesma segurança em relação à uma transferência para outra organização.</p>

<p>Como benefícios da transferência internacional de dados entre grupos econômicos distintos com normas corporativas globais aprovada pela ANPD, destaca-se a Garantia de nível adequado e agilidade das transações e negociação. O risco seta a falta de controle quanto ao uso dos mesmos padrões no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD<sup>2</sup>) ]</p> <p>1. Riscos</p> <p>O primeiro ponto sobre os riscos diz respeito a questões práticas relativas às normas corporativas globais, visto que, caso sejam reguladas de maneira rígida, poderiam se tornar inacessíveis envolvendo custos financeiros, recursos humanos, capacidade técnica e inviabilidade de implementação considerando o tempo de análise da autoridade para aprovação do documento que regulamenta as normas corporativas globais.</p> <p>No União Europeia, por exemplo, de acordo com o European Data Protection Board, apenas 30 grupos conseguiram a aprovação de suas Binding Corporate Rules ("BCRs") após a promulgação da GDPR (informações disponíveis no link: <a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcrs/8?page=2">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcrs/8?page=2</a>), dado fatores como alto custo e backlog das autoridades.</p> <p>No Brasil, caso seja implementado processo como o das BCRs, tal processo corre o risco de ser custoso e demorado – a título exemplificativo, o processo das BCRs na União Europeia leva uma média de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) meses, conforme informação disponível em: <a href="https://www.arthurcoxon.com/knowledge/what-are-bcrs/">https://www.arthurcoxon.com/knowledge/what-are-bcrs/</a>).</p> <p>Há jurisdições que, neste processo, chegam a exigir um programa detalhado de conformidade e auditoria que inclui auditorias regulares ("Binding Corporate Rules: Corporate rules for data transfers within multinational companies", disponível em: <a href="https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/binding-corporate-rules-bcr_en">https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/binding-corporate-rules-bcr_en</a>).</p> <p>Outras jurisdições estabelecem que, caso haja o compartilhamento de dados de uma empresa que faz parte de um grupo para operadores que estão fora desse grupo, além da celebração da BCR, precisa-se da celebração cláusula-padrão contratual com esse operador (informação disponível em: <a href="https://www.technologylawinsights.com/2022/03/global-data-transfers-to-you-have-got-bcrs-you-may-still-need-to-use-the-new-eu-ccs/">https://www.technologylawinsights.com/2022/03/global-data-transfers-to-you-have-got-bcrs-you-may-still-need-to-use-the-new-eu-ccs/</a>).</p> <p>No final, caso fosse adotado esse entendimento no Brasil, ele levaria ao desestímulo do uso das BCRs, uma vez que ela não resolveria a transferência internacional entre os agentes do grupo e seus operadores/suboperadores. Vale ressaltar o entendimento da ABCD de que, em caso de transferência internacional realizada com operador/suboperador, não seria necessária a celebração de instrumento contratual adicional, conforme fundamentado na resposta à pergunta 6.</p> <p>Por fim, o escopo das normas corporativas globais poderia não garantir transferências para terceiros que estivessem fora do grupo beneficiado pelo mecanismo. Dessa forma, transferências para terceiros teriam que ser feitas por meios alternativos às normas corporativas globais. Logo, mesmo após um processo demorado e com alto investimento, a empresa ainda teria que investir em outra ferramenta de transferência (o que pode se mostrar ainda mais custoso para todos os agentes, mas em especial para players menores, como as fintechs, ainda que não tenham sido abarcadas pela definição de agentes de pequeno porte pela r. ANPD).</p> <p>2. Benefícios</p> <p>As normas corporativas globais possuem como benefício a possibilidade de, em vez de diversos documentos relacionados com os seus métodos de transferência de dados, utilizar apenas um único instrumento contratual para cobrir a totalidade das suas atividades de partilha de dados entre um mesmo grupo. Ou seja, as normas corporativas globais facilitam a estruturação de empresas (principalmente as de maior porte) que realizam a transferência internacional de dados pessoais ao proporcionarem clareza, consistência e segurança jurídica, bem como flexibilidade, redução de custos de conformidade e até mesmo vantagens competitivas.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRANGE/SINOP: Os dados pessoais devem poder fluir livremente através das fronteiras internacionais para fins comerciais, desde que sejam alcançados os princípios legais para a proteção de dados.</p> <p>Os riscos seriam de as necessidades específicas de negócios distintos não serem cobertas pelas normas corporativas globais, levando a um descumprimento da LGPD.</p>
<p>.Contribuição enviada em nome de ADP Brasil e complementada por documento enviado por email para normalizacao@anpd.gov.br:</p> <p>Ap aprovar as normas corporativas globais, a ANPD reconhece que as políticas internas dos grupos econômicos são adequadas e suficientes para garantir os direitos dos titulares de dados, previstos na legislação nacional. Dessa forma, ao permitir a transferência de grupos distintos, mas ambos com as normas corporativas globais aprovadas, cria-se uma melhora no ambiente de negócios, facilitando a troca de informações e dados entre as empresas, ao mesmo tempo em que se resguardam os direitos dos titulares. Quanto ao risco, este pode ser considerado minimizado ao constatar-se que há uma preocupação mútua entre os grupos de que ambos estejam atuando em conformidade com a lei.</p>
<p>Por um lado, a aplicação de normas corporativas globais seria reforçada e encorajada a ser adotada por um maior número de empresas. Ainda, as empresas agentes de tratamento que transferem dados com base em normas globais teriam um nível de confiança maior uma na outra para realizarem o fluxo de dados, beneficiando-se mutuamente e criando também um ambiente saudável de proteção de dados para os titulares.</p> <p>Em contrapartida, o principal risco relacionado à utilização de normas corporativas globais é a permissividade que tais normas podem oferecer aos agentes de tratamento, de tal modo a possibilitar transferências internacionais possivelmente excessivas. Por este motivo, é necessário garantir que as normas aprovadas sejam utilizadas de maneira moderada e sempre em observância aos requisitos necessários para a sua conformidade com a LGPD.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>Temos como benefícios: a possibilidade de compartilhamento da base de dados entre Grupos Econômicos, não sendo necessário SOCs ou outro mecanismo.</p> <p>Como risco, podemos citar a ausência de contratos entre as empresas. A ausência de contratos entre os Grupos Econômicos e a falta de uniformização e procedimento pode gerar descomprometimento, pois o acordado por um pode não ser cumprido pelo outro. Isso pode acarretar na possibilidade de violação do direito e liberdade dos titulares de dados pessoais, uma vez que caso não sejam entregues medidas adequadas e satisfatórias, aumentam as chances de incidentes de segurança e por consequência eventual responsabilização por danos referentes da referida violação.</p> <p>Além disso, existe o risco de perda de reputação das Companhias envolvidas, em razão de estarem associadas a possível falta de segurança, quando da transferência de dados pessoais.</p> <p>Da mesma forma, podemos mencionar o risco de violação da privacidade dos dados do titular, considerando que seus dados foram expostos.</p>
<p>/ Consideração inicial: aplicabilidade das normas corporativas globais</p> <p>As normas corporativas globais foram pensadas para serem instituídas dentro de um mesmo grupo econômico ou empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta, viabilizando a transferência internacional dos dados pessoais.</p> <p>De fato, o texto do GDPR, ao se referir às binding corporate rules, instrumento reflexo às normas corporativas globais, afirma que elas são aplicáveis "a todas as entidades em causa do grupo empresarial ou do grupo de empresas envolvidas em uma atividade econômica conjunta, incluindo as suas filiais" [34].</p> <p>No mesmo sentido, o Information Commissioner's Office (ICO), autoridade de proteção de dados do Reino Unido, explica que tais normas "destinam-se ao uso de grupos empresariais multinacionais, grupos de empreendimentos ou um grupo de empresas que exerça uma atividade econômica conjunta, como franquias, joint ventures ou parcerias profissionais" [35].</p> <p>Portanto, considerando essa realidade, passa-se a refletir sobre os riscos e benefícios da transferência internacional realizada entre grupos econômicos diferentes, que exerçam atividades econômicas distintas.</p> <p>/ Benefícios</p> <p>O benefício de possibilitar a transferência entre grupos distintos pode ser essencial para o aprimoramento e expansão de novos modelos de negócio, pois confere dinamismo e eficiência à economia e propicia a inovação. De fato, em uma economia cada vez mais digitalizada, em que a inteligência de dados possui um papel cada vez mais relevante, a viabilização da transferência internacional de dados consiste em requisito essencial para o desenvolvimento social.</p> <p>Tal caráter é acentuado quando se considera que tais transferências podem ser realizadas de forma segura, de onde decorre a importância da regulação e do desenvolvimento de ferramentas de governança, como são as próprias normas corporativas globais, embora voltadas ao âmbito das relações intragrupo.</p> <p>/ Riscos</p> <p>Em uma primeira análise, depreende-se que as normas corporativas globais se aplicam apenas a transferências de dados dentro de um grupo econômico, e não poderiam ser usados para cobrir transferências internacionais de dados pessoais para empresas que estão fora do grupo corporativo.</p> <p>Assim, os riscos advindos da transferência de dados entre grupos econômicos distintos além de dois principais fatores, quais sejam, (i) a ausência do caráter vinculante e (ii) a eventual incompatibilidade das normas corporativas globais de cada grupo.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Chneg: Riscos: (i) desvirtuar a finalidade do tratamento informada ao titular dos dados; (ii) redução da transparência da operação para o titular dos dados; (iii) vazamento de dados; e (iv) descumprimento de determinação de autoridade competente do país de origem dos dados.</p> <p>Benefícios: (i) agilizar o processo de verificação e de tomada de decisão da ANPD; (ii) reduzir custos para os agentes de tratamento de dados; (iii) fomentar o fluxo transfronteiriço de dados; (iv) aumento de insumo para estudos de perfil de consumo, para incremento das atividades desenvolvidas pelo grupo econômico; e (v) aprimoramento dos produtos e serviços.</p> <p>Resalta-se que, atualmente, em que tudo praticamente é digitalizado, as empresas dependem de transferência de dados para parte significativa de suas operações. Por isso é imperioso ter definido claramente como poderá a transferência de dados ocorrer entre as empresas, garantindo também aos titulares de dados maior acesso a bens e serviços a um custo menor, por exemplo.</p> <p>Cumpra salientar que com a aprovação das normas e/ou utilização de critérios mínimos que garantam a proteção de dados, tanto os agentes de tratamento quanto o próprio titular do dado serão beneficiados.</p>

<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>Vivemos em um mundo onde os fluxos de dados internacionais se tornaram indispensáveis ao funcionamento da economia global. Sem fluxos de dados internacionais, tecnologias transformacionais como inteligência artificial, Internet das Coisas e blockchain, todas alimentadas por grandes quantidades de dados e atendendo a uma variedade de mercados e usuários, não prosperariam.</p> <p>Indivíduos dependem de fluxos de dados para acessar saúde, educação e outros serviços essenciais e vêm fazendo isso mais do que nunca desde o início da pandemia de COVID-19. Os fluxos de dados internacionais fortalecem a segurança cibernética. Os ataques cibernéticos são geralmente internacionais. Portanto, a segurança cibernética exige o compartilhamento de dados, rápido e eficaz, em uma base global. Impedir tal compartilhamento dificultaria a necessária coordenação internacional.</p>
<p>13.1. Permitir a transferência de dados entre diferentes grupos econômicos que tiveram suas respectivas BCRs aprovadas seria benéfico porque facilitaria o processo de transferência de dados entre empresas, conforme verificada pela ANPD, sendo capaz de garantir o cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados, tal como exigidos pela LGPD. Diante disso, o tratamento de dados que efetue, em especial, transferências internacionais intragrupo, em princípio, é compatível com o que determina a Lei e reduziria custos para todas as partes envolvidas, ajudaria a unir a legislação brasileira com sistemas globais emergentes para fluxos de dados transfronteiriços, além de estimular maior interação entre os grupos, o desenvolvimento econômico e a inovação.</p> <p>13.2. Ao aprovar as BCRs, a ANPD reconhece que as políticas internas dos grupos econômicos são adequadas e suficientes para garantir os direitos dos titulares de dados, previstos na legislação nacional. Dessa forma, ao permitir a transferência de grupos distintos, mas ambos com as normas corporativas globais aprovadas, cria-se uma melhoria no ambiente de negócios, facilitando a troca de informações e dados entre as empresas, ao mesmo tempo em que resguardam os direitos dos titulares. Quanto ao risco, este pode ser considerado minimizado ao se constatar que há uma preocupação mútua entre os grupos de que ambos estejam atuando em conformidade com a Lei.</p> <p>13.3. No entanto, é importante destacar que a elaboração das BCRs pelas empresas e posterior análise pela ANPD, leva em consideração a (i) natureza dos dados transferidos internamente pelo grupo; (ii) sua(s) finalidade(s); e (iii) outras questões específicas de transferências que ocorram intragrupo, o que possivelmente não seria compatível no caso de transferências entre grupos econômicos distintos.</p> <p>13.4. Portanto, no caso de utilização de BCRs para transferências entre grupos distintos, será importante permitir flexibilidade para eventuais ajustes em relação a aspectos relevantes que possam ser alterados, como a natureza dos dados, volume e finalidade da transferência.</p>
<p>Permitir as transferências de dados entre grupos econômicos distintos cujas NCGs tenham sido aprovadas pelas ANPD certamente seria uma iniciativa bem-vinda. De fato, ajudaria a conectar a legislação brasileira com os sistemas globais emergentes para os fluxos internacionais de dados, o que reduziria custos para todas as partes envolvidas bem como encorajaria maior interação entre os grupos, promovendo desenvolvimento econômico e inovação.</p> <p>Em acréscimo às NCGs, poderia ser considerada pela ANPD a alavancagem da opção de certificações, permitindo que uma NCG automaticamente gerasse uma certificação para a transferência de dados com outras empresas certificadas, bem como ajustes ocasionais quanto aos aspectos relevantes, tais como a natureza dos dados, volume e finalidades da transferência.</p> <p>Tendo isso em mente, gostaríamos de destacar os benefícios a seguir de permitir transferências entre grupos econômicos distintos baseadas nas NCGs:</p> <p>•<b>Escopo da aplicação:</b></p> <p>oAplicação em todo o grupo econômico, independentemente do local de constituição dos membros, nacionalidade dos titulares dos dados cujos dados pessoais estejam sendo tratados ou qualquer outro critério ou consideração.</p> <p>oResposta às necessidades de tratamento de dados, baseada em contextos jurídicos e culturais, filosofias comerciais e práticas distintas.</p> <p>oRedução da necessidade de salvaguardas apropriadas para cada transferência ou conjunto de transferências, tendo em vista que as NCGs regulamentam transferências intragrupo (por exemplo, com a adoção de NCGs para todo o grupo, os membros do grupo não estão obrigados a assinar quantas CCPs quanto o número de transferências).</p> <p>oInclusão de um Acordo de Nível de Serviços, a ser assinado por todos os membros.</p> <p>oGarantia de que as medidas técnicas e organizacionais apropriadas tenham sido implementadas para os dados transferidos e tratados nos membros do grupo, incluindo transferências ulteriores, introduzindo as medidas necessárias para assegurar que os sistemas existentes observem os requisitos das NCGs.</p> <p>•<b>Responsabilização:</b></p> <p>oGarantia do robusto cumprimento da LGPD, conforme exigido pelo princípio da responsabilização (Artigo 6, X).</p> <p>oCriação de um sistema mais direto e mais eficiente que facilitará a implementação pelos funcionários e sua compreensão pelas pessoas.</p> <p>oImplicação de que os membros do grupo econômico e todos os funcionários do grupo estarão obrigados a cumprir as políticas e normas internas, conforme exigido no âmbito do princípio da responsabilização.</p> <p><i>oDiscutir na abordagem organizativa de que as organizações multinacionais buscam quanto às questões de compliance.</i></p>
<p>Dentre os riscos, têm-se eventuais descumprimentos fáticos dentro da complexa rede empresarial, a partir de eventuais exigências consideradas como um padrão muito alto de implementação. A própria natureza global das NCGs atrela complexidades na fiscalização e gerenciamento de compliance.</p> <p>Adicionalmente, a multiplicidade de jurisdições envolvidas tende a ser um desafio e portanto um risco fazer valer os direitos dos titulares. Isso tende a ser um aspecto exponencial frente às diferentes personalidades jurídicas presentes e às suas proteções específicas em cada país.</p> <p>Com relação aos benefícios, destaca-se o maior controle sobre como as regras devem ser operadas na prática pelo grupo econômico, delineando contornos mais claros aos propósitos obtidos pela ANPD. Igualmente, estão os benefícios de compliance mais global em que a cadeia interna de uma empresa está sujeita a um padrão apropriado de proteção de dados. Isso sem mencionar a diminuição de custos e a uniformização da compreensão e das expectativas de titulares.</p>

<p>Em nossa perspectiva, seria muito positivo permitir a transferência de dados entre grupos econômicos distintos cujas normas corporativas globais tenham sido aprovadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Isso porque, a partir da aprovação dessas normas pela Autoridade, parte-se do pressuposto que aqueles grupos econômicos têm níveis adequados de proteção dos dados pessoais e preveem garantias de cumprimento aos princípios da LGPD e direitos dos titulares (art. 33 II da LGPD). Sendo assim, autorizar transferências entre grupos que já possuem normas corporativas globais aprovadas seria o mesmo que ratificar a chanceia da ANPD.</p> <p>Nesse sentido, destacamos que na União Europeia a utilização das binding corporate rules não é restritiva, eis que o Working Party 29 fez uma diferenciação entre as BCRs voltadas para controladores e para operadores. Estas últimas são aplicáveis às transferências de um exportador (controller) estabelecido na UE, que não é membro do grupo econômico, e são enviadas para operadores e/ou suboperadores pertencentes ao mesmo grupo econômico que possui BCRs e que são utilizadas como uma alternativa para as cláusulas contratuais padrão em contratos de serviço com controladores. Destacamos que um dos grandes benefícios de permitir esse tipo de transferência é possibilitar que grupos econômicos diversos que já desenvolveram um programa de governança de dados sólido refletido nas BCRs possam realizar transferências entre si, com maior de flexibilidade, facilidade e a mesma segurança, estimulando o desenvolvimento econômico, a inovação e a transferência internacional de dados. Importa mencionar que essa compreensão das BCRs já é defendida pela CPL, em seu white paper, o qual fundamenta a possibilidade, inclusive pautada no texto do GDPR que faz menção no seu artigo 47 (2) (a) a grupo de empresas envolvidas em "atividade econômica conjunta".</p> <p>Contudo, um possível risco a ser considerado seria a falta de coerência entre as normas corporativas globais, porém, essa questão poderia ser mitigada pelo estabelecimento de um conteúdo obrigatório mínimo para as normas corporativas globais, bem como pela eventual adaptação das normas corporativas globais de cada um dos grupos, com o ajuste de seu conteúdo e a notificação da autoridade sobre essa modificação.</p>
<p>Esta Colaboradora indica que, considerando que neste cenário esta Autoridade teria analisado e aprovado as normas corporativas globais de ambos os grupos econômicos, qualquer risco que poderia ser subsumido e minimizado, isso considerando que ambas as normas estariam aderentes à LGPD, bem como às orientações a serem publicadas por esta Autoridade.</p> <p>Não obstante, como benefício de tal transferência internacional de dados entre grupos econômicos distintos com normas corporativas globais aprovada por esta Autoridade, esta Colaboradora indica potencial redução de burocracia no compartilhamento e a possibilidade de um fluxo de dados pessoais facilitado para empresas que já demonstram prosseguir procedimento internos eficientes. Dessa forma, seria minimizada a necessidade de retrabalhos por esta Autoridade, uma vez que as empresas já teriam sido avaliadas quando da apresentação de tais normas.</p>
<p>Como benefício pode-se indicar a homogeneização de padrões de segurança e proteção de dados, com a instituição de mecanismos e garantias comuns visando a transparência e incolumidade dos dados transferidos. Os riscos tendem a ser mitigados, por sua vez, se for levado em conta a aprovação das normas corporativas globais pela ANPD. Persiste, todavia, o risco de danos decorrentes de eventuais violações das normas de proteção de dados.</p>
<p>Não vemos riscos, apenas benefícios, pois ao permitir o fluxo transatlântico de dados entre empresas de grupos econômicos diferentes estamos de acordo com o preceito constitucional de livre iniciativa econômica, ao não barrar esse tipo de transferência.</p>
<p>De acordo com o inciso II, art. 33 da LGPD, quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados pessoais, poderão ser adotadas, dentre outras alternativas, as "Normas Corporativas Globais" (NCGs), indicadas na letra "c" do referido inciso do art. 33 e cuja definição encontra-se na resposta do quesito 5. "c" acima.</p> <p>Os benefícios da utilização das NCGs aprovadas pela ANPD podem ser observados, mas sem se limitar, nas seguintes hipóteses:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Criação de um instrumento com regras passíveis de se tornarem juridicamente vinculativas entre as partes, permitindo a livre circulação de dados pessoais entre grupos econômicos;</li><li>• Assegurar de que os grupos econômicos adotem sistemas, processos e culturas organizacionais coesas permitindo o melhor gerenciamento de riscos e alcance de resultados positivos;</li><li>• Trata-se de uma alternativa segura para transferência de dados pessoais entre os agentes de tratamento, no caso de a transferência ocorrer para países ou organismos internacionais cujo grau de proteção de dados pessoais não esteja adequado aos níveis previstos na LGPD. Nessa hipótese, o agente de tratamento deverá demonstrar que adota as melhores práticas em privacidade e proteção de dados e a sua conformidade com a LGPD;</li><li>• Configura-se como um guia para auditorias realizadas para validar o cumprimento de regras e salvaguardas, além de servir como instrumento de comprovação das da aplicação regular das NCGs;</li><li>• A elaboração das NCGs permite que os agentes de tratamento estabeleçam regras e prevejam situações concretas, fazendo com que a aplicabilidade seja mais eficaz, pois reflete as especificidades de cada negócio, ao contrário do que corre com a implementação de uma cláusula-padrão em um instrumento contratual, que poderá em muitas situações não refletir o que de fato acontece durante o tratamento do dado pessoal; e</li><li>• As NCGs podem ter mais força vinculante do que as cláusulas-padrão contratuais, uma vez que as NCGs tendem a demonstrar na prática a intenção do agente de tratamento de estar em conformidade com a LGPD. No caso das NCGs, o agente de tratamento não declara apenas uma movimentação para adequação contratual; antes, existe o acurciamento em nível corporativo das empresas com relação às questões de privacidade e proteção dos dados pessoais tratados e que estão incorporadas às NCGs.</li></ul> <p>Os riscos de utilização das NCGs aprovadas pela ANPD:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Limitação de aplicação apenas as empresas do grupo econômico vinculadas às NCGs;</li><li>• O nível de transparência e aplicabilidade das NCGs podem não ser suficiente para aplicação de salvaguardas e condições necessárias para a transferência segura dos dados pessoais;</li><li>• Uma vez aprovada pela ANPD, caso não se estabeleçam regras claras quanto a sua atualização e validação, seus princípios e preceitos podem se perder ao longo do tempo, esvaziando sua principal função que é gerenciar os riscos da transferência dos dados;</li><li>• Pode ocorrer uma brecha para que o agente de tratamento não comunique adequadamente a outra parte sobre modificações e atualizações em suas NCGs, distanciando-se da aplicação.</li></ul> <p>Entendemos que tal avaliação só poderá ser efetuada depois que a ANPD elaborar e divulgar um modelo de Normas corporativas globais.</p>

<p>O principal risco de se permitir transferências entre grupos económicos distintos está na possibilidade de diferentes normas corporativas possuírem conteúdos incompatíveis. Na hipótese de dois grupos distintos envolvidos em uma transferência internacional, é possível que o “exportador” dos dados possua um conjunto de regras, adaptado a seu modelo de negócios, diferente das normas do “importador” dos dados.</p> <p>Nos cenários em que esses dois agentes operam em setores da economia distintos, por exemplo, essa incompatibilidade poderá agravar a lesura do tratamento, na medida em que o tratamento de dados realizado por cada grupo está sujeito a regras específicas (e por vezes, mais restritivas), advindas das respectivas regulações setoriais aplicáveis.</p> <p>Contudo, tal risco pode ser mitigado a partir da implementação de instrumento adicional entre as partes – como uma cláusula contratual, na qual pode ser demandada uma avaliação das normas corporativas da outra parte, ou pode ser eleito um conjunto de normas a ser observado por ambas. Neste cenário, em que é mitigada eventual contradição entre as normas globais, a transferência ocorre entre empresas que demonstram possuir procedimentos internos adequados.</p> <p>Embora as normas corporativas não guardem qualquer relação de obrigatoriedade de que sejam observadas para transferências externas ao grupo, suas disposições regulam temas semelhantes às cláusulas contratuais, que seriam firmadas entre grupos distintos em seu lugar. Dentre os benefícios, podem ser destacados a redução de burocracia no compartilhamento e a possibilidade de um fluxo de dados pessoal facilitado, uma vez que as empresas envolvidas já possuem mecanismos de proteção internos eficientes, e a redução no uso de mecanismos para realização da transferência internacional (p. ex. obtenção do consentimento), cuja implementação é complexa e sujeita a maiores riscos, por exemplo.</p> <p>Nesse cenário, a elaboração de normas corporativas globais seria uma medida de reduzir a exposição dos negócios a riscos, sendo benéfica para a imagem e reputação das empresas. Grupos que já obtiveram suas normas corporativas globais aprovadas demonstram que possuem nível adequado, harmonizado e transparente de proteção de dados nos tratamentos de dados dentro do respectivo grupo económico, além de um sinal de maturidade das políticas de privacidade da empresa, promovendo accountability e atendendo às crescentes expectativas dos clientes e apoiando uma cultura global de privacidade e proteção de dados, fomentando maior confiança de investidores e incentivando uma agenda competitiva entre empresas com a adoção de normas corporativas globais.</p> <p>Note-se que as normas corporativas globais poderiam constituir uma opção mais atrativa do que a adoção de cláusulas-padrão contratuais nesse cenário. Isso porque podem ser ajustadas para atender às necessidades do negócio e, uma vez implementadas e operacionais, são mais fáceis de serem mantidas e atualizadas, na medida em que esta Autoridade não precisaria aprovar suas atualizações não materiais, o que pode economizar tempo e custos.</p>
<p>Transferências entre grupos empresariais que já tenham passado pelo processo de aprovação de suas cláusulas corporativas globais possuem uma presunção de adequação legal. Como benefícios, citam-se a redução de custos aos grupos económicos envolvidos e de elaboração de normas compatíveis com a realidade do grupo económico e de sua atividade. Riscos existentes são a possibilidade de incongruência entre as normas de grupos distintos ou de normas de baixa proteção de dados pessoais, em nível menor do que as cláusulas-padrão contratuais.</p> <p>Uma forma de mitigação seria a exigência de requisitos mínimos a serem observados na elaboração das normas corporativas globais.</p>
<p>Como antes mencionado, permitir a transferência de dados entre diferentes grupos económicos, que tiveram suas respectivas normas corporativas globais aprovadas, seria benéfico, pois facilitaria o processo de transferência transfronteiriça de dados entre empresas que já garantem o cumprimento da LGPD, uma vez que as empresas contratantes apresentam uma estrutura de governança de dados já validada pela ANPD, o que tranquiliza os envolvidos quanto ao nível de maturidade e segurança nos processos de tratamento de dados pessoais. As normas corporativas globais podem ser adaptadas a cada organização e, uma vez implementadas, são relativamente fáceis de serem atualizadas. Isso reduziria custos para todas as partes envolvidas e estimularia maior interação entre os grupos de empresas, o desenvolvimento económico e a inovação.</p> <p>Todavia, é importante destacar que a elaboração das normas corporativas globais pelas empresas e posterior análise pela ANPD, levam em consideração: (i) a natureza dos dados transferidos internamente pelo grupo; (ii) suas finalidades; e (iii) outras questões específicas de transferências que ocorram intragrupo, aspectos que possivelmente não seriam compatíveis no caso de transferências entre grupos económicos distintos. Portanto, no caso de utilização de normas corporativas globais para transferências entre grupos distintos, seria importante admitir ou exigir eventuais ajustes em relação a pontos relevantes ou seja, esclarecimentos sobre a natureza dos dados, volumetria e finalidade da transferência em questão. Quanto ao risco, este pode ser considerado minimizado dado que há uma preocupação mútua entre os grupos que já desenvolveram procedimentos e sistemas para tratar dados pessoais em conformidade com a lei.</p>
<p>As transferências internacionais de dados pessoais (TID) realizadas entre grupos económicos, tendo como fundamento legal normas corporativas globais (NCG), possuem série de benefícios.</p> <p>O primeiro deles decorre da atuação direta da Autoridade Nacional no processo de verificação e validação das NCGs (Art. 35, LGPD), o que assegura que os direitos dos titulares dos dados garantidos pela legislação de proteção, LGPD, serão observados, bem como que serão adotadas boas práticas de tratamento.</p> <p>O segundo do respeito à possibilidade de elaboração de dispositivos adequados à especificidade da área de atuação dos grupos económicos envolvidos e das operações de TID por eles realizadas, hipótese não presente quando da adoção de CPCs.</p> <p>Além, as NCGs dispõem a elaboração de variados instrumentos contendo cláusulas contratuais específicas para cada espécie de operação de tratamento efetuada pelos membros do grupo. A possibilidade presente, quando da adoção de cláusulas-padrão de que terceiro, em momento posterior, ingresse no contrato e adote as previsões já existentes entre os contratantes originais (docking clause) não parece ser tão vantajosa para operações envolvendo variedade de agentes, em comparação com as NCGs, ante a necessidade de consentimento prévio de todos os envolvidos no contrato.</p> <p>Importa recordar que o mesmo agente pode figurar, de maneira concomitante ou sucessiva, em diversas relações de tratamento de dados, dentro do mesmo grupo, ocupando posições distintas, ora como controlador e ora como operador, uma vez que os conceitos são funcionais: a definição de um agente como operador ou controlador deve ser como fundamento às suas atividades em uma situação específica, em detrimento de designações formais não condizentes com a realidade fática. O mesmo se aplica para as atribuições de exportador e importador de dados pessoais.</p> <p>O exposto acima, somado à existência de quatro módulos básicos relacionais do tratamento de dados, a saber: i) transferência de dados entre controladores; ii) transferências de dados de um controlador para um operador; iii) transferências de dados de um operador para um sub-operador e iv) transferências de dados entre operador e controlador, torna o cenário das operações de tratamento no contexto de grupos económicos atividade complexa, incompatível com o uso de CPCs.</p> <p>Outro aspecto salutar das NCGs em comparação com as CPCs pode ser encontrado na experiência internacional. No julgamento do notório caso Schrems II (Caso C-311/18), a Corte Europeia de Justiça entende que as CPCs não vincularam autoridades nacionais de países terceiros, tendo em vista a sua natureza contratual. Consequentemente, cabe ao exportador verificar cetero a caso se as CPCs possuem nível de proteção adequado, considerando a lei do país terceiro e a possibilidade de acesso aos dados pessoais pelas autoridades locais – tendo como preceito legal o ordenamento jurídico do país receptor – ou se são necessárias medidas complementares, como adoção de criptografia ponta a ponta, o que não ocorre com as NCGs, de caráter vinculativo.</p> <p>As desvantagens do modelo podem ser encontradas no potencial prejuízo ao exercício de direitos e garantias pelo titular dos dados pessoais, caso os deveres de transparência, de informação e de livre acesso (Art. 6º, LGPD) não sejam observados de maneira adequada pelos agentes de tratamento. O titular possui o direito de saber que seus dados estão sendo objeto de transferência entre agentes que integram grupo económico ou entre grupos económicos e deve contar com as ferramentas apropriadas para o exercício de seus direitos, em especial direitos ARCO (i) de acesso; ii) retificação; iii) cancelamento; e iv) oposição ao processamento de seus dados pessoais (Art. 18, II, III, VI e §2º).</p>
<p>A princípio, entende-se que o potencial risco seria a incompatibilidade entre procedimentos. Isso porque cada grupo económico seguiria seu próprio conjunto de regras, ou até mesmo adotado para setores económicas que não guardam relação entre si e sujeitos a regulamentações setoriais que impactam as operações internas. Todavia, as normas corporativas seguem padrões com base na LGPD para sua aprovação, portanto o espaço para divergências pode ser minimizado.</p> <p>Para mitigar ambos os riscos, é possível considerar que as partes poderão acordar entre si um instrumento adicional, como uma cláusula contratual, demandar uma avaliação das normas corporativas da outra parte ou eleger um conjunto de normas a ser observado por ambas.</p> <p>Por outro lado, embora normas corporativas globais não guardem qualquer relação de obrigatoriedade de que as regras sejam observadas para transferências externas ao grupo, suas disposições regulam temas semelhantes às cláusulas contratuais que seriam firmadas entre grupos distintos em seu lugar.</p> <p>Com isso, o benefício notável seria a redução de burocracias no compartilhamento e a possibilidade de um fluxo de dados pessoais facilitado para empresas que já demonstram possuir procedimento interno eficiente.</p> <p>Dentre os benefícios, pode-se citar a desnecessidade de uso redundante de mecanismos para realização da transferência internacional (p. ex. obtenção do consentimento). Assim, é recomendável que seja considerado como adequado as transferências de dados entre grupos económicos que as normas corporativas globais já tenham sido aprovadas pela ANPD. Seria possível argumentar que esta poderia ser uma medida que incentivaria a elaboração de normas corporativas globais como meio de reduzir a exposição dos negócios a riscos, sendo benéfico para a imagem e reputação das empresas. Isso porque as operações com grupos que já obtiveram suas normas corporativas globais aprovadas poderiam ter maturidade necessária para resguardar os dados pessoais e seus titulares, uma vez que o cumprimento dos requisitos de atendimento às normas corporativas globais, idealmente já exigiria o desenvolvimento de um programa de governança em privacidade robusto.</p> <p>Por fim, as normas corporativas globais poderiam constituir uma opção mais atrativa do que a adoção de cláusulas-padrão contratuais nesse cenário. Isso porque podem ser ajustadas para atender às necessidades do negócio e, uma vez implementadas e operacionais, são mais fáceis de serem mantidas e atualizadas, na medida em que esta Autoridade não precisaria aprovar suas atualizações não materiais, o que pode economizar tempo e custos.</p> <p>Disponível em: <a href="https://opceubm.com.br/wp-content/uploads/2022/02/white_paper_transferencia_internacional_de_dados_vfinal.pdf">https://opceubm.com.br/wp-content/uploads/2022/02/white_paper_transferencia_internacional_de_dados_vfinal.pdf</a> Acesso em: 27/09/2022.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Como tratado na questão anterior, o fluxo de dados dentre um grupo de empresas parceiras, signatárias de uma mesma NCG, tende a elevar os níveis de segurança no tratamento de dados e conferir maior garantia de que os titulares conseguirão exercer seus direitos, uma vez que exercidos junto a um conjunto mais coeso de agentes de tratamento quando comparado ao fluxo de dados ocorrido por ocasião de uma transferência internacional lastreada em CPCs, é dizer, entre agentes menos próximos e que não sejam considerados parceiros para feitos do que dispõe a regulamentação. O mesmo ainda pode ser dito quando dois grupos distintos, mas que obtiveram aprovação de NCGs junto a ANPD, decidem transferir dados entre si. Isto é, tanto melhor que esses grupos tenham passado por escrutínio da Autoridade Reguladora do que simplesmente estabelecido transferência a partir de uma avença baseada na incorporação de Cláusulas-Padrão Contratuais (CPCs).</p> <p>Ante a existência de uma verificação prévia pela ANPD, a elevação dos níveis de segurança e o acesso facilitado, pelos titulares, aos diversos agentes de tratamento envolvidos, parece ser possível permitir que grupos econômicos distintos, signatários de NCGs distintas, decidam exportar dados entre si a partir da observância de suas próprias NCGs no âmbito da execução do contrato que der causa à transferência internacional.</p> <p>Não se veem riscos expressivos adicionais, pelo contrário: observa-se uma minimização destes, pois há uma preocupação mútua, entre os grupos envolvidos, de que todos atuem em conformidade com a LGPD.</p>
<p>Riscos aos direitos dos titulares que podem ser suprimidos, violados, não garantidos, os dados podem de fato não atender a legítima expectativa dos titulares e sim dos Agentes de Tratamento envolvidos.</p> <p>Impactos aos direitos e liberdades civis e individuais dos titulares de dados, concentração e informação na mão de certos grupos, uso de informação privilegiada dentre outros usos que podem beneficiar determinados grupos econômicos em detrimento de outros que possuam menos dados pessoais, log menos informações para tomadas de decisões, análise de mercado etc.</p>
<p>Eventual autorização, pela ANPD, para realização de transferências entre grupos econômicos distintos que possuem normas corporativas globais vigentes promoverá o livre fluxo de dados e a interoperabilidade entre regimes de proteção de dados, reduzindo obstáculos transitórios e facilitando as relações comerciais entre os grupos econômicos.</p> <p>Isto porque, com base em experiências e discussões internacionais, normas corporativas vinculantes podem ter propósitos relevantes para a garantia de um bom nível de proteção dos dados pessoais em todo o grupo econômico e para a disseminação da cultura de proteção de dados em todas as entidades, uma vez que, por meio de tais normas, costuma ocorrer a integração dos programas de proteção de dados das empresas que pertencem ao grupo e implementação de regras robustas e formalizadas de forma alinhada com as necessidades específicas e jurisdições aos quais o grupo econômico está sujeito. Naturalmente, empresas que utilizam tais normas no contexto da LGPD, deverão garantir um nível adequado de proteção ao que a lei brasileira estabelece.</p> <p>Assim, a partir da adoção deste mecanismo, as empresas podem aplicar suas políticas internas e procedimentos para o tratamento de dados pessoais de forma suficientemente robusta para proteger a privacidade e os dados pessoais e fomentar a cultura de proteção de dados no interior da organização. Consequentemente, as transferências entre grupos distintos que possuem tais normas vigentes estão privilegiadas pelos programas, políticas e procedimentos de ambos os grupos, os quais devem, de antemão, observar as regras da LGPD e diretrizes gerais da ANPD.</p> <p>Tais mecanismos privilegiam a interoperabilidade entre regimes, assim como a adesão a essas normas. Contudo, conforme detalhado na resposta à Questão 5, a adoção de um regime de aprovação prévia pode ocasionar burocracias excessivas e inviabilizar o uso do mecanismo. Portanto, acredita-se que os instrumentos podem ser verificados a posteriori, caso necessário.</p> <p>De todo modo, ainda que os grupos econômicos possuam normas vigentes, estas serão aplicáveis diretamente às empresas integrantes de cada grupo respectivo. A princípio, a existência das normas, segundo a abordagem recomendada nesta contribuição (vide Questões 5, 10 e 14), significa que ambos os grupos adotam programas de conformidade e buscam alinhar suas políticas e procedimentos ao padrão global adotado. Significa, ainda, que os grupos econômicos empregam esforços para realizar transferências de dados seguras. Em face disso, a ANPD poderia emitir recomendações e diretrizes a respeito das melhores práticas para que cada grupo (i) analise a compatibilidade das suas próprias normas com aquelas vigentes para outro grupo econômico para o qual se pretende transferir os dados, e (ii) verifique se a adoção de outras salvaguardas seria necessária (e.g., a documentação da transferência para fins de responsabilização e prestação de contas).</p>
<p>Visto que a aprovação das normas corporativas globais não é procedimento simples, a possibilidade de aproveitamento das normas corporativas globais entre grupos, quando tais normas já foram aprovadas pela ANPD ou por outras autoridades, é medida benéfica e recomendada aos agentes de tratamento.</p>
<p>O risco é alto, considerando que as normas corporativas serão distintas e não há a possibilidade de garantir o efeito vinculante das mesmas. Entendemos que este instrumento deve apenas ser utilizado para casos onde a transferência dos dados pessoais ocorre entre estes do mesmo grupo econômico.</p>

14)Existem experiências sobre a verificação e aprovação de cláusulas contratuais específicas e de normas corporativas globais que poderiam servir de exemplo para a ANPD?
<p>É sabido que as cláusulas específicas para determinada transferência são muito pouco usadas, pois dependem de aprovação prévia, caso a caso, pela autoridade de dados competente.</p> <p>De qualquer forma, a ANPD pode avaliar a experiência de outros países e jurisdições que possuem mecanismo similar, seja para as cláusulas específicas ou para normas corporativas globais, especialmente outras jurisdições que adotam modelos distintos e mais flexíveis do que a utilizado pela União Europeia. Ressaltamos, inclusive, que o modelo de aprovação prévia é demasiado oneroso, tanto para as empresas, quanto para a Autoridade, que deve dedicar recursos para que tal avaliação não seja demorada e inviabilize ou encareça demais o processo.</p>
<p>Na UE, até o momento, a lista publicada pela EDPB indica que, desde 2018, 30 normas corporativas globais foram aprovadas pelas autoridades supervisoras sob GDPR, para as quais o EDPB emitiu sua respectiva opinião/decisão vinculante.</p> <p>Ainda, o mesmo EDPB apresenta recomendações acerca de medidas suplementares (técnicas, organizacionais e contratuais) para transferências internacionais, as quais não estão vinculadas à verificação ou aprovação de cláusulas contratuais padrão, cláusulas contratuais específicas ou normas corporativas globais, mas podem ser implementadas pelos exportadores a fim de elevar o nível de proteção.</p>
<p>A Comissão Europeia de Proteção de Dados disponibiliza, em seu site, todas as normas corporativas globais aprovadas e as respectivas empresas, bem como as cláusulas-padrão contratuais. Tendo em vista a forte influência da legislação europeia sobre a brasileira, elas podem servir como exemplo para a ANPD.</p>
Como mencionado, as da Comissão Europeia.
<p>Hoje, na Europa, 12 meses para conseguir o processo é bastante burocrático, especialmente porque envolve aprovação das demais DPAs, que é um problema que o Brasil não precisaria enfrentar.</p>
<p>*Adoção de processo que assegure a celeridade na verificação e aprovação de cláusulas contratuais e de normas corporativas globais.</p>

<p>Sim, a experiência europeia (SCCs e BCRs) e a experiência do Reino Unido (SCCs), vide resposta dos demais itens.</p>
<p>Embora esta questão se refira à "verificação" de cláusulas contratuais específicas e regras corporativas vinculantes, em vez de verificação de cláusulas contratuais padrão, queremos enfatizar que o processo de utilização de arranjos contratuais não deve envolver uma pré-aprovação pela ANPD. Ao contrário, as empresas devem ser capazes de adotar compromissos contratuais que reflitam as proteções substantivas exigidas pela LGPD sem solicitar à ANPD a aprovação prévia de cada conjunto de termos contratuais. Isto assegura que as empresas possam adotar mecanismos de transferência contratual prontamente, sem criar uma enchente de pedidos de aprovação que requeiram atenção por parte da ANPD e retardam a adoção de mecanismos para salvaguardar os dados transferidos. Em vez disso, a ANPD deve estabelecer requisitos específicos para as cláusulas contratuais e declarar que qualquer contrato que atenda a esses requisitos satisfaz as obrigações da LGPD que regem as transferências de dados.</p> <p>Quanto à aprovação de regras corporativas obrigatórias (BCRs), a ANPD poderia considerar acelerar a consideração das BCRs que já foram aprovadas por outras jurisdições cujas leis são análogas às da LGPD.</p>
<p>Embora esta questão se refira à "verificação" de cláusulas contratuais específicas e regras corporativas vinculantes, em vez de verificação de cláusulas contratuais padrão, queremos enfatizar que o processo de utilização de arranjos contratuais não deve envolver uma pré-aprovação pela ANPD. Ao contrário, as empresas devem ser capazes de adotar compromissos contratuais que reflitam as proteções substantivas exigidas pela LGPD sem solicitar à ANPD a aprovação prévia de cada conjunto de termos contratuais. Isto assegura que as empresas possam adotar mecanismos de transferência contratual prontamente, sem criar uma enchente de pedidos de aprovação que requeiram atenção por parte da ANPD e retardam a adoção de mecanismos para salvaguardar os dados transferidos. Evitar tal sistema de aprovações prévias será importante para garantir que a carga de trabalho da ANPD permaneça gerenciável e que as empresas sejam capazes de concentrar seus esforços e recursos em garantir padrões robustos de responsabilidade e conformidade de dados.</p> <p>Em vez disso, a ANPD deve estabelecer requisitos específicos para as cláusulas contratuais e declarar que qualquer contrato que atenda a esses requisitos satisfaz as obrigações da LGPD que regem as transferências de dados.</p> <p>Quanto à aprovação de regras corporativas obrigatórias (BCRs), a ANPD poderia considerar acelerar a consideração das BCRs que já foram aprovadas por outras jurisdições cujas leis são análogas às da LGPD.</p>
<p>TOZZNEFREIRE ADVOGADOS. Com relação às cláusulas contratuais específicas, atualmente não há quaisquer experiências sobre a sua verificação e aprovação por autoridades de proteção de dados competentes. A Comissão Europeia, por sua vez, adota módulos de cláusulas a depender do agente de tratamento que ocupa as posições de exportadores e importadores de dados – (i) MÓDULO UM: Transferência entre controladores; (ii) MÓDULO DOIS: Transferência de controlador pelo tratamento para operador; (iii) MÓDULO TRES: Transferência entre operadores; e (iv) MÓDULO QUATRO: Transferência de operador para controlador –, mas não por temas, categorias de dados pessoais ou de titulares.</p> <p>Por outro lado, no tocante às normas corporativas globais, a União Europeia verifica e aprova tais normas, as quais devem ser submetidas pelas empresas perante a autoridade de proteção de dados competente. Segundo a Comissão Europeia, tais normas devem incluir todos os princípios de proteção de dados e direitos para assegurar garantias apropriadas para transferência de dados internacional.</p> <p>Assim, entende-se que caminho semelhante poderia ser adotado para a realidade brasileira.</p>
<p>A União Europeia possui cláusulas-padrão contratuais (CPC) a serem utilizadas em contratos onde haja o tratamento de dados pessoais, cláusulas essas que são reatreadas das garantias e forma de segurança mínimas para os tratamentos de dados, mas que permitem alterações e ajustes para a incorporação de exigências dos demais parceiros.</p>
<p>Sim. Vide exemplos adotados pelo ICO.</p>

<p>Sim. A Comissão Europeia de Proteção de Dados disponibiliza, em seu site, todas as normas corporativas globais aprovadas e as respectivas empresas (disponível em: <a href="https://eugd.europa.eu/eugd-website/accountability-toolbox_en">https://eugd.europa.eu/eugd-website/accountability-toolbox_en</a>), bem como as cláusulas-padrão contratuais (disponível em: <a href="https://ec.europa.eu/info/law/legislation-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en">https://ec.europa.eu/info/law/legislation-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en</a>).</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>A experiência internacional que pode servir de exemplo é a autoridade nacional da Singapura. A lei de proteção de dados da Singapura ("PDPA") estabelece que a autoridade de proteção de dados apenas precisará conceder autorização formal e escrita no caso em que excepcionar a aplicação dos requisitos legais a um agente de tratamento - Part. 7.26(2) do PDPA. Ou seja, caso o agente de tratamento cumpra com os requisitos previstos em lei, seguindo as orientações não vinculadas da autoridade que foram emitidas por meio de guias, como comentado na resposta à pergunta 17, não seria necessária uma autorização adicional por parte da autoridade de proteção de dados.</p> <p>Da mesma forma, a r. ANPD poderia adotar o entendimento de que a verificação e aprovação prévias e por escrito da autoridade apenas será necessária em casos excepcionais, nos quais o cumprimento das obrigações de proteção de dados pessoais não estaria garantido nos termos da lei. Isto é, caso sejam adotados os mecanismos para transferência internacional estabelecidos pela LGPD, o nível de proteção exigido pela legislação já estaria sendo adotado e não seria necessária dupla aprovação (uma aprovação legal e outra aprovação concedida pela r. ANPD) para a realização da transferência internacional de dados pessoais.</p>
<p>.Contribuição enviada em nome de ADP Brasil e complementada por documento enviado por email para normalizacao@anpd.gov.br:</p> <p>A Comissão Europeia de Proteção de Dados disponibiliza, em seu site, todas as normas corporativas globais aprovadas e as respectivas empresas, bem como as cláusulas-padrão contratuais. Tendo em vista a forte influência da legislação europeia sobre a brasileira, elas podem servir como exemplo para a ANPD.</p>
<p>Quanto às normas corporativas globais, tem-se o exemplo da experiência da União Europeia, cujo modelo de adoção de normas corporativas é considerado lento e custoso - além de demandar uma excessiva quantidade de recursos por parte da própria Autoridade de Dados. Para que não haja a mesma monossíndese na ANPD, sugere-se que a ANPD considere a elaboração de "padrões de análise" (por meio do desenho de "modelos de avaliação de cláusulas/normas corporativas" ou ainda com "checklists de exigências que devem ser observadas pelos agentes de tratamento"), a partir de mecanismos que prezam por uma avaliação mais célere e objetiva da Autoridade sobre os documentos que são apresentados, entendendo-se ser viável o desenvolvimento de análises mais celeres por parte da ANPD.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>Temos um referencial Grupo sobre proteção de dados (Política de Privacidade), além de um treinamento para os empregados sobre a conscientização sobre dados pessoais. Atualmente todos os contratos novos possuem cláusulas-padrão sobre proteção de dados. Os contratos anteriores à LGPD estão sendo atualizados com a inclusão de cláusulas-padrão de proteção de dados pessoais.</p> <p>Atualmente, na Europa, o processo é bastante burocrático, especialmente porque envolve aprovação das demais DPAs. Se possível, precisamos evitar esse nível de burocracia no Brasil.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras - CNIseg: Sim. O Comitê Europeu de Proteção de Dados, por exemplo, disponibiliza alguns documentos que descrevem o procedimento de aprovação e os requisitos das Binding Corporate Rules (BCR), que são, na Europa, as equivalentes às normas corporativas globais previstas na LGPD, assim como para cláusulas contratuais-padrão. A experiência de algumas autoridades europeias na aprovação de cláusulas contratuais específicas também pode servir de inspiração para a ANPD.</p> <p>Além disso, a ANPD pode se valer de benchmark com outros países, além da União Europeia, focando em modelos que não sejam engessados.</p>

<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Entendemos que esta pergunta se refere à aprovação de cláusulas contratuais específicas. Entretanto, para que não reste dúvidas, é importante que a ANPD esclareça que, caso autorizados pela ANPD como solicitamos aqui, o uso de cláusulas contratuais modelo ou de outros arranjos contratuais que contenham proteções substancialmente similares às quais exigidas pela LGPD não requer a autorização prévia da ANPD. Nestes casos, bastaria à ANPD especificar os resultados desejados, ou seja a proteção dos dados de acordo com a LGPD, ao invés de exigir contratos em formato específico ou linguagem pré-aprovada.</p> <p>No que tange à aprovação de cláusulas corporativas globais, recomendamos que as empresas que possuam BCRs (Binding Corporate Rules) já aprovadas em outras jurisdições com legislação equivalente à LGPD (União Europeia e Reino Unido e EU, por exemplo), tenham o processo de aprovação de suas cláusulas corporativas abreviado, tal como já ocorre no Reino Unido.</p>
<p>14.1. Sim. A Comissão Europeia de Proteção de Dados disponibiliza, em seu site, todas as BCRs aprovadas e as respectivas empresas, bem como as cláusulas-padrão contratuais. A ANPD pode observar a experiência de verificação e aprovação das BCRs na Europa, regulamentadas pelo GDPR.</p> <p>14.2. Normas Corporativas Globais:</p> <p>14.2.1. O GDPR exige a submissão das Normas Corporativas Globais ("BCRs") à aprovação da autoridade competente e já existe uma extensa lista de empresas e grupos empresariais para os quais este mecanismo internacional de tratamento de dados foi aprovado. Deve-se ter em conta que a UE tem algumas particularidades, dada a possibilidade de envolvimento de várias autoridades nacionais de supervisão de diferentes Estados-Membros.</p> <p>14.2.2. Na experiência europeia, o grupo interessado em ter suas BCRs aprovadas deve identificar uma autoridade supervisora para atuar como líder e apresentar a proposta inicial juntamente com os documentos pertinentes, como Políticas de Privacidade, diretrizes para funcionários, plano e programas de auditoria, programas de treinamento, evidências de recursos suficientes para suportar danos causados por membros do grupo localizados fora da União Europeia, procedimento para lidar com reclamações, lista de entidades do grupo relacionadas à BCRs, Política de Segurança da Informação, contratos-padrão utilizados com operadores, entre outros.</p> <p>14.3. Cláusulas Contratuais Específicas:</p> <p>14.3.1. Não existe um procedimento unificado da União Europeia para a verificação e aprovação de cláusulas contratuais específicas. Qualquer empresa que queira adotar cláusulas específicas que não as SCCs deve submetê-las à validação da autoridade nacional de sua jurisdição e cada país tem seus procedimentos específicos.</p> <p>14.3.2. Não há experiências suficientes capazes de criar uma interpretação padrão sobre o tema, e esse debate ainda é bastante incipiente em outras jurisdições. No entanto, existem divergências quanto ao alcance das cláusulas específicas para as transferências internacionais, particularmente quanto à possibilidade de não se restringirem às transferências realizadas de forma regular, podendo ser aplicadas em substituição de cláusulas contratuais-tipo ou regras societárias vinculativas em certas situações.</p> <p>14.3.3. A interpretação mais aceita é que as cláusulas contratuais específicas devem ser limitadas a transferências pontuais, para fins específicos e envolvendo um número limitado de titulares de dados, nos termos do nº 1 do art. 49 do GDPR.</p>
<p>A adoção das CCPs ou dos instrumentos contratuais individuais das empresas não deve exigir sua prévia aprovação pela ANPD. No que diz respeito às NCGs, as empresas cujas NCGs tiveram sido aprovadas em outras jurisdições similares, como, por exemplo, a UE, devem se beneficiar de um procedimento sumário para a sua aprovação pela ANPD. Esse sistema já foi implementado no Reino Unido.</p> <p>Na UE e no Reino Unido, as NCGs têm sido adotadas há muitos anos. Apesar de as NCGs já estarem em uso nos termos da Diretiva 95/46, o GDPR codificou e formalizou seu papel como uma ferramenta para as transferências de dados. Na América Latina, países como a Argentina e Colômbia desenvolveram seus processos de aprovação para as NCG com base no GDPR, e as diretrizes adotadas pelo Artigo 29 do Data Protection Working Party (Hoje: O Conselho de Proteção de Dados Europeu).</p> <p>Como recomendado pelo Relatório Biennal da Comissão Europeia sobre a Implementação do GDPR, é crucial que a ANPD desenvolva ferramentas práticas, tais como requisitos harmonizados e diretrizes de aplicação, para a avaliação e eventual aprovação das NCGs e para possibilitar que mais empresas adotem as NCGs com menor custo e de maneira mais rápida. No contexto europeu, um grupo econômico interessado na aprovação de suas NCGs deverá identificar à autoridade fiscalizadora um líder e apresentar uma proposta inicial em conjunto com a documentação relevante, tais como políticas de privacidade, diretrizes para os funcionários, programas de auditoria, comprovação de recursos suficientes para arcar os danos causados pelos membros do grupo que não estejam localizados na UE, entre outros.</p> <p>A adoção das NCGs exige um programa de proteção de dados com grau de maturidade que não seria acessível a todas as empresas cujas transferências de dados sejam necessárias. Ademais, a aprovação das NCGs implica em um uso considerável de recursos por parte da ANPD. Acreditamos que poderia existir um mecanismo de transferência mais acessível com a participação no GDPR. O uso de agentes de responsabilização permitiria que mais empresas aderissem a um sólido mecanismo de transferência, reduzindo a pressão por recursos na ANPD.</p> <p>No que diz respeito às cláusulas contratuais específicas, não há procedimento unificado na UE para sua verificação e aprovação. Qualquer empresa que queira adotar cláusulas específicas, além das CCPs, deverá submetê-las à autoridade nacional de sua jurisdição para sua a revisão e cada país possui seus próprios procedimentos. Não há experiência suficiente que possa criar uma interpretação padrão sobre o assunto e o debate ainda é muito incipiente nas demais jurisdições. A interpretação mais aceita é de que as cláusulas contratuais específicas devem estar restritas a transferências ocasionais, para finalidades específicas e envolvendo um número limitado de titulares de dados, em consonância com o Artigo 49 (1) do GDPR.</p> <p>É importante notar que, o processo de aprovação da NCG na UE leva vários anos por conta da capacidade limitada das autoridades supervisoras, desencorajando empresas de se candidatarem. Este longo processo também pode afetar a disposição das empresas em dedicar recursos significativos durante um longo período para revisar seus processos internos. Este cenário poderia facilmente se repetir no contexto da necessidade de aprovação de cláusulas contratuais específicas. Uma abordagem contratuais flexível é consequentemente o mecanismo</p>
<p>A experiência europeia serve como um indicativo da complexidade de se lidar com a questão. Durante a validade da Diretiva 95/46/EC, somente 134 NCGs foram aprovadas; depois da aprovação do RGPD houve um aumento significativo de pedidos de aprovação a pelo menos 30 até o momento foram aprovadas. No entanto, ainda parece ser um procedimento burocrático e complexo, particularmente pelas características do arranjo institucional europeu de proteção de dados.</p> <p>Por outro lado, ainda sob a experiência europeia, identifica-se que o Grupo de Trabalho do Artigo 29<sup>1</sup> (GT29) regulamentou de forma detalhada o art. 47, RGPD, sobre NCGs. Destaca-se elemento como:</p> <p>(i) o direito de titulares de dados apresentarem reclamações perante a Autoridade competente de seu domicílio; transparência com relação aos direitos e garantias dos titulares de dados;</p> <p>(ii) especificação com o escopo de atuação, delimitando a estrutura e os contatos do grupo de empresas ou grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta e de cada um dos seus membros;</p> <p>(iv) comprometimento de que eventual legislação de um país terceiro ao qual a empresa esteja sujeita venha a ter efeito adverso às garantias das NCGs seja relatado à Autoridade competente.</p> <p>Já na Nova Zelândia, propõe-se um modelo padrão às CCPs. Dessa forma, há um modelo pré-formatado e rígido que deve ser adotado a toda e qualquer operação via as CCPs, mas que permitem de forma complementar cláusulas mais flexíveis, capazes de se adaptar à realidade de cada empresa, a exemplo de certificações, auditorias e inspeções, aptas a se moldarem de forma especializada.</p> <p>Portanto, de modo a afastar eventuais dificuldades em torno da complexidade da sistematização de modelos contratuais por parte de Autoridades, sugere-se à ANPD a adoção de um procedimento mais expedito e simplificado, de forma a facilitar a aprovação de especificidades.</p>

<p>No que tange às normas corporativas globais, podemos citar a experiência da União Europeia ("UE"), contudo, é importante que se considere que muitas das características do procedimento europeu envolvem seu caráter de bloco econômico e político (a existência de múltiplas autoridades e de um órgão revisor são exemplos) e não podem ser transportadas para a realidade brasileira. Além disso, ao analisar a experiência de outros países e blocos, é necessário que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados considere que atualmente sua estrutura e seu corpo técnico são enxutos e que adaptações se fazem necessárias.</p> <p>Volando à experiência da UE, citamos os seguintes elementos do procedimento de aprovação das normas corporativas globais que podem ser considerados como exemplo pela ANPD:</p> <p>(i) durante o processo, é estabelecido um diálogo entre a autoridade e o requerente, no qual são elaboradas três versões distintas das normas (uma inicial, uma consolidada e uma final), para se então a autoridade emitir uma decisão; e</p> <p>(ii) as próprias decisões de aprovação das normas corporativas globais que são feitas com base nos requisitos do artigo 47 da General Data Protection Regulation e nos documentos orientativos elaborados pelo Working Party 29, importa ressaltar que, considerando o alto nível de instruções previamente fornecidas, as decisões são simplificadas, o que pode ser seguido pela ANPD.</p> <p>No que diz respeito às cláusulas contratuais específicas, nota-se que no cenário europeu não houve o estabelecimento de um procedimento unificado para aprovação e verificação. Ou seja, as organizações que desejam utilizar cláusulas que não sejam as cláusulas-padrão contratuais, precisam submeter-se a uma autoridade nacional, que terá um procedimento específico para análise e aprovação. Sendo assim, destacamos que essa é uma questão ainda incipiente e que não conta com experiência suficientes para constituir um padrão que possa ser adotado pela ANPD.</p>
<p>Sim. Como feito até o momento, esta Colaboradora cita a Comissão Europeia de Proteção de Dados que disponibiliza, em seu site, todas as normas corporativas globais aprovadas (<a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bch_en">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bch_en</a>), bem como as cláusulas-padrão contratuais (<a href="https://ec.europa.eu/info/law/law-topics/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en">https://ec.europa.eu/info/law/law-topics/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc/standard-contractual-clauses-international-transfers_en</a>).</p>
<p>Sim, especialmente a experiência do Comitê Europeu de Proteção de Dados (CEPD).</p>
<p>Experiência que pode ser ofertada como exemplo à ANPD é a criação de comissões próprias para a verificação e aprovação de cláusulas contratuais específicas e de normas corporativas globais, de igual forma como funciona na União Europeia.</p>
<p>Sobre as cláusulas contratuais específicas, o Protocolo Adicional à Convenção para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 2001, do Conselho da Europa, que altera a Convenção 108 (também conhecida como "Convenção 108+"), prevê requisitos específicos para que as transferências a serem realizadas a países terceiros não signatários da Convenção 108 passem a ser realizadas mediante garantias de oferecimento de nível adequado de proteção. Estas garantias podem ser implementadas mediante cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais[7].</p> <p>No entanto, apesar da previsão de implementação de garantias necessárias para assegurar o nível de proteção adequado da transferência ao destinatário localizado em um país terceiro, como um importador de dados, a Convenção também passa a dispor de outras três hipóteses de autorização para a TID. Elas ocorrem nos casos em que (i) tenha-se obtido consentimento explícito, específico e livre, após informado dos riscos decorrentes da ausência de salvaguardas adequadas; (ii) os interesses específicos do titular dos dados, no caso em concreto e (iii) interesses legítimos preexistentes, como nos casos de interesses públicos, previstos em lei e que configurem medida proporcional e necessária para uma sociedade democrática.</p> <p>Na hipótese (i), em particular, o consentimento "explícito, livre e informado" opera como segunda "camada" de proteção nos casos em que as partes não garantem o nível adequado de segurança, isso porque não foram sentidas a Convenção prevê o oferecimento de garantias pelo agente de tratamento como por Cláusulas-Padrão Contratuais ("CPCs") ou Normas Corporativas Globais ("NCGs") e ainda exigir obtenção de consentimento do titular de dados pessoais.</p> <p>Como observado anteriormente, as NCGs já têm sido utilizadas nos países que integram a União Europeia, sob vigência do GDPR (nomeadas por ou Binding Corporate Rules - BCRs) visando certos benefícios como:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Harmonização dos requisitos de proteção de dados dentro de um grupo econômico;</li><li>•Eficiência de custos a longo prazo através da eliminação da negociação de outros mecanismos de transferência de dados;</li><li>•Maior transparência dentro do grupo no que diz respeito ao tratamento de pedidos de acesso pelo Poder Público;</li><li>•Vantagem competitiva no mercado para as empresas que adotam as BCRs.</li></ul> <p>•São consideradas uma "golden standard" para transferências internacionais.</p> <p>Para atingir tais finalidades, a aplicação das BCRs de uma empresa, nos termos do Regulamento Europeu, é revista e aprovada pelas autoridades de proteção de dados da UE.</p> <p>O processo de revisão é feito por uma autoridade líder de proteção de dados da UE ("Lead Authority") que coordena a revisão em nome das outras autoridades de proteção de dados interessadas, sob o mecanismo de cooperação do GDPR. A autoridade ou revê as BCRs da entidade requerente, e distribui o documento a uma ou duas outras autoridades de proteção de</p>

<p>Inicialmente, com relação às normas corporativas globais, podemos citar o European Data Protection Board - EDPB (<a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcr_en">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcr_en</a>) e o ICO (<a href="https://ico.org.uk/for-organisations/binding-corporate-rules/">https://ico.org.uk/for-organisations/binding-corporate-rules/</a>), que disponibilizam, em seus sites, todas as normas corporativas globais aprovadas e as respectivas empresas que as utilizam, identificando as normas pelo agente de tratamento envolvido e pelas categorias de titulares de dados pessoais.</p> <p>A lista publicada pelo EDPB, por exemplo, indica que 30 (trinta) normas corporativas globais foram aprovadas pelas autoridades supervisoras sob o GDPR desde 2018, para as quais o EDPB emitiu sua respectiva opinião/decisão vinculante.</p> <p>Como exemplo de fluxos para aprovação de normas corporativas globais, diversas autoridades europeias se valem de formulários a serem preenchidos pelos agentes de tratamento, a partir de um questionário para demonstração de cumprimento de requerimentos essenciais e da submissão do arquivo com as normas corporativas globais. Os critérios para aprovação de normas corporativas globais são os pontos de referência do formulário, analisados em conjunto com os requisitos legais do GDPR (art. 47).</p> <p>Além, motivado pelo julgamento Schrems II, vale mencionar que o EDPB apresentou recomendações acerca de medidas suplementares técnicas, organizacionais e contratuais para transferências internacionais (<a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-012020-measures-supplement-transfer_en">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-012020-measures-supplement-transfer_en</a>), as quais não estão vinculadas à verificação ou aprovação de cláusulas-padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas ou normas corporativas globais, mas podem ser implementadas pelos exportadores, a fim de elevar o nível de proteção.</p> <p>Adicionalmente, o artigo 36, caput e §2º da LGPD determina que tanto as normas corporativas globais quanto as cláusulas contratuais específicas deverão ser verificadas pela ANPD e submetidas à aprovação da Autoridade. Contudo, a LGPD não determina em que momento essa aprovação deverá ocorrer.</p> <p>Neste sentido, a fim de viabilizar um procedimento mais célere e eficaz, especialmente considerando que diversas empresas já adotam esses mecanismos em suas organizações, sugerimos que a ANPD publique um guia orientativo, com o conteúdo mínimo que deve estar contemplado nestes mecanismos de transferência internacional, e que a aprovação de cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais pela ANPD ocorram a posteriori, sendo conferido o prazo de 5 (cinco) anos para que a ANPD solicite os documentos correspondentes e realize a verificação e aprovação dos referidos mecanismos.</p> <p>Desta forma, os agentes de tratamento terão clareza e segurança jurídica sobre os parâmetros essenciais que devem estar contemplados nas cláusulas específicas e nas normas corporativas globais, garantindo a conformidade com a LGPD e a aplicação imediata desses mecanismos de transferência internacional de dados pessoais, sem incorrer em demora para a emissão de sua utilização, discriminando a seleção entre a Autoridade e os agentes de tratamento.</p>
<p>Há a experiência europeia com as cláusulas-padrão contratuais e com as normas corporativas globais, contudo, a característica de bloco econômico da União Europeia, do nível de desenvolvimento tecnológico de seus membros e a realidade brasileira são fatores a serem considerados, não sendo recomendável a mera cópia da legislação europeia.</p> <p>A Nova Zelândia possui um modelo híbrido de cláusulas-padrão contratuais, porém, é um país com dimensão populacional desproporcionalmente inferior ao Brasil, o que reduz também a volumetria de tratamentos de dados, simplificando sua realidade. Tal modelo pode servir de parâmetro para as regras de transferência internacional de agentes de tratamento de pequeno porte ou risco.</p> <p>Ademais, a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados Pessoais publicou dois documentos: a minuta de um Guia sobre transferências internacionais de dados e um modelo de acordos de transferência internacional entre os agentes de tratamento, que pode servir de parâmetro para a ANPD.</p> <p>Por fim, na América Latina, mais próxima da realidade brasileira, publicou a Resolução 198/2018, aprovando as "Diretrizes e Conteúdos Básicos das Normas Corporativas Globais" visando estabelecer o conteúdo mínimo para tais normas em relação à transferência internacional de dados pessoais por um grupo econômico. Já haviam publicado também a Disposição nº 60- E/2016 que aprovou dois modelos de cláusulas contratuais padrão a serem utilizadas em casos de transferências internacionais de dados pessoais.</p> <p>No Uruguai, a UROCD emitiu a Resolução nº 41 em setembro do ano passado, que forneceu um guia com recomendações para o conteúdo mínimo de cláusulas contratuais adequadas para a transferência internacional de dados para países com baixa proteção de dados pessoais.</p>
<p>Há experiências de verificação e aprovação de normas corporativas globais na Europa, regulamentadas pelo GDPR que a ANPD pode observar.</p> <p>Para as normas corporativas globais, o GDPR exige a sua submissão à aprovação da autoridade de dados competente e já existe uma extensa lista de empresas e grupos empresariais para os quais este mecanismo internacional de tratamento de dados foi aprovado. Deve-se levar em conta que a UE tem algumas particularidades, dada a possibilidade de envolvimento de várias autoridades nacionais de supervisão de diferentes Estados-Membros.</p> <p>Na experiência europeia, o grupo interessado em ter suas normas corporativas globais aprovadas deve identificar uma autoridade fiscalizadora para atuar como líder e apresentar a proposta inicial juntamente com os documentos relevantes, como Políticas de Privacidade, diretrizes para funcionários, plano e programas de auditoria, programas de treinamento, evidências de recursos suficientes para suportar danos causados por membros do grupo localizados fora da União Europeia, procedimento para lidar com reclamações, lista de entidades do grupo relacionadas a BCs, Política de Segurança da Informação, controles padrão utilizados com operadores, entre outros.</p> <p>No tocante às cláusulas contratuais específicas, não existe um procedimento unificado da União Europeia para sua verificação e aprovação. Qualquer empresa que queira adotá-las ao invés das SCCs deve submetê-las à validação da autoridade nacional de sua jurisdição e cada país tem seus procedimentos específicos para aprovação.</p> <p>Portanto, não há experiências suficientes capazes de criar uma interpretação padrão sobre o tema, e esse debate ainda é bastante incipiente em outras jurisdições. Existem divergências quanto ao alcance das cláusulas específicas para as transferências internacionais, nomeadamente quanto ao fato de não poderem ser restringidas as transferências efetuadas de forma regular, podendo ser aplicadas em substituição de cláusulas-padrão contratuais ou normas corporativas globais em certas situações.</p> <p>A interpretação, com base no GDPR, é a de que as cláusulas contratuais específicas devem limitar-se a transferências pontuais, para fins específicos e envolver um número limitado de titulares de dados, nos termos do § 1º do artigo 49 do GDPR. Essa compreensão poderia parcialmente ser aplicada à LGPD haja vista que o artigo 33 I "n" menciona cláusulas contratuais específicas para determinada transferência", contudo a limitação do número de titulares afetados restringiria a utilidade desse mecanismo sem respaldo na LGPD. Como nossa legislação não apresenta maiores restrições para além daquela que exige "transferência determinada", entendemos que a ANPD poderia fazer um exercício de otimizar sua utilidade, por isso, encorajamos uma interpretação mais ampla desse instrumento específico.</p> <p>Binding Corporate Rules: The General Data Protection Regulation. PWC. <a href="https://www.pwc.com/1/en/publications/documents/pwc-binding-corporate-rules-gdpr.pdf">https://www.pwc.com/1/en/publications/documents/pwc-binding-corporate-rules-gdpr.pdf</a></p> <p>Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data</p> <p><a href="https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf">https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf</a></p>
<p>"binding corporate rules", conforme as decisões publicadas pela European Data Protection Board (EDPB) <a href="https://bit.ly/3PPSjMf">https://bit.ly/3PPSjMf</a></p> <p>Como exemplo de fluxos para aprovação de normas corporativas globais, diversas autoridades europeias se valem de formulários a serem preenchidos pelos agentes de tratamento, a partir de um questionário de itens essenciais e da submissão do arquivo com as normas corporativas globais. Os critérios para aprovação de normas corporativas globais são os pontos de referência analisados em conjunto com os requisitos do art. 47 do GDPR.</p> <p>Até o momento, a lista publicada pelo EDPB indica que, desde 2018, 30 (trinta) normas corporativas globais foram aprovadas pelas autoridades supervisoras sob o GDPR, para as quais o EDPB emitiu sua respectiva opinião/decisão vinculante.</p> <p>Além, vale mencionar que o EDPB apresenta recomendações acerca de medidas suplementares (técnicas, organizacionais e contratuais) para transferências internacionais, as quais não estão vinculadas à verificação ou aprovação de cláusulas-padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas ou normas corporativas globais, mas podem ser implementadas pelos exportadores a fim de elevar o nível de proteção.</p> <p>No contexto regulatório da ANPD, o ideal é que fosse publicado um procedimento específico, contemplando minimamente os seguintes pontos:</p> <p>a) definição de procedimento para aprovação de contratos específicos e normas corporativas globais, incluindo minimamente: prazos, requisitos, e formalização da decisão;</p> <p>b) se cabe recurso, bem como a indicação do seu respectivo prazo e autoridade julgadora; e</p> <p>c) forma de publicação dos contratos e das normas corporativas globais aprovadas.</p> <p>Para melhor visualização, resumimos os pontos, conforme tabela a seguir:</p> <p>Disponível em: <a href="https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcr_en">https://edpb.europa.eu/our-work-tools/accountability-tools/bcr_en</a></p> <p>Acesso em: 27/05/2022.</p> <p><a href="https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf">https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf</a></p> <p>Acesso em: 27/05/2022.</p>



<p><b>Se no caso&amp;nbsp;de alterações na configuração original da transferência?&amp;nbsp;Em quais situações seria imprescindível a comunicação direta aos titulares ou&amp;nbsp;de&amp;nbsp;alterações na configuração original da transferência?</b></p>
<p>Os direitos a serem exercidos pelo titular são aqueles previstos na LGPD e não seriam modificados ou impactados em caso de alterações na configuração original da transferência, uma vez que os agentes que realizam a transferência deverão continuar a observar as garantias e os direitos dos titulares.</p> <p>Entendemos que não é necessário comunicar diretamente o titular, mesmo que haja alteração na configuração original da transferência. Eventuais informações sobre a possibilidade de transferência internacional de dados seria fornecida pelo agente de tratamento exportador pelos mecanismos de transparência adotados usualmente, como em sua política de privacidade.</p>
<p>Inicialmente, é importante que se estabeleça uma referência para o que serão consideradas "alterações na configuração original" da transferência internacional. Isso porque é natural que mudanças sejam realizadas a fim de diminuir o fluxo de informações e a continuidade das atividades. Deste modo, a primeira premissa estabelecida seria que apenas alterações substanciais, como: finalidades materialmente diferentes das originais, adentrem no escopo apresentado, com base na conexão e compatibilidade entre as finalidades; alterações de países envolvidos na transferência que implique na mudança de legislação; e alterações que representem riscos aos direitos e liberdades dos titulares.</p> <p>Partindo da premissa apresentada, os direitos dos titulares que poderão ser invocados nesse contexto são: (a) direito de acessar os dados que são tratados pelos agentes de tratamento nessa nova configuração; (b) direito de oposição ao novo tratamento, caso a nova configuração descumpra a LGPD; (c) direito de anonimização, bloqueio ou eliminação, caso o titular entenda que o novo tratamento seja excessivo, desnecessário ou ocorra em desconformidade com a LGPD; (d) direito de correção, caso os dados estejam incompletos, inexatos ou desatualizados para a nova configuração; (e) caso o tratamento tenha fundamento no consentimento, o direito de revogação a qualquer tempo; e (f) o direito de peticionar perante a ANPD caso a nova configuração implique em violação à lei.</p> <p>Como referência, a Comissão Europeia esclarece acerca dos direitos de titulares em casos de transferências internacionais baseadas em cláusulas contratuais padrão, reforçando especialmente o direito de que os titulares sejam informados acerca do tratamento, bem como sobre o direito de obtenção de uma cópia das cláusulas conforme utilizadas, nos termos do art. 15 (3) do GDPR.</p> <p>Quanto à necessidade de comunicação dos titulares sobre a nova configuração da transferência, além do direito abrangente de que os titulares sejam informados sobre operações de tratamento, as circunstâncias que tornam a comunicação direta imprescindível seria apenas quando o tratamento seja fundamentado no consentimento e a alteração distor respeito à finalidade, forma e duração do tratamento, bem como controlador responsável pelo tratamento, com base no art. 8º, §6º da LGPD.</p> <p>Referido artigo também faz menção às alterações referentes a "informações acerca do uso compartilhado", sugere-se que a interpretação seja feita de forma flexível para não burocratizar eventual troca de agentes de tratamento e de países que não atraia risco aos titulares. Ademais, nesse aspecto, entende-se que aplicar-se-ia o direito de obter informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados, o qual deve ser provocado ativamente pelo titular.</p>
<p>Os direitos do titular deverão ser resguardados independentemente do modelo de transferência escolhido. Dentro deste contexto, entendemos que a forma mais eficiente e eficaz de se proporcionar esta garantia é a obrigação do exportador de dados atender tais direitos, sendo certo que o importador deverá atender as solicitações do exportador. Aqui o ideal seria que o exportador seja o responsável primário pelo atendimento a estes direitos.</p> <p>Quanto a comunicação ao titular de dados pessoais só deve ocorrer quando ocorrer uma mudança substancial na finalidade do tratamento dos dados enviados ao exterior. Não sendo substancial esta mudança, dispensa-se a necessidade de notificação ao titular, a fim de evitar ônus desproporcional aos agentes de tratamento.</p> <p>É importante ponderar que a obrigação de transparência deve ser sempre do agente de tratamento exportador dos dados pessoais, já que compete a ele, por estar diretamente sujeito à LGPD, cumprir com os deveres e princípios da lei local. Informações claras e acessíveis sobre a existência de transferências internacionais devem estar previstas em políticas de privacidade – cuja existência já é amplamente conhecida pelo público em geral – ou documentos similares.</p>
<p>Caso a transferência siga sendo feita com base nos mecanismos autorizados (por exemplo, contratos modelos ou regulamentos internos, ou para países homologados), não deve ser feita comunicação ao titular, a menos que este exerça seu direito de pedir informações às partes que estejam processando seus dados pessoais.</p>
<p>Para os mecanismos de transferências internacionais, assim como todos os princípios da LGPD, devem ser seguidos os mesmos direitos dos artigos 18 a 20 devem ser garantidos aos titulares. Por exemplo, se o titular deve estar informado sobre a possibilidade da transferência internacional (transparência) e tal atividade deve estar dentro dos propósitos legítimos (finalidade), assim como deve conseguir obter informações sobre o compartilhamento de seus dados pessoais e revogar seu consentimento quanto à transferência internacional de dados, se isso foi a base legal que justificou a atividade.</p>
<p>Caso haja uma mudança de controlador da informação.</p> <p>Adicionalmente, se for para execução do contrato, a comunicação poderia ocorrer quando há necessidade de alguma intervenção deste titular. Em caso de alteração de configuração original da transferência, exemplo mudança de empresa terceirizada para atendimento, suporte, esta informação poderia constar no site da instituição.</p>
<p>Quando a configuração original do material de transferência for alterada, os titulares dos dados devem esperar que os dados sejam i) solicitados para consentimento para a alteração, ii) excluídos ou iii), onde possa haver risco para o titular dos dados. Na hipótese de eventual atualização da configuração, a expectativa é de que o controlador, dentro de um período (por exemplo dentro de um mês) informe o titular a ciência dos titulares dos dados com relação a mudança.</p>

<p>De acordo com a FAQ da Comissão Europeia sobre SCCs, se a transferência é feita através de cláusulas-padrão contratual, isto deve ser informado na Política de Privacidade, bem como deve conter a informação de que o titular tem o direito de obter a cópia destas cláusulas, sem qualquer custo, da forma como elas foram utilizadas. Uma menção geral ao uso de cláusulas-padrão contratuais adotadas pela ANPD não é suficiente.</p> <p>Logo, a Política de Privacidade deve ser atualizada para constar os novos operadores envolvidos, bem como novas finalidades, bases legais, período de retenção e quaisquer outras alterações relevantes. Informações mais aprofundadas deverão ser providas apenas para os titulares que solicitaram uma cópia das cláusulas-padrão contratual.</p>
<p>In the CBPR program requirements, under the Uses of Personal Information section, the certifying Accountability Agent must verify that, if the company is transferring personal information to other personal information controllers or transferred to processors, such disclosures and/or transfers are undertaken to fulfil the original stated purpose of collection or another compatible or related purpose, unless based upon the express consent of the individual necessary to provide a service or product requested by the individual, or compelled by law. Also, the company must identify: 1) each type of data disclosed or transferred; 2) the corresponding stated purpose of collection for each type of disclosed data; and 3) the manner in which the disclosure fulfils the identified purpose (e.g. order fulfillment etc.). Lastly, the Accountability Agent must verify that the Applicant's disclosures or transfers of all personal information is limited to the purpose(s) of collection, or compatible or related purposes.</p> <p>For companies that have the CBPR certification, they are also required to promptly notify their certifying Accountability Agent, and in some cases the data subject, if material changes are made to their privacy policies and if they modify the originally stated purpose for transferring personal data. For example, the CBPR program requirements obligate all Participants (companies certified by their Accountability Agent) to attest on an annual basis to the continuing adherence of the CBPR program requirements. Additionally, the Accountability Agent conducts regular comprehensive reviews to ensure the integrity of the re-certification process. In cases where the certified company has made material changes to its privacy policy, an immediate review process will be carried out. This re-certification review process includes:</p> <p>a) an assessment of compliance, which will include verification of the contents of the self-assessment forms updated by the company, and which may also include in-person or phone interviews, inspection of the personal data system, Web site scans, or automated security tools;</p> <p>b) A report to the Participant outlining the Accountability Agent's findings regarding the Participant's level of compliance with the program requirements. The report must also list any corrections the Participant needs to make to correct areas of non-compliance and the timeframe within which the corrections must be completed for purposes of obtaining re-certification;</p> <p>c) Verification that required changes have been properly completed by Participant;</p> <p>d) Notice to the Participant that the Participant is in compliance with the Accountability Agent's program requirements and has been re-certified.</p> <p>Additionally, Accountability Agents must have comprehensive written procedures designed to ensure the integrity of the certification process and to monitor certified companies throughout the certification period to ensure compliance with CBPR program requirements. Where there are reasonable grounds for the Accountability Agent to believe that a Participant has engaged in a practice that may constitute a breach of the program requirements, an immediate review process will be triggered whereby verification of compliance will be carried out. Where non-compliance with any of the program requirements is found, the Accountability Agent will notify the certified company outlining the corrections the company needs to make and a reasonable</p> <p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS. Considerando que a transferência internacional de dados pessoais também se configura enquanto uma operação de tratamento, é importante assegurar que o rol de direitos dos artigos 18 e seguintes da LGPD seja resguardado.</p> <p>No que diz respeito ao dever de transparência com os titulares, ressaltamos que uma eventual comunicação para os titulares (viabilizando sua potencial intervenção), será necessária tão somente caso:</p> <p>(I) Dados pessoais coletados com base no consentimento dos titulares venham a posteriormente ser sujeitos a uma atividade de transferência internacional, independentemente do meio que legitime esta transferência (como atualmente é feito no âmbito das Políticas de Privacidade, já segundo a mesma racional exposta no Art. 8, §6º da LGPD);</p> <p>(II) A operação de transferência internacional em questão tenha sido fundamentada no consentimento do titular para legitimar sua ocorrência; ou ainda caso</p> <p>(III) O cenário de transferência internacional (não contemplado pelas hipóteses anteriores) seja qualquer alteração material em algum dos elementos que configuram essa operação (ex. transferência feita para novos fins) resultando, como consequência em novos riscos para os direitos e liberdades fundamentais dos titulares (em linha com a racional prevista no Art. 49, 1, "a" do GDPR).</p> <p>Com relação à hipótese (III) acima, entende-se por "alteração material" qualquer mudança nos "elementos essenciais" do tratamento definidos no Art. 9 da LGPD e no Guia Orientativo Para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado, quais sejam:</p> <p>(i) a finalidade específica do tratamento;</p> <p>(ii) a natureza dos dados pessoais coletados;</p> <p>(iii) a forma e duração do tratamento;</p> <p>(iv) a identificação do Controlador; e</p> <p>(v) as informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador (com as finalidades para tanto).</p>
<p>Direitos dos titulares:</p> <p>1-Serem informados sobre as operações de tratamento;</p> <p>2-Terem meios eficazes para contactar controladores estrangeiros;</p> <p>3-Terem acesso às cláusulas padrão que permitiram o tratamento de seus dados;</p> <p>4-Rever a continuidade do tratamento e ter danos reparados.</p>
<p>Considerando que, em muitos dos casos, as transferências internacionais de dados não irão depender do consentimento como base legal, parece pouco provável que haja uma situação em que a comunicação direta seja imprescindível. Nesse sentido, o mais relevante seria dar a devida transparência a eventuais alterações na configuração original da transferência. Para isso, o ideal seria a ANPD estabelecer aspectos mínimos que deem ser informados para que as empresas saibam exatamente os pontos mais importantes a fim de informar alterações. A nosso ver, as notificações que precisam ser informadas podem ser divulgadas com base nos mecanismos de transparência já normalmente utilizados e implementados pelas empresas a partir da adequação à LGPD, como políticas de privacidade, termos de uso ou contratos.</p> <p>Em última medida, especialmente nos casos em que a transferência não tiver como sua base legal o consentimento, o mais indicado seria deixar a transparência aos titulares de dados a cargo das próprias empresas, a fim de que elas compreendam qual o melhor formato para a informação a ser dada a partir de seus modelos de negócio e especificidades. Além disso, há de se considerar que diversas mudanças nas transferências internacionais podem ser apenas de ordem procedimental, sem que tenham um impacto ao que já foi previamente informado aos titulares. De toda forma, a comunicação direta, além de mais onerosa, pode gerar mais incômodo ao próprio titular se excessiva ou desnecessária.</p> <p>Além disso, os documentos citados já são frequentemente utilizados, o que facilita e permite que eventuais alterações sejam feitas de forma facilitada, evitando ônus às empresas que têm as suas atividades adequadas à LGPD. A medida é relevante para mercados e empresas que funcionam pela lógica business to business (B2B), sendo em vista que, nesses casos, há pouco ou nenhum contato com o titular de dados envolvido nos tratamentos que requeiram transferências internacionais. Por esse motivo, poderia ser impraticável, além de oneroso, se essas empresas tivessem de informar por meio de comunicação direta cada titular de dados afetado por alterações nas transferências internacionais. Assim, deve haver uma flexibilidade para que se possa informar sobre modificações às transferências internacionais de dados.</p>
<p>O direito de oposição caso o titular julgue que a alteração configura alguma ilegalidade ou mesmo o direito de informação caso entenda que as informações não foram suficientes para compreender os riscos e impactos. Sempre que essa alteração demandar uma ação específica do titular como no caso do consentimento.</p>

<p>Segundo o princípio da transparência, os titulares devem ter direito a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre o tratamento de seus dados, inclusive no que diz respeito a transferências internacionais. Para tanto, os controladores devem manter as informações a respeito da transferência internacional sempre atualizadas e facilmente acessíveis (na política de privacidade, por exemplo) aos titulares.</p> <p>Entendemos que os controladores deverão comunicar os titulares nos casos em que alterações impactem substancialmente o exercício de seus direitos ou, ainda, caso algum dos países constantes das normas corporativas seja sancionado pela ANPD.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Independente da situação, ou seja, havendo ou não alteração no formato original da transferência, os direitos do titular conforme previstos na LGPD, principalmente no art. 18, precisam ser garantidos pelo controlador (controladora conjunta ou singular) – por exemplo, o direito de solicitar alterações, poder exclusão de seus dados ou se opor à alteração da nova forma de tratamento.</p> <p>Os direitos do titular podem ser efetivados como citado na resposta à pergunta de n.º 20, quais sejam: por meio da disponibilização (i) da política de privacidade e (ii) de canal específico para atendimento de solicitação de titular de dados.</p> <p>Amplas as opções estão de acordo com o princípio da transparência e do livre acesso, assegurando ao titular informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento. Por essa razão, a comunicação direta deverá ocorrer apenas em casos que a transferência for autorizada por consentimento, de acordo com o art. 33 da LGPD.</p> <p>Vale ressaltar que o controlador, na medida do aplicável por lei, poderá se encontrar impossibilitado de cumprir com o requisitado pelo titular como, por exemplo, situação na qual o agente de tratamento não pode eliminar os dados conforme requisitado pelo titular por conta do cumprimento de obrigação legal ou regulatória.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINOG: O direito de ser informado pelo controlador das mudanças na configuração da transferência global, para a reconsideração do atendimento aos seus interesses ou a remoção do consentimento, caso essa seja a base legal utilizada. A comunicação direta deve ser realizada após uma análise de riscos sobre a operação de tratamento, caso o risco seja elevado na mudança da configuração original, o titular deverá ser comunicado.</p>
<p>/</p>
<p>De acordo com o artigo 6º da LGPD, para que haja a transferência de dados dos titulares, os agentes de tratamento devem respeitar os princípios de finalidade, adequação, necessidade, qualidade dos dados e segurança, e demonstrarem a adoção de medidas eficazes para tanto e prestar contas. Considerando que a LGPD não define o que seja alteração na configuração original da transferência, a transferência de dados deve assegurar que os princípios tratados no artigo 6º sejam garantidos e efetivados, e o artigo 33 da LGPD especificamente elenca as hipóteses nas quais é possível a realização de transferência de dados sem que haja a violação dos direitos dos titulares. Portanto, entendemos que o mesmo se aplique para o caso de transferência internacional de dados, ou seja, em tese, os direitos dos titulares não se alteram com a alteração da configuração original da transferência internacional.</p> <p>Para além destes casos, entendemos que uma eventual comunicação para os titulares (viabilizando sua eventual intervenção) a respeito de alterações na configuração original da transferência, seria necessária na hipótese em que o consentimento do titular tenha sido necessário no contexto dessa operação, seguindo a mesma racional exigida no Art. 8, §6º da LGPD. Ou seja, caso (i) A operação de transferência internacional em si tenha sido fundamentada no consentimento do titular, ou se (ii) Os dados pessoais coletados com base no consentimento dos titulares venham a posteriormente ser sujeitos a uma atividade de transferência internacional, independentemente do meio que legitime esta transferência</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO)</p>
<p>Para os mecanismos de transferências internacionais, assim como todos os princípios da LGPD, devem ser garantidos os mesmos direitos dos artigos 18 a 20 aos titulares. Por exemplo, o titular deve estar informado sobre a transferência internacional com transparência e tal atividade deve estar dentro dos propósitos legítimos (finalidade), assim como deve conseguir obter informações sobre o compartilhamento de seus dados pessoais e revogar seu consentimento quanto à transferência internacional de dados, se esta for a base legal que justifique a atividade.</p> <p>Ademais, é imprescindível a comunicação direta aos titulares de dados pessoais em caso de qualquer incidente de vazamento.</p>
<p>Os direitos dos titulares se mantêm no caso de alterações das configurações originais das transferências internacionais de dados. Considerando que, em geral, os permissivos não exigem anuência expressa do titular, a menos quando a transferência internacional for fundada especificamente no consentimento do titular, não será imprescindível comunicar ou realizar qualquer tipo de intervenção diretamente aos titulares quando da ocorrência de alterações na transferência, exceto nos casos em que esta for fundada no consentimento. Nestes casos, o titular deverá ser comunicado e informado de que poderá realizar a revogação de seu consentimento, porém, ele deverá ser alertado das consequências práticas que a revogação do consentimento poderá acarretar.</p> <p>Ademais, os casos de transferência internacional de dados de controlador para outro controlador, é necessária a intervenção do controlador inicial para informar ativamente ao titular sobre a transferência, para que este tenha ciência e possa exercer seus direitos perante o novo controlador dos dados. Já nos casos em que o controlador transfere dados para um operador e houver uma alteração nesse contexto (por exemplo, troca de uma empresa de armazenamento em nuvem para outra), considerando que o controlador continua sendo o responsável pelo tratamento, especialmente perante o titular de dados, não há necessidade de comunicar especificamente o titular com relação a esse tipo de alteração.</p> <p>A título comparativo, nos termos das diretrizes do WP29 com relação à transparência no GDPR, fica claro que o regulamento europeu é omissivo com relação aos requisitos temporais e métodos para informar os titulares com relação a mudanças relevantes na configuração original do tratamento de dados. Nessa linha, o WP29 recomenda que o controlador sempre leve em consideração os princípios de <i>justice</i> e <i>accountability</i>, se expectativas legítimas do titular de dados, e os potenciais impactos dessas alterações sobre o titular[9]. Em geral, se um aspecto fundamental do tratamento será alterado ou seja algo que possa causar alto impacto sobre os titulares, o controlador deve se comprometer a informar com antecedência os titulares de dados impactados com tais alterações, antes da efetiva implementação das alterações, para que o titular possa, devidamente informado sobre as mudanças do tratamento, exercer seus direitos previstos na LGPD, como revogar seu consentimento ou se opor a determinado tratamento.</p> <p>Por fim, não foram localizadas boas práticas de mercado levadas a cabo por controladores de dados e por autoridades de proteção de dados com relação ao exercício dos direitos dos titulares em contexto de transferências internacionais.</p> <p>Autores: Odélio Porto Júnior, Juliana Almeida, Gabriela Brum Davoli, Gustavo Luz, Ananda Garcia. Revisão Técnica: Fernando Bousso</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras - CNIseg: Os direitos são os mesmos garantidos a todos os titulares em virtude do tratamento dos seus dados. No entanto, entende-se que, a depender da alteração realizada, não será necessário nenhum tipo de comunicação específica ou direcionada, por exemplo, uma alteração meramente técnica/operacional, que muitas vezes foge, inclusive, da possibilidade de definição ou interferência do exportador dos dados. Porém, em hipóteses excepcionais, como ocorre, por exemplo, nas situações envolvendo incidente de segurança (artigo 48, LGPD) o titular deve ser comunicado.</p> <p>No caso de transferência internacional, entende-se que os direitos mínimos que precisam ser garantidos aos titulares são os direitos de transparência no tratamento dos dados e de bloqueio, quando aplicável, em caso de não concordância com o tratamento. Assim, não é necessária a comunicação direta dos titulares nestes casos, pois isso não traz benefícios para a operação (os titulares já reclamam, atualmente, da quantidade de contatos realizados pelas empresas), além deste procedimento trazer ônus financeiros relevantes para as operações.</p> <p>Uma política de privacidade bem estruturada, contemplando todas as informações sobre o tratamento dos dados, inclusive sobre eventual transferência internacional de dados, seria suficiente para garantir a transparência ao titular. Além disso, mediante o direito de acesso, o titular pode obter informações específicas sobre os tratamentos realizados pelo controlador, o que viabiliza, uma vez mais, a possibilidade de bloqueio, se aplicável.</p>

<p>(Contribuição ABIES)</p> <p>Entendemos que o Titular não é parte da relação contratual e, portanto, a aprovação dos titulares dos dados não deve ser exigida em acordos contratuais entre exportador e importador de dados, desde que o mecanismo utilizado esteja em conformidade com a LGPD e mantenha todas as garantias dos direitos deste titular de dados independentemente de alterações em sua configuração.</p>
<p>15.1. Os direitos do titular deverão ser pesquisados independentemente do modelo de transferência escolhido.</p> <p>15.2. O titular precisa ser "diretamente" comunicado e autorizado a intervir se houver alteração de uma transferência que foi feita com base em seu consentimento, mas isso só deve ocorrer quando envolver uma mudança substancial na finalidade do tratamento dos dados enviados ao exterior, não envolvendo transferências baseadas em SCOs.</p> <p>15.3. Não sendo substancial esta mudança, dispense-se a necessidade de notificação ao titular, a fim de evitar ônus desproporcional aos agentes de tratamento.</p> <p>15.5. O titular tem o direito de retirar o consentimento, receber seus dados pessoais e todos os demais direitos previstos na LGPD.</p>
<p>Nesse caso devemos nos atentar às possíveis vulnerabilidades que cercam os direitos dos titulares em um cenário de alteração na configuração original da transferência. Assim, o ponto principal a ser abordado é a relação existente na transferência e suas possíveis consequências de um modo que os processos que garantem a segurança e a integridade dos dados podem ou não serem afetados por essa mudança. No geral, os direitos dos titulares previstos na LGPD permanecem os mesmos, mas os que estão suscetíveis a possíveis violações devem ser visualizados com um maior cuidado.</p> <p>Alguns desses direitos são:</p> <p>(i) <b>ELIMINAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS</b>: o titular deve ter garantias de que seus dados serão eliminados da cadeia operacional de dados;</p> <p>(ii) <b>OPORTUNIDADE</b>: o titular poderá se opor às consequências dessas alterações;</p> <p>(iii) <b>REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO</b>: o titular poderá revogar o consentimento após a alteração;</p> <p>(iv) <b>REVISÃO</b>: caso as consequências dessas alterações causem mudanças de finalidade do tratamento.</p> <p>Além disso, vale ressaltar que em um escopo mais amplo acordado que cenários específicos podem surgir e colocar em risco direitos dos titulares que não foram citados, e é por isso que deve-se ter uma diretriz mais detalhada que seja capaz de lidar com grande parte das especificidades que podem ocorrer. Por fim, as relações existentes na transferência devem ser reguladas por lei, a comunicação deve ter como objetivo deixar claro a finalidade do uso dos dados e os processos utilizados para tal fim, mas não se estender a um ponto que isso se torne extensivo tanto para o controlador quanto para o titular, por esse motivo os casos em que o titular é comunicado devem ser bem definidos e notificados pela mudança de finalidade de uso que exceda os termos iniciais dispostos pelo controlador, como por exemplo a disponibilização de dados pessoais para um terceiro agente que não estava especificado inicialmente. Em suma, os titulares têm o direito de saber os processos a que são submetidos seus dados sensíveis e informações cobertas as mantenedoras de modo geral, nos limites da Lei de Propriedade Industrial, então qualquer alteração substancial na configuração original da transferência deve ser explicada de forma clara e submetida ao titular, segue-se o mesmo raciocínio que se tem em relação à finalidade, uma vez que ela deve ser apresentada antes do processamento dos dados, de preferência em linguagem acessível, como se tem feito com o uso crescente de Visual Live, e informada expressamente caso alterada. Em resumo, o pleno controle do que pode ou não ser feito com os dados pessoais pertence a quem os possui, assim como interfere a LGPD.</p> <p><b>*ANONIMIZAÇÃO, BLOQUEIO OU ELIMINAÇÃO*</b>: o titular de dados tem o direito de solicitar que seus dados sejam anonimizados, bloqueados ou que haja a eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na Lei (art. 18, IV, LGPD).</p> <p>Sendo assim, alterações como quem irá receber esses dados, a forma da transferência, presença ou não de intermediários nesse processo, são informações em que se faz imprescindível a comunicação direta aos titulares dando-lhes a possibilidade de intervenção como lhes é garantido, é uma forma de preservar a transparência da relação titular-controlador, e da boa-fé dos interessados nos ganhos provenientes dessas transferências, para evitar desastres não-naturais como o Cambridge Analytica, em que dados dos usuários do Facebook foram utilizados por políticos para influenciar a opinião de eleitores ao redor do mundo.</p>
<p>A aprovação dos titulares dos dados não deve ser obrigatória nem deverá ser permitida a sua intervenção em instrumentos contratuais entre o exportador dos dados e o importador ou sua manifestação sobre a decisão do mecanismo utilizado para a transferência de dados, caso o mecanismo utilizado esteja em conformidade com a LGPD. Qualquer outra configuração seria impraticável e dificultaria o fluxo de dados no Brasil. Os titulares dos dados precisam ser informados e deve ser permitida sua intervenção somente no caso de uma mudança na transferência que tenha sido realizada com base no seu consentimento.</p>
<p>Dentre os direitos, há principalmente o direito de acesso em conjunto com o princípio da transparência. Isso pressupõe uma relação de boa-fé e troca de informações suficientes para que o titular possa exercer a sua autodeterminação informacional.</p> <p>A lei não delimita as situações específicas de comunicação do titular, para além das que tratam de segurança da informação. No entanto, há que se pressupor que numa relação baseada na boa-fé e nos deveres de transparência e lealdade, em casos de mudança significativa na estrutura de equilíbrio de riscos de tratamento ou de impactos aos direitos dos titulares, deverá haver uma comunicação.</p> <p>Exemplos poderiam ser os usos para realização de perfil, uso de Inteligências Artificiais (IAs) ou outros mecanismos para inferências e que novos desenvolvimentos impactam as expectativas de uso dos dados, e.g. inovações tecnológicas na ferramenta. Ou ainda, mudanças na legislação de um determinado país onde os dados foram exportados e que poderiam impactar o exercício de direitos pelo titular.</p> <p>Nesses casos, o titular de dados deveria ter mecanismos fáceis para poder ser informado e poder agir (e.g. pedir suspensão ou requerer nos casos em que cabe a exclusão).</p>
<p>Para todos os casos de alterações nas configurações original, deve-se observar, de imediato, o regulato utilizado para o tratamento, conforme capítulo II da LGPD. Em hipótese de tratamento e transferência mediante o fornecimento de consentimento do titular, antes de qualquer alteração no processo de tratamento dos dados pessoais, esta deve obrigatoriamente ser acompanhada por devido processo de avaliação de finalidade, adequação e proporcionalidade de uso secundário. Mais do que isso, o controlador deve informar o titular sobre as mudanças, garantindo ao titular o direito de revogar o consentimento, em conformidade com o parágrafo 2º do artigo 9º da LGPD, se este for o caso, ou de exercer seu direito de oposição, nos termos do art. 18 §2º. Na hipótese de alterações em tratamentos que realizam transferência internacional de dados, porém, o grau de complexidade da questão e da necessidade de salvaguardas suplementares é potencialmente elevado, o que deve demandar uma avaliação cuidadosa da ANPD.</p> <p>Nesse sentido, para além do supracitado direito de notificação e oposição em caso de qualquer modificação das operações de tratamento e transferência de dados, acompanhado pelos processos de avaliação de finalidade, adequação e proporcionalidade da nova configuração, o titular deve ter preservados todos os direitos a ele garantidos no capítulo II da LGPD. Outrossim, pode-se prever casos em que o titular pode se opor a transferência internacional sem necessariamente ter que se opor aos demais processos do tratamento, havendo aqui a necessidade de avaliação pela ANPD de casos que caberiam cláusulas contratuais específicas dessa natureza.</p> <p>Tendo os elementos de complexidade que se colocam em caso de transferência internacional de dados, o titular deve ter maiores e mais específicas salvaguardas contratuais. Sobre isso, então, o titular deve ter salvaguardas sobre o seu direito à oposição e à notificação imprescindível também em situações de alterações que tenham relação com (não limitado a essas): (i) incidentes de segurança; (ii) acesso aos dados por autoridade estrangeira; (iii) uso de decisões automatizadas que possam afetar os direitos dos titulares; (iv) mudanças significativas no regime jurídico do país receptor que impactem negativamente no grau de proteção de dados pessoais.</p> <p>Quanto aos incidentes de segurança, o tratamento deve ser avaliado quanto a relevância do risco ou dano ao titular. Assim, se o tratamento é caracterizado como não tendo risco relevante, a ANPD deve considerar o juízo de valor do porquê tal tratamento possui risco irrelevante ao titular. Nos casos de riscos e danos caracterizados como irrelevantes, a ANPD deve verificar os procedimentos de notificação aos órgãos reguladores e aos próprios titulares em casos de incidentes, assim como a efetividade do plano de resposta.</p> <p>O acesso aos dados por autoridade estrangeira pode ser notificado para a ANPD ou diretamente para o titular, através de canal de comunicação fornecido pelo agente do tratamento, embora após subsequentes possam estar fora do alcance do titular ou da própria ANPD. Para o caso de investigações criminais, a legislação brasileira ainda aguarda parâmetros a serem estabelecidos pela "LGPD Penal" ou pela Convenção de Crimes Ciberneticos, atualmente em debate no sistema ONU [1].</p> <p>Sobre as decisões automatizadas, como foi exposto na questão 12, o risco é altamente relevante para o titular em situações de perfilação, que pode atingir direitos fundamentais para além da própria LGPD. A notificação nesse caso se torna imprescindível, podendo tanto o titular exercer seu direito de revogação do consentimento ou oposição ao tratamento de dados, quanto a ANPD executar um processo de avaliação, conforme estabelece o art. 20 § 2º.</p> <p>Havendo mudanças significativas no regime jurídico em que se encontra o importador, a notificação também deve ser exercida pela ANPD, assim como uma revisão completa do grau de adequação ou quaisquer outros acordos normativos que regulem a transferência internacional entre o Brasil e o país importador. Nesse caso, ainda havendo conformidade, o titular pode rejeitar o compartilhamento dos dados ou pode ser fornecida a opção de escolher o local de armazenamento dos dados, se no Brasil ou outra jurisdição disponibilizada pelo agente de tratamento envolvido.</p>

<p>Para responder esta questão, primeiramente seria preciso entender o que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados entende por por transferência internacional e, além disso, o que quer dizer com uma "alteração na configuração original da transferência". Isso porque, a partir do enunciado, não é possível compreender se estamos tratando, por exemplo, de uma alteração quanto ao destino dos dados ou envio de outro tipo de alteração na configuração original da transferência, ou seja, não se consegue ter a percepção de quais alterações são consideradas relevantes pela ANPD. Além disso, outra ressalva que merece ser feita é que a questão diz respeito a direitos dos titulares, tema esse que deve ser objeto de regulamentação específica pela ANPD.</p> <p>De todo modo, destacamos que, em nossa perspectiva, uma obrigação de comunicação direta aos titulares em caso de alterações na configuração original da transferência pode trazer integridade jurídica e onerar desnecessariamente as organizações em um momento em que as operações transfronteiriças são dinâmicas e uma realidade global, além de serem um pressuposto para o desenvolvimento econômico. Nesse sentido, considerando o artigo 8º, §§ 9º e 10º, bem como artigo 5º, inciso VIII da Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"), só vemos a possibilidade de comunicação direta e intervenção por parte do titular no contexto em que o tratamento e a transferência dos dados tenha o consentimento como base. Fora essa hipótese, o titular pode ser atualizado sobre eventual mudança através da Política de Privacidade e Proteção de Dados do exportador.</p> <p>Um outro direito possível a ser exercido pelos titulares neste contexto, seria o direito de oposição. Entretanto, nos termos do artigo 18, § 2º da LGPD, o exercício desse direito só será válido se houver descumprimento à lei. O mesmo racional seria aplicável aos direitos de anonimização, bloqueio e eliminação, em decorrência da oposição do titular de dados. Nesse sentido, a atualização da Política de Privacidade, em respeito ao artigo 9º da LGPD, e a utilização de um dos mecanismos de transferências de dados pessoais do artigo 33, já seriam suficientes para preservar os direitos dos titulares.</p>
<p>De forma geral, de acordo com a LGPD o titular tem o direito de ser informado, mesmo que de forma indireta, sobre todos os aspectos relacionados com o tratamento de seus dados pessoais, seja ele feito com o uso de transferência internacional ou não. Esta Colaboradora entende que a comunicação direta deve ser feita apenas nos casos em que as alterações na configuração original da transferência se mostrem (mediante elaboração de uma Avaliação de Impacto de Transferência Internacional) possuir maior impacto negativo aos titulares do que anteriormente analisado.</p>
<p>A resposta para a indagação dependerá da hipótese autorizadora do tratamento e transferência de dados em cada caso. Se vinculada ao consentimento do titular, será imprescindível que ele seja informado das alterações na configuração original da transferência, para que ratifique ou revogue sua concordância. Por outro lado, se vinculada ao exercício de direito por parte do operador e/ou controlador de dados, por exemplo, deverá-se verificar o regramento dispensado pelas normas corporativas globais da organização que tenham sido aprovadas pela ANPD, podendo ser dispensável a comunicação direta aos titulares, ou mesmo a intervenção por parte destes.</p>
<p>Entendemos que os direitos dos titulares devem ser sempre o de autodeterminação informativa. Dessa forma, em havendo transferências ulteriores, ao contrário do que acontece no bloco europeu, em que se prevê o envio de uma cópia das cláusulas contratuais-tipo e do instrumento que regulará a transferência ulterior, entendemos que a publicação desta informação no canal de comunicação oficial da empresa é suficiente e atende ao princípio da transparência.</p>
<p>Um dos objetivos dos instrumentos de transferência internacional de dados ("TID") é garantir os direitos dos titulares de dados (vide artigo 33, II da LGPD), em especial a preservação do mesmo grau de proteção de dados pessoais que eles aproveitaram segundo a jurisdição brasileira. A ideia de continuidade do grau de proteção é fundamental para as operações de TID.</p> <p>Nesse sentido, com base no artigo 18 da LGPD, entende-se que o titular de dados permanece com a legitimidade de exercitar todos os direitos no caso da alteração na configuração original da transferência, inclusive de acessar os seus dados pessoais que foram transferidos (inciso II, nos moldes do artigo 18) e de peticionar contra o controlador perante a ANPD (§1º).</p> <p>Sobre o dever de notificar os titulares de dados, primeiramente, de acordo com o artigo 48 da LGPD, é dever do controlador comunicar à ANPD e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares de dados. Dessa forma, independentemente da configuração da transferência, as partes devem estipular mecanismos de cooperação entre elas para prontamente notificar os titulares de dados em caso de ocorrência de incidentes de segurança.</p> <p>Outra hipótese prevista no artigo 18, VI da LGPD determina que os titulares devem ser informados sobre os terceiros com quem os dados são compartilhados. Assim, sempre que as TIDs envolverem outros agentes, os titulares dos dados transferidos deverão ser notificados e sobre este tratamento poderão exercer os seus direitos. Da mesma forma, caso a nova configuração da transferência acarrete consequências diversas diante do deferimento do consentimento do titular ou de sua negativa, os agentes de tratamento também devem notificar os titulares de dados, em razão do artigo 18, VIII da LGPD.</p> <p>Por fim, a ANPD pode disponibilizar um checklist com as informações que devem ser informadas aos titulares de dados em caso de solicitações, conforme modelo disponibilizado pela ICO.</p>
<p>Entendemos que se a alteração na forma da transferência impactar diretamente em prejuízo ao serviço contratado pelo titular, o mesmo deve ser comunicado de tal alteração.</p>

<p>Primeiramente, na linha de posicionamentos exarados em outros itens da presente contribuição, reforçamos que o compartilhamento direto de dados pessoais por um titular para um agente de tratamento situado fora do território nacional não deve ser considerado uma "transferência internacional de dados pessoais" para as finalidades da LGPD, não sendo aplicáveis os mecanismos previstos no artigo 33 da referida lei.</p> <p>No entanto, esta situação não resulta na dispensa das obrigações gerais previstas na LGPD, devendo os agentes de tratamento garantir a proteção dos titulares através da adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas no tratamento de dados desses titulares, transparência com relação ao compartilhamento desses dados pessoais, além de todos os outros direitos desses titulares e obrigações decorrentes estabelecidas na lei.</p> <p>Por outro lado, quando tratamos de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento, o titular de dados pessoais tem direito de ser informado, mesmo que de forma indireta, sempre que ocorrer alteração significativa na configuração original da transferência internacional de seus dados. Note-se que é importante estabelecer o que serão consideradas "alterações na configuração original", pois é natural que mudanças sejam realizadas a fim de otimizar o fluxo de informações e a continuidade das atividades.</p> <p>Algumas alterações que podem ser consideradas como "alterações na configuração original" envolveriam mudanças que impliquem em: (i) nova finalidade, não prevista em contrato; (ii) envio para outros países não previstos originalmente no contrato e que possam representar riscos aos titulares; (iii) forma e duração do tratamento diversa do previsto em contrato; (iv) mudança do controlador responsável; (v) compartilhamento com outros agentes ou terceiros; e (vi) alterações que representem riscos aos direitos e liberdades dos titulares. Desse modo, o titular poderá solicitar alterações ou mesmo se opor à nova forma de tratamento com eliminação de seus dados da base.</p> <p>Contudo, uma certa flexibilidade na interpretação dos dispositivos relativos à transferência internacional de dados se faz necessária para não burocratizar determinadas circunstâncias de troca de agentes de tratamento e/ou envio dos dados para países que não atraiam risco aos titulares por terem uma regulamentação ainda mais protetiva ao titular. A busca de certa flexibilidade interpretativa está justamente atrelada à comunicação relativa aquelas alterações significativas na transferência internacional, a fim de evitar a fadiga de envio de notificações ao titular em virtude de toda e qualquer alteração menor ocorrida em transferências internacionais.</p> <p>Quanto à necessidade de comunicação aos titulares sobre a nova configuração da transferência, além do direito abrangente de que os titulares sejam informados sobre operações de tratamento, as circunstâncias que tornariam a comunicação direta imprescindível seria quando o tratamento fosse fundamentado no consentimento e a alteração dissesse respeito à finalidade, forma e duração do tratamento, bem como controlador responsável, com base no art. 8º, §6º da LGPD.</p> <p>Referido artigo também faz menção às alterações referentes a "informações acerca do uso compartilhado". Sugere-se que a interpretação seja feita de forma flexível para não burocratizar</p>
<p>Solicitamos à ANPD que, na consulta pública futura que submeterá o tema, seja mais clara sobre o significado da expressão "mudanças na configuração original de transferência". Como uma primeira resposta, se o significado estiver atrelado à alteração da finalidade inicial da transferência internacional de dados em razão de uma nova configuração do processo da transferência, entendemos que o titular dos dados deve ser informado através da atualização da Política de Proteção de Dados Pessoais do exportador, devido ao princípio da transparência.</p> <p>É importante observar que os titulares dos dados podem exercer seus direitos previstos no Art. 18, da LGPD, que inclui ser informado sobre o tratamento de seus dados pessoais a qualquer momento. Ainda assim, instamos à ANPD que siga com os salutares esforços de reforçar a construção de uma cultura de proteção da privacidade e dos dados pessoais.</p>
<p>O principal direito do titular refere-se a ser comunicado em relação às alterações significativas na transferência internacional. O que contribui para se evitar uma fadiga de notificações ao titular em relação a qualquer alteração ocorrida em transferências internacionais.</p> <p>A necessidade de comunicação direta aos titulares deve ser cogitada pela ANPD apenas para situações excepcionais que possam colocar em risco significativo os direitos e liberdades do titular dos dados, em linha com o risk-based approach da LGPD.</p> <p>Deve-se estabelecer o que serão consideradas "alterações na configuração original". Isso porque é natural que mudanças sejam realizadas a fim de otimizar o fluxo de informações e a continuidade das atividades.</p> <p>Para tanto, sugerimos que as alterações nos seguintes aspectos da operação sejam consideradas como "alterações na configuração original": (i) nova finalidade, não prevista em contrato; (ii) envio para outros países não previstos originalmente no contrato; (iii) forma e duração do tratamento diversa do previsto em contrato; (iv) mudança do controlador responsável; (v) compartilhamento com outros agentes ou terceiros; e (vi) alterações que representem riscos aos direitos e liberdades dos titulares.</p> <p>Quanto à necessidade de comunicação aos titulares sobre a nova configuração da transferência, além do direito abrangente de que os titulares sejam informados sobre operações de tratamento, as circunstâncias que tornariam a comunicação direta imprescindível seria apenas quando o tratamento seja fundamentado no consentimento e a alteração dissesse respeito à finalidade, forma e duração do tratamento, bem como controlador responsável, com base no art. 8º, §6º da LGPD.</p> <p>Referido artigo também faz menção às alterações referentes a "informações acerca do uso compartilhado". Sugere-se que a interpretação seja feita de forma flexível para não burocratizar eventual troca de agentes de tratamento e de países que não atraiam risco aos titulares. Ademais, nesse aspecto, entende-se que aplicar-se-á o direito de obter informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados, o qual deve ser provocado diretamente pelo titular.</p> <p>Disponível em: <a href="https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_en_scqs_en.pdf">https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/questions_answers_en_scqs_en.pdf</a> Acesso em: 27/08/2022.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Inicialmente, é importante ficar claro que uma alteração na configuração original da transferência não justifica, por si só, uma intervenção ou comunicação direta aos titulares. Os titulares só deverão ser informados quando houver uma mudança substancial na finalidade do tratamento dos dados enviados ao exterior, a qual deverá constar na política de privacidade da empresa.</p> <p>A política de privacidade já cumpre o papel de dar a devida transparência ao titular, de forma clara, objetiva e simples de como os seus dados são tratados pelo controlador no que diz respeito, dentre outras coisas (i) à finalidade de uso dos dados, (ii) à forma e duração do tratamento e (iii) ao seu compartilhamento.</p> <p>Sendo assim, havendo alterações dos itens (i) a (iii) acima, a política de privacidade da empresa deveria ser atualizada e os titulares afetados informados por meio de um comunicado extensivo e proativo, utilizando um canal de comunicação aceitável.</p>
<p>Em qualquer mudança de fornecedor que envolva a mudança dos pale de tratamento deverá ser notificada aos titulares, por meio de atualização dos termos de uso, destacando as mudanças, por meios de avisos legais de privacidade de fácil acesso e compreensão, e no caso que o tratamento de dados não for imprescindível o titular deve ter a opção de se opor ao tratamento e encerrar a relação, pedindo a portabilidade ou exclusão de dado (quando aplicável).</p>
<p>A comunicação direta com os titulares de dados em relação às transferências internacionais de dados pessoais somente deve ser exigida na hipótese de mudanças materiais significativas na configuração original da transferência regulada pelo mecanismo contratual, e desde que estas mudanças impliquem em impacto direto e significativo aos interesses dos titulares ou exijam a obtenção de novo consentimento do titular.</p> <p>Não obstante eventual essas comunicações específicas com os titulares de dados em relação às transferências de dados, como é o caso de obtenção de novo consentimento, os exportadores e importadores que atuam enquanto controladores de dados no âmbito da transferência internacional devem cumprir o princípio da transparência e assegurar que os titulares consigam exercer seus direitos previstos pela LGPD. Assim, é recomendável que agentes de tratamento adotem boas práticas que preconizam informações acessíveis, considerando (i) a natureza da relação que possui com o titular, (ii) as expectativas do titular sobre o tratamento de dados e (iii) os meios utilizados com maior frequência para a comunicação entre ambos.</p>
<p>Caso a transferência siga sendo feita com base nos mecanismos autorizados (por exemplo, contratos modelos ou regulamentos internos, ou para países homologados), não deve ser feita comunicação ao titular, a menos que este exerça seu direito de pedir informações às partes que estejam processando seus dados pessoais.</p>
<p>Os agentes de tratamento permanecem sujeitos à observância das mesmas garantias e direitos dos titulares, ainda que alterada a configuração original da transferência internacional dos dados. Assim sendo, a comunicação direta e imprescindível aos titulares dos dados parece desnecessária, visto que permanecem exigíveis (i) o atendimento ao princípio da transparência, inclusive mediante a previsão, nas Políticas e Avisos de Privacidade, da possibilidade de transferência internacional de dados e (ii) a disponibilização do acesso à informação a qualquer momento, mediante requisição.</p>
<p>Os titulares de dados possuem todos os seus direitos originalmente estabelecidos pela LGPD em caso de alterações na configuração original da transferência. No entanto, deve prevalecer sobretudo o direito à transparência, devendo o titular receber informações específicas sobre o ocorrido. Além disso, caso o mecanismo utilizado pela transferência seja o consentimento, este deverá ser solicitado novamente do titular. Ainda, sempre que houver uma alteração relevante em relação ao posicionamento inicial sobre a transferência e tratamento dos dados pessoais, o titular deverá ser informado diretamente, em prazo adequado, a ser estabelecido pela ANPD.</p> <p>As transferências posteriores do importador de dados para um terceiro em outro país terceiro devem ser permitidas apenas se o terceiro aderir às cláusulas contratuais padrão, se a continuidade da proteção for assegurada de outra forma, ou em situações específicas, como com base no consentimento explícito e informado do titular dos dados.</p>

<p>16)Quais as melhores alternativas para a resolução de conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e titulares de dados envolvendo instrumentos contratuais de transferências internacionais de dados? Acordos bilaterais, multilaterais ou a cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados podem auxiliar na</p>
<p>Sugere-se observar os mecanismos de resolução de conflitos existentes, a exemplo do Poder Judiciário e da arbitragem, para resolução de conflitos entre os agentes de tratamento. Ademais, deve-se respeitar as competências territoriais e de jurisdição já estabelecidas pelo Código Civil, pelo Direito Internacional Público e Privado, pois prevalecem sobre qualquer regulamentação a respeito desse tema.</p> <p>No que toca ao titular dos dados, importante destacar que este pode acionar o controlador, reclamar perante a ANPD e, também, socorrer-se do Poder Judiciário no caso de conflitos. Entendemos que acordos bilaterais, multilaterais ou acordos de cooperação entre autoridades de proteção de dados podem ser instrumentos importantes na resolução de conflitos, seja em relação aos agentes ou aos titulares.</p>
<p>Dividimos a questão em três pontos: (a) resolução de conflitos entre agentes de tratamento, envolvendo instrumentos contratuais; (b) resolução de conflitos entre agentes de tratamento e titulares, envolvendo instrumentos contratuais; e (c) medidas para auxílio da ANPD na resolução de conflitos internacional.</p> <p>Primeiramente, para resolução de conflitos entre agentes de tratamento, entendemos que o meio viável seria a indicação em contrato pela utilização de arbitragem, conciliação ou mediação, elegendo previamente a lei e jurisdição aplicáveis.</p> <p>No que tange à resolução de conflitos entre agentes de tratamento e titulares, quando a transferência tiver por base um instrumento contratual, a ANPD poderá prever como orientação que os agentes de tratamento determinem no contrato responsabilidades acerca do fluxo de comunicação entre as partes para atendimento a requisições de titulares; da existência de meios facilitados para que o titular contate cada uma das partes; e da existência de procedimentos internos para lidar com as requisições dentro de um prazo razoável.</p> <p>Ademais, dentro do papel de conscientização que compete à ANPD, entendemos que é relevante a indicação aos agentes de tratamento e titulares, por meio de guias e orientações, acerca dos meios alternativos de resolução dos conflitos sobre privacidade, para que possam optar livremente, tais como mediação e conciliação.</p> <p>Quanto ao último ponto, acerca das alternativas para atuação da ANPD frente às questões internacionais para resolução de conflitos, a melhor alternativa poderia ser a promoção de ações de cooperação com autoridades internacionais de natureza semelhante à ANPD, ação cuja competência resta evidenciada no art. 55-J, IX da ANPD e que já tem sido colocada em prática.</p> <p>Ademais, há uma lista extensa e não exaustiva de frameworks de cooperação internacional sobre proteção de dados pessoais existentes, aos quais a ANPD poderá integrar.</p>
<p>As melhores opções para resolução desses conflitos são os métodos alternativos de solução de conflitos, como conciliação, mediação e arbitragem. Priorizar este tipo de mecanismo é uma forma de dinamizar a solução dos conflitos e evitar sobrecarregar a ANPD.</p> <p>Além disso, acordos bi e multilaterais, bem como cooperação entre autoridades de proteção de dados podem auxiliar na resolução de conflitos complexos envolvendo transferência internacional de dados, seja criando procedimentos administrativos comuns, ou estabelecendo qual a jurisdição competente para tratar da disputa.</p>
<p>Uma solução possível seria a criação de um núcleo específico junto à ANPD para lidar com a solução de conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e titulares envolvendo instrumentos contratuais de transferência internacional de dados. Prática semelhante é inclusive adotada pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), que instituiu, em 30 de setembro de 2010, o Sistema Administrativo de Conflitos de Internet (SACI-Adm), que nada mais é do que um procedimento conduzido por instituições previamente aprovadas pelo NIC.br. Segundo modelo atualmente adotado pelo NIC.br há três instituições credenciadas pelo NIC.br para processar e decidir controvérsias do SACI-Adm: a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI), a Câmara de Comércio Brasil Canadá (CCBC) e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO), que, na qualidade de provedores do serviço de resolução administrativa de disputas, devem aplicar seus respectivos regulamentos aprovados pelo NIC.br, que estarão sempre em consonância com o regulamento geral próprio do SACI-Adm. Acredita-se que a adoção de tal mecanismo se mostrará bastante útil na resolução de conflitos envolvendo instrumentos contratuais de transferência internacional de dados. Além disso, em razão do tema, acordos bilaterais, multilaterais ou a cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados podem auxiliar na resolução de tais conflitos, em especial com autoridades que já possuem reconhecida experiência na matéria, visto que poderiam contribuir com exemplos e casos práticos já enfrentados, para a resolução dos conflitos.</p>
<p>Como alternativas:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Cooperação internacional entre as autoridades de proteção de dados;</li><li>•Manual orientador com a relação agente x titular dos dados;</li><li>•Disposições incluídas como cláusula / anexo no contrato.</li></ul>
<p>Sem um acordo internacional multilateral, os conflitos serão resolvidos localmente. A vantagem disso é que as nuances e sensibilidades locais serão abordadas (pelo menos onde há escala de mercado para garantir o atendimento desses requisitos). No entanto, é provável que isso leve à fragmentação contínua de produtos e serviços.</p>

Mantendo canais de comunicação abertos para cooperação internacional entre autoridades é sempre algo positivo. A criação de um órgão internacional e independente de resolução de conflitos relacionados a transferências internacionais, formado por membros indicados pelas autoridades também seria uma excelente alternativa especialmente se medidas de interoperabilidade entre as jurisdições forem incentivadas e cultivadas.

Under the CBPR certification system, Accountability Agents are responsible for receiving and investigating complaints from data subjects and resolving disputes between consumers and certified companies. If disputes cannot be resolved or a certified company's violations of CBPR program requirements or national laws continue, the Accountability Agent can refer complaints to participating consumer enforcement bodies, where there are reasonable grounds for the Accountability Agent to believe that a certified company has engaged in a practice that may constitute a breach of the program requirements, an immediate review process will be triggered whereby verification of compliance will be carried out.

Furthermore, CBPR participating countries are required to designate an independent data protection authority from their respective governments to participate in the CBPR Cross-Border Privacy Enforcement Arrangement (CPEA). For the United States this enforcement body is the Federal Trade Commission. The CPEA creates a framework for regional cooperation in the enforcement of privacy laws and the CBPR certification across jurisdictions. The CPEA facilitates information sharing among data protection authorities in CBPR participating countries and for purposes of consumer privacy investigations and other enforcement matters.

TOZZINFREIRE ADVOGADOS: À medida em que a transferência internacional de dados for legitimada com fundamento em instrumentos contratuais (sejam cláusulas padrão ou ainda cláusulas específicas), a resolução de eventuais conflitos que venham a surgir no contexto das relações de agentes de tratamento também deve ser baseada em instrumentos privados (como acordos bilaterais entre a endereçar a controvérsia e as medidas necessárias para endereçá-la, por exemplo).

De todo modo, reconhecemos que as Autoridades de Proteção de Dados também podem contar com papel relevante nesse processo na hipótese em que os agentes de tratamento envolvidos não obtenham resultados na eventual negociação dos acordos privados. Nesse contexto, é possível que os agentes remetam a controvérsia à consulta das autoridades envolvidas, sem que a decisão das autoridades nacionais tenha efeito vinculante sobre a matéria em questão. Além disso, entendemos que seria salutar as autoridades de países distintos firmarem acordos de cooperação entre si, estabelecendo orientações sobre o tema.

Caso haja conflito entre os agentes de tratamento e seus titulares, por sua vez, as mesmas medidas já adotadas para a resolução de controvérsias referentes às operações de tratamento desenvolvidas em território nacional podem ser implementadas.

Entendemos que as melhores alternativas seriam os acordos multilaterais e a cooperação internacional, haja vista que estas hipóteses trariam soluções mais estruturadas e aderentes à dinamicidade que a matéria demanda.

A criação de um fórum internacional que tenha como objetivo discutir e equacionar interesses divergentes na transferência internacional de dados pessoais, inclusive uniformizando a interpretação sobre as respectivas legislações domésticas, pode constituir um passo importante para a geração de acordos multilaterais ou para o início da cooperação entre Autoridades.

<p>As partes (agente exportador e agente importador) devem ter liberdade em relação à escolha para a forma de resolução de conflitos, sendo permitida, inclusive, a adoção de arbitragem, caso assim entendam adequado.</p>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>I. Entre agentes de tratamento</p> <p>As principais alternativas para a resolução de conflitos no caso de litígios entre agentes de tratamento seriam: a previsão contratual de (i) cláusula de eleição de foro; (ii) cláusula expressa que preveja a sujeição do importador à Autoridade Nacional de Dados ou ao Judiciário do país que está exportando os dados; ou de (iii) cláusula arbitral.</p> <p>II. Entre titulares e agentes de tratamento</p> <p>No que diz respeito às resoluções de conflito dos titulares de dados aos agentes de tratamento, prezando pelo princípio da transparência no tratamento dos dados, é necessário que haja a disponibilização de canal de atendimento de solicitações de titulares de dados, conforme resposta à pergunta 20. Este deve ser um canal eficiente de comunicação, com informações de fácil acesso sobre o contato do agente de tratamento - e, se aplicável, de seu Encarregado de Dados.</p> <p>Caso a solicitação do titular perante o controlador de dados não seja atendida, o titular de dados pode ainda buscar resolução pela via administrativa, apresentando Petição de Titular perante a ANPD.</p> <p>III. Acordos bilaterais, multilaterais ou a cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados</p> <p>A integração do Brasil em acordos bilaterais e multilaterais, assim como o fomento à cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados, pode ser de grande auxílio na resolução de conflitos. Na experiência internacional, é possível haver seções específicas desses acordos que prevejam mecanismos de resolução de conflitos específicos.</p>
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINOGE: No que tange a relação entre os agentes de tratamento, as definições de jurisdição para resolução de conflitos seriam melhor definidas conforme conveniência das partes.</p>
<p>/</p>
<p>Entre agentes de tratamento, é necessário estabelecer cenários distintos para a transferência de dados. A transferência poderá ocorrer (i) de um Operador (localizado no Brasil) para um Controlador (localizado no exterior), (ii) de um Controlador (localizado no Brasil) para um Operador (localizado no exterior), ou (iii) de um Controlador (localizado no Brasil) para outro Controlador (localizado no exterior). Nas três situações, podem se referir a agentes que são empresas partes do mesmo grupo econômico ou empresas completamente distintas. Quando (i), (ii) e (iii) se referirem a empresas integrantes do mesmo grupo econômico, independentemente de atuarem como Controlador ou Operador, entende-se que não existirá conflito entre si e que a empresa localizada no Brasil terá condições de atender os titulares de dados. Contudo, quando o cenário for de empresas de diferentes grupos econômicos, entende-se que, no cenário (i) descrito acima, o Operador será responsável por direcionar a demanda ao Controlador, que também será o responsável por atender a ANPD; no cenário (ii) o Controlador será responsável pelo atendimento de titulares e eventuais questionamentos da ANPD; e no cenário (iii) o Controlador local estará sujeito localmente à LGPD e à fiscalização da ANPD, bem como por informar o Controlador estrangeiro sobre eventual resultado desfavorável em disputa com o titular ou com a ANPD sobre tratamento de dados transferidos; porém a responsabilização do Controlador estrangeiro deverá ser estabelecida por meio de coordenação entre autoridades para o estabelecimento de regras de competência territorial.</p> <p>Portanto, ao se distinguir os cenários dos possíveis conflitos, as alternativas de resolução de conflitos podem ser distintas, a depender da complexidade do cenário.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO)</p>
<p>Nesses casos é possível a execução de instrumentos contratuais de transferência internacional / tratamento de dados pessoais, celebração de composição on-line as partes comprometem-se a adotar mecanismos previstos na LGPD (acordos extrajudiciais, podendo ser através da criação de um módulo específico junto à ANPD) e como última medida, em caso de impossibilidade de resolução amigável do conflito, o ajuizamento de Ação Judicial.</p> <p>Ex: Prática adotada pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), que instituiu, em 30 de setembro de 2010, o Sistema Administrativo de Conflitos de Internet (SACI-Adm), que nada mais é do que um procedimento conduzido por instituições previamente aprovadas pelo NIC.br. Segundo modelo atualmente adotado pelo NIC.br há três instituições credenciadas pelo NIC.br para processar e decidir controvérsias do SACI-Adm: a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI), a Câmara de Comércio Brasil Canadá (CCBC) e a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) ou WIPO, que, na qualidade de provedoras do serviço de resolução administrativa de disputas, devem aplicar seus respectivos regulamentos aprovados pelo NIC.br, que estarão sempre em consonância com o regulamento geral próprio do SACI-Adm. Acredita-se que a adoção de tal mecanismo se mostrará bastante útil na resolução de conflitos envolvendo instrumentos contratuais de transferência internacional de dados. Além disso, em razão do tema, acordos bilaterais, multilaterais ou a cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados podem auxiliar na resolução de tais conflitos, em especial com autoridades que já possuem reconhecida experiência na matéria, visto que poderiam contribuir com exemplos e casos práticos já enfrentados, para a resolução dos conflitos.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNIeg: Sem prejuízo da adoção de mecanismos de cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados - o que seria muito importante -, entende-se que nas hipóteses em que o exportador e o titular dos dados estiverem no Brasil, os conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e os titulares dos dados devem estar submetidos à legislação e jurisdição brasileiras. Desse modo, ficará à disposição dos agentes de tratamento e dos titulares dos dados, todos os mecanismos de resolução de conflitos (inclusive os chamados alternativos, como mediação e arbitragem), talvez até utilizando plataformas online que facilitem o processo de solução de litígios, deixando para discussão no judiciário temas com mais complexidade e/ou valores envolvidos, a depender do dano causado.</p> <p>Os conflitos envolvendo apenas agentes de tratamento (sem o titular dos dados), poderiam ser resolvidos (i) conforme regra de jurisdição prevista em contrato, privilegiando o acordo entre as Partes, (ii) por mediação (com definição de mediador em contrato ou recomendação das autoridades de proteção de dados competentes pelo contrato) ou (iii) por arbitragem (conforme regras definidas em contrato ou acordo posterior entre as Partes).</p> <p>Em caso de alíneio quanto a esta previsão, deve-se privilegiar a lei do local de origem do dado referente ao conflito, desde que a jurisdição seja competente e observando-se o art. 21 do CPC, ou a regra prevista em tratados e acordos internacionais celebrados com os Estados das partes envolvidas, em vigor quando da propositura da ação, desde que aplicáveis e não conflitarem com a legislação.</p> <p>Além disso, seria conveniente que os conflitos envolvendo os titulares fossem facilitados por entidade pública com conhecimento técnico no assunto, como a própria ANPD, o que poderia ser aplicado a todo e qualquer conflito envolvendo tratamento de dados e não apenas a transferência internacional de dados pessoais.</p>

<p>Sugere-se a criação e a constituição de organismo intergovernamental ou órgão no âmbito de entidade intergovernamental já existente, competente para a resolução administrativa de tais conflitos. A entidade pode ser debatida e estruturada a partir de acordo multilateral inspirado nos tratados e convenções internacionais atinentes à propriedade intelectual.</p> <p>Exemplificativamente, assim como os escritórios de propriedade intelectual em cada País signatário do Acordo e do Protocolo de Madrid, Acordo de Haia e ou Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes têm e exercem interface direta com o Escritório Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sito em Genebra, as respectivas autoridades nacionais de proteção de dados nutririam, nessa proposta, o fluxo e o intercâmbio de procedimentos – coordenando sua atuação conforme parâmetros de referido órgão ou entidade intergovernamental.</p> <p>O fomento e a coleta poderiam surgir de fundos solidários e compulsórios entre agentes que transfiram internacionalmente dados pessoais, compostos de contribuições proporcionais às especificidades do agente, do volume de dados pessoais, de avaliação econômica, patrimonial e financeira da empresa, conglomerado ou grupo econômico e a classe e espécies de dados pessoais transferidos. Isso, sem prejuízo de contribuição também por parte dos países e/ou blocos regionais signatários. O fundo mútuo destinaria-se à operacionalização da entidade/órgão intergovernamental, incumbida de mediar, conciliar e dirimir conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e titulares de dados.</p> <p>Quando entre agentes de tratamento, a competência para a resolução do conflito verificar-se-ia conforme disposição em contrato. Nada dispondo esse e se tratando de contrato por adesão, da jurisdição da parte aderente ou da parte que não redigiu o contrato, se identificável. Tratando-se de contrato paritário, a competência seria verificada nos termos do foro eleito contratualmente e, no silêncio do contrato, no país em que sediado oponente (em paralelo ao §2º do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).</p> <p>No que toca a conflitos envolvendo titulares, dada a hipossuficiência das pessoas naturais, faz-se necessário franquear a estas o acesso a tal entidade no país em que domiciliada, facilitando o acesso à jurisdição administrativa. Abaixo, há-se o parecer em perspectiva sua respectiva.</p>
<p>Sem sugestões para esta questão.</p>
<p>16.1. Previsão de cláusula de eleição de foro nos instrumentos contratuais para dirimir eventuais controvérsias. As SCCs da União Europeia, por exemplo, contém cláusula específica que prevê a sujeição do importador à Agência Nacional de Proteção de Dados ou ao Poder Judiciário vinculado ao país do exportador em caso de litígio. Da mesma forma, o titular dos dados, como terceiro beneficiário, tem o direito de intervir uma reclamação contra os agentes de tratamento em caso de danos decorrentes da violação dos seus direitos.</p> <p>16.2. A previsão nos instrumentos contratuais da possibilidade de resolução consensual de conflitos. Priorizar este tipo de mecanismo é uma forma de dinamizar a solução dos conflitos e evitar sobreaviegar a ANPD.</p> <p>16.2.1. O ordenamento jurídico brasileiro prevê diversos meios de solução de conflitos, como mediação, conciliação, arbitragem e acesso ao Judiciário. Assim, as melhores alternativas são aquelas que, dentre as legitimamente disponíveis, as partes escolhem a mais adequada, de acordo com sua autonomia de vontade e liberdade contratual.</p> <p>16.2.2. O Capítulo IV da LGPD descreve e delimita os poderes conferidos à ANPD. Dentre tais poderes, não há menção às prerrogativas de arbitragem ou mediação. Portanto, é importante que a Autoridade de Proteção de Dados permaneça dentro do escopo de seu mandato e evite intervir em tais disputas. Uma definição pela ANPD sobre o instrumento que necessariamente seria adotado não seria adequada, pois esse aspecto está fora do escopo da regulamentação da ANPD sobre o assunto.</p> <p>16.2.3. Na relação entre operadores de dados e titulares de dados, por exemplo, é importante que o importador de dados informe os titulares de dados, de forma transparente e de fácil acesso, um contato autorizado a tratar de reclamações, por meio de notificação individual ou em seu site. Em alternativa, é possível facultar contratualmente aos titulares dos dados a possibilidade de apresentar uma reclamação junto de uma entidade independente de resolução de litígios. Tais disposições podem estar presentes em cláusulas-padrão contratuais, a exemplo das SCCs da UE.</p> <p>16.3. A integração do Brasil, da ANPD e dos próprios agentes de tratamento em acordos bilaterais e multilaterais, bem como a promoção da cooperação internacional entre autoridades de proteção de dados podem ser de grande ajuda na resolução de conflitos, além de poder auxiliar na resolução de conflitos complexos envolvendo transferência internacional de dados, seja criando procedimentos administrativos comuns, ou estabelecendo qual a jurisdição competente para tratar da disputa.</p> <p>16.4. Por exemplo, devemos observar o Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiriça da APEC (Cross-Border Privacy Rules – “CBPR”), implementado por meio do APEC Privacy Framework, que as empresas dos países membros da APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation) podem utilizar para demonstrar conformidade com as regras de proteção de dados internacionalmente reconhecidas. Mais especificamente, este sistema prevê a possibilidade de tratamento de reclamações de consumidores e titulares de dados de forma amigável, por meio de agentes responsáveis pela recepção e investigação de reclamações, e pela resolução de litígios entre consumidores e empresas certificadas relativamente ao não cumprimento dos requisitos do seu programa. Entende-se que a atuação da ANPD em acordos desse tipo, especialmente com previsão de solução extrajudicial de conflitos, pode ser uma alternativa viável e eficiente à judicialização, além de estimular a cooperação internacional e a harmonização entre os entendimentos das diferentes jurisdições.</p>
<p>Deve ser autorizada pelos agentes de tratamento a adoção de mediação para a resolução de conflitos. A LGPD já proporciona aos titulares de dados mecanismos para a execução de seus direitos, incluindo seu contato direto com os controladores dos dados.</p> <p>Em termos de resolução de conflitos, o CBPR Global cria um excelente esquema, na medida em que incorpora a participação pelas autoridades de proteção de dados no Acordo Internacional para a Proteção da Privacidade (Cross-border Privacy Enforcement Arrangement), o qual prevê mecanismos para promover uma eficaz cooperação internacional entre as autoridades na execução das leis de proteção de dados, inclusive por meio de submissão das matérias e por meio de investigações ou medidas executórias paralelas ou em conjunto. Ademais, as empresas participando no CBPR participam de um mecanismo para resolução de litígios disponibilizado pelos agentes de Responsabilização. Existem poderosas ferramentas para a resolução dos conflitos.</p>
<p>Tendo em vista a natureza transnacional destes conflitos, entre as melhores alternativas para a sua resolução pacífica resta a orientação por mecanismos consensuais, como conciliação, mediação e arbitragem no tocante a conflitos entre agentes de tratamento. Isto posto por serem mais adequados à situação concreta. Há diversos casos em que estão previstos esses mecanismos.</p> <p>Com relação a conflitos com titulares de dados, sugere-se a criação de um departamento interno à ANPD para que avalie e decida eventuais conflitos, de modo a assegurar maior isonomia aos direitos dos titulares de dados. Documentos internacionais juridicamente vinculantes podem auxiliar, especialmente no tocante a regras da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), como a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, atendendo os pressupostos à composição de conflitos transfronteiriços. Para mais informação, temos o relatório “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Resolução de Conflitos: experiências internacionais e perspectivas para o Brasil”, elaborado pelo ITS-Rio.</p>

<p>Entendemos que a escolha da melhor alternativa para resolução de conflitos, entre agentes de tratamento, é matéria que escapa às atribuições da ANPD, cabendo às partes interessadas a elegerem. No que diz respeito aos titulares, destaca-se que o §1º do artigo 18 da Lei Geral de Proteção de Dados garante ao titular o direito de peticionar perante a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, da mesma forma, o artigo XXXV da Constituição Federal garante o direito ao acesso à justiça, por meio da inafastabilidade da jurisdição. Portanto, deve ser observado o que dispõe a legislação pertinente e, respeitando-a, deixar que as partes estabeleçam ou escolham o mecanismo mais conveniente para a resolução de eventuais disputas. Os agentes de tratamento tanto podem eleger meios alternativos de resolução de disputa, de acordo com a autonomia da vontade das partes e liberdade contratual, como podem se valer do Poder Judiciário para a solução das controvérsias.</p> <p>Por fim, no que tange ao desenvolvimento de acordos bilaterais, multilaterais e cooperação internacional a fim de auxiliar na resolução de conflitos, entendemos que o estabelecimento de mecanismos de cooperação com outras autoridades é interessante, desde que eles se restrinjam a facilitar a comunicação, criar iniciativas educacionais e prover meios de auxílio e facilitação, sem ultrapassar certas linhas, por exemplo, ao criar mecanismos de resolução de disputa obrigatórios ou ao estabelecer determinado foro como obrigatório, o que importaria em uma violação ao direito de acesso à justiça, bem como à autonomia da vontade.</p>
<p>Esta Colaboradora entende que para a resolução de conflitos entre agentes de tratamento, os agentes de tratamento deveriam optar pela indicação em contrato da utilização de recursos de arbitragem, mediação, conciliação ou processo judicial, alegando previamente a lei e jurisdição aplicáveis, devendo esta Autoridade indicar aos agentes a escolha da legislação mais protetiva como aplicável nestes casos.</p> <p>Com relação aos conflitos entre agentes de tratamento e titulares, esta Autoridade poderá, ao regular a matéria prever como orientação que os agentes de tratamento determinem, no contrato, responsabilidades acerca: (i) do fluxo de comunicação entre as partes para atendimento a requisições de titulares; (ii) da existência de meios facilitados para que o titular contate cada uma das partes; e (iii) da existência de procedimentos internos para lidar com as requisições dentro de um prazo razoável, além de consentir, por meio de diretrizes, sobre as formas de resolução de conflitos extrajudiciais.</p> <p>Já com relação aos meios jurídicos que poderiam auxiliar na resolução de conflitos, a melhor alternativa poderia ser a promoção de ações de cooperação com autoridades internacionais de natureza semelhante a esta Autoridade, ação cuja competência resta evidenciada no art. 95-J, IX da LGPD e que já tem sido colocada em prática.</p>
<p>A criação de instâncias administrativas de resolução de conflitos, através da cooperação internacional entre autoridades, é medida fundamental para a eficiente resolução de controvérsias envolvendo a transferência internacional de dados, contribuindo para a construção de instâncias supranacionais de fiscalização, harmonização de interesses e pacificação social, à luz dos desafios que a nova economia de dados oportuniza.</p>
<p>A melhor alternativa para a resolução de conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e titulares de dados envolvendo instrumentos contratuais de fluxos internacionais de dados é a cooperação internacional entre as autoridades de proteção de dados dos respectivos Estados Soberanos, em virtude de países importantes para a economia global, como é o caso dos Estados Unidos, não possuírem regulamentação própria sobre a proteção de dados pessoais. Em casos análogos, tratativas de acordos entre países importador e exportador podem demorar para acontecer, o que gera prejuízo econômico às empresas envolvidas no conflito e, consequentes sanções, haja vista que muitas dependem desse fluxo transatlântico de dados para coexistirem. À vista disso, a melhor alternativa é a cooperação internacional entre os países, porquanto mais rápida e, por vezes, mais eficiente.</p>
<p>No mecanismo formulado pela Comissão Europeia, que poderia ser importado pela ANPD, nas CPCs há disposições sobre a responsabilidade dos agentes de tratamento e as vias de reparação do titular de dados. De acordo com estas disposições, mesmo que o titular não participe diretamente da relação contratual entre os agentes de tratamento, o titular poderá exigir o cumprimento das obrigações na forma de terceiro interessado. As reclamações podem ser feitas diretamente ao importador ou ao exportador de dados, caso o titular desconheça qual desses detém visão as regras da transferência internacional de dados ("TID"). Paralelamente, o perfilado pode ser realizado perante a autoridade de proteção de dados do país de EEE onde o titular reside. Além disso, o titular pode ingressar contra um dos agentes de tratamento ou ambos perante o judiciário, para, por exemplo, pleitear uma medida cautelar ou uma indenização por danos. Tais ações podem ser movidas perante o tribunal competente do país do EEE da residência do titular ou os tribunais do EEE que foram designados pelas partes das CPCs.</p> <p>Na realidade brasileira o mesmo seria possível, exceto quando houver a escolha do foro para a solução de disputas oriundas do Código de Processo Civil. No Brasil, os litígios podem atrair a jurisdição brasileira, de acordo com o artigo 12 da Lei 4.657/42 ("LINDB") e art. 21, inciso II, do Código de Processo Civil. Os demais mecanismos europeus para a resolução de conflitos estão, em princípio, em harmonia com o sistema jurídico brasileiro e podem ser considerados com poucas ressalvas.</p> <p>Sobre os acordos entre jurisdições para regulamentar a TID, vale recordar a experiência entre os Estados Unidos e a União Europeia que, após a invalidação da decisão de adequação preferida sobre o Privacy Shield EU-EUA, anunciaram que concordaram em princípio com uma nova estrutura transatlântica de privacidade e proteção de dados, a Trans-Atlantic Data Privacy Framework, anunciada em 25 de março de 2022. Esta nova estrutura marca um compromisso entre os Estados de implementar reformas que fortalecerão as proteções de privacidade e liberdades individuais. De acordo com o acordo, os Estados Unidos devem implementar novas salvaguardas para garantir que as atividades de telecomunicações sejam necessárias e proporcionais para a segurança nacional.</p> <p>Do mesmo modo, é evidente que os acordos com outras jurisdições que visem o livre fluxo de dados são vantajosos para a ANPD nessa fase de regulamentação dos mecanismos de TID, assim como para os agentes privados, visto que os acordos facilitam as transferências, exigindo menos burocracia e gerenciamento interno para as transações.</p>
<p>Entendemos que embora os instrumentos acima sejam capazes auxiliar na resolução de conflitos, nenhum deles tem a força de lei necessária para dar efetividade nestas negociações. Somos favoráveis que a ANPD promova um debate que leve a um posterior regulamentação do tema.</p>

<p>Em primeiro lugar, segundo a linha de que o compartilhamento direto de dados pessoais por um titular para um agente de tratamento situado fora do território nacional não deve ser considerado uma transferência internacional de dados pessoais para as finalidades da LGPD, é importante ressaltar que a inaplicabilidade dos mecanismos de transferência internacional previstos no artigo 33 da LGPD nesta relação direta não resulta na dispensa das obrigações gerais previstas na LGPD - portanto, os agentes de tratamento deverão garantir a adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas no tratamento de dados desses titulares, transparência com relação ao compartilhamento desses dados pessoais, todos os direitos desses titulares, bem como quaisquer outras obrigações.</p> <p>Especificamente com relação às perguntas endereçadas neste item, dividimos a questão em três pontos: (a) resolução de conflitos entre agentes de tratamento, envolvendo instrumentos contratuais; (b) resolução de conflitos entre agentes de tratamento e titulares, envolvendo instrumentos contratuais; e (c) medidas para auxílio da ANPD na resolução de conflitos internacionais. Adicionalmente, entende-se que deve ser feita uma distinção entre contratos bilaterais/multilaterais e acordos bilaterais/multilaterais.</p> <p>Os contratos multilaterais possuem benefícios na medida em que garantem uma maior padronização na aplicação de determinados entendimentos e regras no âmbito da comunidade internacional. Isso é particularmente relevante na medida em que, ao se falar de privacidade, a transnacionalidade costuma ser o padrão das empresas. Um contrato multilateral vai permitir a padronização e comunicação regulatória e, consequentemente, a desburocratização do processo de transferência internacional de dados. Por outro lado, pelo fato de os contratos multilaterais envolverem muitos países de jurisdições completamente diferentes, observa-se uma grande dificuldade em trazer diretrizes específicas e próprias para os temas. Nesse sentido, para atingir um número significativo de países, os contratos multilaterais acabam tendo que ser extremamente genéricos.</p> <p>Os contratos bilaterais, por sua vez, possuem benefícios na medida em que diversas regras mais específicas poderão ser traçadas, uma vez que envolvem um número bem menor de jurisdições. Eles servem uma saída para contratos firmados com países em que ocorre uma quantidade muito significativa e determinante de fluxo de dados. Contudo, uma tendência com relação aos contratos bilaterais é a priorização de fluxos com países mais desenvolvidos no aspecto de proteção de dados pessoais e privacidade, criando-se barreiras para trocas com uma gama mais abrangente e diversificada de países.</p> <p>Havendo conflito de direito territorial/nacional e direito estrangeiro, especialmente em contratos internacionais, a eleição de foro encontra alguns óbices, podendo haver conflito entre a legislação brasileira e a estrangeira dos agentes e titulares envolvidos. Por isso, recomenda-se evitar ao máximo a judicialização de conflitos entre agentes de tratamento e titulares de dados, envolvendo transferências internacionais.</p> <p>A rigor, acordos bilaterais e acordos multilaterais são considerados tratados internacionais, ou seja, acordos internacionais, concluídos por escrito entre Estados e regidos pelo Direito Internacional, <i>mas existe de instrumentos locais, ou seja, leis ou mais instrumentos locais</i>.</p>
<p>Mediante acordos e mediação e/ou conciliação por profissionais capacitados em termos de LGPD e da legislação estrangeira.</p>
<p>No tocante à resolução de conflitos entre agentes de tratamento, devemos prestigiar autonomia de vontade e liberdade contratual, princípios norteadores das relações jurídicas privadas. O ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza diversos meios de solução de conflitos como a mediação, conciliação, arbitragem e o acesso ao Poder Judiciário através do direito fundamental de inafastabilidade da jurisdição. Nessa ideia, o incentivo à solução alternativa de conflitos, previsto logo no artigo 3º e seus parágrafos do Código de Processo Civil de 2015, foi fortemente celebrado pelos operadores do direito e se mostra muitas vezes mais eficaz na medida em que estimula a composição das partes, ao invés de sujeitá-las a uma decisão judicial imposta pelo Poder Judiciário.</p> <p>Desta forma, as melhores alternativas são aquelas que, dentre as legalmente disponibilizadas, e cabem às partes escolherem a mais adequada e mais viável segundo suas particularidades. A LGPD não confere à ANPD atribuição para definir sobre o instrumento que obrigatoriamente seria adotado, porquanto esse aspecto foge ao escopo de regulamentação da ANPD no tema.</p> <p>De todo modo, a ANPD poderia sugerir a adoção de certas cláusulas ao dar exemplo e alertar sobre a importância da definição desse assunto no contrato, assim como sobre a importância da cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais controvérsias. Nesse passo, se SOC 1 da União Europeia contém cláusula específica que prevê a sujeição do importador à Agência Nacional de Proteção de Dados ou ao Poder Judiciário do país do exportador em caso de litígio.</p> <p>Com relação aos conflitos entre agentes de tratamento e os titulares de dados, como entre eles não são partes dos contratos, poderão se valer da reclamação à ANPD, conforme expressamente previsto no §1º do artigo 18 da LGPD, ou do acesso ao Poder Judiciário ante a inafastabilidade da jurisdição como um direito fundamental.</p> <p>Além dos mecanismos acima sugeridos que são voltados para o âmbito privado, a integração do Brasil em acordos bilaterais e multilaterais, bem como a promoção da cooperação internacional entre ANPD e as autoridades de proteção de dados estrangeiras, podem ser medidas profícuas e de grande valia na resolução de conflitos. Mais uma vez vale mencionar o Sistema de Regras de Privacidade Transfronteiriça da APEC (CBPR), implementado através do APEC Privacy Framework, o qual as empresas dos países membros da APEC podem implementar para demonstrar conformidade com as regras de proteção de dados internacionalmente reconhecidas. Mais especificamente, este sistema prevê a possibilidade de tratamento de reclamações de consumidores e titulares de dados de forma consensual, através de agentes responsáveis pela recepção e investigação de reclamações e pela resolução de litígios entre consumidores e empresas certificadas relativamente ao descumprimento dos requisitos previstos no programa.</p> <p>Entende-se que a atuação da ANPD em acordos desse gênero, especialmente com previsão de solução extrajudicial de conflitos, pode ser uma alternativa viável e eficiente à judicialização, além de estimular a cooperação internacional e a harmonização entre os entendimentos e práticas das diferentes jurisdições.</p> <p>V. artigo 5º XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil.</p> <p>O artigo 3.º em seus parágrafos ressalta a arbitragem, conciliação e mediação como meios alternativos de resolução de conflitos. O §2.º prevê que, sempre que possível, o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos.</p> <p><a href="https://www.apec.org/docs/default-source/publications/2017/apec-privacy-framework-(2015)217_acsq_2015-apec-privacy-framework.pdf?sfvrsn=1f63b6b_1">https://www.apec.org/docs/default-source/publications/2017/apec-privacy-framework-(2015)217_acsq_2015-apec-privacy-framework.pdf?sfvrsn=1f63b6b_1</a></p>
<p>Dividimos a questão em três pontos: (a) resolução de conflitos entre agentes de tratamento, envolvendo instrumentos contratuais; (b) resolução de conflitos entre agentes de tratamento e titulares, envolvendo instrumentos contratuais; e (c) medidas para auxílio da ANPD na resolução de conflitos internacionais.</p> <p>Para a resolução de conflitos entre agentes de tratamento, entendemos que o meio viável seria a indicação em contrato pela utilização de recursos de arbitragem, mediação, conciliação ou processo judicial, elegendo previamente a lei e jurisdição aplicáveis. Ainda, quanto à definição de lei aplicável, a ANPD poderá orientar que os agentes de tratamento considerem como aplicável a lei que tutela de forma mais rígida os direitos e garantias dos titulares de dados.</p> <p>No que tange à resolução de conflitos entre agentes de tratamento e titulares, quando a transferência tiver por base um instrumento contratual, a ANPD poderá prever como orientação que os agentes de tratamento determinem, no contrato, responsabilidades acerca: (i) do fluxo de comunicação entre as partes para atendimento a requisições de titulares; (ii) da existência de meios facilitados para que o titular contate cada uma das partes; e (iii) da existência de procedimentos internos para lidar com as requisições dentro de um prazo razoável. Ademais, dentro do papel de conscientização que compete à ANPD, entendemos que é relevante a indicação aos agentes de tratamento e titulares, por meio de guias e orientações, acerca dos meios alternativos de resolução dos conflitos sobre privacidade, para que possam optar livremente, tais como mediação e conciliação.</p> <p>Quanto ao último ponto, acerca das alternativas para atuação da ANPD frente às questões internacionais para resolução de conflitos, a melhor alternativa poderia ser a promoção de ações de cooperação com autoridades internacionais de natureza semelhante à ANPD, ação cuja competência resta evidenciada no art. 6º-I, IX da ANPD e que já tem sido colocada em prática. Ademais, há uma lista de frameworks de cooperação internacional sobre proteção de dados pessoais existentes, os quais a ANPD poderá integrar.</p> <p>Os contratos multilaterais possuem seu benefício na medida em que garantem uma maior padronização na aplicação de determinados entendimentos e regras na comunidade internacional. Isso é particularmente relevante na medida em que, ao se falar de privacidade, a transnacionalidade costuma ser o padrão das empresas. Um contrato multilateral vai permitir a padronização e comunicação regulatória, e consequentemente, desburocratizar o processo de transferência internacional de dados. Por outro lado, pelo fato de os contratos multilaterais envolverem muitos países de jurisdições completamente diferentes, observa-se uma grande dificuldade em trazer diretrizes específicas e próprias para os temas. Nesse sentido, os contratos multilaterais, para atingir um número significativo de países, acabarão tendo que ser extremamente genéricos.</p> <p>Os contratos bilaterais, por sua vez, possuem seu benefício na medida em que diversas regras mais específicas poderão ser traçadas, uma vez que envolvem um número bem menor de jurisdições. Eles servem uma saída para contratos firmados com países em os quais ocorre uma quantidade muito significativa e determinante de fluxo de dados. Contudo, uma tendência com relação aos contratos bilaterais é a priorização de fluxos com países mais desenvolvidos no aspecto de proteção de dados pessoais e privacidade, criando-se barreiras para trocas com uma gama mais abrangente e diversificada dos países.</p> <p>Independente do instrumento escolhido, a resolução de conflitos no âmbito internacional poderá ser promovida especialmente a partir de padrões e princípios para as autoridades envolvidas, sem que isso represente uma decisão de adequação.</p> <p>Por exemplo, caso se o caso do framework decorrente da declaração conjunta entre Comissão Europeia e os Estados Unidos, correspondente a princípios para abrigar transferências entre os países, como uma forma de comprometimento das partes envolvidas, para posteriormente servir como insumo de uma decisão de adequação futura pela Comissão.</p> <p>Nesse sentido, <i>observa-se que as cooperações internacionais podem ser feitas para assegurar as transferências internacionais, e eventuais resolução de conflitos, de forma simplificada</i>.</p>

<p>Acordos Multilaterais entre autoridades para resolução de conflitos, visto a nossa falta de maturidade no tema, restrição de recursos financeiros e profissionais envolvidos. Contudo tais acordos devem considerar os termos/contratos celebrados entre os agentes de tratamento e os titulares, toda assistência ou não que foi prestada, a forma como toda a informação foi passada, se não induziu ao erro, se não era protípea, enfadonha e de difícil compreensão ao público ao qual se destinava, envolvendo o titular no "vício" de aceitar, entender, pois no final só queria usar um serviço ou comprar um produto ou experiência.</p>
<p>Agentes de tratamento devem ter liberdade e flexibilidade para estabelecer disposições contratuais, observados os limites da legislação vigente e, sobretudo, os direitos dos titulares de dados. Isso inclui a possibilidade de estabelecer mecanismos e remédios específicos para a resolução de conflitos oriundos da relação contratual, inclusive quanto à jurisdição competente para examinar exclusivamente inadimplementos contratuais com efeitos inter partes.</p>
<p>Com relação à resolução de conflitos, as opções já existentes, como a arbitragem e o Poder Judiciário, já se mostram plenamente satisfatórias para atender conflitos entre agentes de tratamento e entre estes e titulares de dados. No relacionamento entre agentes de tratamento, cumpre observar qual foi a opção negociada em contrato e invocar sua aplicação (dinâmica arbitral específica ou foro de eleição das partes). Quanto ao titular dos dados, as previsões contidas na LGPD, que permitem acionar diretamente, extrajudicialmente ou judicialmente, os agentes de tratamento e exercer seus direitos, inclusive recorrendo à própria ANPD, já se mostram adequadas. Assim sendo, não é necessário um procedimento adicional para tratar desses conflitos, mantendo apenas a aplicação dos mecanismos de resolução de conflitos já existentes, respeitando, ainda, competências territoriais e de jurisdição já estabelecidas pelas regras de Direito Internacional Público e Privado, soberanas sobre qualquer regulamentação. Sem prejuízo, acordos bilaterais, multilaterais ou acordos de cooperação entre autoridades de proteção de dados podem ser estudados e adotados para complementação de procedimentos de caráter transnacional.</p>
<p>A cooperação internacional entre autoridades é um dos mecanismos mais efetivos para a resolução de conflitos entre agentes, considerando a limitação de jurisdição da ANPD. Ainda neste mesmo sentido, a arbitragem internacional é um mecanismo capaz de solucionar os conflitos relacionados à transferência internacional de dados, considerando sua grande especificidade técnica e as múltiplas jurisdições envolvidas no conflito.</p>

17) Quais as melhores alternativas para promover a conformidade com a regulamentação (inclusive em relação ao Importador) referente às transferências internacionais de dados?
<div></div>
<p>A melhor alternativa é por meio de obrigação assumida contratualmente, ou seja, assumindo-se via contrato a obrigação de observar requisitos para fins de conformidade. Selos, certificados e códigos de conduta, inclusive emitidos e aceitos globalmente, podem se tornar opções importantes para promover a conformidade e, também, viabilizar as transferências internacionais de forma mais fluida.</p>
<p>A ANPD poderá elaborar ferramentas para auxiliar os agentes de tratamento na gestão e documentação pertinente às transferências internacionais, como a disponibilização de materiais opcionais para os agentes de tratamento, como:</p> <p>(a) guias para utilização das salvaguardas do art. 33 da LGPD;</p> <p>(b) estudos acerca da probabilidade de respeito aos direitos e garantias de titulares nos países (com base em direitos de recursos humanos, adesão a acordos internacionais e no estado das leis, por exemplo);</p> <p>(c) guias sobre medidas de segurança e conformidade aplicáveis ao contexto de transferências internacionais;</p> <p>(d) modelos de planilhas para registro das operações que envolvam transferência internacional;</p> <p>(e) modelos de análise de impacto de transferência internacional;</p> <p>(f) checklist de análises de conformidade de terceiros (importador).</p> <p>Vale reforçar o caráter opcional, embora incentivado, das medidas "c" a "f" acima indicadas, a fim de que não se torne uma obrigação adicional.</p>
<p>Para promoção da conformidade com a regulamentação, é necessário que a ANPD estabeleça regras claras e mecanismos precisos acerca do que deve ser feito para que a transferência internacional ocorra em conformidade com a LGPD, preferencialmente por meio de modelos padronizados e de acordo com standards internacionais, sempre ressalvada a realidade brasileira e a complexidade operacional desses mecanismos.</p> <p>Além disso, a ANPD tem o papel fundamental em concientizar, através de Guias Orientativos, as melhores práticas na transferência internacional de dados.</p> <p>Note que a medida de adoção de modelos padronizados deve levar em consideração a complexidade operacional e o custo financeiro da adoção destes mecanismos. Nesse sentido, uma abordagem baseada em risco é essencial para sobrepesar tais entraves burocráticos e custos financeiros.</p> <p>Além disso, estes acordos multilaterais podem buscar o desenvolvimento de um framework padronizado entre países de forma a buscarmos uma maior homogeneidade nas regras de proteção de dados pessoais, reduzindo assim, os riscos de observância integral de diversas jurisdições acerca do tema.</p> <p>Note-se que devemos ter um olhar sobre esses aspectos mais focados na busca pelo equilíbrio entre estas questões, pois mecanismos altamente burocráticos e complexos podem gerar o efeito contrário ao que se pretende com sua utilização.</p>
<p>Para promover a conformidade com a regulamentação, algumas medidas podem ser tomadas - inclusive com base em experiências já adotadas na União Europeia -, tais como:</p> <p>Pedidos de informação: o importador de dados deve responder, rápida e adequadamente, aos pedidos de informação do exportador de dados relacionados com o tratamento objeto da transferência.</p> <p>Cumprimento do contrato: as partes devem poder demonstrar o cumprimento das presentes cláusulas contratuais. Em particular, o importador de dados deve conservar documentação adequada sobre as atividades de tratamento realizadas por conta do exportador de dados.</p> <p>Disponibilização de informações e auditoria: o importador de dados deve disponibilizar ao exportador de dados todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas nas presentes cláusulas e, a pedido deste último, facilitar e contribuir para as auditorias das operações de tratamento abrangidas pelas presentes cláusulas, a intervalos razoáveis ou se houver indícios de incumprimento. Ao decidir sobre uma revisão ou auditoria, o exportador de dados pode ter em conta as certificações pertinentes detidas pelo importador de dados.</p> <p>Auditorias: o exportador de dados pode optar por realizar, ele próprio, a auditoria ou mandar um auditor independente. As auditorias podem incluir inspeções nos edifícios ou nas instalações físicas do importador de dados, devendo, se for caso disso, ser realizadas com uma antecedência razoável.</p> <p>Comunicação à autoridade: as partes devem disponibilizar as informações referidas nos itens 2 (cumprimento do contrato) e 3 (Disponibilização de informações e auditoria) acima, incluindo os resultados de quaisquer auditorias, à autoridade de controle competente, mediante pedido.</p>
<p>Alternativas:</p> <p>•Esforço para considerar o Brasil na lista dos países adequados;</p> <p>•Flexibilização de volume (novos contratos a partir da regulamentação) e definição de um prazo para a informação atual e do legado;</p> <p>•Para ser um ambiente certificado, considerar Relatório podendo ser elaborado internamente de avaliação do tema e/ou certificado.</p>
<p>Garantir que os requisitos internacionais de transferência de dados sejam simples e compreendidos (ao contrário da confusão que persiste atualmente na Europa) é a melhor maneira de promover a conformidade. Além disso, onde os mecanismos são estabelecidos e foi determinado que eles são válidos, sua validade deve continuar a ser aceita (apesar de contestações legais bem-sucedidas) até que mecanismos alternativos adequados sejam estabelecidos (para ajudar a entrar em um véu de conformidade).</p>

<p>Promovendo conscientização constantemente sobre o tema, por meio dos canais oficiais da autoridade nas redes sociais, eventos para promover discussões, guias e FAQs distinguindo a regulamentação em detalhes. A conformidade só ocorrerá quando a sociedade de fato conhecer as medidas que devem seguir.</p> <p>Ademais, é importante que ANPD seja capaz de processar rapidamente as reclamações dos titulares e pedidos de informações dos agentes de tratamento. Promover auditorias, certificações oficiais e códigos de conduta também são importantes para facilitar ou até mesmo desalugar o trabalho da autoridade.</p>
<p>Encorajamos a ANPD a promover a conformidade regulamentar, emitindo uma série de orientações para a indústria sobre como os mecanismos de transferência devem ser implementados sob a LGPD. Por exemplo, a ANPD pode criar um website com conteúdo para grupos da indústria aprenderem mais sobre os mecanismos de transferência. O website também pode ser atualizado com orientações específicas para setores definidos ou para pequenas e médias empresas. Exortamos a ANPD a trabalhar com as partes interessadas durante todo o processo de adoção de regulamentos sobre transferências internacionais de dados, e para identificar áreas onde haja amplo consenso entre as partes interessadas de que orientações regulatórias adicionais sejam úteis.</p> <p>Para um exemplo, consulte o site da ICO do Reino Unido sobre orientação para organizações, incluindo obrigações de proteção de dados após a saída do Reino Unido da União Europeia.</p>
<p>Encorajamos a ANPD a promover a conformidade regulamentar, emitindo uma série de orientações para a indústria sobre como os mecanismos de transferência devem ser implementados sob a LGPD. Por exemplo, a ANPD pode criar um website com conteúdo para grupos da indústria aprenderem mais sobre os mecanismos de transferência. O website também pode ser atualizado com orientações específicas para setores definidos ou para pequenas e médias empresas. Exortamos a ANPD a trabalhar com as partes interessadas durante todo o processo de adoção de regulamentos sobre transferências internacionais de dados, e para identificar áreas onde haja amplo consenso entre as partes interessadas de que orientações regulatórias adicionais sejam úteis (*17). Conforme as empresas constroem ativamente seus controles internos e buscam orientação da ANPD, recomendamos também que a fiscalização se concentre, pelo menos inicialmente, em casos de negligência grave ou má conduta deliberada.</p> <p>*17. Por exemplo, desde que os critérios de privacidade e anonimato do paciente sejam devidamente respeitados, há uma clara prestação de serviços de saúde e outros benefícios para as patentes brasileiras quando os fabricantes de dispositivos médicos têm acesso adequado aos dados gerados pelos usuários brasileiros sobre esses dispositivos.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: A regulamentação de transferência internacional de dados já conta com direta conexão com o texto da LGPD, motivo pelo qual a inclusão de incentivos negativos adicionais não seria necessária para incentivar a conformidade com suas disposições (afinal, uma violação às suas disposições já se ensejaria a possibilidade de aplicação das sanções existentes).</p> <p>Dessa forma, com o intuito de incentivar a conformidade às garantias gerais desse regulamento, é importante que a Autoridade trabalhe com mecanismos de:</p> <p>(i) Padronização e simplificação do processo de transferência internacional legítima de dados pessoais (com o estabelecimento de cláusulas contratuais padrão e ainda com a definição de países tidos como seguros para o fluxo de dados pessoais);</p> <p>(ii) Incentivo à governança e controle interno dos próprios agentes de tratamento, estabelecendo então a possibilidade de realização de Relatório de Impacto com análise de riscos inerentes às atividades de transferência internacional (em linha com o que atualmente é previsto na LGPD no contexto de processos fundados no legítimo interesse – Art. 10, §3º);</p> <p>(iii) Parametrização dos requisitos mínimos de segurança da informação a serem observados pelos agentes de tratamento no desenho de suas relações com agentes terceiros fora do território nacional (em cláusulas contratuais específicas, por exemplo).</p>
<p>No que tange à área de Pesquisa, entendemos que o ideal seria a regulamentação da matéria de forma geral, garantindo a agilidade na formação de Redes de Pesquisa Globais.</p> <p>Ainda há outro ponto que carece de regulamentação: de acordo com a definição legal brasileira sobre órgão de Pesquisa, diversas Universidades e Institutos de Pesquisa renomados mundialmente não são considerados órgãos de Pesquisa, pois as legislações estrangeiras possuem requisitos diversos para esse reconhecimento.</p> <p>Dessa forma, seria muito profícuo se a ANPD reconhecesse, previamente, que instituições de ensino e Pesquisa do exterior, sejam consideradas órgão de Pesquisa no Brasil, ainda que não preencham os requisitos exigidos para os órgãos de Pesquisa nacionais.</p>
<p>As melhores alternativas seriam a homologação de políticas e/ou cláusulas contratuais padrão.</p>

<p>As melhores alternativas para promover a conformidade com a regulamentação se baseiam em dois pontos: (i) elaboração de materiais educativos; e (ii) estabelecimento de período de transição.</p> <p>I. Materiais educativos</p> <p>Considerando a dificuldade de adequação às leis de proteção de dados, especialmente por parte de players menores do mercado, algumas autoridades vêm investindo em materiais educativos, voltados para pequenas e médias empresas, como é o exemplo das autoridades de proteção de dados da Nova Zelândia e da Singapura.</p> <p>A autoridade nacional de proteção de dados da Nova Zelândia disponibilizou em seu site um formulário de construção de cláusula-padrão contratual, "model clause agreement builder" em tradução livre, para servir de modelo não vinculativo para os agentes de tratamento (link disponível em: <a href="https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/">https://www.privacy.org.nz/responsibilities/disclosing-personal-information-outside-new-zealand/model-clause-agreement-builder/</a>).</p> <p>A autoridade nacional de proteção de dados da Singapura disponibilizou em seu site documento sobre: (i) framework de gerenciamento de dados (disponível no link: <a href="https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf">https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Data-Management-Framework.pdf</a>); e (ii) modelos de cláusulas contratuais para transferência internacional de dados (disponível no link: <a href="https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows.pdf">https://asean.org/wp-content/uploads/2021/08/ASEAN-Model-Contractual-Clauses-for-Cross-Border-Data-Flows.pdf</a>). Ambos os documentos são não-vinculantes e aplicáveis a quaisquer agentes regulados, mas voltaram-se especialmente para as pequenas e médias empresas.</p> <p>II. Período de transição</p> <p>Como já mencionado na resposta à pergunta 4, uma vez que atualmente não há regulações em matéria de transferência internacional de dados no Brasil, seria fundamental que a r. ANPD desenvolvesse um regime de transição para que as empresas que já realizam transferências internacionais se adequem à nova regulação.</p> <p>Como exemplo, temos o Information Commissioner's Office, autoridade de proteção de dados do Reino Unido, que estabeleceu um período de transição para adequação dos agentes regulados após a saída do Reino Unido do Brexit (informações disponíveis no link: <a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/</a>). No caso, as cláusulas-padrão contratuais da União Europeia ("SCCs") foram atualizadas e, para membros da União Europeia, poderão continuar sendo utilizadas até 2024.</p> <p>No Brasil, considerando o período de vacatio legis de 2 anos ao qual a LGPD foi submetida para promover uma maior possibilidade de adequação dos agentes regulados às disposições da lei, poderia ser estabelecido igual período de duração – ou seja, período de transição de 24 (vinte e quatro) meses, para adequação dos agentes à regulamentação de transferências internacionais de dados pessoais. Isso porque os agentes de tratamento de dados não puderam se valer do período de 2 (dois) anos da vacatio legis para implementar os mecanismos de transferência internacional de dados, pois estes mecanismos ainda não haviam sido regulamentados pela r. ANPD. Dessa forma, igual período deveria ser agora concedido aos agentes de tratamento para que, com a regulamentação da r. ANPD, possam adaptar as suas atividades às novas regras.</p>
<p>/</p>
<p>Os mecanismos que legitimam a transferência internacional de dados é a melhor alternativa para promover a conformidade, e consiste na normas corporativas globais, cláusulas-padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas, selos, certificações ou códigos de conduta, que respeitem os direitos dos titulares e assegurem o cumprimento das diretrizes e princípios estabelecidos pela LGPD. É importante que a ANPD, por meio de suas orientações, conceda prazo razoável para que os agentes de tratamento possam adequar suas relações contratuais no âmbito das transferências internacionais.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>Para promover a conformidade com a regulamentação, algumas medidas podem ser tomadas :</p> <p>Do ponto de vista contratual, possuir Termos de Cooperação, cláusulas-padrão contratuais robustas e cláusulas contratuais específicas.</p> <p>Do ponto de vista operacional, implementar medidas de segurança e procedimentos técnicos para garantir a proteção de dados pessoais contra qualquer tipo de violação.</p> <p>Inclusive, com base em experiências já adotadas na União Europeia -, é possível promover:</p> <p>Pedidos de informação: o importador de dados deve responder, rápida e adequadamente, aos pedidos de informação do exportador de dados relacionados com o tratamento objeto da transferência.</p> <p>Cumprimento do contrato: as partes devem poder demonstrar o cumprimento das presentes cláusulas contratuais. Em particular, o importador de dados deve conservar documentação adequada sobre as atividades de tratamento realizadas por conta do exportador de dados.</p> <p>Disponibilização de informações e auditoria: o importador de dados deve disponibilizar ao exportador de dados todas as informações necessárias para demonstrar o cumprimento das obrigações previstas nas presentes cláusulas e, a pedido deste último, facilitar e contribuir para as auditorias das operações de tratamento abrangidas pelas presentes cláusulas, a intervalos razoáveis ou se houver indícios de incumprimento. Ao decidir sobre uma revisão ou auditoria, o exportador de dados pode ter em conta as certificações pertinentes detidas pelo importador de dados.</p> <p>Auditorias: o exportador de dados pode optar por realizar a auditoria ou contratar um auditor independente. As auditorias podem incluir inspeções nos edifícios ou nas instalações físicas do importador de dados, devendo, se for caso disso, ser realizadas com uma antecedência razoável.</p> <p>Comunicação à autoridade: as partes devem disponibilizar as informações necessárias, incluindo os resultados de quaisquer auditorias, à autoridade de controle competente, mediante pedido.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNAeg: Inicialmente, entende-se que uma alternativa seria a celebração de acordos de cooperação internacional pela ANPD com autoridades estrangeiras, fixando-se parâmetros mínimos de conformidade, de modo a evitar que o conflito de jurisdições possa acarretar problemas na prática das transferências internacionais. Na medida em que, em regra, os importadores somente garantem conformidade com as legislações do seu local de atuação, o estabelecimento de parâmetros mínimos de conformidade em âmbito internacional já facilitaria as negociações com partes estrangeiras.</p> <p>Não disso, também seria interessante o estabelecimento de diretrizes regulatórias sobre as práticas que seriam minimamente necessárias para se considerar a adequação das empresas de acordo com a natureza dos dados tratados, as finalidades de tratamento e eventuais decisões de conformidade emitidas por autoridades estrangeiras.</p> <p>A ANPD poderia, por exemplo, elaborar um guia orientativo, a semelhança do "Data sharing code of practice", editado pelo Information Commissioner's Office do Reino Unido, além de criar selos e certificados, que sejam aceitos internacionalmente.</p> <p>Sem prejuízo das sugestões acima, entende-se que o exportador e o titular dos dados estiverem no Brasil, os conflitos entre agentes de tratamentos e entre estes e os titulares dos dados devem estar submetidos à legislação e jurisdição brasileiras.</p>

<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Uma d�ima alternativa seria a emissão pela ANPD de um Guia e Diretrizes e/ou um guia educativo, com orientações para as empresas sobre como os mecanismos de transferência devem ser implementados de acordo com as normas da LGPD e melhores práticas. Esse guia, bem como todas as informações adicionais, poderiam ser divulgados através do site da ANPD.</p> <p>Alguns exemplos de jurisdições que reúnem informações sobre a transferência internacional de dados em seus websites incluem:</p> <p>Reino Unido</p> <p><a href="https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/">https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/</a></p> <p>Novo Zelândia</p> <p><a href="https://privacy.org.nz/publications/statements-media-releases/new-principle-for-disclosing-personal-information-overseas/">https://privacy.org.nz/publications/statements-media-releases/new-principle-for-disclosing-personal-information-overseas/</a></p> <p>Apoiamos as iniciativas da ANPD no sentido de continuar trabalhando com a cooperação das partes interessadas � medida em que desenvolve seus regulamentos de modo a promover trocas de experiências já vividas pelas empresas.</p>
<p>17.1. As melhores alternativas a promover são aquelas que visam assegurar, na transferência internacional de dados (seja por meio de obrigações contratuais, normas corporativas globais, ou selos e certificações), os princípios da Lei, o cumprimento do regime de proteção de dados da LGPD, o respeito aos direitos dos titulares de dados, e adoção de medidas de segurança.</p> <p>17.2. Para promoção da conformidade com a regulamentação, � necessário que a ANPD estabeleça regras claras e mecanismos precisos acerca do que deve ser feito.</p> <p>17.3. A ANPD tem o papel fundamental de conscientizar, por meio de Guias Orientativos, as melhores práticas na transferência internacional de dados. Como se sabe, as normas de proteção de dados pessoais funcionam a partir de uma mentalidade orientada � educação e prevenção, em primeiro lugar, com espaço para penalização em um cenário ulterior. Como esta seria a primeira orientação sobre transferências internacionais de dados fornecida pelo regulador e considerando que a LGPD ainda é uma regulamentação nova, a ANPD pode cumprir um papel importante ao fornecer orientações, esclarecimentos e suporte aos agentes de tratamento de dados para alcançar conformidade. Eles podem esclarecer as regras e apoiar uma implementação tranquila. A ideia de situação da ANPD não deve ser, portanto, a de restringir a circulação dos dados pessoais ou re�near o desenvolvimento que decorrer� dela, mas assegurar que este trânsito seja realizado em atendimento a um conjunto de salvaguardas e no melhor interesse dos titulares, por meio de atuação orientativa do mercado.</p> <p>17.4. É fundamental que a regulamentação preveja prazo razoável para que os agentes de tratamento submetidos às regras para transferência internacional de dados adequem suas relações contratuais de acordo com os novos instrumentos editados pela ANPD. Sobre esse ponto, � há de se referência, no Reino Unido, onde o nível de maturidade em proteção de dados é significativamente mais elevado se comparado ao Brasil, após editar seu novo modelo de cláusulas, a ICO (Information Commissioner Office) concedeu prazo de 2 (dois) anos para que os contratos sejam adequados pelos agentes de tratamento submetidos à salvaguarda das cláusulas-padrão contratuais para transferência internacional de dados no contexto da legislação britânica de proteção de dados.</p> <p>17.4.1.1. As partes devem ser capazes de demonstrar o cumprimento das cláusulas previstas no instrumento. O importador deve manter documentação adequada das atividades de tratamento realizadas sob sua responsabilidade para que possa ser demonstrada.</p> <p>17.4.1.2. Ao atuar como operador, o importador deve facilitar e contribuir para auditorias das operações de tratamento abrangidas pelo instrumento contratual em intervalos razoáveis ou se houver indícios de não conformidade. Nesse caso, o exportador pode optar por realizar a auditoria sozinho ou contratar um auditor independente.</p> <p>17.4.1.3. As partes devem disponibilizar as informações acima mencionadas, incluindo os resultados de qualquer auditoria. A ANPD quando especificamente solicitadas.</p> <p>17.5. A avaliação da conformidade realizada pela ANPD deve variar de acordo com o instrumento legal utilizado para a transferência.</p> <p>17.5.1. No caso de cláusulas-padrão contratuais, selos e mecanismos de certificação, tal avaliação não deve ser a priori.</p> <p>17.5.2. No que diz respeito às normas corporativas globais, a ANPD pode avaliar durante o processo de aprovação do instrumento, também após sua aprovação e o momento em que já estejam em uso pelas entidades exportadoras e importadoras. Estas devem prever os procedimentos que serão adotados para garantir a conformidade interna, o que pode ser realizado <i>por meio de auditorias, relações e tratamento dos benefícios que tenham acesso direto ou indireto aos dados</i>.</p>
<p>As hipóteses em que a transferência internacional de dados é permitida estão previstas nos nove inc�s do art. 33 da LGPD. O art. 49 do mesmo dispositivo legal também dispõe sobre o tema. Nesse sentido, pode ser uma alternativa interessante estabelecer uma espécie de checklist, por meio de algumas perguntas direcionadas, para avaliar se a transferência internacional de dados pessoais está conforme com os requisitos estabelecidos na LGPD. Por exemplo:</p> <p>� Planje-se fazer uma transferência de dados pessoais fora do Brasil? Para qual finalidade?</p> <p>� A transferência é estritamente necessária para cumprimento da finalidade almejada? Há outro modo de se alcançar essa finalidade? Caso o tratamento seja estritamente necessário, não havendo outro modo de consecui�o da sua finalidade, prosseguir � próxima pergunta.</p> <p>� A transferência será feita para país com nível de adequação coerente com aquele estabelecido pela LGPD, avaliado pela ANPD? (art. 33, I, da LGPD) Em caso negativo prosseguir.</p> <p>� O Controlador oferece e comprova garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos dos titulares e do regime de proteção de dados previstos na LGPD? (art. 33, II da LGPD) Por meio de quais instrumentos? Em caso negativo prosseguir.</p> <p>� A transferência tem como base alguma outra hipótese autorizativa prevista nos inc�s III � IV do art. 33 da LGPD? Em caso negativo, a transferência não pode ser realizada.</p> <p>Também é muito importante certificar-se que os dados foram tratados legalmente, ou seja, conforme as disposições da legislação ou regulação aplicável, e se a finalidade da transferência internacional de dados � compatível com a finalidade para a qual os dados em questão foram coletados.</p> <p>N� obstante às prop�rtes elencadas acima, outras jurisdições, tais como a União Europeia com a General Data Protection Regulation (GDPR), oferecem importantes parâmetros para tomarmos como exemplos em nossa regulação. Nesse sentido, cabe mencionar as Cláusulas-Padrão Contratuais (Standard Contractual Clauses ou SCCs) e as Regras Corporativas Vinculantes (Binding Corporate Rules ou BCRs).</p> <p>As primeiras, poss�bilitam que a autoridade reguladora defina um pat�m mínimo entre as partes que realizam a transferência internacional de dados. Nessa perspectiva, ao regular o tema, a autoridade europeia fixou: (i) cláusulas fixas, que não devem ser alteradas independente das partes que executam o contrato; (ii) cláusulas-modulares, por assim dizer, que podem ser adicionadas ou retiradas conforme a necessidade das partes, ou conforme a classificação das partes da transferências (controladores, operadores etc.); cláusulas indefinidas (em função, que são reconhecidas pelas partes com informações adicionais concernentes à operação). Entre às que, é avaliar, se trata de base, deve considerar-se sobre qual alternativa.</p>
<p>A ANPD deve emitir um guia prático explicando como os mecanismos de transferência devem ser implementados de acordo com a LGPD e a regulamentação da ANPD. Essas informações poderiam ser prestadas no website da ANPD, em suas médias sociais etc. Por exemplo, o ICO do Reino Unido disponibiliza campanhas educativas e guias em seu website. A ANPD também deveria continuar trabalhando em conjunto com todos os envolvidos durante o desenvolvimento das suas regulações.</p>
<p>No que tange às melhores alternativas, destacam-se a existência de mecanismos de adequação internos à LGPD, especialmente, com relação � nomeação de um Encarregado, utilização de mecanismos técnicos e administrativos após a proteção de dados pessoais, verificação per�dica de documentos jurídicos ao compliance de dados, como o Registro das Operações de Tratamento e o Relatório de Impacto � Proteção de Dados.</p>

<p>Recomendamos que a ANPD emita orientações práticas para explicar como os mecanismos de transferência devem ser implementados de acordo com as regulamentações da LGPD e da ANPD, bem como informações aos titulares dos dados sobre como seus direitos de privacidade são protegidos pela lei.</p>
<p>A melhor alternativa para promover a conformidade com a regulamentação referente às transferências internacionais de dados são os próprios mecanismos utilizados para viabilizá-las, sejam eles normas corporativas globais, cláusulas-padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas, selos, certificações ou códigos de conduta, desde que haja respeito aos direitos de titulares, bem como aos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), além do estabelecimento das medidas de segurança necessárias. Além disso, a ANPD também teve um papel importante na promoção da conformidade à LGPD, por meio do fornecimento de orientações, esclarecimentos e apoio aos agentes de tratamento, bem como em sua atuação como entidade supervisor. No mais, é fundamental que a regulamentação preveja prazos razoáveis para que os agentes de tratamento adequem suas relações contratuais aos novos instrumentos editados pela ANPD.</p>
<p>Para promover a conformidade com a regulamentação esta Autoridade deve buscar reconhecer, tão logo seja possível, quais os países estão no nível de adequação aceitável sob a LGPD. Dessa forma, as instituições que realizam transferências internacionais de dados saberão para quais nações deverão focar seus esforços com relação aos instrumentos contratuais (que terão suas diretrizes publicadas por esta Autoridade) para procurar a conformidade com relação à LGPD.</p>
<p>Atualização, fiscalização e promoção de políticas públicas supranacionais de segurança de dados, com o estabelecimento de premissas sólidas de proteção ao titular de dados.</p>
<p>A melhor alternativa seria, em sendo o caso de empresas que transferem dados internacionalmente, exigir que as elas criem políticas de privacidade e proteção de dados e as publizem, demonstrando conformidade à LGPD. Exemplo disso é como faz a Ernst &amp; Young Global Limited ("EY") em seu site: <a href="https://www.ey.com/pt-br/data-protection-binding-corporate-values-program">https://www.ey.com/pt-br/data-protection-binding-corporate-values-program</a>, a qual demonstra estar tanto em conformidade com o regulamento da União Europeia quando o do Reino Unido, porquanto ele saiu do bloco europeu. Esta análise também pode ser feita através dos arquivos enviados pelo e-mail <a href="mailto:jocavalheiro.teixeira@gmail.com">jocavalheiro.teixeira@gmail.com</a>.</p>
<p>No que se refere aos instrumentos contratuais de transferência internacional de dados ("TID") uma das alternativas mais eficientes para promover a conformidade com a regulamentação é a cooperação entre os agentes de tratamento envolvidos na transferência. A autorregulamentação entre as partes garante o cumprimento das disposições acordadas e, consequentemente, evitam eventual reparação por danos causados aos titulares. Além disso, é importante que cada parte contratualmente vinculada saiba das vulnerabilidades técnicas e operacionais de outra, a fim de prevenir e remediar incidentes de segurança ou violações às normas aplicáveis.</p> <p>Especialmente no caso dos importadores situados nos países terceiros, é evidente que os exportadores brasileiros, sendo estes controladores ou operadores dos dados, têm mais proximidade (até mesmo pela língua) em avaliar se os requisitos para a TD válidos no Brasil estão sendo constantemente endereçados nas demais jurisdições. Tudo isso só é possível se houver uma comunicação eficiente entre as partes que compartilham dados, o que pode ocorrer, por exemplo, através da troca de relatórios periódicos com as informações dos dados compartilhados e eventuais notificações de titulares ou dos autoridades.</p> <p>Outras alternativas que também podem ser adotadas pela ANPD são: (i) auditorias periódicas; (ii) estipulação de códigos de conduta; e (iii) mecanismos de certificação, conforme as instituições da Comissão Europeia. Além da realização de auditorias internas periódicas, as partes podem aderir a um Código de Conduta, estipulado de acordo com o artigo 50 da LGPD, e se submeterem a um sistema de certificação válido (por exemplo a ISO) para corroborar o cumprimento dos requisitos legais de TID.</p> <p>A ANPD pode se valer também de um passo a passo para os agentes de tratamento de dados que realizem TID, conforme as Recomendações 01/2020 da EDPB sobre as recomendações suplenitórias para a conformidade com os padrões europeus de proteção de dados. As recomendações são divididas em 6 passos, quais sejam: Passo 1: Conheça seus fluxos de dados; Passo 2: Considere seu mecanismo de transferência; Passo 3: Avalie o seu mecanismo de transferência; Passo 4: Adote medidas complementares; Passo 5: Processo para implementar as medidas complementares identificadas; e Passo 6: Reavaliação periódica.</p> <p>Sobre a avaliação da conformidade dos países terceiros às regras de proteção de dados pessoais, vale observar a experiência da Índia, grande exportadora de softwares e tecnologias para a UE. Em 2016, a Comissão Europeia encomendou um White Paper aos especialistas indianos para avaliar a proteção de dados no país. Com base nas conclusões do relatório, percebeu-se que, em regra, a UE tende a induzir os países terceiros a adotar o seu regime de proteção de dados, mesmo que este não seja econômico ou socialmente vantajoso para o país estrangeiro. Segundo, defendido por Aaditya Mattoo e Jousai P. Melteze[8] sobre o relatório, um regime de privacidade equivalente ao da UE não reconhecerá a própria trajetória jurídica, cultural e histórica da Índia.</p> <p>Conforme defendido pelos referidos autores, a história da UE e o desenvolvimento da privacidade como um direito fundamental levaram a um equilíbrio entre a garantia da privacidade e as vantagens econômicas e comerciais do tratamento. Com isso, a Comissão Europeia defende que a conformidade da as empresas uma vantagem competitiva. Porém, os altos custos</p>

<p>Em primeiro lugar, há que se ressaltar que mecanismos de transferência internacional compatíveis com os mecanismos e salvaguardas previstos nas legislações de outras jurisdições (como no GDPR - UE) possibilitam que, futuramente, o Brasil seja abarcado no rd de países com nível de proteção adequado, conforme entendimento das autoridades de seus outros países. Tal circunstância trará às empresas brasileiras a possibilidade de realização de transferências de dados que envolvam essas jurisdições, sem que seja necessária a adoção de salvaguardas adicionais, na medida em que seria considerada uma transferência capaz de assegurar aos titulares e aos seus dados pessoais o mesmo nível de proteção obtido no tratamento realizado nesses países.</p> <p>Ademais, conforme salientado em outros itens da presente contribuição, cabe reforçar que o compartilhamento direto de dados pessoais por um titular para um agente de tratamento situado fora do território nacional não deve ser considerado uma transferência internacional de dados pessoais para as finalidades da LGPD - ou seja, não devem ser aplicados os mecanismos de transferência internacional previstos no artigo 33 da LGPD nessa relação direta.</p> <p>Entrando no mérito mais específico da presente pergunta, a ANPD deve buscar reconhecer, tão logo seja possível, quais os países que garantem um nível de proteção adequado e proporcional de proteção de dados pessoais em relação à LGPD. Assim, uma vez declarada a adequação do nível de proteção de determinado país ou organismo internacional, os agentes de tratamento poderão transferir dados pessoais com mais segurança jurídica para tal território, em conformidade com a LGPD.</p> <p>Além disso, sugerimos que a ANPD elabore ferramentas para auxiliar os agentes de tratamento na gestão e documentação pertinente às transferências internacionais, através da disponibilização de materiais opcionais para os agentes de tratamento, tais como:</p> <p>(a) guias orientativos sobre boas práticas de transferência internacional e sobre a utilização das salvaguardas do art. 33 da LGPD, indicando, quando possível e pertinente, especificidades em relação a determinado setor regulado;</p> <p>(b) estudos acerca da probabilidade de respeito aos direitos e garantias de titulares nos países (com base em diretrizes de recursos humanos, adesão a acordos internacionais e no estado das leis, por exemplo);</p> <p>(c) orientações para análise de riscos de transferência internacional, com indicação de medidas de segurança e conformidade suplementares e aplicáveis ao contexto de transferências internacionais;</p> <p>(d) modelos de planilhas para registro das operações que envolvam transferência internacional;</p>
<p>Reconhecimento de outras normas técnicas já adotadas pelo mercado, por ex., ISO, Nist, etc. para facilitação na operação; identificar e documentar as bases relevantes para a transferência entre jurisdições; que esteja disponível para os titulares a identidades dos países, organizações internacionais e subcontratadas; registro da transferência para terceiros, assegurando a cooperação para apoiar futuras solicitações relativas às obrigações dos titulares; reter apenas as informações estritamente necessárias para o registro das transferências.</p>
<p>A melhor alternativa para promover a conformidade no tocante aos instrumentos contratuais é a previsão de obrigações que determinem às partes: a) demonstração do cumprimento das cláusulas previstas no instrumento. Ou seja, o importador deve manter documentação adequada das atividades de tratamento realizadas sob sua responsabilidade para que possa ser demonstrada;</p> <p>b) a disponibilização das informações acima mencionadas à ANPD quando especificamente solicitadas;</p> <p>Paralelamente, como esta seria a primeira orientação sobre transferências internacionais de dados fornecida pela ANPD e considerando que a LGPD ainda é uma lei nova, cabe à ANPD exercer seu papel fundamental de educação e conscientização, através de definições de termos relevantes, de esclarecimento e suporte aos agentes de tratamento e aos titulares com a elaboração de Guias Orientativos, sugestões das melhores práticas na transferência internacional de dados.</p> <p>Além disso, acordos bilaterais e multilaterais entre países e organismos internacionais também podem ser considerados como potencializadores de conformidade com a legislação de proteção de dados.</p> <p>Por fim, seja qual for o caminho adotado pela Autoridade, é fundamental que a regulamentação preveja prazo razoável para que os agentes de tratamento submetidos às regras para transferência internacional de dados adequem suas relações contratuais de acordo com os novos instrumentos editados pela ANPD. Sobre esse ponto, a título de referência, no Reino Unido, onde o nível de maturidade em proteção de dados é significativamente mais elevado se comparado ao Brasil, após editar seu novo modelo de cláusulas (DTA), a ICO concedeu prazo de 2 (dois) anos para que agentes de tratamento submetidos à salvaguarda das cláusulas padrão para transferência internacional de dados adequem seus contratos no contexto da legislação britânica de proteção de dados.</p>
<p>Sugerimos que a ANPD elabore ferramentas para auxiliar os agentes de tratamento na gestão e documentação pertinente às transferências internacionais, como a disponibilização de materiais opcionais para os agentes de tratamento, como:</p> <p>(a) guias para utilização das salvaguardas do art. 33 da LGPD, indicando, quando possível e pertinente, especificidades em relação a determinado setor regulado;</p> <p>(b) estudos acerca da probabilidade de respeito aos direitos e garantias de titulares nos países (com base em diretrizes de recursos humanos, adesão a acordos internacionais e no estado das leis, por exemplo);</p> <p>(c) orientações para a análise de riscos de transferência internacional com indicação de medidas de segurança e conformidade suplementares e aplicáveis ao contexto de transferências internacionais;</p> <p>(d) modelos de planilhas para registro das operações que envolvam transferência internacional;</p> <p>(e) checklist de análise de conformidade de terceiro (importador).</p> <p>Vale reforçar o caráter opcional, embora incentivado, das medidas "c" e "e" acima indicadas, a fim de que não se torne uma obrigação adicional. A imposição de tal obrigação aos agentes poderia onerá-los excessivamente, bem como obstruir suas atividades, considerando que tais agentes poderão se valer de outras medidas de segurança, registro, avaliação de impacto e diligência de terceiros, com base em obrigações já dispostas na LGPD, a exemplo do que preveem os artigos 46 e 50 da lei.</p> <p>Disponível em: <a href="https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf">https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf</a> Acesso em: 27/05/2022.</p>

<p>Promover acordo de tratamento de dados internacional, onde todos os meios de tratamento e tipos de tratamento devem estar citados, bem como as finalidades e medidas segurança envolvidas, e caso necessário as bases legais utilizadas para justificar os tratamentos. Sendo de responsabilidade do Exportador/ Controlador informar sempre aos titulares tal fato por meio de seus termos de uso ou consentimento, acordos ou contratos, políticas e/ou avisos legais.</p> <p>Devendo garantir com pelo menos 1 inspeção in loco que o importador detém todos os recursos, controles técnicos e organizacionais necessários e mencionados no Acordo de tratamento e/ou contratos necessários para execução da transferência internacional de maneira segura, diligente, responsável e que preserve os direitos dos titulares quando fizerem suas requisições.</p>
<p>Em relação à ANPD e aos titulares de dados, além do regime de responsabilização existente, o princípio da prestação de contas já promove, de forma geral, a conformidade com a regulamentação de transferência internacional de dados, a partir de uma possível obrigação de demonstração, pelo exportador e pelo importador, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar o cumprimento integral da LGPD e a própria eficácia das medidas adotadas. Diante disso, os agentes podem ser responsabilizados pela conformidade à LGPD na forma já atualmente prevista na LGPD, sem que seja necessário criar outras regras na regulamentação.</p> <p>Isto permite que a ANPD implemente um regime flexível e sem a exigência de aprovação prévia, uma vez que será do interesse de todas as partes envolver a garantia da conformidade. É fundamental que os mecanismos contratuais não criem novas obrigações aos agentes de tratamento para além daquelas que estão expressamente previstas na LGPD, sob pena de impactar negativamente ou, no limite, inviabilizar o modelo de negócio de tais agentes diante dos custos adicionais para implementação das novas obrigações. Nesse particular, as Diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre Proteção de Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais recomendam que regulamentações, políticas e práticas em nome da proteção de dados pessoais que criem obstáculos aos fluxos internacionais de dados que excedam os requisitos para tal proteção devem ser evitados. Com o modelo flexível, as partes envolvidas podem registrar determinadas previsões, desde que os princípios gerais e os direitos dos titulares previstos pela LGPD sejam preservados e garantidos.</p> <p>Entre os agentes de tratamento (exportador e importador), mostra-se razoável que as obrigações de prestação de contas possam ser discutidas pelos agentes envolvidos na transferência internacional de dados de acordo com caso concreto e, eventualmente, incluídas no contrato, conforme aplicável e necessário (por exemplo, os direitos de auditoria e a adoção de medidas adicionais de transparência devem ser discutidos caso a caso, dependendo das especificidades dos agentes envolvidos e da real necessidade e eficiência de tais medidas, ficando a cargo dos agentes envolvidos a inclusão ou não de tais direitos/obrigações no mecanismo contratual adotado).</p>
<p>Entre as alternativas para promover a conformidade da transferência de dados com a regulamentação, pode-se propor uma previsão contratual que impute atendimento de requisitos ou critérios específicos, de acordo com os princípios e diretrizes da LGPD. Alternativamente, é possível adotar selos, certificados e códigos de conduta, de aceitação global, aderentes aos padrões de proteção da LGPD. Ainda, guias orientativos, flexíveis ao caso concreto e ao setor de atuação. Por fim, pode-se eleger e indicar expressamente países com nível satisfatório de proteção de dados.</p>
<p>A promoção da conformidade é um tema sensível quando abordamos possíveis infrações que ocorram em outras jurisdições. Neste sentido, a aplicação de multas e outras sanções administrativas, incluindo não só a publicação da infração, mas também o possível bloqueio de determinada transferência de dados pode ser uma medida capaz de promover a conformidade.</p> <p>Ainda, a ANPD deve ser capaz de orientar os agentes de tratamento de forma adequada, como maneira de prevenir eventuais infrações e garantir o efetivo cumprimento da LGPD.</p>

<p>18)&amp;nbsp;Quais as melhores alternativas para resolver as questões práticas relacionadas à responsabilização dos atores que transferem dados internacionalmente, em especial nos casos em que ocorrem transferências ulteriores para outras jurisdições ou em que os dados, mesmo que na mesma jurisdição, são processados por outros agentes de</p>
<p>Sugere-se observar as disposições contratuais e, também, as regras já existentes no Brasil, notadamente as disposições do Código Civil aplicáveis à matéria e as definições quanto à responsabilidade solidária previstas na própria LGPD (artigo 42), quando aplicável.</p>
<p>Entendemos que o cenário de responsabilização não deve se desviar das responsabilidades que já cabem aos agentes de tratamento a partir de sua atuação fática quanto à atividade desempenhada, ou seja, a depender se figuram como controladores - inclusive com as particularidades de controladores independentes e conjuntos -, operadores ou suboperadores. Para tanto, uma vez verificado que houve transferências posteriores a jurisdições não conhecidas ou até mesmo a outros importadores, o regime de responsabilidade deve seguir o disposto tanto nos artigos 42 a 46 da LGPD, quanto nas orientações já formuladas pela ANPD em seu Guia.</p> <p>Quando houver mudança de jurisdição nas cadeias consecutivas de compartilhamento, estaremos diante de uma nova configuração de exportador-importador, de modo que o novo exportador também assumirá responsabilidade pela observância das regras dispostas nos artigos 33 a 36 da LGPD e regulamentações futuras, ou ainda por regras próprias da legislação aplicável de sua jurisdição, o que poderia afetar a adoção de mecanismos da LGPD pelo novo exportador.</p> <p>Como meio de direcionar essa preocupação sem adicionar ao exportador original responsabilidades adicionais pelas transferências consecutivas, a alternativa encontrada pela Comissão Europeia foi a inclusão de "docking clauses" opcionais nas Standard Contractual Clauses. Por meio desta cláusula, é possível que uma parte que não estava envolvida originalmente na relação, adira ao mesmo conjunto de obrigações e direitos, viabilizando a atribuição de responsabilidade entre os contratantes, sempre a partir do período de ingresso da terceira parte à relação.</p> <p>A ANPD poderá considerar ainda a possibilidade de inclusão de anexos nacionais, nas cláusulas contratuais padrão ou nas normas corporativas globais, que têm como principal objetivo inclusão de eventuais particularidades contidas em lei nacional, conforme proposto em consulta pública pelo ICO.</p> <p>Já no que tange aos compartilhamentos na mesma jurisdição, entendemos que o importador inicial deve assegurar que terceiros porventura envolvidos se submetam às mesmas proteções resguardadas e exigidas pelo exportador inicial. Bem como que os terceiros envolvidos serão documentados no registro de atividades mantido pelo importador. No mesmo sentido, as "docking clauses" opcionais indicadas pela Comissão Europeia também serviram de exemplo aplicável para solucionar as questões de responsabilidade nesta relação.</p>
<p>Tendo em vista a complexidade de resolução de conflitos e determinação de jurisdição competente na esfera internacional as melhores alternativas são os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como arbitragem, mecanismos de ODR (online dispute resolution), paradas entre autoridades de fiscalização etc. – em todos os cenários, porém, vale ressaltar que a responsabilidade recai sobre o agente de tratamento exportador dos dados, a quem compete a observância dos princípios e das regras da LGPD.</p>
<p>Como a LGPD foi ampla e fortemente inspirada na legislação europeia, algumas práticas já utilizadas sob o contexto do GDPR podem ser úteis com relação ao presente tema, inclusive com o intuito de trazer certa harmonização entre as práticas, dado que o Brasil possui grande relação comercial com o bloco europeu. Alguns exemplos de alternativas seriam:</p> <p>Instruções do exportador: O importador de dados só deve divulgar os dados pessoais a terceiros mediante instruções documentadas do exportador de dados.</p> <p>Divulgação dos dados: os dados só podem ser divulgados a terceiros localizados fora do Brasil (no mesmo país que o importador de dados ou em outro país terceiro, a seguir designado como "transferência ulterior") se o terceiro estiver ou aceitar estar vinculado às respectivas cláusulas contratuais das quais o importador se obrigou, ao abrigo do módulo adequado, ou, ainda, se:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>o destino da transferência ulterior for um país que beneficie de uma decisão de adequação (quando a ANPD emitir as decisões) que abranja tal transferência ulterior;</li><li>o terceiro assegurar, de qualquer outra forma, as garantias adequadas nos termos dos artigos 33 a 36 da LGPD, no que diz respeito ao tratamento em questão;</li><li>a transferência ulterior for necessária à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito do importador num processo judicial no contexto de processos administrativos, regulamentares ou judiciais específicos; ou</li><li>a transferência ulterior for necessária para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular.</li></ul> <p>Cumprimento de garantias: Qualquer transferência ulterior está sujeita ao cumprimento, pelo importador de dados, de todas as outras garantias previstas nas respectivas cláusulas contratuais, em particular a limitação da finalidade.</p>
<p>Apenas uma ideia que não sei se é viável do ponto de vista jurídico: o exportador deveria ser punido em caso de qualquer evento com os dados exportados.</p> <p>A exemplo do próprio papel de Controlador da LGPD que sempre será responsável pela escolha de seus fornecedores e parceiros, o exportador deve ser responsável pela decisão de exportar os dados.</p>
<p>Sem sugestões.</p>
<p>Os mecanismos contratuais são o único mecanismo que aborda de forma prática os desafios de prestação de contas quando os dados são transferidos para fora do Brasil.</p>

<p>É essencial que o Controlador tenha pleno conhecimento de quais são os sub-operadores utilizados por seu Operador. Destarte, a lista com o nome de todas estas empresas deverá estar contida no anexo das cláusulas-padrão contratuais. Se o Operador decidir por fazer quaisquer mudanças nesta lista deve dar a oportunidade ao Controlador de refutar o envolvimento com o novo sub-operador.</p> <p>Cabe registrar que, se o Operador se exceder e realizar tratamentos além as instruções fornecidas pelo Controlador, também se tornará Controlador por esta operação de tratamento em específico.</p> <p>Ademais, o contrato de serviço entre as partes poderá conter disposições proibindo (ou permitindo) transferências ulteriores para outras jurisdições. Tal contrato também deverá dispor sobre as restrições para esta transferência, ficando o Operador encarregado de garantir que as salvaguardas apropriadas estão sendo seguidas no novo país de destino dos dados por meio de decisões de adequação, utilização de cláusulas-padrão contratuais (inclusão do terceiro no contrato já existente ou criação de novo contrato) ou normas corporativas globais.</p> <p>Contudo, o importador também poderá compartilhar os dados em determinadas situações específicas, onde não é possível ou apropriado acordar sobre salvaguardas de proteção de dados (contratuais) com o terceiro destinatário.</p> <p>Em particular, pode ser necessário que o importador compartilhe informações para proteger os interesses vitais de um titular, por exemplo, uma cadeia hoteleira ter que divulgar os dados de um hóspede a um hospital local no contexto de uma emergência médica. O mesmo se aplica quando o importador deve divulgar certas informações como parte de processos administrativos, regulatórios ou judiciais domésticos, por exemplo uma empresa farmacêutica que precisa compartilhar dados com uma autoridade reguladora nacional para obter a aprovação de seus produtos.</p> <p>Por fim, se nenhuma das situações acima de aplicar o importador (Controlador) também pode contar com o consentimento explícito do titular de dados em questão para transferir dados pessoais para terceiros. Neste caso, o importador tem que garantir que o indivíduo foi informado sobre as finalidades da transferência, a identidade do recipiente dos dados e os possíveis riscos que daquela transferência em razão da ausência de salvaguardas apropriadas.</p> <p>Importante notar que ainda que haja exceções para que essas transferências ocorram, independentemente da vontade do exportador, o importador deve sempre informar o exportador sobre transferências ulteriores realizadas com base no consentimento. O exportador também pode requisitar uma cópia da informação dada ao titular de dados para averiguar se o consentimento foi concedido de maneira apropriada.</p>
<p>As noted previously, the U.S. FTC has explained that SCCs often lack strong enforcement mechanisms to ensure compliance from the data importers in a third country. In the CBPR certification system, the program requirements obligate the certifying Accountability Agent to verify that the company notifies individuals that their personal information will or may be made available to third parties, identifies the categories or specific third parties, and explains the purpose for which the personal information will or may be made available. Additionally, the Accountability Agent must verify that, if the company discloses personal information to other personal information controllers or transferred to processors, such disclosures and/or transfers are undertaken to fulfill the original purpose of collection or another compatible or related purpose, unless based upon the express consent of the individual necessary to provide a service or product requested by the individual or compelled by law. The Accountability Agent will require the company to identify: 1) each type of data disclosed or transferred, 2) the corresponding stated purpose of collection for each type of disclosed data, and 3) the manner in which the disclosure fulfills the identified purpose. The Accountability Agent must then verify that the Applicant's disclosures or transfers of all personal information is limited to the purpose(s) of collection, or compatible or related purposes.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Com o intuito de resolver questões práticas referente à responsabilização dos atores, é importante que as previsões legais (já existentes na LGPD) sejam observadas como parâmetros relevantes nesse contexto, em especial no que diz respeito à avaliação sobre se a transferência internacional (seja ela uma transferência ulterior ou não) (i) resultou em uma violação à legislação de proteção de dados pessoais e se (ii) o agente de tratamento exportador em território nacional de fato deixou de adotar as medidas técnicas disponíveis para fornecer a segurança que o titular possa legitimamente esperar (ou seja, sob uma análise subjetiva de sua potencial responsabilização no cenário em análise).</p>
<p>Entendemos que as melhores alternativas também nessa hipótese seriam os acordos multilaterais e a cooperação internacional, haja vista que estas hipóteses trariam soluções mais estruturadas para a resolução de questões envolvendo a exequibilidade de decisões quanto a agentes de tratamento não alcançados jurisdicionalmente com base na legislação vigente.</p>

<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Neste caso, corre-se o risco de tornar as questões práticas relacionadas à responsabilização dos atores que transferem dados internacionalmente em uma matéria que provoque não apenas o conflito de normas nacionais.</p> <p>A responsabilização de agentes já está regulamentada, no caso do Brasil, pelo Código Civil (título IX, arts. 927 e ss.), Código de Processo Civil, pela própria LGPD (Seção III, arts. 42 e ss.) bem como por regulações setoriais, a exemplo de regulações voltadas para o setor financeiro – que atingem as fintechs.</p>
/
<p>Em caso de transferências posteriores para outras jurisdições ou em que os dados, mesmo que na mesma jurisdição, são processados por outros agentes de tratamento distintos do importador, nos parece ser adequado que tais situações sejam contempladas contratualmente entre as partes, sem, contudo, afastar o regime de responsabilidade previsto na LGPD. Novamente invocamos o exemplo da que as standard contractual clauses da União Europeia permitem essas modalidades de transferências posteriores, sempre que o terceiro esteja sujeito às obrigações contratuais pactuadas que suportam a legitimidade da transferência internacional de dados.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABO2O)</p>
<p>Algumas alternativas seriam a aplicação de multas e outras penalidades com previsão expressas nos contratos e termos de cooperação, além da legislação cabível nos países envolvidos, podendo ainda os contratos contemplarem lucros cessantes, danos indiretos e outros de mesma natureza.</p> <p>Além disso, como a LGPD foi ampla e fortemente inspirada na legislação europeia, algumas práticas já utilizadas sob o contexto do GDPR podem ser úteis, inclusive com o intuito de trazer certa harmonização entre as práticas, dado que o Brasil possui grande relação comercial com o bloco europeu. Assim, seguem alguns exemplos:</p> <p>Instruções do exportador: O importador de dados só deve divulgar os dados pessoais a terceiros mediante instruções documentadas do exportador de dados.</p> <p>Divulgação dos dados: os dados só podem ser divulgados a terceiros localizados fora do Brasil (no mesmo país que o importador de dados ou em outro país terceiro, a seguir designado como "transferência ulterior") se o terceiro estiver ou acelar estar vinculado as respectivas cláusulas contratuais das quais o importador se obrigou, ao abrigo do módulo adequado, ou, ainda, se:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>o destino da transferência ulterior for um país que beneficie de uma decisão de adequação (quando a ANPD emitir as decisões) que abranja tal transferência ulterior;</li><li>o terceiro assegurar, de qualquer outra forma, as garantias adequadas nos termos dos artigos 33 a 36 da LGPD, no que diz respeito ao tratamento em questão,</li></ul> <p>ou a transferência ulterior for necessária à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito do importador num processo judicial no contexto de processos administrativos, regulamentares ou judiciais específicos, ou</p> <p>o a transferência ulterior for necessária para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular.</p> <p>Cumprimento de garantias: Qualquer transferência ulterior está sujeita ao cumprimento, pelo importador de dados, de todas as outras garantias previstas nas respectivas cláusulas contratuais, em particular a limitação da finalidade.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNEG: No caso do importador e do exportador serem controladores independentes, só haverá a responsabilização solidária das Partes quando ambos contribuírem para a violação à LGPD e às disposições contratuais. Nos demais casos, ficará garantida a possibilidade de o titular dos dados acionar a jurisdição de seu país, com a responsabilidade atribuída apenas ao agente que tiver efetivamente causado o dano.</p> <p>Já para as hipóteses nas quais o exportador seja o controlador e o importador seja operador, aplica-se o disposto no artigo 42, §1º, I da LGPD. A responsabilização do operador na forma do artigo 42, §1º, I da LGPD ocorrerá, também, nas hipóteses em que ele contratar suboperador para o tratamento dos dados sem a autorização prévia e expressa do controlador.</p>

Sem sugestões para esta questão.
<p>18.1. Os países devem procurar implementar leis que estejam bem harmonizadas com as leis de outros países, incluindo a adesão às melhores práticas globais gerais, como aquelas que estão sendo desenvolvidas pelo grupo de trabalho da OCDE sobre acesso governamental confiável.</p> <p>18.1.1. Quando surgirem questões de conflito de leis, os governos devem procurar resolver a questão diplomaticamente, como solicitar a produção de dados por meio da Convenção de Haia e do Tratado de Assistência Jurídica Multilateral (MLAT) ou Memorando de Entendimento ("MOU") entre as autoridades públicas relevantes, bem como pela ratificação da Convenção de Budapeste e o Segundo Protocolo Adicional, em vez de prejudicar a capacidade de empresas específicas ou indústrias inteiras de operar nessas jurisdições, colocando-as no meio desses conflitos.</p> <p>18.1.2. A localização de onde os dados são transferidos ou armazenados não afeta as leis às quais os dados estão sujeitos, a menos que esses dados sejam transferidos entre pessoas jurídicas sediadas em diferentes jurisdições, que estão, portanto, sujeitas a leis diferentes. Como tal, a lei deve ser aplicada de forma a evitar conflitos desnecessários com base no momento físico de dados através das fronteiras e, em vez disso, concentrar a aplicação da lei de proteção de dados nas transferências legais de dados entre entidades separadas.</p> <p>18.2. Tendo em vista a complexidade de resolução de conflitos e determinação de jurisdição competente na esfera internacional, as melhores alternativas são os mecanismos alternativos de resolução de conflito, como arbitragem, mecanismos de Resolução de Disputas Online (Online Dispute Resolution - "ODR"), parcerias entre autoridades de fiscalização, etc.</p> <p>18.3. Em relação à responsabilidade civil:</p> <p>18.3.1. Os instrumentos contratuais devem estabelecer:</p> <p>18.3.1.1. A responsabilidade de cada parte perante a outra por quaisquer danos causados em decorrência do descumprimento de cláusulas contratuais;</p> <p>18.3.1.2. A responsabilidade de cada parte perante o titular dos dados por quaisquer danos materiais ou imateriais causados em consequência de violação dos seus direitos, bem como a jurisdição competente que facilitará o exercício dos direitos pelo titular dos dados;</p> <p>18.3.1.2.1. A responsabilidade solidária para reparação de danos causados ao titular dos dados, e a possibilidade de direito de regresso.</p> <p>18.3.1.3. Note-se que a exclusão de responsabilidade prevista no art. 43 da LGPD deve ser observada na hipótese de dano causado por responsabilidade exclusiva do importador-operador e/ou sub-operador em decorrência de tratamento de dados realizado em desacordo com as determinações e decisões do exportador-controlador, que não deverá ser responsabilizado neste contexto.</p>
Quanto às alternativas, destacam-se a formalização de contratações adequadas às subcontratações para o tratamento de dados, com especificação clara da separação de responsabilidades atribuídas a cada agente de tratamento; demonstrações periódicas da utilização de medidas eficazes à proteção de dados, em atenção ao princípio da responsabilização e prestação de contas; manutenção de todos os meios de prova relacionados ao exercício de controle dos titulares de dados com as operações de tratamento, especialmente quanto a coleta de dados é realizada diretamente pelo titular de dados, como consentimento, anuência contratual e registro das opções opt-in e opt-out; demonstração de realização de documentos regulatórios, como o Relatório de Impacto à Proteção de Dados e Avaliação dos Riscos do Legítimo Interesse.

<p>Em nossa perspectiva, a possibilidade (ou não) de transferências ulteriores para outras jurisdições ou o processamento por outros agentes de tratamento distintos do importador, deve ser regulamentada pelas partes contratualmente, devendo restar claro que disposições contratuais não podem afastar o regime de responsabilidade previsto na LGPD. Nesse sentido, destacamos que as standard contractual clauses da União Europeia permitem essas modalidades de transferências ulteriores, desde que o licenário esteja vinculado às obrigações do contrato originário que dispõe sobre a transferência internacional de dados, isto é, que haja sujeição das transferências ulteriores aos termos do instrumento contratual primário. Caso haja inobservância destas obrigações, deve haver a responsabilização do agente tratante que as descumpra, nos termos do que estabelecem os artigos 42, 43, 44 e 45 da Lei Geral de Proteção de Dados.</p>
<p>Neste ponto, a Colaboradora entende que a estrutura básica de responsabilização controlador-operador deve ser mantida. A responsabilização do controlador deveria se limitar ao que o mesmo estabelecer contratualmente com os operadores, e os respectivos requisitos contratuais dos operadores em relação aos suboperadores. Dessa forma, o controlador não seria responsabilizado por eventual violação de contrato de seu operador ou dos suboperadores.</p> <p>O cenário de responsabilização não deve se desviar das responsabilidades que já cabem aos agentes de tratamento a partir de sua situação real quanto à atividade desempenhada, ou seja, a depender se figuram como controladores, operadores ou suboperadores.</p> <p>Em se verificando transferências posteriores, a jurisdições não conhecidas ou até mesmo a outros importadores, o regime de responsabilidade deve seguir o disposto nos artigos 42 a 45 da LGPD.</p> <p>Quando houver mudança de jurisdição na cadeia de compartilhamento, estaremos diante de uma nova configuração de exportador-importador, de modo que o novo exportador também assumirá responsabilidade pela observância das regras dispostas nos artigos 33 a 36 da LGPD e regulamentações futuras, ou ainda por regras próprias da legislação aplicável de sua jurisdição, o que poderá afetar a adoção de mecanismos da LGPD pelo novo exportador.</p> <p>Este cenário não exclui eventual responsabilidade solidária entre todos os agentes de tratamento envolvidos, na medida em que cada um deverá cumprir com as regras impostas pela LGPD individualmente na operação de tratamento em questão.</p>
<p>A criação de instâncias administrativas, através da cooperação internacional entre autoridades, se mostra, aqui também, como medida fundamental para a resolução de problemas práticos envolvendo a transferência internacional de dados. Isso porque órgãos tais são capazes de estabelecer diretrizes e instruções comuns para a transferência de dados, permitindo a sedimentação de práticas (tanto jurídicas, quanto técnicas e operacionais) sustentáveis, seguras e amplamente conhecidas pela comunidade nacional e internacional.</p>
<p>As melhores alternativas para resolver as questões práticas relacionadas à responsabilização dos atores que transferem dados internacionalmente são os casos nacionais de descumprimento da LGPD, em que lhes foram imputadas sanções administrativas.</p>
<p>A melhor forma de responsabilizar os atores que participam da cadeia de transferência internacional de dados ("TID") é incluído destes nos instrumentos contratuais firmados para a transferência. Assim como recomenda a Comissão Europeia, uma vez que seja um novo agente de tratamento na cadeia, este deve ser contratualmente vinculado, assumindo direitos e deveres de acordo com a sua função na cadeia de tratamento de dados (por exemplo, importador/exportador ou controlador/operador). Do mesmo modo, as partes inicialmente vinculadas adquirem direitos e deveres em relação ao novo agente de tratamento (por exemplo, a obrigação de prestar assistência ao responder as solicitações dos titulares de dados, etc.).</p> <p>No caso das CPCs europeias, os Anexos das cláusulas devem ser atualizados quando novos agentes de tratamento forem adicionados na cadeia. Por exemplo, devem ser incluídos nos Anexos as suas informações de contato e a suas funções (controlador/operador). Além disso, a depender do caso, deve ser indicada a descrição das transferências e das medidas técnicas e organizacionais adotadas pelo agente para a conformidade do tratamento.</p>

<p>As considerar as melhores alternativas para resolução das questões práticas relacionadas à responsabilização dos atores que transferem dados internacionalmente, a nível de União Europeia, entende-se que a hipótese de eventual controlador, localizado em país terceiro, receber dados de titular na União Europeia não configura transferência internacional de dados pessoais, posto que estes não foram transmitidos por um exportador a um importador. Por outro lado, quando há transferência internacional de dados que implique tratamento destes pelo importador e pelo exportador, serão aplicáveis os deveres e obrigações previstos no GDPR para processamento/tratamento de dados em razão de transferência internacional.</p> <p>Nos países em que não há expressão restrição aos fluxos transfronteiriços, tal como se verifica no Canadá, a relevância das medidas de segurança e proteção para a consecução desta atividade é inquestionável. A Lei de Proteção de Dados Pessoais e Documentos Eletrônicos desta país (PREDPA), por exemplo, ainda que não estabeleça requisitos técnicos ou formas específicos à transferência internacional de dados e tampouco a aprovação desta pelas autoridades competentes, prevê que a mesma somente deve ocorrer a países ou organismos internacionais que se beneficiem de nível adequado de proteção. Assim, a responsabilização pela garantia da conformidade com a legislação recai sobre os agentes envolvidos (exportador e importador).</p> <p>Partindo desta premissa, e admitindo o âmbito da responsabilização dos agentes que transferem dados internacionalmente (i.e., realizam uso compartilhado de dados), merece destaque a Seção II, do Capítulo VI da LGPD que trata da "Responsabilidade e Resarcimento de Danos Imputados aos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais". De acordo com o "caput" do art. 42 da LGPD, há o dever de reparação civil por agentes de tratamento (controlador ou operador) quando estes causarem dano moral e/ou patrimonial (seja ele individual ou coletivo) em violação à legislação de proteção de dados pessoais vigente.</p> <p>A bem da verdade, o artigo em comento dá ao intérprete e ao agente da lei a oportunidade de distinção clara na aplicação do sistema de responsabilidade civil em função do agente de tratamento envolvido, caso seja pessoa física ou jurídica de direito privado ou, por outra leitura, pessoa jurídica de direito público.</p> <p>Embora existam discussões sobre a natureza da responsabilidade civil prevista neste dispositivo (objetiva x objetiva), com as obrigações e deveres impostos pela LGPD aos agentes de tratamento, tais como de prevenção de incidentes, vigilância e segurança nas operações de tratamento, caberá aos agentes e aos intérpretes da Lei a compreensão do sistema de responsabilidade sob os pressupostos da responsabilidade subjetiva, ou seja, assegurando nas relações privadas o dever jurídico de reparar o dano que decorra da violação de um dever antecedente.</p> <p>Neste sentido, recomenda-se que a ANPD mantenha a estrutura de responsabilização prevista para controlador-operador e que, sempre que cabível, limite a responsabilização do controlador ao estabelecido contratualmente com os operadores, observando os respectivos requisitos e condições contratuais dos operadores em relação aos suboperadores. Desta maneira, o controlador não será responsabilizado por eventual violação de controle entre operador e suboperador. Contudo, esse entendimento não se aplica às relações de</p>
<p>A questão apresentada envolve basicamente duas problemáticas: a primeira delas diz respeito à transferência internacional de dados, inclusive as ulteriores, envolvendo diversas jurisdições; a segunda se refere à transferência internacional de dados para um importador que realiza transferências ulteriores dentro da sua jurisdição.</p> <p>Nesse ponto, precisamos lembrar do conceito de transferência internacional antes mencionado, porquanto o mero trânsito de dados por diversos países não significa transferência internacional. Ou seja, os diferentes países por onde os dados passam não devem interferir nas leis às quais os dados estão sujeitos, a menos que esses dados sejam, de fato, transferidos entre pessoas jurídicas sediadas em diferentes jurisdições, que estão, portanto, sujeitas a leis diversas. A lei de proteção de dados deve ser aplicada de forma a evitar conflitos desnecessários, de modo a não se preocupar com o mero movimento físico de dados através das fronteiras, mas, ao invés disso, deve concentrar sua aplicação nas transferências efetivas de dados entre agentes de tratamento (clientes).</p> <p>Sendo assim, com relação à primeira questão apresentada, é essencial o esforço dos países em buscar implementar suas leis visando a harmonização com as leis de outros países, inclusive aderindo às melhores práticas globais gerais, como aquelas que estão sendo desenvolvidas pelo grupo de trabalho da OCDE sobre acesso governamental confidencial. Quando surgirem questões de conflito de leis, os governos devem procurar resolver o conflito diplomaticamente, como solicitar a produção de dados por meio da Convenção de Haia e do Tratado de Assistência Jurídica Mútua (MLAT) ou MOUs entre as autoridades públicas relevantes, bem como pela Convenção de Budapeste e o Segundo Protocolo Adicional, em vez de comprometer a capacidade de empresas específicas ou indústrias inteiras de operar nessas jurisdições, colocando-as no meio desses conflitos.</p> <p>Não obstante, com relação à segunda problemática levantada, é importante esclarecer que (a) possibilidade ou não de transferências ulteriores para além do importador e (b) se essas transferências podem ou não ser feitas em apenas uma ou em diversas jurisdições é um aspecto a ser previsto contratualmente. O exportador pode decidir permiti-las ou não. Em decidindo autorizá-las, seria conveniente esclarecer as situações de responsabilização dos agentes de tratamento envolvidos na cadeia das transferências internacionais, com base no que está previsto na LGPD.</p> <p>Nesse passo, tanto as SCC's supracitadas como as da Rede Interamericana permitem essas transferências posteriores, desde que o terceiro esteja vinculado às obrigações do contrato originário que dispôs sobre transferência internacional de dados, ou seja, qualquer transferência ulterior está sujeita ao cumprimento, por parte dos agentes subsequentes, de todas as salvaguardas das cláusulas originárias, em particular aos princípios garantidos no GDPR. A inobservância das obrigações assumidas deverá ensejar responsabilidade para aquele que a descumprir.</p> <p>Isso posto, os instrumentos contratuais devem estabelecer em caso de adesão de transferências ulteriores, quais as condições elas podem ocorrer e, além disso, prever: (i) a observância dos princípios que garantem a proteção de dados pessoais; (ii) o regime de responsabilidade trazido pela LGPD; (iii) a possibilidade de direito de regresso; também já previsto em lei; (iv) definição da jurisdição para o exercício dos direitos pelo titular dos dados.</p> <p>Destle modo, havendo um conflito envolvendo diversos Estados porquanto os agentes de tratamento envolvidos estão situados em países diferentes, normas de direito internacional serão aplicadas para a definição do país com jurisdição para solucionar a controvérsia, no entanto, as cláusulas contratuais serão válidas entre as partes e serão regidas e não contrariarem a lei cogente do país que decidirá o problema.</p>
<p>Neste ponto a ANPD deve acabar por manter a estrutura básica de responsabilização controlador-operador. Uma opção interessante é que a responsabilização do controlador se limite ao que ele estabelecer contratualmente com os operadores, e os respectivos requisitos contratuais dos operadores em relação aos sub-operadores. Assim, o controlador não terá responsabilizado por eventual violação de contrato de seu operador ou dos sub-operadores. Contudo, esse entendimento pode não ser adotado nas práticas devido à questões de responsabilidade objetiva e responsabilidade solidária da cadeia de fornecimento oriundas do direito do consumidor.</p> <p>O cenário de responsabilização não deve se desviar das responsabilidades que já cabem aos agentes de tratamento a partir de sua atuação física quanto à atividade desempenhada, ou seja, a depender se figuram como controladores - inclusive com as particularidades de controladores independentes e conjuntos -, operadores ou sub-operadores. Verificado que houve transferências posteriores, as jurisdições não conhecidas ou até mesmo a outros importadores, o regime de responsabilidade deve seguir o disposto tanto nos artigos 42 a 45 da LGPD, quanto nas orientações já formuladas pela ANPD em seu Guia.</p> <p>Quando houver mudança de jurisdição nas cadeias consecutivas de compartilhamento, estaremos diante de uma nova configuração de exportador-importador, de modo que o novo exportador também assumirá responsabilidade pela observância das regras dispostas nos artigos 33 a 36 e regulamentações futuras, ou ainda por regras próprias da legislação aplicável de sua jurisdição, o que poderia afetar a adoção de mecanismos da LGPD pelo novo exportador.</p> <p>Este cenário não exclui eventual responsabilidade solidária entre todos os agentes de tratamento envolvidos, na medida em que cada um deverá cumprir com as regras impostas pela LGPD individualmente na operação de tratamento em questão.</p> <p>Como meio de direcionar essa preocupação sem adicionar ao exportador original responsabilidades adicionais pelas transferências consecutivas, a alternativa encontrada pela Comissão Europeia foi a inclusão de "locking clauses" opcionais nas Standard Contractual Clauses. Por meio desta cláusula, é possível que uma parte que não estava envolvida originalmente na relação, adira ao mesmo conjunto de obrigações e direitos, viabilizando a atribuição de responsabilidade entre os contratantes, sempre a partir do período de ingresso da terceira parte à relação.</p> <p>A ANPD poderá considerar, ainda, a possibilidade de inclusão de anexos nacionais, nas cláusulas-padrão contratuais ou nas normas corporativas globais, que têm como principal objetivo inclusão de eventuais particularidades contidas em lei nacional, conforme proposto em consulta pública pelo ICO.</p> <p>Já no que tange aos compartilhamentos na mesma jurisdição, o importador inicial deve assegurar que terceiros porventura envolvidos se submetam às mesmas proteções resguardadas e exigidas pelo exportador inicial, bem como que os terceiros envolvidos serão documentados no registro de atividades mantido pelo importador. No mesmo sentido, as "locking clauses" opcionais indicadas pela Comissão Europeia também serviram de exemplo aplicável para solucionar as questões de responsabilidade nesta relação.</p> <p>Independente do cenário (dentro ou fora da mesma jurisdição), deve haver espaço para que os agentes de tratamento determinem entre si os limites à continuidade da cadeia de compartilhamento, na medida em que o exportador inicial poderá permitir, limitar ou proibir transferências, quando o importador inicial figurar como operador ou suboperador, bem como realizar eventual averiguação do cumprimento destas delimitações, visando maior proteção aos titulares envolvidos na operação.</p> <p>Disponível em:</p> <p><a href="https://www.europa.eu/eur-legal-instruments-and-publications/Services/Venue_of_the_Guide_of_Agents_of_Treatment_justified.pdf">https://www.europa.eu/eur-legal-instruments-and-publications/Services/Venue_of_the_Guide_of_Agents_of_Treatment_justified.pdf</a></p>



19)Quais obrigações devem ser atribuídas ao importador e ao exportador em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras?
<p>Importante observar, antes de liberação de qualquer acesso, se a determinação recebida está de acordo com as legislações aplicáveis e observa as formalidades exigidas para esses casos.</p>
<p>Entendemos não ser necessário impor obrigações legais adicionais aos agentes de tratamento (importador ou exportador) quando estes tiverem que se sujeitar a uma determinação de autoridades públicas, sob o risco de inviabilizar o fluxo de dados.</p> <p>Considerando a legislação europeia, o EDPB e o EDPS reforçam que em caso de pedidos de acesso dos tribunais e outras autoridades públicas, os importadores devem promover a comunicação antes de responder ao pedido. Tal recomendação, inclusive, é abarcada nas Standard Contractual Clauses. Ainda, a recente declaração conjunta entre Comissão Europeia e os Estados Unidos, possui o objetivo de restituir e aprimorar os princípios para abrigar transferências, dentre os quais estão incluídas regras e salvaguardas vinculativas para limitar o acesso aos dados por autoridades nos Estados Unidos ao que é necessário e proporcional para proteger a segurança nacional.</p>
<p>No caso do importador, ele deve ser obrigado a informar o exportador dos dados acerca da solicitação imediatamente – ou, quando aplicável, em tempo hábil para que o exportador possa tomar providências adequadas, se cabíveis.</p>
<p>Ao se falar em obrigações atribuídas ao importador e ao exportador, assim como no caso acima, algumas práticas já adotadas no contexto do bloco europeu podem ser adotadas no Brasil, inclusive para fins de harmonização dos dois sistemas, em razão das relações comerciais e de negócio existentes entre Brasil e União Europeia, quais sejam:</p> <p>Notificação (solicitação): Sempre que possível, o importador de dados deve notificar o exportador de dados e o titular dos dados se receber um pedido juridicamente vinculativo de uma autoridade pública (incluindo judicial) ao abrigo da legislação do país de destino para a divulgação dos dados pessoais transferidos nos termos das cláusulas contratuais.</p> <p>Notificação (acesso): Do mesmo modo, o importador de dados deve notificar o exportador de dados e o titular dos dados se tomar conhecimento de qualquer acesso direto das autoridades públicas a tais dados pessoais, em conformidade com a legislação do país terceiro de destino.</p> <p>Impossibilidade de notificação: Se, não obstante todos os seus esforços, o importador de dados não estiver em condições de notificar o exportador de dados e/ou o titular dos dados de pedidos específicos de divulgação, deve fornecer ao exportador de dados o máximo possível de informações pertinentes sobre os pedidos.</p> <p>Documentação dos pedidos: O importador de dados deve igualmente ser obrigado a documentar qualquer pedido de divulgação recebido e a resposta fornecida, e a disponibilizar essa informação ao exportador de dados ou à autoridade de controle competente, ou a ambos, mediante pedido.</p> <p>Fiscalização: Se, na sequência de uma fiscalização da legalidade de tal pedido, de acordo com a legislação do país de destino, o importador de dados concluir que existem motivos razoáveis para considerar que o pedido é legal nos termos da legislação do país terceiro de destino, deve contestá-lo, nomeadamente, quando adequado, esgotando todas as possibilidades de recurso disponíveis.</p> <p>Não cumprimento das cláusulas contratuais: Em todo o caso, se o importador de dados deixar de ter capacidade de cumprir com o quanto disposto nas cláusulas contratuais, deve informar o exportador de dados em conformidade, inclusive quando tal for consequência de um pedido de divulgação.</p>
<p>Imagino que sua obrigação NÃO PERMITIR que isto aconteça. O agente tem total responsabilidade, pois como exportador assumiu o risco.</p> <p>Supondo que aconteça, este acesso, mesmo que exigido por lei daquele país, deve ser visto como acesso legal e uma violação àquela base de dados. A partir de então a responsabilidade segue na linha da LGPD: comunicação à ANPD e ao titular. Deste ir além, pois a empresa precisa garantir apoio ao titular para sanar ou reduzir possíveis efeitos do acesso indevido.</p>
<p>Como obrigações:</p> <p>*É necessário ter regulamentação aplicável ao caso para cumprimento da determinação da Autoridade;</p> <p>*Importador e Exportador precisam avaliar a ordem considerando a avaliação dos mecanismos de segurança para disponibilização da informação e considerando somente o que for solicitado pela autoridade pública estrangeira.</p>
<p>As obrigações só devem ser atribuídas quando forem susceptíveis de melhorar significativamente a privacidade do titular dos dados. Quando as autoridades públicas estrangeiras possuem a capacidade de garantir o acesso aos dados, independentemente das ações do exportador ou importador, as obrigações devem ser limitadas a atividades disruptivas, ou seja, se os serviços de segurança estrangeiros quiserem ter acesso aos dados, eles poderão fazê-lo, então a obrigação é simplesmente testar sua determinação e tentar evitar solicitações indevidas e desnecessárias.</p>

<p>As cláusulas-padrão contratuais europeias contêm como requerimento que o importador deve informar sobre acesso aos dados pelo governo ou tribunais estrangeiros, independentemente se houve uma solicitação de acesso ou acesso direto – pedido de escrutínio/oversight (Cláusula 15.1).</p> <p>Ademais, as SCCs também levam em consideração a possibilidade do importador ser impedido pelas leis nacionais de prover certas informações ao exportador. Neste caso, o importador deve utilizar de seus melhores esforços para obter uma renúncia desta proibição, a fim de que possa providenciar tantas informações quanto possível e o mais rápido possível.</p> <p>Adicionalmente, o importador deve fornecer ao exportador informação agregada quanto aos pedidos de acesso que recebeu, em intervalos regulares. Essa obrigação apenas deve ser aplicada se o importador não for impedido por sua legislação doméstica de compartilhar tais informações.</p> <p>As SCCs também contêm a obrigação de notificações adicionais por parte do importador, caso esteja sujeito a leis ou práticas que o impeçam de estar em conformidade com cláusulas-padrão contratuais (Cláusula 14 e). Isto inclui situações em que a legislação do país terceiro alterou-se após a avaliação inicial ou caso o importador ficar sujeito a uma medida (como pedido de divulgação) no país terceiro que indica que a aplicação das leis na prática não está de acordo com a avaliação inicial.</p> <p>Caso o importador seja impedido de divulgar informações sobre o acesso de dados pelo governo em razão da legislação local, aquele deverá informar o exportador que não é mais capaz de estar em conformidade com as cláusulas, por qualquer motivo. Desta maneira, pode informar o exportador sem dar informações específicas sobre o acesso do governo. A partir de tal momento o exportador deverá tomar as medidas necessárias, incluindo a suspensão temporária das transferências ou fim da relação contratual.</p> <p>Ainda, a Cláusula 15.1 estipula que o importador deve notificar os titulares de dados caso receba um pedido de acesso de dados por uma autoridade pública ou tribunal estrangeiro para divulgar os dados relativos a ele. Neste caso, o importador também deve utilizar de seus melhores esforços para obter uma renúncia desta proibição, a fim de que possa providenciar tantas informações quanto possível e o mais rápido possível.</p> <p>Chama a atenção para se o importador for um Operador e não possuir os dados necessários para contatar o titular de dados, deverá obter assistência do exportador para tanto.</p> <p>Por fim, de acordo com a Cláusula 15.2, o importador deve averiguar se os pedidos de acesso recebidos são de fato legais de acordo com a legislação local. Se o importador considerar que há motivos razoáveis para considerar o pedido ilegal (por exemplo, se for evidente que a autoridade requerente excedeu seus poderes), deve recorrer aos procedimentos disponíveis para contestar o pedido.</p> <p>Caso o importador tenha contestado e perdido em primeira instância, mas considere que há argumentos suficientes para recorrer do resultado do procedimento, tal recurso deve ser interposto.</p> <p>Recomenda-se que a ANPD também siga o posicionamento europeu neste quesito.</p>
<p>A consulta pergunta sobre as obrigações do importador e exportador no caso de acesso aos dados por autoridades públicas estrangeiras. No caso de acesso por um governo estrangeiro, a obrigação apropriada para um importador de dados é notificar prontamente o exportador de dados caso receba um pedido legalmente vinculante de uma autoridade pública ou tribunal no terceiro país para divulgar os dados pessoais transferidos. Ao mesmo tempo, qualquer obrigação desse tipo deve reconhecer que um importador pode ser proibido por sua lei nacional de fornecer certas informações ao exportador. Nesta circunstância, a obrigação do importador deve ser a de notificar o exportador imediatamente após a expiração de qualquer proibição, conforme permitido pela lei aplicável.</p> <p>Em circunstâncias onde não há proibição de notificar o exportador que um pedido foi recebido pelas autoridades públicas estrangeiras, pode haver, no entanto, restrições sobre o tipo de informação que o importador pode fornecer ao exportador quando solicitado. Portanto, recomendamos que qualquer obrigação relacionada a tal notificação evite criar uma lista rígida de itens em uma notificação, mas, em vez disso, reconheça que tal notificação deve incluir certas informações, com uma quantidade razoável de detalhes, na medida do possível, nos termos da legislação aplicável. Isto cria mais flexibilidade para os importadores de dados fornecerem avisos aos exportadores, mesmo que o importador possa ser proibido de fornecer tipos específicos de informações.</p>
<p>A consulta pergunta sobre as obrigações do importador e exportador no caso de acesso aos dados por autoridades públicas estrangeiras. No caso de acesso por um governo estrangeiro, a obrigação apropriada para um importador de dados é notificar prontamente o exportador de dados caso receba um pedido legalmente vinculante de uma autoridade pública ou tribunal no terceiro país para divulgar os dados pessoais transferidos. Ao mesmo tempo, qualquer obrigação desse tipo deve reconhecer que um importador pode ser proibido por sua lei nacional de fornecer certas informações ao exportador. Nesta circunstância, a obrigação do importador deve ser a de notificar o exportador imediatamente após a expiração de qualquer proibição, conforme permitido pela lei aplicável.</p> <p>Em circunstâncias onde não há proibição de notificar o exportador que um pedido foi recebido pelas autoridades públicas estrangeiras, pode haver, no entanto, restrições sobre o tipo de informação que o importador pode fornecer ao exportador quando solicitado. Portanto, recomendamos que qualquer obrigação relacionada a tal notificação evite criar uma lista rígida de itens em uma notificação, mas, em vez disso, reconheça que tal notificação deve incluir certas informações, com uma quantidade razoável de informações, na medida do possível, nos termos da legislação aplicável. Isto cria mais flexibilidade para os importadores de dados fornecerem avisos aos exportadores, mesmo que o importador possa ser proibido de fornecer tipos específicos de informações (*18).</p> <p>*18: Também recomendamos que os pedidos de acesso aos dados sob a LGPD sejam respondidos de modo a evitar o conflito com outras estruturas legais, incluindo restrições comerciais contra pessoas ou países que constam da lista negra.</p>
<p>TOZZINFREIRE ADVOGADOS: Diante do interesse público que justifica a solicitação de acesso aos dados pessoais por determinação de autoridades públicas estrangeiras, é importante que a legislação brasileira não imponha ônus adicionais para o atendimento destas solicitações pelos agentes de tratamento.</p> <p>De todo modo, em linha com as garantias gerais previstas no ordenamento jurídico brasileiro, é importante ressaltar que compete aos agentes de tratamento uma análise prévia sobre a legitimidade da solicitação recebida a fim de assegurar que a transferência solicitada não resultará na violação de obrigações locais, destas agentes de tratamento. Ainda, caberá aos agentes importadores e exportadores assegurar que as medidas técnicas e administrativas necessárias foram adotadas para viabilizar a transferência segura dos dados pessoais solicitados.</p> <p>Com relação à transparência com os titulares, uma eventual notificação será necessária somente nos limites delineados no item 15 acima, sendo necessário ainda observar um terceiro quesito, qual seja (R) assegurar que a transparência com o titular não comprometa a finalidade que justificou a solicitação de compartilhamento de dados da autoridade pública estrangeira em questão (por exemplo, caso o compartilhamento envolva eventual investigação legítima em curso sobre o titular).</p>
<p>Comunicação à autoridade de seus territórios e aos titulares que tenham os dados pessoais acessados, bem como as atualizações sobre o deslinde da questão.</p>
<p>Entendemos que impor obrigações adicionais para fins de transferência aos agentes de tratamento (importador ou exportador de dados) quando forem obrigados a se sujeitar a uma determinação das autoridades públicas, a depender do conteúdo, poderia inviabilizar o fluxo de dados, prejudicar de forma excessiva as negociações a fim de transferir dados internacionalmente e tornar a adequação à possível regulamentação da ANPD demasiado onerosa. Inclusive, na União Europeia, em que há obrigações extensivas no tema, a onerosidade de tais cláusulas foi apontada por profissionais da área de proteção de dados como uma questão. Nesse sentido, se a ANPD compreender serem necessárias obrigações ou orientações ao importador e mesmo ao exportador (sendo em vista que as obrigações normalmente recaem sobre o importador de dados), é importante que elas sejam viáveis, tenham cumprimento facilitado e não sejam excessivas.</p> <p>Seria recomendável que a ANPD analisasse de forma mais profunda o nível de proteção de dados estabelecido entre países e mapeasse os países em que há a possibilidade de acesso às informações pelas autoridades públicas locais. Eventuais orientações adicionais atribuídas ao importador e ao exportador em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras deveriam ser discutidas previamente com o mercado, factíveis do ponto de vista operacional e jurídico e poderiam ser recomendadas somente quando a transferência for feita a países específicos que representem um grau de risco elevado no tema.</p>
<p>Em relação às determinações administrativas de autoridades e/ou organismos internacionais, considerando as outras competências já estabelecidas para a ANPD (vide art. 55, XX), entendemos que uma solução para essas hipóteses seria a alteração da LGPD para incluir a competência para a ANPD homologar tais determinações.</p>

<p>Deve ser atribuída ao importador e ao exportador o dever de comprovar o respeito a condições mínimas de proteção aos dados pessoais, concidentes àquelas predispostas na LGPD, incluindo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•estar em um país que contém o mesmo nível de proteção de dados pessoais (conforme designação da ANPD); ou</li><li>•assinar cláusulas padrão para transferência internacional, conforme cláusulas padrão emitidas pela ANPD.</li></ul>
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital ("ABCD")]</p> <p>Em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras, há uma extrajulgação da matéria estabelecida e regulada pelos mecanismos de transferência internacional de dados pessoais.</p> <p>Para evitar tais situações, devem ser firmadas responsabilidades entre os Estados e suas respectivas autoridades públicas por meio de, por exemplo, acordos de cooperação internacionais entre os Estados.</p> <p>Caso tais alternativas não sejam observadas, corre-se o risco de responsabilizar agentes de tratamento por conta de conflitos entre legislações de diferentes jurisdições, o que foge ao controle dos agentes de tratamento em si.</p> <p>Dessa forma, busca-se evitar a criação de uma nova esfera capaz de causar discussões entre Estados e eventualmente materializar um conflito internacional de maiores proporções.</p>
<p>/</p>
<p>Entendemos que o acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras deve ser condicionado à existência de acordos de cooperação internacional e/ou sujeitos às regras do direito internacional. Isto porque tais situações encontram limitações relacionadas à soberania estatal cujos efeitos jurídicos da legislação nacional de um país, assim como a efetividade de sua jurisdição (ordens do Poder Judiciário) estão limitadas ao território nacional respectivo da autoridade que a profere. Como forma de extensão da soberania, e o consequente cumprimento de ordem fora do território nacional que a profere, é necessário a utilização mecanismos de cooperação internacional para produção de efeitos em países terceiros ( como por exemplo, acordos internacionais, carta rogatória etc. - no Brasil, vide artigos 26 a 41 do nosso Código de Processo Civil, ou o Decreto 3.810/2001, conhecido como MLAT), ou se nomas de direito internacional admitem a aplicação extraterritorial das leis (no Brasil, vide Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Contribuição apresentada em nome da Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO).</p>
<p>O exportador somente poderá enviar os dados em casos previstos em instrumentos de direito internacional ou autorizados pela ANPD. Ademais, deve garantir o envio dos dados criptografados ou anonimizados, a fim de manter o nível de proteção dos mesmos. Da mesma forma, o importador deve garantir o mesmo grau de proteção adequado, conforme previsto na LGPD.</p> <p>Além disso, algumas práticas já adotadas no contexto do bloco europeu podem ser adotadas no Brasil, para fins de harmonização dos dois sistemas, em razão das relações comerciais/negócios existentes entre Brasil e União Europeia, tais como:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Notificação (solicitação): Sempre que possível, o importador de dados deve notificar o exportador de dados e o titular dos dados se receber um pedido juridicamente vinculativo de uma autoridade pública (incluindo judiciária) ao abrigo da legislação do país de destino para a divulgação dos dados pessoais transferidos nos termos das cláusulas contratuais.</li><li>•Notificação (acesso): Do mesmo modo, o importador de dados deve notificar o exportador de dados e o titular dos dados se tomar conhecimento de qualquer acesso direto das autoridades públicas a tais dados pessoais, em conformidade com a legislação do país terceiro de destino.</li></ul> <p>•Possibilidade de notificação: Se, não obstante todos os seus esforços, o importador de dados não estiver em condições de notificar o exportador de dados e/ou o titular dos dados de pedidos específicos de divulgação, deve fornecer ao exportador de dados o máximo possível de informações pertinentes sobre os pedidos.</p> <p>•Documentação dos pedidos: O importador de dados deve igualmente ser obrigado a documentar qualquer pedido de divulgação recebido e a resposta fornecida, e a disponibilizar essa informação ao exportador de dados ou à autoridade de controle competente, ou a ambos, mediante pedido.</p> <p>•Fiscalização: Se, na sequência de uma fiscalização da legalidade de tal pedido, de acordo com a legislação do país de destino, o importador de dados concluir que existem motivos razoáveis para considerar que o pedido é legal nos termos da legislação do país terceiro de destino, deve contestá-lo, nomeadamente, quando adequado, esgotando todas as possibilidades de recurso disponíveis.</p> <p>•Não cumprimento das cláusulas contratuais: Em todo o caso, se o importador de dados deixar de ter capacidade de cumprir com o quanto disposto nas cláusulas contratuais, deve informar o exportador da razão em conformidade, inclusive quando não for responsável por um pedido de divulgação.</p>
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – Chéng: Em caso de determinação de acesso aos dados por autoridades públicas estrangeiras, a ANPD deve estabelecer procedimentos para que o importador seja obrigado a: (i) notificar imediatamente ao exportador da existência da determinação da autoridade estrangeira, a não ser que haja proibição expressa neste sentido; de forma a possibilitar à Parte adotar ou requerer qualquer medida cabível para evitar ou mitigar danos decorrentes da revelação de dados pessoais; (ii) cooperar com o exportador, tanto quanto possível, na adoção de qualquer medida lícita, judicial ou não, que objective garantir tratamento sigiloso aos dados pessoais; (iii) disponibilizar acesso apenas aos dados mínimos necessários para o atendimento da determinação da autoridade estrangeira; e (iv) observar se a solicitação está de fato pautada em legislação aplicável e seguir critérios de segurança que garantam a proteção dos dados.</p>

<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Quando uma autoridade pública de um país estrangeiro requerer acesso aos dados pessoais, a obrigação do importador de dados deve ser notificar o exportador de dados o quanto antes. Entretanto, esta obrigação não deve ser absoluta, devendo reconhecer que a lei do país no qual o importador se encontra pode proibir a notificação imediata ao exportador de dados ou limitar as informações que podem ser incluídas na notificação. Neste caso, a obrigação do importador de dados deve ser comunicar ao importador de dados que a ordem foi recebida assim que ele for autorizado a fazê-lo. Esta notificação deve incluir uma quantidade razoável de detalhes de acordo com o permitido pela legislação do país do importador de dados.</p> <p>As obrigações de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras devem ser globalmente harmonizadas para que as obrigações para importadores e exportadores sejam consistentes e interpretáveis, com estruturas internacionalmente reconhecidas, como aquelas que estão sendo desenvolvidas pelo grupo de trabalho da OCDE sobre acesso governamental confiável.</p> <p>Nesse sentido, se um Estado soberano ordena a disponibilização dos dados que se encontrem sob controle de entidade sob jurisdição de outro Estado soberano, não há outra opção senão recorrer ao instituto jurídico da cooperação internacional, de modo a conciliar a soberania brasileira e a soberania dos Estados estrangeiros. Essa é a resposta que chama o art. 4º, incisos VII e IV, da CF, que privilegia o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, assim como o da solução pacífica dos conflitos. Ademais, no mesmo sentido da regra constitucional, o Código de Processo Civil dedicou capítulo específico à necessidade de tal espécie de atuação internacional cooperativa. A LGPD também destaca a cooperação internacional, no art. 33, III e VI.</p>
<p>19.1. As obrigações de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras devem ser globalmente harmonizadas para que as obrigações para importadores e exportadores sejam consistentes e interpretáveis, com estruturas internacionalmente reconhecidas, como aquelas que estão sendo desenvolvidas pelo grupo de trabalho da OCDE sobre acesso governamental confiável.</p> <p>19.2. Se um Estado soberano ordena a disponibilização dos dados que se encontrem sob controle de entidade sob jurisdição de outro Estado soberano, não há outra opção senão recorrer ao instituto jurídico da cooperação internacional, de modo a conciliar a soberania brasileira e a soberania dos Estados estrangeiros. Essa é a resposta que chama o art. 4º, incisos VII e IV, da CF, que privilegia o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, assim como o da solução pacífica dos conflitos. Ademais, no mesmo sentido da regra constitucional, o Código de Processo Civil dedicou capítulo específico à necessidade de tal espécie de atuação internacional cooperativa. A LGPD também destaca a cooperação internacional, no art. 33, III e VI.</p>
<p>19.3.1. O importador deve notificar o exportador e, se possível, o titular dos dados quando: (i) receber um pedido jurisdicionalmente vinculativo de uma autoridade pública ou ordem judicial nos termos da lei do país de destino para divulgar os dados pessoais, relativos à transferência; ou (ii) tomar conhecimento de qualquer acesso direto de autoridades públicas aos dados pessoais transferidos.</p> <p>19.3.2. O importador deve ser obrigado a informar ao exportador dos dados acerca da solicitação imediatamente – ou, quando aplicável, em tempo hábil para que o exportador possa tomar providências adequadas, se cabíveis.</p> <p>19.3.2.1. Se o importador de dados for proibido pela lei do país de destino de notificar o exportador e/ou os titulares dos dados, o importador de dados terá todos os esforços para obter uma derrogação da proibição a fim de comunicar o máximo de informações possível.</p> <p>19.3.3. Caso o exportador seja ele próprio um operador, deve encaminhar a notificação ao controlador.</p> <p>19.3.4. Quando permitido pela legislação do país de destino, o importador deve fornecer periodicamente ao exportador, durante a vigência do contrato, o máximo de informações relevantes sobre os pedidos recebidos (em particular, o número de pedidos, a categoria de dados solicitados, as autoridades requerentes, se os pedidos foram contestados e o resultado de tais contestações, etc.).</p> <p>19.3.5. O importador de dados deve ser responsável por avaliar a legalidade do pedido de divulgação, particularmente se está dentro dos limites dos poderes conferidos à autoridade pública requerente, e por contestar o pedido se, após uma avaliação aprofundada, concluir que existem motivos razoáveis para considerá-lo ilegal sob as leis do país de destino e as obrigações aplicáveis sob o direito internacional. O importador de dados deve, nas mesmas condições, explorar as possibilidades de recurso. Ao impugnar o pedido, o importador de dados deverá buscar medidas cautelares para suspender os efeitos do pedido até que a autoridade judiciária competente tenha tomado uma decisão final. O importador de dados não pode divulgar os dados pessoais solicitados até que seja dada resposta pela autoridade aplicável.</p>
<p>A Lei nº 13.709/2018 prevê a transferência internacional de dados pessoais, segundo o movimento europeu de padronização internacional do fluxo de dados, bem como de proteção dessas informações. Dessa forma, pretende-se garantir que o desenvolvimento tecnológico e econômico possa continuar, sem que com isso direitos e garantias fundamentais sejam relativizados ou violados (PINHEIRO, Patrícia P. Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD) [Digtie o Local da Editora]. Editora Saraiva, 2021, p. 41).</p> <p>Nesse sentido, a lei brasileira prevê em seu art. 30 uma série de hipóteses em que a transferência internacional é permitida. Destaca-se, para fins desta resposta, o inciso II do referido artigo, em que fica autorizada a transferência internacional quando "necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional". Consiste, portanto, numa hipótese restrita, em que o interesse público se sobrepõe aos direitos dos titulares pessoais transferidos (LEONARDO, Marcel. Transferência Internacional de dados pessoais e BION, Bruno. Tratado de proteção de dados pessoais. Editora Forense: São Paulo, 2020).</p> <p>O mesmo encontra-se previsto no artigo 49 (1) (d) e (e) da GDPR. Todavia, a transferência de dados com base no interesse público deve ficar restrita a certas situações, cabendo ao exportador a necessidade de assegurar que a transferência atenda ao teste de necessidade, que requer uma conexão próxima e substancial entre os dados e o fim pretendido. O mero interesse de autoridades de países terceiros ou a boa vontade em realizar para com eles a cooperação internacional não é suficiente. É preciso, pois, que o exportador leve em consideração "the principle of data minimization", reconhecendo a necessidade de que os dados pessoais sejam adequados, relevantes e limitados ao necessário em relação às finalidades para os quais serão processados. Além disso, cabe aos exportadores a obrigação de estar atentos à possível existência de "locking status" na legislação nacional, que os proíbe ou os restringe na transferência de dados pessoais para tribunais ou outros órgãos oficiais estrangeiros (Guidelines 2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, p. 11-12). Assim, sendo que a LGPD prevê hipóteses para o tratamento de dados pessoais – basta lembrar –, a lei brasileira não garante de imediato a importação desses dados na hipótese em comento. Ocorre que, de uma interpretação sistemática da referida lei, podemos depreender que a sobreposição do interesse público aos direitos dos titulares envolvidos não deve se dar de forma pressinta, mas observando-se a real necessidade e cabendo aos importadores e exportadores, na medida do possível e do razoável, respeitar os princípios de proteção de dados pessoais, proteger os direitos dos titulares, além de manter a transparência no tratamento desses dados quando do acesso deles por determinação de autoridades públicas estrangeiras. Salienta-se ainda que, em relação a dados sensíveis, informações adicionais devem ser prestadas pelos importadores e exportadores. Nesse sentido, é preciso considerar que os países passíveis desse tipo de transação devem a garantia da proteção dos dados pessoais no mesmo grau que a LGPD prevê (PINHEIRO, Patrícia P. Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD) [Digtie o Local da Editora]. Editora Saraiva, 2021, p. 41).</p> <p>O caput do art. 30 da lei brasileira estabelece que a definição do conteúdo de cláusulas-padrão contratuais atreladas à transferência internacional, bem como a verificação de cláusulas contratuais específicas que delimitam o tratamento a ser realizado por exportadores e importadores, normas corporativas globais ou setais, certificados e códigos de conduta, será realizada pela autoridade nacional. De um modo geral, autoridades públicas estrangeiras, em relação à importação de dados pessoais, devem exigir dos importadores certa harmonização entre legislações de diferentes países, para não apenas salvaguardar os garantias que essas legislações conferem aos titulares dos dados importados, mas também permitir uma importação transparente e em conformidade com as legislações que regulam o tratamento de dados pessoais.</p> <p>Nesse escopo, é possível que os importadores se vejam compelidos a comprovar as boas práticas de proteção de dados, através de códigos de conduta, cláusulas contratuais específicas acerca de proteção e associação, política de auditoria, por exemplo. Ademais, o cumprimento de cláusulas-padrão contratuais é a garantia de que tais dados sejam controlados adeq.</p>
<p>A obrigação apropriada seria que o importador dos dados notificasse o exportador dos dados sempre que possível ao receber uma notificação de divulgação de informações pessoais. No entanto, esses requisitos deveriam reconhecer que essa notificação nem sempre é permitida em algumas jurisdições. Ademais, a legislação local poderá limitar as informações que o importador possa compartilhar com o exportador dos dados, de forma que as obrigações de notificação não devem contemplar uma relação rígida de informações a serem compartilhadas. Consideramos que essa questão é uma questão que deveria ser resolvida na esfera pública uma vez que as empresas estão obrigadas a cumprir as leis dos países nos que atuam.</p> <p>Acreditamos que o esse tópico poderia ser desenvolvido por meio das discussões em desenvolvimento em alguns fóruns internacionais relevantes, como a OCDE.</p> <p>As obrigações de acesso a dados por autoridades deveriam ser harmonizadas globalmente, de forma que as obrigações aos importadores e exportadores sejam compatíveis e interpretáveis com as estruturas internacionalmente reconhecidas, tais como aquelas em desenvolvimento no grupo de trabalho da OCDE sobre o acesso de dados do setor privado disponibilizado aos governos.</p> <p>Nesse sentido, se um Estado soberano ordena a disponibilização de dados que estejam sob o controle de uma pessoa jurídica sob a jurisdição de outro Estado soberano, não há outra opção senão recorrer ao instituto jurídico da cooperação internacional, visando a reconciliação da soberania brasileira com a soberania dos Estados estrangeiros. Essa conduta está presente no Art. 4, incisos VII e IV, da Constituição Federal do Brasil, que estabelece o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e ainda de solução pacífica dos conflitos. No mesmo sentido do dispositivo constitucional, o Código de Processo Civil também dedicou um capítulo específico à necessidade desse tipo de cooperação internacional. A LGPD também destaca a cooperação internacional no Art. 33, III e VI.</p>
<p>Identifica-se a necessidade de uma definição ampla na regulação desta matéria, uma vez que a adoção de eventual abordagem que imponha restrições significativas, possa trazer impactos profundos no funcionamento legítimo do sistema de transferência internacional. O caso Schrems II da CJEU novamente é ilustrativo. A imposição de sanções e obrigações para os exportadores de dados pessoais para os EUA direcionam a complexidade tanto para exportadores quanto para importadores de dados pessoais. Indica-se que haja uma abordagem principiológica em que ambos os agentes tenham obrigações, principalmente de devida diligência, boa-fé, transparência, e precaução (de um ponto de vista de análise de riscos potenciais).</p> <p>Igualmente é importante que se tenha por base a possibilidade de verificação dos propósitos e finalidades por detrás de pedidos de acesso; de atendimento ao princípio da minimização de dados, ao disponibilizar tão somente os dados solicitados; demonstração clara de que as regras relativas à LGPD devem ser cumpridas diante de dados relativos a cidadãos brasileiros ou coletados em território brasileiro.</p>

<p>Juntamente com outros players relevantes da indústria de tecnologia, a Microsoft anunciou os Trusted Cloud Principles , que buscam parcerias com governos para resolver conflitos internacionais de leis que impedem inovação, segurança e privacidade, e para estabelecer e garantir proteções básicas para organizações que armazenam e processam dados na nuvem. A iniciativa estabelece os seguintes princípios que são relevantes para o propósito desta consulta:</p> <p>(i)Os governos devem envolver os clientes em primeiro lugar, apenas com pequenas exceções. Os governos devem buscar dados diretamente de clientes corporativos em vez de provedores de serviços em nuvem, exceto em circunstâncias excepcionais;</p> <p>(ii)Os clientes devem ter o direito de notificação. Quando os governos procuram acessar dados de clientes diretamente de provedores de serviços em nuvem, os clientes desses provedores de serviços em nuvem devem ter o direito de serem avisados antecipadamente sobre o acesso do governo a seus dados, o que só pode ser adiado em circunstâncias excepcionais;</p> <p>(iii)Os provedores de nuvem devem ter o direito de proteger os interesses dos clientes. Deve haver um processo claro para os provedores de serviços em nuvem contestarem as solicitações de acesso de governo aos dados dos clientes, incluindo a notificação das autoridades relevantes de proteção de dados;</p> <p>(iv)Os governos devem abordar os conflitos de lei. Os governos devem criar mecanismos para levantar e resolver conflitos entre si, de modo que a conformidade legal dos provedores de serviços em nuvem em um país não constitua uma violação da lei em outro; e</p> <p>(v)Os governos devem apoiar fluxos de dados transfronteiriços. Os governos devem apoiar o fluxo de dados transfronteiriço como um mecanismo de inovação, eficiência e segurança e evitar requisitos de residência de dados.</p> <p>É fundamental que os governos apoiem as estruturas legais internacionais para resolver as questões conflitantes relacionadas ao acesso, privacidade e soberania de dados, bem como que garantam que os governos solicitem dados por meio de um processo transparente que cumpra leis e direitos humanos internacionalmente reconhecidos. A harmonização regulatória e as estruturas legais internacionais são essenciais para resolver possíveis conflitos e garantir uma proteção de dados forte, em vez de se concentrar em regulamentações locais.</p> <p><a href="https://trustedcloudprinciples.com/principles/">https://trustedcloudprinciples.com/principles/</a></p>
<p>A questão envolve diferentes e complexas situações que precisam ser melhor definidas. Como premissa para o desenvolvimento da resposta, não podemos esquecer que, em razão da soberania estatal, os efeitos jurídicos da legislação nacional de um país, assim como a efetividade de sua jurisdição (ordens do Poder Judiciário), de modo geral, se limitam ao território nacional respectivo, salvo se através de mecanismos de cooperação internacional (acordos internacionais, carta rogatória etc. - no Brasil, vide artigos 26 a 41 do ronso Código de Processo Civil) outros países concordarem em cumprir determinações oriundas de países terceiros, ou se normas de direito internacional admitem a aplicação exterritorial das leis (no Brasil, vide Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Isso quer dizer que, quando há o envolvimento de países estrangeiros em transações internacionais de dados com o exportador localizado no Brasil, muito pouco pode ser estabelecido na regulamentação da ANPD ou em contratos entre particulares se não houver um respaldo por instrumentos de cooperação internacional ou no direito internacional.</p> <p>Não obstante, algumas obrigações entre particulares podem ser avençadas em instrumentos contratuais, principalmente, as que dizem respeito à (i) garantia de observância do devido processo legal no locatário à forma de acesso aos dados pessoais no país em que localizado o importador e (ii) comunicação, pelo importador ao exportador de dados, sobre incidentes de segurança. Para tangibilizar o afirmado, trazemos o exemplo do Brasil, com o Marco Civil da Internet (MCI) que, em seu artigo 22 estabelece que a parte interessada no acesso a registros de conexão ou nos registros de acesso a aplicações de internet, para fins de formas conjuntas preventivas em processo civil ou penal, precisa recorrer à ordem judicial para obtê-los. Logo, um agente de tratamento aqui localizado e que recebe uma ordem judicial de acesso aos dados mencionados tem condições de verificar se essa ordem atende ou não o devido processo legal estabelecido em nossa legislação. Dito de outra forma, aquele que recebe a ordem de acesso por autoridades públicas estrangeiras precisa ter o cuidado de, no mínimo, verificar sua legitimidade, ou seja, o importador dos dados precisa chegar se o pedido de acesso é uma ordem válida de autoridade, formulada pelos meios jurisdicilmente permitidos, ou se esse acesso aos dados ocorreu de forma direta e indevida, se foi um "acesso backdoor" (maneira não documentada de obter acesso a um sistema). Nos termos do glossário do National Institute of Standards and Technology (NIST), "acesso backdoor" e legal e, como tal, representa um incidente de segurança. Por consequente, podemos entender como válido o estabelecimento de obrigações contratuais que determinem ao importador se certificar e atender apenas a pedidos de acesso de autoridades que respeitem o devido processo legal do país em que situado e a que estabelece obrigação de comunicar ao exportador dos dados qualquer acesso direto e ilegal seja de autoridade estrangeira, ou não, por se tratar de um incidente de segurança, à vista do disposto no artigo 48 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), eis que o exportador deve reportar o incidente à ANPD. Outras providências que estejam as mencionadas poderão ser inessigueiras pelas razões expostas.</p> <p>Deste modo, e para além das obrigações contratuais sugeridas, reforçamos a necessidade de desenvolvimento de harmonia global, pelos Estados, sobre os pedidos de acesso a dados feitos por autoridades públicas estrangeiras. Isso porque, apesar dos esforços empreendidos pelas organizações privadas para respeitar os direitos dos titulares dos dados, em situações de conflitos de lei essa missão se torna basicamente impossível, visto que foge ao escopo de ingerência das empresas. Nesse sentido, destacamos a iniciativa do grupo de trabalho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre acesso governamental confiável, o anúncio do estabelecimento de um Fórum Global do CBPR visando a cooperação multilateral para a minimização de fluxos de dados críticos, bem como reiteramos a importância de desenvolvimento de acordos internacionais sobre o tema.</p>
<p>No caso de acesso a dados pessoais determinados por autoridades públicas estrangeiras, o exportador (no caso o agente brasileiro que se encarregará de enviar os dados para fora do território nacional) tem a obrigação de cumprir com todos os requisitos legais, garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados, previstos na LGPD. Além disso, esta Colaboração sugere que sejam adotadas as seguintes medidas adotadas ao exportador em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras: (a) comunicação prévia acerca do compartilhamento tanto para os titulares quanto para esta Autoridade (nos casos em que a lei aplicável não impuser proibições nesse sentido); (b) declaração sobre o regime legal do país de destino e a probabilidade de acesso de autoridades públicas aos dados pessoais (incluindo vigilância), bem como se existem limitações que podem ser impostas a este acesso.</p> <p>Dessa forma, seria possível citar um arcabouço de cooperação internacional e comprometimento para que agentes de tratamento possam compartilhar os dados pessoais em um ambiente mais seguro.</p>
<p>Devem ser atribuídos ao importador e exportador de dados as obrigações de se garantir a segurança, a privacidade, a integridade e a não-discriminação.</p>
<p>O exportador e o importador de dados devem cumprir as responsabilidades gerais vigentes tanto no Brasil quanto no país de destino dos dados, respectivamente, enquanto responsáveis pelo tratamento ou subtratantes. Em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras, ambos deverão responder com base no art. 52 da LGPD. No locatário à previsão das obrigações a serem atribuídas, tanto ao importador quanto ao exportador, gostaríamos de sugerir a inspiração à cláusula 8, Seção II, que trata das "obrigações das partes" da Declaração de Execução 2021/914 da Comissão Europeia, a qual pode ser avaliada em seu íntero teor no e-mail <a href="mailto:consult@ec.europa.eu">consult@ec.europa.eu</a>, intitulado "DECISÃO DE EXECUÇÃO (UE) 2021-914 DA COMISSÃO".</p>
<p>Conforme apontado nas Diretrizes da OCDE sobre o Fluxo Transfronteiriço de Dados, de acordo com a legislação de Privacidade e Proteção de Dados, um dos benefícios do fluxo transfronteiriço de dados pessoais é a possibilidade de exercício de direitos fundamentais fora do controle de governos autoritários. Para exemplificar está tese, as Diretrizes elaboraram o seguinte exemplo:</p> <p>"A capacidade de conduzir fluxos de dados transfronteiriços também pode proteger a privacidade, permitindo o exercício de direitos fundamentais fora do controle de governos autoritários. Por exemplo, em 2010, o governo dos Emirados Árabes Unidos (EAU) ameaçou proibir o uso do serviço de mensagens BlackBerry, uma vez que o serviço utiliza mensagens criptografadas durante a transmissão para os seus servidores centrais no Canadá, o que significa que eles não podem ser acessados por agências governamentais dos Emirados Árabes Unidos. Enquanto o Canadá tem leis de privacidade em nível federal e estadual, os emirados que compõem os Emirados Árabes Unidos parecem não ter leis de privacidade gerais. Dessa forma, a transferência de dados para os servidores BlackBerry no Canadá pode resultar em um nível mais alto de proteção de dados do que receberiam se os servidores estivessem localizados nos Emirados Árabes Unidos."</p> <p>Ou seja, mesmo que os dados sejam coletados e tratados em um Estado autoritário, no final da cadeia quem garantiu os direitos dos titulares de dados foi o país importador. Diante disso, cumpre destacar a importância da verificação das leis internas dos países envolvidos nas transações, pois é possível gerar a ampliação de garantias ou a violação de direitos a depender da jurisdição das partes.</p> <p>Arcis o Acórdão da Corte de Justiça da UE no caso Schrems II, a Comissão Europeia passou a exigir que as partes vinculadas a um instrumento contratual de transferência internacional de dados (TID) avaliassem se as leis e práticas do país terceiro destinatário dos dados permitem de certa forma barrar o importador a cumprir o acordo de TID. Ao realizar esta "avaliação do impacto da transferência", as partes devem levar em conta, em particular, as circunstâncias específicas da transferência (por exemplo, categorias e formato dos dados, o tipo de destinatário, o setor econômico em que a transferência ocorre, o cumprimento da cadeia de tratamento) e as leis e boas práticas aplicáveis ao caso. Essa avaliação inclui as limitações e salvaguardas aplicáveis a fim de determinar se as leis e boas práticas do país destinatário não excedem o que é necessário e proporcional em uma sociedade democrática para proteger dados pessoais.</p> <p>No que diz respeito ao impacto no cumprimento das CPDs, as partes podem considerar diferentes elementos para realizar a avaliação, como informações confiáveis sobre aplicação prática da lei (como jurisprudência e relações das autoridades nacionais). Caso esta avaliação não seja viável, as partes só podem transferir dados com base nos instrumentos contratuais se estabelecerem salvaguardas (suplementares), por exemplo, medidas técnicas para garantir a segurança dos dados, como, criptografia de ponta a ponta. O mesmo se aplica se o exportador tiver conhecimento de que o importador não pode mais cumprir as CPDs, inclusive após uma mudança nas leis do país terceiro destinatário. O exportador será obrigado a interromper a transferência se perceber que nenhuma salvaguarda adequada pode assegurar a proteção dos dados, ou se assim for instruído pela autoridade competente.</p>
<p>A atribuição de obrigações deve estar alinhada, compatível e convergente com as legislações vigentes sobre proteção de dados pessoais de cada um dos países envolvidos.</p>

<p>Sob um aspecto regulatório, a parceria e cooperação da ANPD com outros órgãos reguladores e entidades, dentro e fora do Brasil, poderá facilitar a aplicação da legislação de proteção de dados pelos agentes aos setores específicos, na medida em que as regras da ANPD estejam em harmonia com as regras relacionadas às práticas setoriais, diminuindo, dessa forma, a possibilidade de eventuais conflitos normativos.</p> <p>Considerando que ambas as partes da presente relação seriam consideradas como controladores de dados pessoais perante a LGPD, e levando em consideração a dificuldade de imposição de normas brasileiras a entidades estrangeiras, no caso de acesso a dados pessoais determinados por autoridades públicas estrangeiras, o exportador (no caso o agente brasileiro que se encarregará de enviar os dados para fora do território nacional) tem a obrigação de cumprir com todos os requisitos legais, garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados, previstos na LGPD. Ou seja, será ele o responsável por garantir que a LGPD seja cumprida quando da ocorrência de tal transferência, além de, caso não haja uma decisão de adequação com relação à nação estrangeira, ser ele o responsável por garantir que o mecanismo correto (descrito no artigo 33 da LGPD) seja utilizado e mantido pelo exportador para futuras verificações a serem realizadas pela ANPD.</p> <p>Ao Importador será atribuída a obrigação de cumprimento com os dispositivos descritos no instrumento contratual de transferência internacional de dados a ser utilizado em cada caso. Ainda, é recomendada a celebração de tratados de cooperação jurídica internacional, que facilitarão a resolução de controvérsias envolvendo o tratamento de dados pessoais realizado em desconformidade com as legislações locais.</p> <p>Assim, sugerimos que sejam adicionadas as seguintes medidas atribuídas ao importador e ao exportador em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras:</p> <p>a) Comunicação prévia acerca do compartilhamento: como meio de cooperação entre os agentes de tratamento, sugerimos a comunicação acerca do pedido de divulgação, nos casos em que a lei aplicável não impuser proibições nesse sentido.</p> <p>Considerando a legislação europeia, o EDPB e o EDPD reforçam que, em caso de pedidos de acesso dos tribunais e outras autoridades públicas, os importadores devem promover a comunicação antes de responder ao pedido. Tal recomendação, inclusive, é abordada nas cláusulas-padrão contratuais, e, também sugerimos que seja contemplada nas cláusulas-padrão contratuais previstas no art. 33, II, b da LGPD<sup>1</sup>.</p> <p>b) Declaração sobre o sistema local: conforme avaliação de riscos realizada pelo ICD, pode-se indicar a título de recomendação que o exportador avalie junto ao importador, no caso</p>
<p>Comunicação do importador ao exportador; verificação de legitimidade com prazo de oposição pelo exportador; somente mediante ordem judicial (não administrativa) ou documento equivalente a ciência expressa do exportador e; comparação do registro de acesso e do tratamento dos dados antes e após o evento.</p>
<p>As obrigações de acesso aos dados por autoridades públicas devem ser globalmente harmonizadas para que as obrigações para importadores e exportadores sejam consistentes e interpretáveis com estruturas internacionalmente reconhecidas, como aquelas que estão sendo desenvolvidas pelo grupo de trabalho da OCDE sobre acesso governamental confidencial. Por exemplo, ao solicitar dados de provedores baseados nos EUA, os países devem utilizar os canais legais existentes, como solicitar a produção de dados por meio do processo do Tratado de Assistência Jurídica Mútua dos EUA (MLAT) e pela ratificação da Convenção de Budapeste e do Segundo Protocolo Adicional para evitar conflitos de lei. Também apontamos novos modelos de acordos bilaterais entre países que respeitem governos que melhorem o acesso transfronteiriço a evidências digitais, como o CLOUD Act.</p> <p>Nesse sentido, se um Estado soberano ordena a disponibilização de dados que estejam sob o controle de uma entidade sob jurisdição de outro Estado soberano, não há outra opção senão recorrer ao instituto jurídico da cooperação internacional, a fim de conciliar a sua soberania com a soberania de Estados estrangeiros. Esta é a resposta reivindicada pelo art. 4º, incisos VI e IV, da Constituição Federal brasileira, que privilegia o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, bem como a solução pacífica de conflitos. Além disso, no mesmo sentido da norma constitucional, o Código de Processo Civil dedicou um capítulo específico à necessidade desse tipo de ação internacional cooperativa. A LGPD na mesma linha incentiva a cooperação internacional, no art. 33, III e VI. Portanto, não caberia à ANPD o desenvolvimento de obrigações às partes contratantes na medida em que o tema foge do escopo pertencente às relações jurídicas entre estes privados.</p>
<p>Sugerimos que sejam adicionadas as seguintes medidas atribuídas ao importador e ao exportador em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas estrangeiras:</p> <p>a) Comunicação prévia acerca do compartilhamento: como meio de cooperação entre os agentes de tratamento, sugerimos a comunicação acerca do pedido de divulgação, nos casos em que a lei aplicável não impuser proibições nesse sentido.</p> <p>Considerando a legislação europeia, o EDPB e o EDPD reforçam que em caso de pedidos de acesso dos tribunais e outras autoridades públicas, os importadores devem promover a comunicação antes de responder ao pedido. Tal recomendação, inclusive, é abordada nas Standard Contractual Clauses, e, também sugerimos que seja contemplada nas cláusulas-padrão contratuais previstas no art. 33, II, b da LGPD<sup>1</sup>.</p> <p>b) Declaração sobre o regime legal: conforme avaliação de riscos proposta pelo ICD, pode-se indicar a título de recomendação que o exportador avalie junto ao importador, ou que obtenha uma declaração deste último, acerca do regime legal do país de destino e a probabilidade de acesso de autoridades públicas aos dados pessoais (incluindo vigilância), bem como se existem limitações que podem ser impostas a este acesso.</p> <p>Os acordos de cooperação técnica com autoridades reguladoras setoriais poderão gerar insumos acerca de como os pedidos de autoridades públicas estrangeiras são regulados internacionalmente, os quais poderão ser observados pelos agentes de tratamento a título de avaliação de riscos relativos à transferência internacional.</p> <p>A Autoridade Nacional tem adotado a abordagem sugerida, diante dos acordos já firmados, de modo que sua expansão para demais setores como o de telecomunicações, financeiro e de saúde, por exemplo, são medidas que certamente trarão benefícios para a regulamentação do tema no Brasil.</p> <p>A divulgação de dados para autoridades públicas estrangeiras foi tema relevante no recente contexto das transferências referentes ao Privacy Shield Framework, revogado pela CJEU. A abordagem adotada incluiu sugestões de posturas voluntárias que poderiam ser adotadas como reforço de transparência, com a "emissão voluntária de relatórios periódicos de transparência sobre o número de pedidos de informações pessoais que recebem das autoridades públicas por razões de aplicação da lei ou de segurança nacional".</p> <p>Ainda, a recente declaração conjunta entre Comissão Europeia e os Estados Unidos possui o objetivo de restituir e aprimorar os princípios para abrigar transferências, dentre os quais estão incluídos regras e salvaguardas vinculativas para limitar o acesso aos dados por autoridades nos Estados Unidos ao que é necessário e proporcional para proteger a segurança nacional.</p> <p>Assim tais medidas tratadas distintamente entre autoridades competentes podem criar um arcabouço de cooperação internacional e comprometimento para que agentes de tratamento possam compartilhar os dados pessoais em um ambiente mais seguro.</p> <p>Disponível em: <a href="https://edps.europa.eu/sites/edps/files/publication/edps_edps_jointopinion_202102_art46scs_en_1.pdf">https://edps.europa.eu/sites/edps/files/publication/edps_edps_jointopinion_202102_art46scs_en_1.pdf</a> <a href="https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2620397/inf-transfer-risk-assessment-tool-20210804.pdf">https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2620397/inf-transfer-risk-assessment-tool-20210804.pdf</a> Acesso em: 27/05/2022.</p> <p>Citam-se os Acordos de Cooperação Técnica firmados pela ANPD com CADE, Senacon, TSE e NIC.br. Disponíveis, respectivamente, em: <a href="https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-senacon">https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-senacon</a>, <a href="https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-cade">https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-cade</a> e <a href="https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-nicbr">https://www.gov.br/anpd/jpt-ade/atuais/2022/04/20220420-ade-nicbr</a>.</p>

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>Em caso de acesso aos dados por determinação de autoridades públicas, o importador deverá notificar o exportador imediatamente, dando ao exportador a chance de, preferindo, responder diretamente à autoridade nacional.</p> <p>Isso porque o exportador é o responsável por compartilhar o dado com o importador, bem como o principal responsável perante a autoridade nacional do país exportador e o titular dos dados. Além disso, geralmente, o exportador está territorialmente mais próximo do titular dos dados, o que facilita o entendimento da autoridade pública estrangeira sob a ótica do titular.</p> <p>Tal racional está, inclusive, em linha com o adotado pela Comissão Europeia nas SDCs – cláusula 15</p>
<p>O importador deverá sempre comunicar ao exportador de forma mais breve possível, dando o máximo de detalhes sobre o motivo da determinação, o volume e tipo de dados a serem acessados por tal autoridade estrangeira, e este deve comunicar-se com a Autoridade Nacional, e após sua recomendação e avaliação, poderá o Exportador ter ou não ter que comunicar aos Titulares de Dados em último caso.</p>
<p>Considerando o contexto da operação de tratamento de dados, acredita-se que os agentes de tratamento devem ter flexibilidade para incluir disposições nos instrumentos contratuais de transferência internacional que garantam que a divulgação de dados a autoridades públicas estrangeiras ocorra, mas desde que sejam observados requisitos legais e práticas internacionais.</p> <p>Assim, a própria LGPD estabelece que a transferência internacional será permitida (i) quando for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional ou (ii) quando resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional, como o MLAT e a Convenção de Budapeste, ambos integrados à legislação brasileira.</p> <p>Esta abordagem alinha-se com o disposto no Marco Civil da Internet, segundo o qual o acesso a dados por autoridades é lícito e permitido mediante ordem judicial e também em algumas outras hipóteses específicas sem ordem judicial, mas desde que seja solicitado por autoridades administrativas que detenham competência legal para sua requisição.</p> <p>Somado a isso, a título exemplificativo, a legislação do Uruguai permite o compartilhamento e acesso a informações por autoridades estrangeiras que forneçam as devidas garantias aos titulares de dados e mediante ordem judicial, conforme disposto na Resolución n° 41/2021. Além disso, prevê que, em todos os casos, devem ser adotadas todas medidas para que o acesso não se refira apenas aos dados estritamente necessários para o cumprimento da ordem judicial correspondente. Assim, a experiência uruguaia denota para um modelo que não probe de antemão as divulgações de dados a autoridades públicas estrangeiras, mas estabelece procedimentos que resguardem o devido processo legal e protejam direitos e garantias fundamentais dos indivíduos a quem os dados se referem.</p> <p>Por fim, pontua-se que a LGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. Diante disso, em 5 de novembro de 2020, foi submetido o anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal (“LGPD Penal”) à Câmara dos Deputados, o qual poderá determinar regimento para as transferências internacionais. Até o momento, não há novidades em relação ao anteprojeto.</p>
<p>O fornecimento de dados pessoais por determinação de autoridade pública estrangeira deve ser feito nos termos da legislação estrangeira que possa vigorar em relação ao importador ou exportador, sem prejuízo de comunicação ao outro agente sobre essa solicitação, conforme permitido e determinado pelas legislações aplicáveis e por eventual contrato ou outra hipótese legal que possa reger e fundamentar a transferência internacional.</p>
<p>A informação ao exportador pelo importador é uma das obrigações essenciais no caso de acesso a autoridades públicas. O exportador, por sua vez, tem a responsabilidade de informar os titulares de dados e a Autoridade Nacional.</p>

20) Quais os mecanismos mais adequados para fornecer aos titulares a informação clara e relevante sobre a eventual transferência de seus dados pessoais para fora do Brasil bem como para assegurar a efetiva proteção de direitos dos titulares nas transferências internacionais de dados pessoais? Como esses instrumentos devem ser	Nome	Orgão
<p>Entendemos que a melhor forma para dar transparência aos titulares sobre a possibilidade de transferência internacional de seus dados e as hipóteses é por meio da política de privacidade.</p> <p>É essencial destacar que informação clara e relevante não se confunde com o fornecimento ao titular de informações granuladas, detalhadas e exaustivas sobre agentes de tratamento específicos ou países destino de transferências internacionais. Isso se revela impossível na prática, além de extrapolar e, muito, o que seria uma informação relevante. O cenário de transferências internacionais é dinâmico, sendo impossível fornecer informações demasiadamente detalhadas em políticas de privacidade, sob o risco da informação se tornar incerta e obsoleta e, também, de revelar segredos empresariais. Assim, caso a regulamentação venha a abordar este ponto, para além da regulamentação dos mecanismos de transferência, deve permitir flexibilidade na forma de dar transparência ao titular dos dados.</p> <p>Finalmente, os exportadores já devem observar a LGPD e dispor de canais e meios de contato para que o titular dos dados possa pedir informações ao controlador e/ou exercer os seus direitos garantidos pela LGPD.</p>	<p>Caio Matheus Cintra Moreira</p> <p>Luciana Tashner</p>	<p>Universidade Presbiteriana Mackenzie</p>
<p>Entendemos que os mecanismos adequados são aqueles instrumentos utilizados para fins de transparência, por meio dos quais os agentes de tratamento elencam as informações relevantes aos titulares de forma clara, adequada e ostensiva, nos termos do art. 9º da LGPD.</p> <p>A título exemplificativo, cita-se o <i>Aviso de Privacidade</i>, cuja disponibilização pode ser feita por meio de canais acessíveis aos titulares, seja nos meios físicos ou digitais, bem como pode ser um instrumento abrangente ou específico para determinada transferência internacional. Ademais, é um documento pelo qual é possível assegurar o acesso gratuito e facilitado.</p> <p>Acerca da forma de apresentação de informações, entendemos que o agente de tratamento poderá optar pelo meio mais adequado à sua realidade e aos meios de interação com o titular, desde que promova ativamente a exposição de informações.</p> <p>Sobre o tema, a doutrina europeia prevê recomendações para garantia de transparência, aplicáveis para o contexto de transferências internacionais, as quais dizem respeito: à disposição das informações em camadas, utilização de ferramentas como pop-ups, dashboards, avisos de privacidade específicos (just-in-time), QR codes, entre outros. Vale ressaltar que tais recomendações não possuem caráter vinculante, mas se apresentam como orientações aos agentes de tratamento.</p> <p>Quanto à implementação do mecanismo elegido para conferir transferência, ainda que o agente de tratamento deve se atentar os requisitos do art. 9º da LGPD, não recomendamos a exigência de elementos adicionais obrigatórios para o contexto de transferência internacional, sob pena de que o titular seja impactado com um documento denso ou complexo demais, afastando o objetivo pretendido com o princípio da transparência.</p>	<p>FIESP - FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO</p>	<p>FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO</p>
<p>O titular deve ser informado da possibilidade de envio de seus dados para um terceiro no exterior e qual a finalidade deste compartilhamento. Isso deve constar na Política de Privacidade tanto do exportador, quanto do importador, disponibilizada ao titular, em conjunto com as demais informações fornecidas acerca do tratamento.</p> <p>Alinda, o exportador e o importador deverão acordar entre si em relação aos mecanismos de atendimento aos direitos dos titulares. O canal de atendimento deve ser de fácil acesso ao titular, e ambos os agentes devem estar preparados para receber/responder/encaminhar as solicitações que receberem destes titulares.</p>	<p>JOSE CARLOS RAMOS DE OLIVEIRA JUNIOR</p>	<p>Ibracon - Instituto de Auditoria Independente do Brasil</p>
	<p>VICTORIA OETINGER CHASSOT</p>	<p>Victoria Chassot</p>
	<p>MARCO AURELIO SOUZA MENDES</p>	<p>OneTrust</p>
<p>Com relação aos mecanismos mais adequados, entende-se não haver necessidade de esgotar as possibilidades ao trazer situações específicas na resolução. Um caminho possível seria trazer os requisitos mínimos que devem constar em tal comunicação, assim como o é feito no art. 9º da LGPD, para que os agentes de tratamento responsáveis escolham o melhor mecanismo, seja uma política de privacidade, um aviso de privacidade, um vídeo explicativo, etc. No que se refere às formas de assegurar a efetiva proteção de direitos dos titulares, entende-se que o próprio mecanismo que autoriza a transferência deve prever isso, por meio de menção explícita sobre o tema. Por fim, para implementação dos instrumentos, tudo vai depender da relação existente entre o exportador e a pessoa titular de dados em questão. Por exemplo, se for no âmbito de utilização de um aplicativo/software, por meio de pop-ups banner, se for no âmbito de uma relação de emprego, por meio de uma política ou aviso de privacidade específicos.</p>	<p>Guilherme Cunha Bragum</p>	
	<p>bruno lustosa rodrigues</p>	<p>Confederação Nacional do Transporte</p>
	<p>MARCIA INES GUANABARA DOS REIS</p>	
<p>Disponibilização no site da Instituição e/ou contrato com o titular do dado, além da Política de Privacidade/Proteção de Dados.</p> <p>A proteção dos direitos dos titulares precisa ser avaliada com os mecanismos de segurança implementados pelo exportador e com o importador, considerando a relevância deste com avaliação do que é feito, e possível Relatório emitido por empresa externa e/ou selo de certificação.</p>	<p>ELIEL MIRANDA DA SILVA</p>	<p>ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais</p>
<p>Para garantir a máxima transparência, a ANPD deve desenvolver uma hierarquização publicamente disponível das regras privacidade de outras jurisdições. Essas informações podem ser compartilhadas com os titulares dos dados por meio de avisos de privacidade, para ajudar e garantir que eles entendam os riscos associados a determinadas transferências.</p>	<p>Marina Saraina Pizzollo</p>	<p>Marina Saraina Pizzollo</p>

<p>A maneira mais efetiva de fornecer aos titulares informação clara e relevante sobre a eventual transferência de seus dados pessoais para fora do Brasil é através da Política de Privacidade disponibilizada pelo Controlador dos dados.</p> <p>De acordo com a FAQ da Comissão Europeia sobre SCCs, se a transferência é feita através de cláusulas-padrão contratuais, isto também deve ser informado na Política, bem como deve conter a informação de que o titular tem o direito de obter a cópia destas cláusulas, sem qualquer custo, da forma como elas foram utilizadas. Isto inclui os módulos selecionados, bem como os anexos completos e assinados. Uma menção geral ao uso de cláusulas-padrão contratuais adotadas pela ANPD não é suficiente.</p> <p>As partes somente poderão restringir as informações referentes a terceiros comerciais ou confidenciais (i.e., dados pessoais de outros indivíduos), porém devem explicar por que tais informações foram restringidas. Se o texto restante se provar muito difícil de entender, as partes deverão providenciar um sumário executivo das partes restringidas.</p> <p>Se várias entidades estiverem no tratamento de dados e o titular de dados não tiver certeza de quem controla, ele poderá entrar em contato com o exportador ou o importador.</p> <p>Se a entidade controlada não tiver informações suficientes para respondê-lo (por ser Operador), as partes deverão cooperar para adequar a requisição de forma rápida e efetiva.</p> <p>Para assegurar a proteção dos dados, se houver qualquer violação dos instrumentos contratuais, o titular poderá entrar com três opções distintas:</p> <p>•Fazer uma requisição diretamente ao Importador, que deverá ter um ponto de contato específico para lidar com tais assuntos (que usualmente é o encarregado, por meio do canal de exercício de direitos). Se o Importador oferecer a possibilidade de abrir uma reclamação com um órgão independente de resolução de conflitos, o titular também poderá acioná-lo diretamente.</p> <p>•Abrir uma reclamação junto à ANPD. Esta reclamação pode ser feita contra o Importador ou diretamente contra o exportador.</p> <p>•Iniciar um processo judicial contra as partes das cláusulas-padrão contratuais para obter uma medida cautelar ou indenização pelos danos causados. As partes podem ser responsáveis por quaisquer danos materiais ou materiais causados pela violação das previstas contratuais supracitadas.</p> <p>Ademais, essas alternativas são relativas apenas à violação dos instrumentos contratuais para transferência internacional de dados. Elas não afetam a possibilidade de o titular obter eventual reparação por violações de quaisquer outros artigos da LGPD. Os titulares sempre têm direito de abrir uma reclamação junto à ANPD ou obter uma indenização por via judicial com relação ao tratamento de dados pelo exportador.</p> <p>Trabalho construído pelo Peck+Advogados, por meio das advogadas: Tainá Baylão, Bruna Godoy e Patricia Peck</p>	<p>Bruna Michele Wlome Godoy</p>	
<p>A consulta também pergunta sobre formas apropriadas de fornecer aos titulares de dados informações claras e relevantes sobre a transferência de seus dados para fora do Brasil. Encorajamos a ANPD a se concentrar no fornecimento de informações aos consumidores que incluam um contexto significativo - sem exigir que as empresas forneçam aos titulares dos dados longas listas de tipos de dados ou empresas que possam acabar não ajudando no entendimento do indivíduo sobre como seus dados são tratados. Por exemplo, recomendamos contrariamente à inclusão de qualquer exigência de fornecer aos titulares de dados as identidades de todos os terceiros aos quais os dados pessoais podem ser divulgados. O fornecimento de tais informações resultaria em uma longa lista que poderia obscurecer informações relevantes para os titulares dos dados. Além disso, fornecer tal lista pode ser extremamente difícil para as empresas (dada a quantidade de terceiros que podem ser contratados para apoiar um determinado serviço, e a necessidade de trocar entre terceiros durante a prestação desse serviço). Isto retiraria recursos de outras atividades que promovem a proteção e a privacidade dos dados.</p> <p>Além disso, encorajamos fortemente a ANPD a adotar-se de criar requisitos rígidos ou exigir que formatos específicos sejam seguidos para o compartilhamento de informações sobre transferências de dados. Por exemplo, as empresas devem ser autorizadas a compartilhar as informações necessárias com os titulares de dados por meio de websites.</p> <p>Como discutido em nossa resposta à pergunta 17, a orientação para a indústria também pode ser útil na criação de ferramentas que ajudem as empresas a implementar políticas de acordo com suas obrigações.</p>	<p>LUCAS LUCCHESI CORREA MACHADO</p>	<p>Business Software Alliance</p>
<p>Encorajamos a ANPD a se concentrar no fornecimento de informações aos consumidores que incluam um contexto significativo - sem exigir que as empresas forneçam aos titulares de dados longas listas de tipos de dados ou empresas que possam acabar não ajudando no entendimento do indivíduo sobre como seus dados são tratados. Por exemplo, recomendamos contrariamente à inclusão de qualquer exigência de fornecer aos titulares de dados as identidades de todos os terceiros aos quais os dados pessoais podem ser divulgados. O fornecimento de tais informações resultaria em uma longa lista que poderia obscurecer informações relevantes para os titulares dos dados. Além disso, fornecer tal lista pode ser extremamente difícil para as empresas (dada a quantidade de terceiros que podem ser contratados para apoiar um determinado serviço, e a necessidade de trocar entre terceiros durante a prestação desse serviço). Isto retiraria recursos de outras atividades que promovem a proteção e a privacidade dos dados.</p> <p>Além disso, encorajamos fortemente a ANPD a adotar-se de criar requisitos rígidos ou exigir que formatos específicos sejam seguidos para o compartilhamento de informações sobre transferências de dados. Por exemplo, as empresas devem ser autorizadas a compartilhar as informações necessárias com os titulares de dados por meio de websites.</p> <p>Como discutido em nossa resposta à pergunta 17, a orientação para a indústria também pode ser útil na criação de ferramentas que ajudem as empresas a implementar políticas de acordo com suas obrigações.</p> <p>• • •</p> <p>Mais uma vez, agradeço o seu foco na promoção de mecanismos interoperáveis para apoiar as transferências internacionais de dados. Acolhemos com satisfação uma oportunidade de continuarmos a nos engajar com a ANPD nestas importantes questões. Por favor, dirija quaisquer perguntas ou comentários ao Sr. Antônio Eduardo Mendes da Silva, Gerente do Brasil, BSA   The Software Alliance, no endereço pilagaa@bsa.org.</p> <p>Sinceramente,</p> <p>Antônio Eduardo Mendes da Silva Country Manager, Brasil BSA   The Software Alliance</p>	<p>Emily Sayuri Arnaud Yamaguti</p>	<p>Global Data Alliance (GDA)</p>
<p>The CBPR certification offers a model for providing data subjects with clear and relevant information regarding how a company intends to use their data, including the purposes of any transfers of their information to another country or jurisdiction. The CBPR provides maximum transparency by making public all companies that have the certification, which Accountability Agent certified them, and the program requirements for which the certified companies must comply. The CBPR System includes a mechanism for regulators to empower independent third parties - Accountability Agents - to certify and monitor companies' compliance with CBPR program requirements, but only after those Accountability Agents have also demonstrated their transparency, independence and proactive procedures to data protection authorities in CBPR participating countries. Lastly, CBPR-certified companies and Accountability Agents must be re-certified on a regular basis, ensuring ongoing transparency into companies' privacy policies and maximum accountability for companies and Accountability Agents.</p>	<p>Sam Schofield</p>	
<p>Com o intuito de fornecer aos titulares informações claras e relevantes sobre a eventual transferência internacional de seus dados pessoais, é possível que haja um complemento aos mecanismos de transparência já adotados atualmente para esse fim nas operações em geral dos agentes de tratamento (tais como com a inclusão de disposições mais robustas a respeito da transferência/transfêrencia de dados, nas Políticas de Privacidade apresentadas aos titulares, prezando ainda pelo uso de linguagem simplificada e visual nesse processo).</p> <p>Para assegurar a efetiva proteção de direitos dos titulares, as mesmas premissas acima se aplicam no que diz respeito à possibilidade de os agentes de tratamento aproveitarem dos mecanismos e estratégias já implementadas em suas operações para esse fim. Dessa forma, em linha com o que é feito no âmbito das diferentes Políticas Internas dos agentes (conforme previsto no Art. 5º e seguintes da LGPD), é recomendada que haja uma política específica para dispor sobre as garantias gerais que devem ser observadas pelos colaboradores envolvidos nas atividades de transferência internacional de dados.</p> <p>Este documento passa a ter relevante papel de governança na operação dos agentes de tratamento, visando então resguardar os titulares contexto de transferências/transfêrencias de dados a partir de diferentes estratégias internas de gestão destas atividades (como atualmente é feito em políticas internas de resposta a solicitações de titulares ou de resposta a incidentes de segurança, por exemplo).</p>	<p>João Vitor de Almeida Ramos</p>	<p>PUC-SP</p>
<p></p>	<p>Maria Ligia da Cunha Gomes</p>	<p>Fundação Getúlio Vargas</p>
<p>O Princípio da Transparência com a utilização de Visual Law seria uma alternativa ágil e eficaz, trazendo a conscientização para o fluxo contratual, com relevantes e potenciais resultados em ambiente globalizado.</p> <p>A implementação é simples, em especial, no ambiente acadêmico de Pesquisa e Inovação, torna-se muito mais econômico e agrega valores mais sólidos na dinâmica que norteia o Princípio da Autodeterminação Informativa em consonância com o Princípio da Finalidade.</p> <p>Um exemplo de implementação de visual law é o Projeto DaPIS, a criação de uma ontologia iconográfica própria para a proteção de dados pessoais no contexto europeu. A Universidade de Bolonha em colaboração com a Academia de Belas Artes da cidade e a Sociedade Italiana de Informática criaram o Data Protection Icon Set (DaPIS), um conjunto de representações gráficas de operações de tratamento de dados pessoais, finalidades do tratamento, bases legais, direitos do titular e papéis exercidos por agentes de tratamento. O projeto além de servir como uma forma simples de comunicação com titulares de dados pessoais, também funciona como uma forma de comunicação entre máquinas, pois os ícones desenvolvidos são machine readable, criando processos automatizados de tratamento de dados pessoais a partir das regras europeias de proteção.</p>	<p>Daniela de Jesus Machado Ribeiro</p>	<p>Fundação Getúlio Vargas</p>
<p>Os meios que parecem mais adequados para fornecer aos titulares de dados informações claras e relevantes sobre a eventual transferência de seus dados pessoais para fora do Brasil seriam mecanismos de transparência já normalmente adotados pelas empresas por conta da necessidade de adequação à LGPD, tais como as políticas de privacidade, termos de uso ou os contratos. A título exemplificativo, as políticas de privacidade possuem disponibilização facilitada por canais acessíveis a titulares, seja em meios físicos ou digitais, assegurando o acesso gratuito e facilitado, cumprindo com o preceito da LGPD a respeito da transparência sobre as atividades de tratamento, sendo plenamente compatível o seu uso a fim de informar sobre transferências internacionais de dados que ocorram.</p> <p>São documentos já frequentemente utilizados e implementados, o que facilita a permite que eventuais alterações sejam feitas de forma facilitada, evitando ônus às empresas que têm as suas atividades adequadas à LGPD, tendo em vista a desnecessidade de adoção de um novo mecanismo específico para informar sobre a ocorrência de transferências internacionais. A medida é especialmente relevante para os mercados e empresas que funcionam pela lógica business to business (B2B), tendo em vista que, nesses casos, há pouco ou nenhum contato com o titular de dados envolvido nos tratamentos em questão que requerem transferências internacionais. Ou seja, seria desnecessário mesmo exigir desse tipo de registro contato direto e específico com cada titular de dados. Assim, deve haver flexibilidade a fim de que se possa informar a respeito das transferências internacionais de dados da forma que se encontre em conformidade com a realidade das empresas e dos diferentes setores da economia.</p> <p>Portanto, a menos em casos específicos, como quando a transferência usar o consentimento enquanto base legal, não parece haver um motivo para utilizar mecanismos de transparência que não sejam os já adotados pelo mercado.</p>	<p>Luciane Helena Vieira Pinheiro Pedro</p>	
<p></p>	<p>Jaqueline Simas Cleveland de Oliveira</p>	
<p>Seriam os mecanismos comumente adotados para dar transparência sobre as atividades de tratamento de dados pessoais realizadas pelo controlador, tais como, o próprio contrato (nas relações de consumo), as políticas e avisos de privacidade ou similares e as mensagens prévias ao fornecimento de dados cadastrais no próprio site eletrônico. Essas comunicações devem ser atualizadas junto ao titular toda vez que houver alguma modificação dos parâmetros inicialmente informados relacionados à transferência internacional. Como mecanismos para garantir a proteção dos direitos dos titulares podemos citar aqueles inerentes à Prestação de Contas e à Transparência.</p>	<p>Marcos Roberto Oliveira de Souza</p>	<p>Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais</p>

<p>Por meio de informação constante de Aviso de Privacidade, bem como do website das instituições que realizam tais transferências de dados pessoais.</p> <p>Na notificação ao titular, deverá ser informado como funcionará a análise de decisão para o caso de transferências internacionais, incluindo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>•Se haverá transferência internacional;</li><li>•Se sim, para quais países;</li><li>•Se a transferência se der para um país classificado como seguro pela ANPD, informar isso na referida notificação de titular de dados;</li><li>•Se houver transferência entre empresas do mesmo grupo econômico, informar se há normas corporativas em vigor e onde encontrá-las e/ou se estes países são considerados seguros pela ANPD;</li><li>•Se a transferência se der com outros agentes, informar que serão assinadas as cláusulas padrão de proteção de dados com esses parceiros/fornecedores.</li></ul>	JESSICA RIBEIRO FERRERA	Interfarma - Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa
<p>[Contribuição da Associação Brasileira de Crédito Digital (ABCD)]</p> <p>A disponibilização, por parte do agente de tratamento, da política de privacidade é o mecanismo mais adequado para fornecer aos titulares a informação clara e relevante sobre transferência de seus dados pessoais para fora do Brasil.</p> <p>É importante considerar que a adoção dos mecanismos de transferências internacionais previstos na LGPD respeitai os direitos dos titulares, independentemente dos mecanismos escolhidos para realizar as transferências, uma vez que tais direitos, previstos principalmente no art. 18 da LGPD, são uma obrigação do controlador.</p> <p>Assim, para assegurar a efetiva proteção de direitos dos titulares nas transferências internacionais de dados pessoais, são mais adequados: (i) a disponibilização de canal de atendimento de solicitações de titulares de dados; (ii) o reconhecimento, da ANPD, de adequação de países ou organismos internacionais ao grau de proteção da LGPD; e (iii) cláusula no instrumento celebrado entre agentes de tratamento.</p> <p>I. Política de privacidade</p> <p>Por meio da política de privacidade, o controlador de dados pessoais fornece ao titular, em cumprimento ao art. 9º da LGPD, o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados.</p> <p>Visto que a transferência dados pessoais é uma forma de tratamento, ela deve estar prevista na política de privacidade, o que é suficiente para fornecer aos titulares informação clara e relevante sobre tal tratamento.</p> <p>Uma vez que essa informação deve ser veiculada "forma clara, adequada e ostensiva" (art. 6º, inciso V, da LGPD), a disponibilização da política de privacidade no site do controlador de dados pessoais é um bom exemplo do cumprimento da LGPD, especialmente em relação ao atendimento do princípio do livre acesso.</p> <p>II. Canal de atendimento de solicitações de titulares de dados</p> <p>Por meio de um canal de atendimento específico para solicitações de titulares de dados, os princípios de transparência e de livre acesso elencados no art. 6º da LGPD asseguram a efetiva proteção de direitos dos titulares nas transferências internacionais de dados pessoais.</p> <p>Da mesma forma que a política de privacidade, a disponibilização do canal de atendimento no site do controlador de dados pessoais é um bom exemplo do cumprimento da LGPD, especialmente em relação ao atendimento do princípio do livre acesso.</p> <p>III. Reconhecimento, da ANPD, de adequação de países ou organismos internacionais ao grau de proteção da LGPD</p> <p>Como mencionado na resposta à pergunta 3, a decisão de adequação é o mecanismo menos burocrático, mais abrangente e acessível para a transferência internacional de dados, assegurando a efetiva proteção dos direitos dos titulares por meio do reconhecimento de que o país ou organismo internacional possui as condições necessárias para garantir tal proteção.</p> <p>IV. Cláusula no instrumento celebrado entre os agentes de tratamento</p> <p>Caso a r. ANPD não tenha reconhecido o país ou organismo internacional como adequado ao nível de proteção de dados da LGPD, os agentes de tratamento, por meio do instrumento celebrado entre si, poderiam inserir cláusula que garanta que as partes que realizam transferência internacional de dados pessoais atenderão às solicitações dos titulares.</p>	MARA REGINA GELSI DOS SANTOS	
<p>Contribuição DPO - ABRAMGE/SINOG: Uma legislação clara e precisa, com transparência, que trate especificamente sobre a transferência internacional de dados, pactos firmados com outros países que tragam maior segurança. Consolidação e divulgação sobre dados pessoais, com o objetivo de promover uma cultura de maior responsabilidade e proteção de dados.</p>	Camila Castori Secundino	Associação Brasileira de Planos de Saúde - ABRAMGE
/	Marcel Leonardi	Leonardi Advogados
<p>A comunicação transparente, clara e objetiva é a melhor forma de manter os titulares de dados informados sobre a transferência internacional de seus dados pessoais para fora do Brasil.</p> <p>Existem diversos mecanismos por meio dos quais os agentes de tratamento podem se comunicar com os titulares, como, por exemplo, os avisos e declarações de privacidade, sem prejuízo do estabelecimento de contratos de prestação de serviços, canais de atendimento e o próprio site do agente de tratamento. Estes documentos devem conter informações claras sobre o tratamento dos dados pessoais como determina a LGPD, em especial o conteúdo de seu artigo 9, e ser aplicável tanto ao importador quanto ao exportador.</p> <p>Contribuição apresentada em nome do Comitê de Proteção de Dados da Associação Brasileira Online to Offline (ABCOO)</p>	Samanta Santos de Oliveira	
<p>Dar publicidade sobre a natureza dos dados a serem transferidos, a finalidade e os agentes de tratamento, garantindo a criptografia ou anonimização dos dados, solicitando seu consentimento expresso e inequívoco sempre que necessário.</p> <p>Como instrumento para auxiliar nesse mecanismo, sugerimos a criação/formulário padrão para requerimento do consentimento, contendo todos os dados necessários ao conhecimento do titular dos dados.</p> <p>Um caminho possível seria trazer os requisitos mínimos que devem constar em tal comunicação, assim como o é feito no art. 9º da LGPD, para que os agentes de tratamento responsáveis escolham o melhor mecanismo, seja uma política de privacidade, um aviso de privacidade, um vídeo explicativo, etc. No que diz respeito às formas de assegurar a efetiva proteção de direitos dos titulares, entende-se que o próprio mecanismo que autoriza a transferência deve prever isso, por meio de menção explícita sobre o tema. Por fim, para implementação dos instrumentos, tudo vai depender da relação existente entre o exportador e a pessoa titular de dados em questão. Por exemplo, se for no âmbito de utilização de um aplicativo/software, por meio de pop-up&amp;#93s banner; se for no âmbito de uma relação de emprego, por meio de uma política ou aviso de privacidade específicos.</p>	Andréia Marques de Almeida Barbosa	SOCIEDADE MOEHLIN PART. IND. E COM. LTDA.
<p>Os mecanismos mais adequados para que as organizações demonstrem a conformidade com o princípio da transparência no tocante às transferências internacionais devem ser os mesmos utilizados para fins de transparência em geral. Em outras palavras, os meios já comumente utilizados pelos administrados são suficientes para fornecer informações claras e relevantes aos titulares de dados sobre transferências internacionais de dados pessoais, como por disposições detalhadas previstas nas políticas de privacidade e nos termos de uso dos produtos/serviços.</p> <p>Autores: Odélio Porto Júnior, Juliana Almeida, Gabriela Bhum Davoli, Gustavo Luz, Ananda Garcia. Revisão Técnica: Fernando Bousso</p>	FERNANDO BOUSSO	Baptista Luz Advogados
<p>Confederação Nacional das Seguradoras – CNEG: O documento mais apropriado para prever a possibilidade de transferência internacional de dados é a política de privacidade do agente de tratamento que envia dados para agente localizado em território internacional. Do ponto de vista operacional torna-se inviável informar o titular a cada transferência realizada, não havendo condições nem necessidade de fornecer informações detalhadas sobre a transferência. Dessa forma, prever na política de privacidade e/ou outro documento que o controlador firme com o titular já atende os princípios da LGPD, em especial o princípio da transparência.</p>	Mariana Coelho de Mendonça	CNEG

<p>A necessidade de transferência internacional deve ser suficiente e claramente esclarecida ao titular, assim como quais dados estão envolvidos em tais transferências. Além das bases legais sob as quais são tratados os dados pessoais, objeto da transferência internacional, deve-se garantir informação clara e transparente acerca da observância aos requisitos do art. 33 da LGPD.</p> <p>Sugere-se que esses pontos sejam objeto de destaque nas políticas de privacidade, em contratos, termos de uso e acato autorizados pela via do consentimento, seja esse formalizado em estrita observância ao inciso VIII do art. 33 da LGPD.</p> <p>Para que a informação seja útil a quem dela precisa ou para que surta os efeitos desejados, o destinatário das informações precisa ser o ponto focal, parte ativamente considerada na elaboração desses documentos de cunho jurídico ou técnico. O foco no usuário destinatário (em especial a pessoa natural) dá, atualmente, a tônica nos modelos de negócio, nos comportamentos</p> <p>e no mercado. No caso dos contratos e demais documentos em que o receptor das informações é o cidadão-médio, logo, mais importante se faz o emprego de medidas que facilitem a compreensão do conteúdo dos instrumentos. Medidas como fluxogramas, diagramas, exemplos, ilustrações, gráficos, tabelas, vídeos, animações, interações, gamificação e outras formas eficazes de comunicação são recomendáveis. A adoção de medidas tais concretiza, inclusive, a transparência – obrigação que se reflete em vários aspectos do Direito, notadamente nas relações de consumo e no âmbito da privacidade e da proteção de dados pessoais.</p> <p>Outro aspecto de grande importância é a extensão do documento: documentos muito extensos tendem a não comunicar de forma eficaz o que se pretende. A capacidade de síntese e a noção do resultado pretendido são reflexos da empatia e do foco no leitor. Naturalmente, não se deve pretender suprir informações, mas ter em mente que o contato do leitor com o documento de forma amigável e produtiva é o que vai viabilizar a produção do resultado pretendido.</p> <p>Tais esclarecimentos, cláusulas, termos ou políticas devem privilegiar sempre frases curtas e na ordem direta. Além de avaliar na agilidade da análise do documento, apóiam o processo de compreensão, concretizando-se em meio a outras intervenções necessárias ao seu leitor.</p>	<p>Poliane Almeida Silva Dias</p>	<p>OAB/MG</p>
<p>(Contribuição ABES)</p> <p>Em nosso entender, o mecanismo mais adequado é a Política de Privacidade.</p> <p>Entendemos ainda, que a ANPD não deve criar requisitos rígidos ou exigir formatos específicos a serem seguidos. De um modo geral, os titulares deveriam receber informações objetivas e simplificadas contendo apenas as informações que sejam úteis para eles.</p> <p>Para isso, recomendamos que a ANPD não exija que os exportadores forneçam longas listas de tipos de dados ou mesmo a identificação de todas as empresas com as quais os dados serão compartilhados. Tal informação resultaria em uma longa e confusa lista que dificilmente aumentaria o entendimento do titular sobre como e com quem "seus dados" são compartilhados.</p> <p>A ABES também sugere que não sejam exigidos formatos específicos ou requerimentos rígidos sobre como compartilhar informações sobre a transferência internacional de dados. Por exemplo, as empresas poderiam compartilhar as informações necessárias com os titulares dos dados por meio de seus sites ou outros mecanismos rastreáveis.</p>	<p>THOMAZ LOPES CORTE REAL</p>	<p>ABES - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE</p>
<p>20.1. No caso de um contrato ou termos de consentimento entre o agente de tratamento e o titular dos dados, o referido contrato deve fornecer as informações necessárias sobre a transferência internacional dos dados em uma cláusula, que assegure clareza e fácil compreensão. Dessa forma, as informações relativas ao titular dos dados, a finalidade e duração da transferência, bem como os meios para exercer os direitos do titular dos dados, seriam facilmente acessíveis.</p> <p>20.2. Na ausência de um contrato com o titular dos dados, as informações sobre a transferência internacional de dados devem estar publicamente disponíveis e facilmente acessíveis. Por exemplo, por meio de Políticas de Privacidade, Termos de Serviços e canais informativos, disponibilizados no site do agente de tratamento. Diante disso, o titular deve ser informado da possibilidade de envio de seus dados para um terço no exterior, para qual país e qual a finalidade deste compartilhamento. Isso deve constar na Política de Privacidade tanto do exportador, quanto do importador, disponibilizada ao titular, em conjunto com as demais informações fornecidas acerca do tratamento, que devem ser constantemente atualizadas para retratar a realidade do tratamento dos dados pessoais.</p> <p>20.3. Os agentes de tratamento devem disponibilizar um canal de comunicação direta, gratuito e de fácil acesso com os titulares dos dados, caso estes necessitem de esclarecimentos ou informações adicionais sobre a transferência internacional dos seus dados, ou mesmo para o exercício dos seus direitos. Ambos os agentes devem estar preparados para receber, responder, e encaminhar as solicitações. Ainda, o exportador e o importador deverão acordar entre si os mecanismos de atendimento aos direitos dos titulares.</p> <p>20.4. Os mecanismos de transferência internacional previstos na LGPD devem respeitar os direitos dos titulares dos dados, estabelecendo meios para seu exercício. Portanto, além de estar em conformidade com as regras e princípios da LGPD, o exportador deve assegurar que o importador também estará em conformidade com a legislação, o que poderá ser feito por meio de cláusulas contratuais e relatórios de análise de risco da empresa importadora. Além disso, os exportadores devem poder auditar e relatar os importadores.</p>	<p>Sergio Garcia Alves</p>	
	<p>Eduardo Roudavsky Fernes</p>	<p>L.O. Baolista Advogados</p>
	<p>Carlos Signorini Budahazi</p>	
<p>A ANPD não deveria criar requisitos rígidos ou formatos específicos obrigatórios a serem observados. Ao contrário, deveria ser desenvolvido pela ANPD uma orientação promovendo a flexibilidade, interoperabilidade e segurança. A título exemplificativo, as empresas deveriam estar autorizadas a compartilhar as informações necessárias com os titulares dos dados em seus websites, Termos de Serviço e Política de Dados e outros canais internacionais, como já pode estar ocorrendo. Conforme a Pergunta 17, um guia prático para a indústria poderá ser útil, particularmente para as pequenas e médias empresas.</p>	<p>Husani Durans de Jesus</p>	
<p>Com relação aos mecanismos, destaca-se a comunicação clara e extensiva aos titulares de dados da existência de transferências internacionais de dados, a disponibilização de políticas de privacidade e documentos jurídicos que esclareçam a forma de tratamento em meio ao fluxo transfronteiriço; a disponibilização quanto ao exercício dos direitos dos titulares de dados e ainda a definição clara e objetiva da responsabilização por parte dos agentes de tratamento ao exportar e importar dados pessoais, em conformidade com a base principiológica e fundamental à LGPD.</p>	<p>Christian Augusto Slomp Perrone de Oliveira</p>	<p>Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro</p>
<p>Mecanismos inovadores para o aviso de transferência internacional e fornecimento, aos titulares, de informações facilitadas relativas a esse processo podem ser destacados como ferramentas potencialmente relevantes para assegurar e até mesmo reforçar a conformidade com os dispostos no artigo 9º da LGPD.</p> <p>A depender da atividade e do meio de interação do titular com o controlador, tais mecanismos podem assumir variadas formas. Em todo caso, porém, esses mecanismos devem ser: (i) exigidos por meio de cláusulas contratuais, mesmo que não expressem caráter inovativo; (ii) definidos para assumirem formatos mais gerais ou específicos, a depender do processo de transferência, sempre atendendo a requisitos mínimos a serem definidos pela ANPD; e (iii) estabelecidos de modo a fornecer resumos claros sobre as cláusulas e processos envolvidos, exigindo-se informações-chave do contrato e da política de tratamento e transferência, bem como as salvaguardas técnicas de segurança da informação que são empregadas. Sobre isso, sem limitação, pode-se exigir, por exemplo, que esses mecanismos assumam a forma de avisos pop-up em aplicações, avisando sobre a transferência internacional e informando o destino da transferência (país e agente), além das informações previstas no artigo 9º, incisos I ao VII da LGPD. Mais do que isso, a ANPD pode criar um ícone / imagem de alerta próprio, padronizado e obrigatório para serem incorporados aos ambientes em que devem ser comunicados os avisos de transferência internacional.</p> <p>Dessa forma, implementa-se explicitamente por meio do contrato a exigência de incorporação de mecanismos de aviso de transferência e de fornecimento de informações claras e relevantes sobre o processo, podendo esse em alguns casos assumir a forma de aviso pop-up, por exemplo, em que se resume as principais disposições contratuais que são relevantes para o titular. Não limitado a isso, então, deve-se prever que o formato do mecanismo possa variar dentro de um conjunto de possibilidades que atendam às exigências mínimas estabelecidas por indicação da ANPD. Assim, pode-se indicar um conjunto mínimo de exigências acompanhado por um conjunto de mecanismos específicos que devem ser selecionados e aplicados a depender, novamente, do meio de interação com o titular (físico ou digital) e, por exemplo, dos requisitos para o tratamento, conforme disposto no artigo 7º da LGPD. Não limitado às exigências mínimas a serem estabelecidas pela ANPD e a observância ao princípio de transparência, conforme artigo 6º da LGPD, tais mecanismos devem igualmente atender a requisitos específicos de accountability sobre a transferência internacional, para assegurar que as informações fornecidas estão em conformidade com a efetiva proteção de direitos dos titulares nas transferências internacionais.</p> <p>Quanto aos instrumentos de segurança da informação, existir salvaguardas adicionais torna-se de suma importância, a exemplo de dados exportados serem criptografados ou não, se há armazenamento em nuvem e acesso por terceiros, e se se armazenam e/ou se tem apenas o lado do exportador, a depender do modelo de negócio.</p> <p>Nesse sentido, as informações fornecidas devem se pautar pela devida accountability dos processos de tratamento e transferência utilizados. Assim, como indica o European Data Protection Board, as informações relativas à transferência fornecidas aos titulares devem ser: (i) relevantes; (ii) objetivas; (iii) confiáveis; (iv) verificáveis; (v) publicamente disponíveis [1].</p>	<p>pedro bastos lobo martins</p>	<p>Data Privacy Brasil</p>

[1] EDPB, Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data Version 2.0 Adopted on 18 June 2021. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb\\_recommendations\\_202001v2.0\\_supplementarymeasurestransferstools\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001v2.0_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf)

<p>Veja a resposta às questões 6 e 17.</p>	<p>LOREN PEREIRA SPINDOLA</p>	<p>Microsoft Brasil</p>
<p>Primeiramente, assim como ressaltado na questão #15, destacamos que a questão trata dos direitos dos titulares e, portanto, deveria ser objeto de regulamentação específica ao invés de ser tratada no âmbito da regulamentação de transferências internacionais de dados. De toda forma, entendemos que o titular deve ser informado da possibilidade de envio de seus dados para um terceiro no exterior e qual a finalidade deste compartilhamento. O mecanismo mais adequado para fornecer essa informação é aquele utilizado para reger a relação entre os titulares de dados e os agentes de tratamento, como: aviso de privacidade, contratos de prestação de serviços, canais de atendimento, site do grupo empresarial (no caso das normas corporativas globais), etc. Destacamos que essas informações devem ser disponibilizadas tanto pelo exportador quanto pelo importador e que os documentos eletônicos para fornecê-las devem ser publicados e divulgados.</p> <p>Ressaltamos que as obrigações de transparência, já presentes na Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"), não se modificam quando há transferência internacional de dados.</p> <p>Entendemos que essas obrigações devem ser cumpridas tanto pelo agente exportador, quanto pelo agente importador dos dados. A razão disso é muito simples: uma vez que os dados pessoais compartilhados se referem a indivíduos localizados no Brasil, a LGPD é aplicável a ambos os agentes (artigo 3º), portanto, as obrigações do artigo 9º devem ser cumpridas por ambas as partes. De forma a cumprir adequadamente o artigo 9º, inciso V, deve-se indicar que o compartilhamento dos dados envolve transferência internacional, respeitados os segredos comercial e industrial do agente exportador, bem como levando em consideração a necessidade de razoabilidade no estabelecimento das informações a serem fornecidas. Na Europa, a lei é exatamente a mesma: cabe às partes cumprirem os regulamentos de transparência do General Data Protection Regulation, como previsto pelos artigos 13 e 14, indicando, quando couber, a transferência internacional de dados, inclusive, vemos isso explicitamente nas orientações das autoridades de proteção de dados irlandesa e britânica. Por fim, destacamos que o exportador e o importador deverão acordar entre si em relação aos mecanismos de atendimento aos direitos dos titulares e que o canal de atendimento deve ser de fácil acesso ao titular, estando ambos os agentes preparados para receber/responder/caminhar as solicitações que receberem destes titulares.</p>	<p>leonardo augusto furtado palhares</p>	
<p>Esta Colaboradora entende que eventual transferência internacional de dados pessoais deveria ser comunicada aos titulares de dados pessoais pelo controlador dos dados, por meio da política de privacidade disponibilizada pelo controlador, obrigação esta prevista no art. 9º da LGPD.</p> <p>Para que seja assegurada a proteção dos dados dos titulares quando da ocorrência de transferência internacional de dados pessoais o exportador dos dados (seja ele um controlador ou um operador) deverá garantir que impõe sob o terceiro que receberá os dados a obrigação de: (i) cooperar com o atendimento dos direitos dos titulares, caso o importador dos dados atue na condição de operador; ou (ii) atender à solicitações referentes aos direitos dos titulares, na medida de suas atividades, caso o importador atue na condição de controlador.</p> <p>A melhor forma de esses instrumentos serem implementados é por meio de inclusão de tais obrigações nos instrumentos contratuais que baseiam tais transferências.</p>	<p>Boston Scientific</p>	
<p>A utilização de instrumentos contratuais (com cláusulas-padrão gerais e específicas) é fundamental para fornecer aos titulares a informação clara e relevante sobre a eventual transferência de seus dados pessoais, incorporando em seus termos normas corporativas globais ou setoriais, certificados e códigos de conduta, de maneira que o titular de dados saiba como, por quê, por quanto tempo e por quem seus dados serão processados e transferidos.</p>	<p>Tajano Santos Filho</p>	<p>Tahsch Advogados</p>
<p>O mecanismo mais adequado para fornecer aos titulares informação clara sobre eventual transferência ulterior de seus dados pessoais para fora do Brasil é a criação e divulgação de políticas de privacidade e proteção de dados pelas empresas responsáveis pelo fluxo transfronteiriço de dados, em seus canais de comunicação oficial. Para os casos em que a transferência de dados for anterior ao consentimento do titular de dados, a identificação deste titular, quando do recolhimento da sua assinatura no termo de consentimento, bastará para tutelar seus direitos.</p>	<p>Joana Cavalcante Teixeira</p>	
	<p>Dayanne Cavalcante Anselmi Silva</p>	
<p>Em observância aos artigos 18 e 19 da LGPD e aos princípios do livre acesso e da transparência (artigo 9º, IV e VI da LGPD), deve ser garantido aos titulares de dados transferidos o acesso facilitado e gratuito sobre a forma e duração do tratamento, assim como as formas de realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial. Entende-se que o titular de dados deve ter acesso e entender, por exemplo, quais de seus dados pessoais estão sendo transferidos e para quem; com qual finalidade os dados foram compartilhados; se os agentes importadores dos dados garantirão a mesma proteção que os exportadores e em que medida essa proteção será assegurada, entre outras informações.</p> <p>Para tanto, conforme adotado pela Comissão Europeia, os titulares podem ter acesso à cópia integral das CPCs e seus anexos, sendo retida apenas as informações confidenciais ou os segredos comerciais. Além disso, se o conteúdo da CPCs for de difícil compreensão pelo titular, as partes devem fornecer um resumo contendo as informações sobre os dados pessoais transferidos, a finalidade do tratamento, os destinatários dos dados e sobre o direito de peticionar perante a autoridade competente.</p> <p>Para requisitar tais informações, o titular pode entrar em contato com: (i) a entidade que transferiu seus dados (o exportador de dados) por meio de seu encarregado (DPO); ou (ii) a entidade fora da Europa que recebeu seus dados (o importador de dados). Para responder as solicitações dos titulares de dados, as partes devem cooperar para tratar o pedido de forma eficaz e oportuna.</p> <p>No caso das normas corporativas globais, pode-se aproveitar experimentos da prática da ICO em publicar em seu site a lista atualizada dos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Grupos econômicos vinculados às NCGs inglesas;</li><li>- As empresas do grupo responsáveis pelas NCGs;</li><li>- Se estas atuam como controladoras ou operadoras de dados; e</li><li>- As categorias de dados pessoais tratados pelas empresas vinculadas às normas.</li></ul> <p>Dessa forma, os titulares de dados pessoais têm acesso às normas que regem a TDI entre o grupo e têm a garantia de que tais regras foram validadas pela autoridade competente.</p>	<p>Denise de Araujo Berzin Reupke</p>	<p>L.O. Baptista</p>
<p>Entendemos que as cláusulas contratuais firmadas entre o controlador e o titular, bem como os canais de comunicação entre estes são suficientes para trazer a clareza necessária sobre o tema.</p>	<p>BERGIO MAURO DA SILVA MAIA</p>	<p>HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL</p>
<p>Entendemos que a forma mais adequada de fornecer aos titulares de dados informações claras e relevantes sobre a eventual transferência internacional dos seus dados, como cumprimento do Princípio da Transparência, definido no artigo 9º, VI da LGPD, seria por meio da Política de Privacidade ou Centros de Privacidades completos e adequados, respeitados os segredos comercial e industrial dos agentes de tratamento.</p> <p>Nesse sentido, considerando que a transferência internacional é uma das práticas de tratamento de dados realizado pelo Controlador e Operador, estes devem disponibilizar informações claras e se mostrarem adequados ao Princípio da Transparência, utilizando-se dos meios aplicáveis para isso.</p>	<p>Caily Guilherme Aguiar Avellar</p>	<p>Telefônica Brasil S.A</p>

	Luiza Xavier Moniles	Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN)
<p>Inicialmente, cabe retomar a premissa adotada pela presente contribuição em itens anteriores de que o compartilhamento de dados realizado diretamente por um titular para um agente de tratamento localizado fora do território brasileiro – ou o oposto, i.e., um titular localizado fora do território brasileiro diretamente encaminhando os seus dados para um agente de tratamento localizado no Brasil – não se configura como uma “transferência internacional de dados pessoais” para fins da LGPD e, portanto, não deveria estar sujeita aos mecanismos de transferência internacional trazidos pelo artigo 33 da LGPD.</p> <p>A referida conclusão não resulta na dispensa das obrigações gerais previstas na LGPD – e, portanto, a inaplicabilidade dos mecanismos de transferência internacional nesta hipótese não gerará quaisquer riscos aos direitos dos titulares, já que os agentes de tratamento deverão continuar garantindo a adoção de medidas de segurança técnicas e administrativas no tratamento de dados dos titulares, transparência com relação ao compartilhamento de seus dados pessoais, os direitos dos titulares, bem como quaisquer outras obrigações.</p> <p>Ultrapassado este ponto, cumpre referir que eventual transferência internacional de dados pessoais deveria ser comunicada aos titulares de dados pessoais pelo controlador dos dados, por meio de documento que garanta transparência do tratamento dos dados pessoais do titular ao próprio titular, elencando informações relevantes aos titulares de forma clara, adequada e extensiva.</p> <p>A título exemplificativo, cita-se o <i>Aviso de Privacidade (Política de Privacidade)</i>, cuja disponibilização pelo controlador pode ser feita por meio de canais acessíveis aos titulares, bem como pode ser um instrumento abrangente ou específico para determinada transferência internacional.</p> <p>A política de privacidade é um exemplo de documento por meio do qual o controlador garante ao titular dos dados acesso facilitado a informações sobre o tratamento de seus dados pessoais, em cumprimento ao artigo 9º da LGPD. A transferência internacional de dados pessoais consiste em uma forma de tratamento e, portanto, deve ser prevista neste documento de transparência (por exemplo, a política de privacidade). Este documento, por sua vez, deve ser disponibilizado, pelo controlador, em local de fácil acesso, como por exemplo na página principal do website do controlador, em anexo ao contrato principal ou em sistema de intranet, a depender da atividade realizada pelo controlador.</p> <p>Sobre o tema, a doutrina europeia fornece recomendações para garantir a transparência, aplicáveis para o contexto de transferências internacionais, as quais dizem respeito: a disposição das informações em camadas, utilização de ferramentas como pop-ups, dashboards, avisos de privacidade específicos, QR codes, entre outros. Tais recomendações não possuem caráter vinculante, mas se apresentam como orientações aos agentes de tratamento.</p> <p>No entanto, apesar de as informações sobre a existência de transferência internacional deverem estar previstas no documento que garanta transparência de acordo com o artigo 9º da LGPD, não recomendamos a inclusão de elementos adicionais observados <i>não o contexto de transferência internacional</i>, sob pena de não o titular seja informado com um documento.</p> <p>Mediante transparência em políticas e avisos de privacidade, além de informado na contratação da prestação do serviço e com fácil acesso a informação pelo canal de relacionamento com o titular:</p> <p>Adoção de mecanismo de criptografia;</p> <p>Que esteja disponível para os titulares a identidades dos países, organizações internacionais e subcontratadas;</p> <p>Registro da transferência para terceiros, assegurando a cooperação para apoiar futuras solicitações relativas às obrigações dos titulares;</p> <p>Políticas, procedimentos e controles de transferências formais sejam estabelecidos para proteger a transferência de informações, por meio do uso de todos os tipos de recursos de comunicação;</p> <p>Requisitos para confidencialidade ou acordos de não divulgação que reflitam as necessidades para a proteção da informação sejam identificados, analisados e documentados;</p> <p>Informações que trafegam em mensagens eletrônicas sejam adequadamente protegidas;</p> <p><i>Sejam instituídos acordos sobre transferência segura das informações do usuário entre a organização e as partes externas.</i></p>	MARCELA MATTUZZO	
	Diagnósticos da América S.A. (Dasa)	
	Nathalia Rodrigues Bitencourt Martins Oliveira de Menezes	Associação Brasileira das Instituições de Pagamento - ABIPAG
<p>No caso de um contrato entre o agente de tratamento e o titular dos dados, o referido contrato deve fornecer as informações necessárias sobre a transferência internacional dos dados em uma cláusula que assegure clareza e fácil compreensão. Desta forma, a informação relativa ao titular dos dados, a finalidade e duração da transferência, bem como os meios para exercer os direitos do titular dos dados, serão facilmente acessíveis.</p> <p>Na ausência de contrato com o titular dos dados, as informações sobre a transferência internacional de dados devem estar publicamente disponíveis e facilmente acessíveis. Por exemplo, através das Políticas de Privacidade disponibilizadas no site do agente de processamento.</p> <p>Além disso, os agentes de tratamento devem disponibilizar um canal de comunicação direta, gratuito e de fácil acesso com os titulares dos dados, caso estes necessitem de esclarecimentos ou informações adicionais sobre a transferência internacional dos seus dados, ou mesmo para o exercício dos seus direitos.</p> <p>Por fim, os mecanismos de transferência internacional previstos na LGPD devem respeitar os direitos dos titulares dos dados, estabelecendo meios para seu exercício. Portanto, além de estar em conformidade com as regras e princípios da LGPD, o exportador deve assegurar que o importador também estará em conformidade com a legislação, o que poderá ser feito por meio de cláusulas contratuais e verificação dos relatórios de análise de risco da empresa importadora.</p>	Raissa L. Siqueira F.	Brascom
	Maria Gabriela Grings	Instituto Legal Grounds
<p>A forma mais adequada de fornecer aos titulares de dados informações claras e relevantes sobre a eventual transferência internacional dos seus dados, como cumprimento do Princípio da Transparência, definido no artigo 6º, VI c/c artigo 9º da LGPD, seria por meio da Política de Privacidade e/ou Centros de Privacidades completos e adequados, em atenção ao princípio da Transparência.</p> <p>Quanto à implementação do mecanismo eleito para conferir transferência, ainda que o agente de tratamento deva se atentar os requisitos dos arts. 6º e 9º da LGPD, não recomendamos a exigência de elementos adicionais obrigatórios para o contexto de transferência internacional, sob pena de que o titular seja impactado com um documento denso ou complexo em demais, afetando o objetivo pretendido com o princípio da transparência e que incentive a fadiga de notificações do titular.</p>	Daphne de Carvalho Pereira Nunes	Conexis Brasil Digital

<p>CONTRIBUIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TV – ABERT</p> <p>O mecanismo mais adequado para fornecer aos titulares informações claras e relevantes sobre eventual transferência de seus dados para fora do Brasil é a política de privacidade do exportador, que deve ser de fácil acesso ao titular.</p> <p>A política de privacidade deve conter informações claras de que a empresa exportadora fará a transferência dos dados pessoais para fora do Brasil, informando que esses poderão ser tratados por prestador de serviços, parceiros ou aliados, bem como quais as finalidades desse tratamento.</p> <p>Também poderá constar na política de privacidade quais os mecanismos utilizados pela empresa para realizar a transferência internacional de dados.</p> <p>Por fim, necessário ressaltar a importância de distinguir claramente a responsabilidade administrativa do agente de tratamento que eventualmente viole o regimento instituído para a realização de transferências internacionais da responsabilidade civil do agente que, além de descumprir a regulamentação, acaba por violar um direito do titular de dados pessoais. Desta, sim, campo para que ocorram infrações meramente administrativas, decorrentes do descumprimento conduta exigida pelo Regulador, sem que os direitos dos titulares sejam efetivamente ameaçados. Em exemplo, pode a ANPD identificar a inobservância do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais (CPCs) a ser adotado em determinada transferência, sem, contudo, que tal decisão tenha colocado em cheque a segurança dos dados exportados. Nesse caso não haveria necessariamente a violação de um direito do titular de dados pessoais a ensejar reparação, a não ser que se evidenciasse a existência de dano relacionado à inobservância do conjunto completo de CPCs no caso concreto.</p> <p>Sendo assim, propõe-se que tanto no texto das CPCs quanto os atos normativos da ANPD sobre transferências internacionais fique evidente que a violação da regulamentação deve ser tratada, a princípio, no âmbito administrativo, sem que se crie a falsa impressão que toda devio deva gerar um dever de reparação de natureza civil – ou até mesmo consumerista, o que seria a efetiva derrogação da competência da ANPD em nome de um bis in diem – aos titulares que possuem dados tratados pelo agente de tratamento infrator.</p>	<p>Rafael Ferreira Larcher</p>	<p>ABERT</p>
	<p>HELZIO LIVIO F MASCARENHAS</p>	<p>HLFMap</p>
	<p>FABRÍCIO BERTINI PASQUOTI POLIDIO</p>	<p>Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG</p>
<p>Avais legais de Privacidade quando se tratar de sites ou aplicativos móveis, bem como os termos de uso, quando forem plataformas que envolvam alguma forma de compra ou assinatura de bens ou serviços.</p> <p>Política de Privacidade quando se tratar de questões internas das empresas como dados de funcionários, terceiros ou parceiros.</p> <p>Acordo de Tratamento de Dados Internacional como anexo aos instrumentos contratuais entre controladores e operadores.</p> <p>Consentimento do titular quando esta base legal for possível de ser aplicada, desta forma será um tratamento específico, e deverá seguir o ciclo de vida do respectivo consentimento. Tais instrumentos devem ser implementados através de contratos, termos ou aviso extra políticas, no caso de termos de uso/serviços, sites e políticas, podem ser feito de uma forma mais lúdica e didática como uso de recursos visuais, gráficos, imagens ou áudio visuais como vídeos, desenhos, pois estes instrumentos em específico devem ser acessíveis para os usuários, não deve ser enganosos, não deve dificultar o entendimento dos direitos, deveres dos agentes de tratamento, contato do Encarregado, formas de se opor ao tratamento, enfim, os instrumentos utilizados para informar ou obter o consentimento do titular devem ser de fácil compreensão, e ainda de acordo com o público ao qual se destina, de forma que não induza o titular a dúvida ou erro, deve ser transparente nas informações e prestação de contas em casos de incidentes ou problemas em processos internos ou com terceiros.</p>	<p>Alessandra Monteiro Martins</p>	<p>CSTI - Morestar</p>
<p>Para fornecer informações claras e relevantes sobre eventual transferência internacional aos titulares, bem como assegurar a efetiva proteção dos seus direitos, os agentes envolvidos podem adotar os seguintes mecanismos:</p> <p>„Disponibilizar informações relevantes a respeito das operações de transferência internacional realizadas pelo agente de tratamento na Política de Privacidade, quais sejam (i) a finalidade da transferência internacional, (ii) o fundamento legal a partir do qual ela é realizada (i.e., a partir de qual hipótese entre aquelas previstas no art. 33 da LGPD) e (iii) a menção explícita aos direitos dos titulares, inclusive hipóteses de comunicação direta com o titular (vide resposta à Questão 16). Na Política de Privacidade, as informações fornecidas devem ser de caráter abrangente às atividades realizadas pelo agente. Ao mesmo tempo, deve-se prezar pela disponibilização de informações concisas e adequadas, a fim de não prejudicar a compreensão dos titulares.</p> <p>„Caso entenda necessário, a ANPD poderá recomendar a disponibilização de informações destacadas, tal como em um Aviso de Privacidade específico, com informações relevantes a respeito de operações de transferência internacional de dados de alto risco (definidas a partir de critérios objetivos, a exemplo daqueles dispostos no art. 4º da Resolução CD/ANPD nº 02/2022). Nesse caso, o Aviso de Privacidade pode ser disponibilizado apenas aos titulares de dados particularmente impactados pela transferência internacional de dados em questão, no formato e pelo meio de comunicação escolhido pelo agente de tratamento a seu exclusivo critério, e deve prezar pela disponibilização de informações concisas e adequadas, a fim de não prejudicar a compreensão dos titulares.</p> <p>„Implementar mecanismos, procedimentos e ferramentas que viabilizem ao titular exercer os seus direitos previstos na LGPD a qualquer momento e mediante requisição, com exceção das hipóteses de impossibilidade de adoção da providência solicitada.</p> <p>„Incluir garantias gerais no instrumento contratual firmado entre os agentes de tratamento, a fim de que as partes – e especialmente o importador de dados – comprometam-se a (i) observar o regime de proteção dos dados pessoais previsto na LGPD, (ii) assegurar o exercício dos direitos do titular previstos na LGPD, na forma mencionada na resposta à Questão 7. O conteúdo de tais garantias deve ser discutido pelos agentes envolvidos, sem texto rígido ou pré-definido, desde que garantam as questões indicadas acima.</p> <p>Por outro lado, alguns mecanismos já adotados em outras jurisdições mostram-se muito onerosos, ineficientes ou até mesmo inadequados e desnecessários à luz da realidade brasileira.</p> <p>A título exemplificativo, a disponibilização de cópia das cláusulas-padrão contratuais ao titular de dados é um mecanismo expressamente previsto no modelo adotado na União Europeia, mas entendemos não ser necessário. Reforço mecanismo é excessivamente oneroso aos agentes de tratamento e, principalmente, não gera benefícios aos titulares de dados.</p> <p>Considerando que as cláusulas contratuais contêm informações essencialmente técnicas/jurídicas, a fornecimento de uma cópia do documento não enseja, ao titular, os aspectos</p>	<p>Luiza Mendonça da Silva Belo Santos</p>	
	<p>Mércia Alves Severino Cavalcanti</p>	<p>BRF</p>
	<p>Roberta Gaspar Buzio</p>	
	<p>DANIELLE PERASSI WANG</p>	
<p>A Política ou Aviso de privacidade é o instrumento mais adequado para fornecer aos titulares de dados informações claras sobre os tratamentos de dados realizados pelo controlador, inclusive a transferência internacional de dados. Nesse sentido, não há necessidade de nenhuma complementação para assegurar mais proteção de direitos, contanto que a referida política adote uma linguagem clara e acessível aos titulares de dados e disponibilize canais de acesso adequados para que estes exerçam seus direitos e, entendendo necessário, mediante requisição, obtenham esclarecimentos sobre os tratamentos realizados, conforme previsto na LGPD.</p> <p>O princípio de transparência é observado, nesse sentido, a partir do detalhamento possível e exemplificativo das modalidades de transferências internacionais, dispensadas medidas complementares.</p>	<p>Natasha Natzik</p>	<p>Ibmec</p>
<p>A política de privacidade é o instrumento mais eficaz quando se fala em transparência com os titulares. No entanto, em casos específicos como a transferência internacional, o documento pode ser insuficiente para cumprir este propósito, motivo pelo qual a adoção de atos específicos de privacidade, assim como outros documentos que abordem especificamente a transferência internacional dos dados devem ser adotados.</p> <p>A título exemplificativo, existem diversas empresas europeias que emitem “FAQs” (perguntas e respostas) sobre a transferência internacional de dados, de forma a garantir o máximo de informações possíveis ao titular, com linguagem inteligível pelo mesmo e de forma menos massante que uma política ou aviso extenso.</p> <p>Respostas por: Loesser e Hadad Advogados.</p>	<p>MILENE NUNES RODRIGUES</p>	<p>Loesser e Hadad Advogados</p>