



22 de setembro de 2023

Resposta à Consulta da ANPD sobre Transferências Internacionais de Dados

A BSA | The Software Alliance (BSA¹) e a Global Data Alliance (GDA²) agradecem a oportunidade de fornecer feedback à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre a regulamentação internacional de transferência de dados e cláusulas contratuais-padrão da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)

A BSA e a Global Data Alliance apoiam políticas que ajudam a estimular confiança na economia digital sem impor restrições de dados transfronteiriças indevidas ou requisitos de localização que prejudiquem a segurança de dados, a inovação, o desenvolvimento econômico e o comércio internacional. Conjuntamente, nossas empresas associadas são investidores significativos no Brasil, investindo coletivamente milhões de dólares e empregando milhares de cidadãos brasileiros. As empresas associadas atuam no Brasil nos setores aeroespacial, automotivo, bens de consumo, eletrônico, energia, serviços financeiros, saúde, mídia, cadeia de suprimentos e telecomunicações. Contando com a capacidade de transferir dados e acessar tecnologia através de redes transnacionais de TI, os membros da BSA também ajudam a oferecer serviços financeiros, tecnologias de software empresarial e recursos de saúde, científicos e educacionais no Brasil.³

Saudamos a ANPD por reconhecer a importância dos fluxos internacionais de dados e por reconhecer que os mecanismos de transferência de dados se tornaram um instrumento fundamental tanto para a proteção dos direitos dos titulares de dados quanto para o desenvolvimento da economia digital e do comércio internacional. Recomendamos que se priorize mecanismos de transferência baseados em altos níveis de proteção de dados, confiança e segurança. Também somos encorajados pelo interesse global no sistema Global Cross Border Privacy Rules (CBPR) e pelo interesse do Brasil neste trabalho.⁴ Seguem os nossos comentários específicos.

1. Artigo 9: Bases Legais para o Processamento e Modalidade de Transferência

O artigo 9º dispõe que "a transferência internacional de dados somente poderá ser realizada para cumprir finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular..." com base em (I) uma das bases legais para o tratamento previstas nos arts. 7º ou 11 da LGPD; e (II) uma das seguintes modalidades de transferência de dados: (a) países reconhecidos como adequados; (b) cláusulas contratuais ou regras corporativas globais; ou (c) casos específicos previstos no art. 33 da LGPD.

A linguagem do *caput* do artigo 9º parece se basear em princípios embutidos na LGPD, mas prioriza o princípio da limitação da finalidade acima de outros aspectos da LGPD e transforma esse princípio em exigências regulatórias específicas e diferentes. Na medida em que o artigo 9º implicaria a exigência de reafirmação de base legal na transferência de dados para fora do Brasil, isso também seria uma duplicação das exigências dos artigos 7º e 11, que já exigem que o tratamento de dados pessoais seja realizado apenas em determinadas circunstâncias.

Assim, recomendamos, respeitosamente, que a linguagem do caput seja suprimida ou revisada para afirmar que as transferências só podem ser realizadas se forem consistentes com a LGPD e amparadas por: (1) uma das bases legais para processamento nos art. 7º ou 11º, e (2) um mecanismo de transferência válido.

2. Artigos 10 a 13: Decisão de Adequação

Saudamos a abordagem detalhada e moderada exposta nos Artigos 10-13 sobre as determinações de adequação do Brasil, oferecendo as duas sugestões a seguir.

O artigo 11 refere-se a uma avaliação da "legislação em vigor no país de destino", como um fator-chave para fazer uma determinação de adequação. Recomendamos que o Artigo 11 seja revisto para ampliar essa referência para incluir outras normas legais no país de destino, incluindo regulamentos, regras e outras normas legais vinculantes. Também recomendamos que a ANPD priorize ou implemente um procedimento de avaliação de adequação "fast track" para países ou territórios que já passaram por avaliações de adequação. Por exemplo, isso poderia incluir países já considerados adequados pela União Europeia ou outras jurisdições. Para que fique claro, não estamos sugerindo que a ANPD renuncie a uma avaliação própria. Em vez disso, acreditamos que tal abordagem permite que a ANPD aproveite a visão fornecida por suas contrapartes globais. Com isso, uma indicação ou confirmação antecipada da ANPD sobre se as principais economias (EU e EUA, por exemplo) serão consideradas adequadas ao abrigo do regulamento seria bem-vinda.

O artigo 12 refere-se a uma avaliação dos "riscos e benefícios proporcionados pela decisão de adequação". Observamos que os riscos e benefícios listados não abordam os riscos e benefícios da perspectiva econômica, de inovação e de outras metas legítimas de política. Recomendamos que o artigo 12 seja revisado para incluir uma nova frase ou cláusula que também dê conta destes outros objetivos políticos. Especificamente, recomendamos a inclusão do seguinte texto adicional ao artigo 12:

"... os direitos do titular e o regime de proteção de dados previsto na LGPD, além dos impactos no fluxo internacional de dados (e interesses políticos associados, incluindo oportunidade econômica, conectividade digital, prevenção a fraudes, combate à lavagem de dinheiro e outras atividades relacionadas à proteção da saúde, privacidade, segurança e conformidade regulatória), bem como as relações diplomáticas e de cooperação internacional do Brasil com outros países e ~~internacionais~~ organizações internacionais."

A capacidade de transferir dados de forma segura através de redes digitais transnacionais é de importância central para muitos objetivos políticos nacionais. As transferências de dados suportam conectividade digital, cibersegurança, prevenção de fraudes, combate à lavagem de dinheiro e outras atividades relacionadas à proteção da saúde, privacidade, segurança e conformidade regulatória.

A capacidade de transferir dados também apoia a prosperidade econômica compartilhada. O acesso transfronteiriço a marketplaces, compradores, fornecedores e outros parceiros comerciais permite que empresas brasileiras de todos os setores se envolvam em transações internacionais mutuamente benéficas com empresas estrangeiras. 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 bens e que deve crescer para US\$ 11 trilhões até 2025.⁵ As interrupções nos fluxos de dados transfronteiriços 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, conseqüentemente, à 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 todos os governos.

As transferências de dados, que são críticas em todas as etapas da cadeia de valor para empresas de todos os tamanhos, apoiam as cadeias de suprimentos globais e promovem a produtividade, a segurança e a responsabilidade ambiental. Essa capacidade também apoia a inovação e a pesquisa e o

desenvolvimento (P&D) transnacionais, bem como a proteção e a aplicação da propriedade intelectual. O progresso científico e tecnológico requer o intercâmbio de informações e ideias além das fronteiras: como a OMC declarou, "para que os dados floresçam como um insumo para a inovação, eles se beneficiam do fato de fluírem o mais livremente possível, com as políticas de proteção à privacidade necessárias".⁶

3. Artigo 14 – 33: Cláusulas-Padrão Contratuais

Por um lado, acolhemos o reconhecimento no Artigo 15 de que as cláusulas-padrão contratuais podem ser incorporadas a um contrato mais amplo. Também acolhemos a referência à interoperabilidade de instrumentos equivalentes no Artigo 2, inciso II, e a possibilidade, nos termos do Artigo 17, de que a ANPD reconheça outras cláusulas-padrão contratuais como suficientes nos termos da legislação brasileira. Na prática, pedimos que o Brasil também considere quais modelos de cláusulas-padrão contratuais foram amplamente adotados em negócios internacionais. Isso incluiria as cláusulas-padrão contratuais da UE e do Reino Unido. Também apreciamos a adoção pela ANPD de um procedimento simplificado para aprovação ou aplicação de cláusulas equivalentes no Brasil.

Por outro lado, temos várias preocupações com relação à minuta do regulamento.⁷

Em primeiro lugar, nos preocupa o fato de o Artigo 16 parecer sugerir que as empresas que transferem dados devem divulgar todos os termos de seus contratos aos titulares dos dados. Os contratos-padrão podem ser muito longos, contendo dados comerciais sensíveis, informações confidenciais e termos negociados individualmente. Contudo, esses termos negociados, informações confidenciais e dados comercialmente sensíveis são pertinentes apenas para o relacionamento comercial entre as entidades contratantes - mas não ao titular dos dados. A LGPD já concede aos titulares dos dados o direito de acessar, corrigir e excluir seus dados, entre outros direitos sobre suas informações. Uma proposta para exigir a divulgação pública ou generalizada desses termos comerciais sensíveis vai além do escopo da LGPD.

Em segundo lugar, pelas mesmas razões, estamos preocupados com o fato de que a publicação de cláusulas contratuais específicas nos termos do Artigo 31 comprometeria informações confidenciais, conforme indicado acima. Portanto, recomendamos a revisão do Artigo 31 para evitar a exigência de que a ANPD publique em seu site a lista de cláusulas contratuais específicas e regras corporativas globais aprovadas.

4. Artigos 24.^o e seguintes: Normas Corporativas Globais

Conforme redigido, o Artigo 24 sugere que as normas corporativas globais devem ser obrigatórias para todos os membros de um grupo econômico. Recomendamos que essa redação seja alterada para reconhecer a aplicação flexível das normas corporativas globais (por exemplo, aplicando-a às partes designadas de um grupo econômico ou a atividades de processamento designadas). Assim como no caso das normas cláusulas-padrão contratuais, também recomendamos que a ANPD reconheça as normas corporativas globais existentes que tenham sido revisadas e aprovadas por seus países, por exemplo, a UE e o Reino Unido.

Com relação ao Artigo 28, recomendamos que a ANPD crie um processo simplificado para reconhecer a equivalência de normas corporativas globais já aprovadas em outras jurisdições que tenham adotado padrões robustos de proteção de dados. Diante disso, a ANPD pode considerar uma lista de países, fora do escopo da decisão de adequação do país, que tenham um processo de análise de normas corporativas globais mais robusto e considerar a equivalência de conteúdo entre os vários instrumentos. Caso as normas corporativas globais atendam aos critérios da ANPD (como a equivalência do conteúdo das normas corporativas globais ou a necessidade de serem previamente aprovadas por outra Autoridade), isso resultaria em uma simplificação do processo de aprovação das normas corporativas globais. Essa análise mais robusta ocorreria em instrumentos adotados pela primeira vez por agentes de processamento ou que estejam em conformidade com o padrão de processo simplificado. Isso tornaria a análise da ANPD muito mais rápida, além de evitar um acúmulo de decisões.

5. Artigo 2.º (Parágrafo único): Data de entrada em vigor

O Artigo 2 prevê que quaisquer cláusulas contratuais padrão devem incorporar as cláusulas aprovadas pela ANPD em instrumentos contratuais relevantes no prazo de 180 dias a partir da data de publicação desta Resolução. Pedimos que a ANPD avalie se um período mais longo (por exemplo, um ano) poderá ser mais adequado, considerando que o Brasil implementará uma estrutura de transferência de dados transfronteiriça totalmente nova e o grande número de entidades jurídicas e partes que serão impactadas pelo Regulamento.

* * *

Agradecemos mais uma vez pelo foco na promoção de mecanismos interoperáveis para apoiar as transferências internacionais de dados e à oportunidade de continuar a colaborar com a ANPD nestas importantes questões.

¹ Os membros da BSA incluem: Adobe, Alteryx, Atlassian, Autodesk, Bentley Systems, Box, Cisco, CNC/Mastercam, Databricks, DocuSign, Dropbox, Elastic, Graphisoft, IBM, Informatica, Juniper Networks, Kyndryl, MathWorks, Microsoft, Okta, Oracle, Palo Alto Networks, Prokon, PTC, Rubrik, Salesforce, SAP, ServiceNow, Shopify Inc., Siemens Industry Software Inc., Splunk, Trend Micro, Trimble Solutions Corporation, TriNet, Twilio, Unity Technologies, Inc., Workday, Zendesk e Zoom Video Communications, Inc.

² A Global Data Alliance é uma coalizão intersetorial de empresas comprometidas com altos padrões de responsabilidade de dados e que dependem da capacidade de transferir dados ao redor do mundo para inovar e criar empregos. Os membros da aliança estão sediados em todo o mundo e atuam nos setores de manufatura avançada, aeroespacial, automotivo, bens de consumo, eletrônicos, serviços financeiros, saúde, mídia e entretenimento, recursos naturais, cadeia de suprimentos e telecomunicações, entre outros. A BSA | A Software Alliance administra a Global Data Alliance.

³ A transferência contínua de dados através das fronteiras internacionais permite a implantação de tecnologias e serviços modernos e emergentes que sustentam a economia, em todos os setores e a nível local, nacional e internacional. Isso inclui tecnologias e serviços habilitados por transferências de dados, como análise de dados relacionados à IA e tecnologias de aprendizado de máquina, bem como computação em nuvem, blockchain e novas tecnologias de aprimoramento da privacidade. Estas tecnologias e serviços, que são frequentemente acedidos além-fronteiras ou dependem de dados transferidos além-fronteiras (ou ambos), apoiam muitas atividades e prioridades económicas importantes, incluindo o trabalho remoto e a colaboração virtual, a educação à distância, a telemedicina, a cibersegurança, a monitorização e prevenção da fraude, a luta contra o branqueamento de capitais, a investigação de produtos contrafeitos perigosos e uma vasta gama de outras atividades relacionadas com a proteção da saúde, privacidade, segurança e propriedade intelectual.

⁴ Agradecemos o tratamento dado pela ANPD aos CPCs e NCGs nesta regulamentação. No entanto, observamos que o regulamento não aborda outros mecanismos – incluindo selos de instrumentos, certificados e códigos de conduta – para permitir a transferência internacional de dados, nem aborda os processos de reconhecimento e interoperabilidade associados. Essas medidas são de que tratam os art. 35 e 35, § 3º, da LGPD. Recomendamos que a ANPD também considere como abordar esses mecanismos alternativos.

⁵ OCDE, *Measuring the Economic Value of Data and Cross-Border Data Flows*, 297 OECD Digital Economy Papers 24 (agosto de 2020).

⁶ OMC, Políticas Governamentais para Promover a Inovação na Era Digital, 2020 World Trade Report (2020), em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/wtr20_e/wtr20-0_e.pdf

⁷ Em uma nota relativamente menor, o art. 23 parece fazer referência incorreta ao Capítulo VII. Talvez a referência correta devesse ser o capítulo VIII.