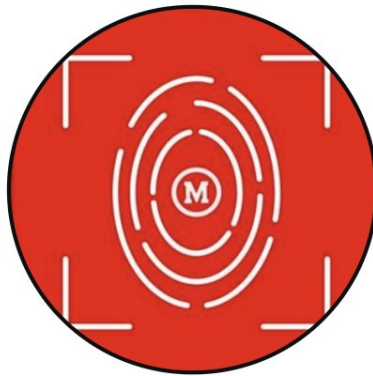


# **Clínica Jurídica Habilidados**



## **Consulta Pública quanto ao Regulamento de Transferência Internacional de Dados:**

### **Contribuições da Clínica Jurídica Habilidados**



Este documento tem por objetivo sumarizar as sugestões e observações direcionadas à Minuta do Regulamento de Transferência Internacional de Dados, disponibilizada por esta dought Agência para Consulta Pública.

O documento foi elaborado pela Clínica Jurídica “Habilidados” (CJH), projeto de extensão desenvolvido no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

A CJH é coordenada pela professora Doutora Maria Rita Neiva e composta por alunos e professores voluntários, além de advogados especialistas em Privacidade e LGPD que atuam como parceiros. O foco da Clínica é produzir conteúdo acadêmico, capacitar os seus integrantes e apoiar organizações do terceiro setor com temas relacionados à privacidade e proteção dos dados pessoais.

Quanto à minuta submetida à Consulta Pública, destacamos as seguintes observações e sugestões:

- 1. Excesso de atribuições para a ANPD:** Em diversos artigos, observa-se a participação da ANPD em atividades como reconhecer a equivalência de cláusulas-padrão, instruir procedimentos, aprovar cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais, analisar requerimentos de aprovação de cláusulas contratuais, entre outros.

Caso aprovado, as atribuições previstas no Regulamento aumentariam os custos operacionais além do risco de tornar o processo moroso, tanto para a Autoridade (que possui restrições de recursos humanos e grande volume de atividades sob seu escopo) quanto para os controladores e titulares dos dados que possuem interesse em realizar a operação, o que reduziria a capacidade de atuação normativa (preventiva) e fiscalizatória (corretiva).



Adicionalmente, a aprovação das atividades adicionais iria contra a mensagem da própria ANPD no Relatório do Ciclo de Monitoramento de 2022: “Considerando as restrições de recursos humanos, estrutura e normatização, as atribuições da CGF e a grande quantidade de agentes de tratamento alcançados pela LGPD, **é essencial que a atividade de fiscalização seja focada nas ações que trarão maior ganho para a sociedade.**”

- 2. Competência jurisdicional:** As cláusulas e artigos que tratam da competência jurisdicional precisam levar em consideração a “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (LINDB, Decreto-lei 4.657/1942).

Além disso, a obrigação de constituir o Estado Brasileiro como foro competente, ou mesmo a obrigação de adoção de critérios, conceitos e prazos previstos na regulamentação brasileira, sem considerar o ambiente regulatório estrangeiro, poderão conflitar com as legislações locais de cada Estado, trazendo impactos econômicos e diplomáticos.

- 3. Atualização de contratos vigentes:** Se considerar a versão atual do Regulamento, haveria a necessidade de atualizar contratos vigentes com as cláusulas-padrão. Esse movimento seria custoso e inviável no prazo previsto, sendo mais aconselhável atribuir tal requisito a novos contratos.
- 4. Obrigatoriedade de comunicação em português nos canais de comunicação estrangeiros:** Considerando a possibilidade de tratar-se de um país estrangeiro que não utilize a língua portuguesa como oficial, e tendo em vista a facilidade de ferramentas gratuitas de tradução de idiomas, sugerimos manter a língua oficial do Estado e o inglês.

**Contribuições específicas sobre texto da Minuta do Regulamento:** Inicialmente, deve-se destacar que o conteúdo da Minuta que não for objeto de sugestões será omitido deste documento.



RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº X, DE XX DE XXXXXXXXXX DE 2023

Aprova o Regulamento de Transferência Internacional de Dados e os modelos de cláusulas-padrão contratuais.

**O CONSELHO DIRETOR DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD),(…), RESOLVE:**

(…)

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Os agentes de tratamento que realizam transferências internacionais de dados por meio de cláusulas-padrão contratuais deverão incorporar as cláusulas aprovadas pela ANPD aos seus respectivos instrumentos contratuais no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução.

Sugestão de nova redação para o Artigo 2º parágrafo único e comentários:

*Parágrafo único. Os agentes de tratamento que realizam transferências internacionais de dados por meio de cláusulas-padrão contratuais deverão, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução, **passar a utilizá-las em seus instrumentos contratuais firmados a partir de então.***

Para grandes agentes de tratamento de dados, a transição para a utilização de minutas em contratos novos é viável dentro do prazo estabelecido. No entanto, aditar todos os contratos existentes nesse período se torna impraticável, especialmente devido à necessidade de negociações contratuais nem sempre amigáveis. Além disso, ocasionalmente nos deparamos com países que possuem suas próprias cláusulas-padrão, o que demandará esforços significativos para que tais cláusulas sejam aceitas e aplicadas.

Nesse cenário, é importante adotar uma abordagem estratégica e realista. Em vez de aditar todos os contratos existentes de uma só vez, é recomendável priorizar aqueles que apresentam riscos mais elevados ou que envolvem o tratamento de dados particularmente sensíveis. Para os contratos que envolvem países com suas próprias cláusulas-padrão, é necessário conduzir negociações cuidadosas e buscar acordos que respeitem os requisitos legais de proteção de dados em ambos os lados.



ANEXO I  
REGULAMENTO DE TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS

Art. 1º Este Regulamento estabelece os procedimentos e as regras aplicáveis às operações de transferência internacional de dados realizadas:

I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD; e

II - nas hipóteses em que 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:

- a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;
- b) cláusulas-padrão contratuais; ou
- c) normas corporativas globais.

Sugestão de nova redação para incisos I e II do Artigo 1º do Anexo I e comentários:

*I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD; ou*

*II - nas hipóteses em que o controlador **estiver estabelecido em país que não proporcione o mesmo grau de proteção de dados pessoais, mas** comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD, na forma de: (...)*

A alteração é importante para esclarecer que a transferência interna de dados pessoais pode ser efetuada para países que não possuam o mesmo nível de proteção de dados que o país de origem dos dados (exportador), contanto que se cumpram rigorosamente os requisitos estabelecidos na cláusula.

(...)



Art. 2º A transferência internacional de dados será realizada em conformidade com o disposto na LGPD e neste Regulamento, observadas as seguintes diretrizes:

Sugestão de complemento para Artigo 2º do Anexo I:

**Explicitar o Princípio do Equilíbrio Contratual:** Quando se trata de contratos que envolvem a utilização de dados pessoais, é imperativo tomar todas as precauções necessárias para proteger o cedente. Em um contexto internacional, essas precauções se tornam ainda mais críticas, uma vez que as informações transcendem as fronteiras nacionais. Nesse sentido, é justificável afirmar que o Princípio da Igualdade Contratual deveria ser explicitamente incluído na minuta.

De acordo com esse princípio, com o objetivo de alcançar uma harmonização de interesses, é essencial buscar uma equidade de direitos e deveres no contrato. No caso da minuta, a atenção deve ser direcionada para a Equivalência Subjetiva, que presume uma vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra. Isso ocorre porque, ao ceder seus próprios dados para a outra parte, especialmente em um contexto internacional, presume-se que o cedente esteja em desvantagem quando comparado àquele que irá recebê-los.

Portanto, é altamente recomendável incluir um artigo que estabeleça a obrigatoriedade de observar esse princípio ao celebrar contratos desse tipo.

(...)

Art. 4º Para as transferências internacionais de dados pessoais os agentes de tratamento deverão apresentar condições e garantias suficientes de observância dos princípios gerais de proteção, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD.

Parágrafo único. As garantias suficientes de observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular referidas no **caput** deste artigo serão também analisadas de acordo com as medidas técnicas e organizacionais adotadas pelo agente de tratamento, de acordo com o previsto nos §§ 1º e 2º do art. 46 da LGPD.



Sugestão para o caput do Artigo 4º do Anexo I:

Seria importante indicar os requisitos mínimos como por exemplo: indicação do DPO no site, canal de exercício de direitos aos titulares e Política de Privacidade publicada no site, registro das atividades de tratamento, registro dos riscos envolvidos, elaboração de relatório de impacto quando tratado dados pessoais sensíveis, de grupo de vulneráveis ou baseado no legítimo interesse do controlador ou de terceiros.

Art. 5º Cabe ao controlador verificar, nos termos da LGPD e deste Regulamento, se a operação de tratamento: (...)

§ 2º O controlador e o operador deverão adotar medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e da eficácia dessas medidas, de forma compatível com o grau de risco do tratamento e com a modalidade de transferência internacional utilizada.

Sugestão para o Artigo 5º §2º:

Considerando que o termo “adotar medidas eficazes” é subjetivo e amplo, seria importante elaborar parâmetros concretos. Recomendamos indicar a elaboração de um Relatório de Impacto para casos de transferência internacional, ou que a ANPD indique um Relatório de Medidas eficazes para que os agentes de tratamento elaborem e apresentem em caso de solicitação.

(...)

Art. 9º A transferência internacional de dados somente poderá ser realizada para atender a propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades, e desde que amparada em:

I - uma das hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD; e

II - uma das seguintes modalidades válidas de realização da transferência internacional:

a) para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de



proteção de dados pessoais equivalente ao previsto na LGPD e em normas complementares, conforme reconhecido por decisão de adequação da ANPD;

b) cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais ou cláusulas contratuais específicas, na forma deste Regulamento; ou

c) nas hipóteses previstas nos incisos II, d, e III a IX do art. 33 da LGPD.

Parágrafo único. A transferência internacional de dados deverá se limitar ao mínimo necessário para o alcance de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

Sugestão para Artigo 9º II do Anexo I:

Precisamos deixar mais claro que as transferências internacionais para países não adequados podem ocorrer, desde que com salvaguardas maiores. Isso é importante para não obstar negócios firmados com países que se enquadrem nessa situação.

(...)

Art. 15. A validade da transferência internacional de dados pressupõe a adoção integral e sem alteração do texto das cláusulas-padrão contratuais disponibilizadas no Anexo II, mediante instrumento contratual firmado entre o exportador e o importador.

Sugestão de nova redação para o caput do Artigo 15 do Anexo I:

*Art. 15. A validade da transferência internacional de dados, **baseada no artigo 33, II, “b” da LGPD**, pressupõe a adoção integral e sem alteração do texto das cláusulas-padrão contratuais disponibilizadas no Anexo II, mediante instrumento contratual firmado entre o exportador e o importador.*

Precisamos deixar claro que transferência internacional baseada em cláusulas contratuais é uma opção, dentro outras estabelecidas em lei. Essa informação é importante para não impactar negócios.

(...)





§ 2º Nas hipóteses dos incisos I e II do § 1º deste artigo, eventuais cláusulas adicionais e as demais disposições previstas no instrumento contratual ou em contratos coligados firmados entre as Partes não poderão excluir, modificar ou contrariar, direta ou indiretamente, o disposto nas cláusulas-padrão contratuais.

Sugestão para o Artigo 15 §2º do Anexo I:

Observa-se que a redação leva a entender que as “demais disposições previstas no instrumento contratual” devem se submeter INTEGRALMENTE às cláusulas-padrão contratuais. Isto não é verdade, uma vez que olhamos a seção II da minuta que trata das “cláusulas-padrão contratuais equivalentes”, ou seja, a própria equivalência das cláusulas de outros países já caracteriza uma espécie de modificação das cláusulas padrão, especialmente daqueles países que são classificados com um grau de proteção de dados “não adequado”. Outro exemplo é o do art. 20, § 1º, que abre uma exceção em relação à “adoção integral” das cláusulas.

A adoção das cláusulas contratuais para transferência internacional de dados é apenas uma dentre as opções de transação, o que não parece ter sido levado em conta na redação.

(...)

Art. 16. O agente de tratamento designado nas cláusulas-padrão contratuais deverá disponibilizar ao titular, em caso de solicitação, o instrumento contratual utilizado para a realização da transferência internacional de dados, observados os segredos comercial e industrial.

§ 1º O agente de tratamento referido no caput deverá ainda publicar em sua página na Internet documento contendo informações redigidas em língua portuguesa, em linguagem simples, clara, precisa e acessível sobre a realização da transferência internacional de dados, (...)

Sugestão para o Artigo 16 §1º do Anexo I:

Considerando a possibilidade de tratar-se de um país estrangeiro que não utilize a língua portuguesa como oficial, e tendo em vista a facilidade de ferramentas gratuitas de tradução de idiomas, sugerimos manter a língua oficial do Estado e o inglês.

(...)



Art. 17. A ANPD poderá reconhecer a equivalência de cláusulas-padrão contratuais de outros países ou de organismos internacionais com as cláusulas previstas no Anexo II.

§ 1º O procedimento de que trata o caput: (...)

II - será instruído pela área técnica competente, nos termos do Regimento Interno da ANPD, que se manifestará sobre o mérito da proposta de equivalência, indicando, se for o caso, as condicionantes a serem observadas; (...)

Art. 21. O controlador deverá apresentar o instrumento contratual que regerá a transferência internacional de dados, contendo as cláusulas específicas, para a aprovação pela ANPD. (...)

Art. 27. As normas corporativas globais deverão ser submetidas à aprovação da ANPD, nos termos do processo descrito no Capítulo VII. (...)

Art. 29. O requerimento de aprovação de cláusulas contratuais específicas e de normas corporativas globais:

I - será analisado pela área técnica competente, nos termos do Regimento Interno da ANPD, que se manifestará sobre o mérito do pedido, indicando, se for o caso, as condicionantes a serem observadas;

Sugestão para o caput e § 1º II do Artigo 17, e para os Artigos 21, 27 e 29 I do Anexo I:

Caso aprovado, as atribuições previstas no Regulamento aumentariam os custos operacionais além do risco de tornar o processo moroso, tanto para a Autoridade (que possui restrições de recursos humanos e grande volume de atividades sob seu escopo) quanto para os controladores e titulares dos dados que possuem interesse em realizar a operação.

(...)



## ANEXO II

(...)

### **CLÁUSULA 1. Identificação das Partes**

1.1. Pelo presente instrumento contratual, o Exportador e o Importador (doravante, Partes), abaixo identificados, resolvem adotar as cláusulas-padrão contratuais (doravante Cláusulas) aprovadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, para reger a Transferência Internacional de Dados descrita na CLÁUSULA 2, em conformidade com as disposições da Legislação Nacional.

### **CLÁUSULA 7. Legislação aplicável e fiscalização da ANPD**

7.1. A Transferência Internacional de Dados objeto das presentes Cláusulas se submete à Legislação Nacional e à fiscalização da ANPD, incluindo o poder de aplicar medidas preventivas e sanções administrativas a ambas as Partes, conforme o caso, bem como o de limitar, suspender ou proibir as transferências internacionais decorrentes deste contrato ou de um Contrato Coligado.

### **CLÁUSULA 8. Interpretação**

8.1. Qualquer aplicação destas Cláusulas deve ocorrer de acordo com os seguintes termos:

- a) estas Cláusulas devem sempre ser interpretadas de forma mais favorável ao Titular e de acordo com as disposições da Legislação Nacional;
- b) em caso de dúvida sobre o significado de termos destas Cláusulas, aplica-se o significado que mais se alinha com a Legislação Nacional;

#### **Sugestão para as Cláusulas 1, 7 e 8 do Anexo II:**

O mecanismo que obriga a adoção das cláusulas-padrão previstas neste Regulamento como obrigatória acarreta risco nas negociações com Estados que não conferem o mesmo grau de proteção de dados que o Brasil, mas que mantenha cláusulas-padrão próprias, emitidas por sua autoridade nacional. Neste cenário, há maior chance de disputas para a definição de quais cláusulas deverão prevalecer.

As Cláusulas, se aplicadas, poderão trazer conflitos entre:

- a) Países com lei de proteção de dados e autoridade de proteção de dados estabelecidos.
- b) Países que adotam critérios ou prazos diferentes.

(...)



### **CLÁUSULA 9. Possibilidade de adesão de terceiros**

9.1. Em comum acordo entre as Partes, é possível a um agente de tratamento aderir a estas Cláusulas na condição de Exportador ou de Importador, por meio do preenchimento e assinatura de documento escrito, que integrará o presente contrato.

Sugestão para a Cláusula 9 do Anexo II:

Seria interessante prever a inclusão de assinatura eletrônica, comumente utilizada em diversos países.

(...)

### **CLÁUSULA 11. Dados pessoais sensíveis**

11.1. Quando a transferência internacional de dados pessoais envolver dados sensíveis, as Partes aplicarão salvaguardas adicionais, incluindo Medidas de Segurança específicas e proporcionais aos riscos da atividade de tratamento, à natureza específica dos dados e aos interesses, direitos e garantias a serem protegidos, conforme descrito na SEÇÃO III.

Sugestão para a Cláusula 11 do Anexo II:

Considerando que o termo “salvaguardas adicionais” é subjetivo e amplo, seria importante elaborar parâmetros concretos. Recomendamos indicar a elaboração de um Relatório de Impacto para casos de transferência internacional, ou que a ANPD indique um Relatório de Medidas eficazes para que os agentes de tratamento apresentem em caso de solicitação

(...)

### **CLÁUSULA 12. Dados de crianças e adolescentes**

12.1. Se a Transferência Internacional regida por estas Cláusulas abranger Dados Pessoais de crianças e adolescentes, as Partes deverão adotar medidas que assegurem que o tratamento seja realizado em seu melhor interesse, nos termos da Legislação Nacional e dos instrumentos pertinentes de direito internacional.

Sugestão para a Cláusula 12 do Anexo II:

Importante destacar que conceitos subjetivos como “melhor interesse” da criança ou adolescente pode variar de cultura para cultura, valendo a pena ampliar a descrição.

(...)



#### **CLÁUSULA 14. Transparência**

(...)

14.4. Todas as informações disponibilizadas aos titulares, nos termos destas Cláusulas, deverão ser redigidas na língua portuguesa.

Sugestão para a Cláusula 14 do Anexo II:

Considerando a possibilidade de tratar-se de um país estrangeiro que não utilize a língua portuguesa como oficial, e tendo em vista a facilidade de ferramentas gratuitas de tradução de idiomas, sugerimos manter a língua oficial do Estado e o inglês.

#### **CLÁUSULA 15. Direitos do Titular**

(...)

15.2. O prazo para atendimento às solicitações previstas nesta Cláusula e no item 14.3. é de 15 (quinze) dias contínuos, ressalvada a hipótese de prazo distinto estabelecido em regulamentação específica da ANPD.

Sugestão para a Cláusula 15 do Anexo II:

As Cláusulas, se aplicadas, poderão trazer conflitos entre:

- a) Países com lei de proteção de dados e autoridade de proteção de dados estabelecidos.
- b) Países que adotam critérios ou prazos diferentes.

(...)

#### **CLÁUSULA 16. Comunicação de Incidente de Segurança**

(...)

16.3. O Importador deve manter o registro de incidentes de segurança nos termos da Legislação Nacional.

Sugestão para a Cláusula 16 do Anexo II:

Importante estender a responsabilidade de registros também ao Exportador dos dados pessoais.

(...)



## CLÁUSULA 20. Término do tratamento e eliminação dos dados

(...)

Sugestão para a Cláusula 20 do Anexo II:

Importante incluir a obrigatoriedade do Importador manter evidências quanto à eliminação dos dados.

(...)

## CLÁUSULA 22. Legislação do país destinatário dos dados

22.1. As Partes declaram que avaliaram a legislação do país destinatário dos dados e não identificaram leis ou práticas administrativas que impeçam o Importador de cumprir as obrigações assumidas nestas Cláusulas.

22.2. Sobrevindo alteração normativa que altere esta situação, o Importador notificará de imediato o Exportador para avaliação da continuidade do contrato.

(...)

Sugestão para a Cláusula 22 do Anexo II:

*22.1. As Partes declaram que avaliaram a legislação de proteção de dados pessoais do país destinatário dos dados e não identificaram nenhum dispositivo que impeçam o Importador de cumprir as obrigações assumidas nestas Cláusulas.*

*22.2. Sobrevindo alteração normativa de qualquer dos países que altere esta situação, a parte localizada no país da alteração notificará de imediato a outra parte para avaliação da continuidade do contrato.*

Sugestão de nova redação.

(...)

## CLÁUSULA 24. Eleição do foro e jurisdição

24.1. Aplica-se a estas Cláusulas a legislação brasileira e qualquer controvérsia entre as Partes decorrente destas Cláusulas será resolvida perante os tribunais competentes do Brasil, observado, se for o caso, o foro eleito pelas Partes na Seção IV.

24.2. Os Titulares podem ajuizar ações judiciais contra o Exportador ou o



Importador, conforme sua escolha, perante os tribunais competentes no Brasil, inclusive naqueles localizados no local de sua residência.

24.3. Em comum acordo, as Partes poderão se valer da arbitragem para resolver os conflitos decorrentes destas Cláusulas, desde que realizada no Brasil e conforme as disposições da Lei de Arbitragem.

**Sugestão para a Cláusula 24 do Anexo II:**

A cláusula do foro é uma das cláusulas mais discutidas em contratos internacionais. Além disso, a Arbitragem é custosa e nunca está ligada a um país, mas sim a um ambiente neutro.

Adicionalmente, considerando que Dados Pessoais são direito de personalidade, as cláusulas e artigos que tratam da competência jurisdicional precisam levar em consideração os artigos 7º e 9º da “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (LINDB, Decreto-lei 4.657/1942), a saber:

*Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.*

*Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*

*§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.*

*§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.*

(...)

Estas seriam as contribuições da Clínica Jurídica “Habilidades” à presente Consulta Pública formulada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados sobre normas de transferências internacionais de dados pessoais, reservando-se a CJH o direito de revisar e rever tais comentários, à medida que as discussões forem evoluindo e surgirem novos textos e ideias.