

São Paulo, 4 de agosto de 2023

Para: IAB Brasil

De: Leonardi Advogados

Ref: Minuta preliminar sobre Proposta de Norma de Transferências Internacionais de Dados Pessoais da ANPD

A ANPD está conduzindo uma consulta pública sobre sua proposta de regulamentação para transferências internacionais de dados pessoais. Além de propor regras específicas a serem seguidas, a ANPD também divulgou minuta das Cláusulas-Padrão Contratuais (CPC) que planeja implementar no Brasil. Os materiais estão disponíveis no link [https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Minuta\\_TID.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Minuta_TID.pdf).

Na visão do IAB Brasil, os seguintes pontos merecem especial atenção por parte do setor privado em geral, e dos associados do IAB Brasil em particular:

### **1) Direito de obter cópia do contrato de transferência internacional de dados**

Nos termos do Artigo 16 do regulamento proposto, os titulares dos dados têm o direito de obter uma cópia do contrato que rege a transferência internacional dos seus dados entre o exportador de dados e o importador de dados. O trecho relevante diz o seguinte:

*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.*

Embora seja louvável a intenção do Artigo 16 – promover a transparência e informar os titulares sobre a forma como os seus dados pessoais estão sendo tratados durante as transferências internacionais – existem várias razões pelas quais a implementação desta regra pode ser problemática:



- a) Confidencialidade: Contratos frequentemente contêm diversas informações comercialmente sensíveis que podem ser consideradas segredos de negócio ou cujo conhecimento público pode comprometer a competitividade do agente de tratamento de dados ou de outras partes envolvidas. A divulgação destes contratos aos titulares dos dados pode expor involuntariamente essas informações protegidas, e é preciso cuidado adicional para que os segredos comercial e industrial sejam efetivamente respeitados.
  
- b) Complexidade Jurídica: Os contratos de transferência internacional são frequentemente escritos em linguagem jurídica complexa que pode não ser facilmente compreensível para leigos. Fornecer esses documentos aos titulares dos dados sem explicação adequada pode levar a confusão ou mal-entendidos sobre as práticas de tratamento de dados, além de ser pouco útil para auxiliá-los a compreender as nuances envolvidas em transferências internacionais.
  
- c) Clareza e Simplificação: A transparência pode ser melhor alcançada fornecendo aos titulares um resumo simplificado de como os seus dados pessoais serão tratados durante as transferências internacionais, em vez de fornecer o contrato completo, que pode ser de difícil compreensão.
  
- d) Dificuldades operacionais: Fornecer cópias de contratos mediante solicitação do titular pode criar dificuldades operacionais para as empresas, especialmente para aquelas que efetuam muitas transferências internacionais de dados.
  
- e) Impacto nas relações comerciais: A exigência de divulgação desses contratos pode prejudicar relações comerciais internacionais, já que agentes de tratamento estrangeiros podem optar por não celebrar acordos de compartilhamento de dados, considerando os potenciais riscos associados à perda de confidencialidade.
  
- f) Fragmentação de informações: Se uma empresa tiver vários agentes ou contratos de tratamento de dados, poderá ser um desafio para os titulares de dados compreenderem os seus direitos e as suas responsabilidades e como ambos podem variar conforme os contratos ou as jurisdições envolvidas.



- g) Compatibilidade com outras normas: Dependendo das jurisdições específicas envolvidas, pode haver outras leis ou regulamentos que entrem em conflito com esta exigência, colocando o agente de tratamento de dados numa posição juridicamente complexa.

Por conseguinte, embora o objetivo de aumentar a transparência e capacitar os titulares de dados a compreender melhor transferências internacionais seja importante, o método proposto no Artigo 16 não é a forma mais eficaz ou prática de alcançar esses objetivos. Portanto, sugerimos que a ANPD efetue a supressão destes trechos da norma proposta.

## 2) Obrigações de transparência reforçadas

O mesmo Artigo 16 cria obrigações adicionais de transparência para Exportadores e Importadores de Dados, independentemente de suas funções como controladores ou operadores, estabelecendo o seguinte:

*§ 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, incluindo, pelo menos, informações sobre:*

*I - a forma, a duração e a finalidade específica da transferência internacional;*

*II - o país de destino dos dados transferidos;*

*III - a identificação e os contatos do controlador;*

*IV - o uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;*

*V - as responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e*

*VI - os direitos do titular e os meios para o seu exercício, incluindo canal de fácil acesso e o direito de peticionar contra o controlador perante a ANPD.*

*§ 2º O documento referido no § 1º poderá ser disponibilizado em página específica ou integrado, de forma destacada e de fácil acesso, à Política de Privacidade ou a instrumento equivalente.*

Estas obrigações de transparência já existem no âmbito da LGPD e, aqui, elas se concentram especificamente nas nuances das transferências internacionais de dados. Ainda que



empresas que atuam preponderantemente como controladores de dados pessoais já estejam habituadas a estas obrigações, a conformidade com estas exigências pode ser desafiadora para empresas que atuam preponderantemente como operadoras, ou que não têm uma relação direta com os titulares dos dados.

Portanto, sugerimos que a ANPD efetue a alteração destes trechos da norma proposta, para fazer constar que essas obrigações se aplicam aos agentes de tratamento que atuam preponderantemente como controladores de dados pessoais.

### 3) Limitações ao uso e redação de cláusulas contratuais específicas

Nos termos dos artigos 20, § 1º e 22 da regulamentação proposta, as empresas somente poderão submeter cláusulas contratuais específicas para aprovação da ANPD se apresentarem explicação justificada do motivo pelo qual a transferência não pode ser realizada por meio das Cláusulas-Padrão Contratuais (CPC). Além disso, as empresas devem, na medida do possível, utilizar uma linguagem consistente com as CPC ao redigir as suas próprias cláusulas específicas. Os trechos relevantes são os seguintes:

*Art. 20 (...) § 1º As cláusulas contratuais específicas somente serão aprovadas para transferências internacionais de dados que não possam ser realizadas com base nas cláusulas-padrão contratuais, em razão de circunstâncias excepcionais de fato ou de direito, devidamente comprovadas pelo controlador.*

*Art. 22. No instrumento contratual apresentado à aprovação da ANPD, o controlador deverá: I - adotar, sempre que possível, a redação das cláusulas-padrão contratuais; e II - indicar as cláusulas específicas adotadas, com a respectiva justificativa, nos termos do art. 20.*

Ainda que a maioria das empresas não crie as suas próprias cláusulas contratuais específicas para transferências internacionais de dados, estes trechos são problemáticos pelas seguintes razões:

- a) Exigência de justificativa: A exigência de “explicação justificada” para a não-utilização de Cláusulas-Padrão Contratuais (CPC) pode ser problemática, já que cria um ônus adicional às empresas para provar a existência de “circunstâncias



excepcionais”, expressão vaga e aberta a interpretações. Sem definições ou exemplos do que constituem “*circunstâncias excepcionais de fato ou de direito*”, os agentes de tratamento poderão enfrentar dificuldades para conseguir aprovar as cláusulas contratuais específicas que criarem.

- b) Consistência com as CPC: A exigência de que as empresas devem “*adotar, sempre que possível, a redação das cláusulas-padrão contratuais*” pode limitar a flexibilidade que as empresas necessitam para abordar situações únicas ou complexas não abrangidas pelas CPC. Além disso, se as CPC não servirem para um tipo de transferência específica, insistir no uso de linguagem semelhante poderá não resolver a situação que as cláusulas específicas pretendiam resolver.

Portanto, sugerimos que a ANPD efetue a supressão destes trechos da norma proposta.

#### 4) Avaliação de normas de outros países

De acordo com o artigo 22.1 das Cláusulas-Padrão Contratuais (CPC) propostas pela ANPD, tanto o Exportador quanto o Importador são obrigados a declarar e garantir que avaliaram a legislação do país para o qual os dados serão transferidos. Além disso, devem afirmar que não identificaram quaisquer leis ou práticas administrativas que impeçam o Importador de Dados de cumprir com suas obrigações impostas pelas CPC. O trecho relevante diz o seguinte:

*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.*

Portanto, embora em teoria as CPC não obriguem as empresas a realizar uma “Avaliação de Impacto de Transferência” (também conhecida como “*Transfer Impact Assessment*” – TIA), na prática os agentes de tratamento precisarão declarar que verificaram as leis e as práticas do país destinatário e garantir que ambas estejam alinhadas com as obrigações impostas pelas CPC, o que somente será viável por meio dessa avaliação.



Esta exigência pode ser bastante onerosa, exigindo que os agentes de tratamento avaliem as práticas de proteção de dados pessoais de todas as jurisdições para as quais os dados pessoais possam ser transferidos. Portanto, sugerimos que a ANPD efetue a supressão destes trechos da norma proposta.

## 5) Direito de ação contra exportadores e importadores de dados

De acordo com o texto das Cláusulas-Padrão Contratuais (CPC) propostas pela ANPD, os titulares de dados têm o direito de ajuizar ações judiciais tanto contra o “Exportador” quanto contra o “Importador” dos dados, podendo fazê-lo em qualquer tribunal competente no Brasil, incluindo aqueles situados no seu próprio local de residência. A parte relevante diz o seguinte:

*24.2. Os Titulares podem ajuizar ações judiciais contra o Exportador ou o Importador, conforme sua escolha, perante os tribunais competentes no Brasil, inclusive aqueles localizados no local de sua residência.*

Em termos práticos, é provável que esta regra afete apenas os Importadores de dados que têm presença no Brasil. Isto porque é geralmente muito mais fácil para os titulares de dados moverem ações judiciais contra o Exportador, que provavelmente será o controlador com presença local no país. Por outro lado, as empresas que atuam preponderantemente como Importadores de Dados, mas têm presença local no Brasil, devem estar preparadas para enfrentar potenciais ações judiciais movidas por titulares.

## 6) Prazo excessivamente curto para implementação das CPC

Nos termos do Art. 2º, parágrafo único da Resolução, “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”.

Considerando a complexidade operacional de implementação de cláusulas-padrão contratuais, o prazo de 180 dias é excessivamente curto. Vale recordar que a própria Comissão Europeia, ao criar novas SCCs em 2021, estabeleceu que agentes de tratamento que haviam efetuado acordos de transferência antes de 27 de setembro de 2021 teriam até 27 de dezembro de 2022 para mudar para as novas SCCs, concedendo aos agentes de tratamento um prazo total de um ano e três meses para implementar as mudanças necessárias, conforme se constata da resposta 22 deste documento ([https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/new-standard-contractual-clauses-questions-and-answers-overview\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/new-standard-contractual-clauses-questions-and-answers-overview_en))



Nesse contexto, sugerimos que a ANPD altere este prazo na norma proposta, aumentando-o para um ano e meio (18 meses).

