

Comentários do ITI à Consulta da ANPD: Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais

13 de outubro 2023

O Information Technology Industry Council (ITI) é a principal voz, defensor e líder de pensamento da indústria global de tecnologia de informação e comunicação. Nossos membros incluem as principais empresas globais de inovação, com sedes e cadeias de valor distribuídas por todo o mundo.

A privacidade e a confiança são fundamentais para os negócios e operações globais dos nossos membros. Juntamente com os nossos membros, o ITI trabalha com governos, reguladores e partes interessadas em todo o mundo para fortalecer e alinhar abordagens em matéria de proteção de dados e privacidade que salvaguardem os direitos individuais e promovam a inovação.

Introdução

O ITI agradece a oportunidade de comentar a proposta de Regulamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre Transferências Internacionais de Dados Pessoais e o Modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Os fluxos de dados transfronteiriços são essenciais para o crescimento econômico e apoiamos o objetivo da ANPD de desenvolver um quadro claro e interoperável que esteja alinhado com os padrões globais de proteção de dados e permita a inovação e o comércio transfronteiriço.

À medida que mais países introduzem leis nacionais de proteção de dados, são necessárias regras flexíveis e interoperáveis para garantir que as empresas tenham acesso a diferentes vias e mecanismos para transferir dados entre jurisdições de forma segura, proporcionando valor para os consumidores e segurança para as empresas. O ITI apoia fortemente propostas que permitirão o reconhecimento mútuo de estruturas de privacidade, mecanismos de transferência e esquemas de certificação existentes, para que empresas de todos os portes possam manter fortes padrões globais de proteção de dados, ao mesmo tempo em que observam as especificidades de seus regimes jurídicos nacionais, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

O ITI apresenta os seguintes comentários, destacando áreas onde acreditamos que a minuta de Regulamento poderia ser melhorada e permanecemos disponíveis para discutir cada um dos nossos comentários com mais detalhes.

Um reconhecimento importante que a ANPD faz em sua proposta é o reconhecimento da diferença substancial entre transferências internacionais de dados e coleta internacional de dados pessoais,

com a aplicação extraterritorial da LGPD, seguindo assim interpretações semelhantes emitidas pelo Conselho Europeu de Proteção de Dados sobre esta matéria¹.

Artigo 2º, Exigência de incorporação de SCC homologadas pela ANPD no prazo de 180 dias

O ITI recomenda que a ANPD considere estender o prazo do Regulamento para incorporar SCCs aprovadas pela ANPD de 180 dias para 18 meses. Esta mudança proporcionaria maior segurança a todas as empresas que dependem de SCCs. A prorrogação do prazo reconheceria o complexo processo de modificação dos contratos existentes para aquelas organizações que desejam contar com as novas SCCs do Brasil, bem como permitiria tempo suficiente para a aprovação da ANPD de “SCCs equivalentes”. Recomendamos também que a ANPD estabeleça um cronograma claro para quando pretende revisar e aprovar SCCs equivalentes, para que as organizações possam se preparar adequadamente.

A proposta de 18 meses do ITI também leva em conta experiências internacionais da UE e do Reino Unido, onde os períodos de carência para adaptação dos contratos existentes foram fixados em 18 meses e 2 anos, respectivamente.

Capítulo III Transferência Internacional de Dados, Seção IV Base Legal e Modalidade de Transferência (Artigo 9)

O artigo 9º do regulamento proposto parece introduzir um requisito para que todas as transferências internacionais de dados demonstrem explicitamente a adesão a uma base legal. Os artigos 7 e 11 da LGPD já exigem que o tratamento de dados pessoais ocorra sob uma base legal específica e consideramos que seria duplicado e ineficaz exigir que as empresas reafirmem uma base legal ao transferir dados para fora do Brasil. Além disso, a proposta ultrapassa os contornos legais da LGPD que prevê um amplo menu de mecanismos para transferências internacionais de dados e não considera a necessidade de uma base legal adicional a ser fornecida (isto é separado do fato de que pode fazer parte do registo das atividades de tratamento de dados para identificar uma base legal para a própria transferência).

Capítulo IV Decisão de Adequação (Artigos 10-13)

O ITI apoia a introdução de um sistema transparente e eficiente para que a ANPD designe países ou territórios fora do Brasil como tendo padrões adequados de proteção de dados. Encorajamos a adopção de uma abordagem pragmática e flexível às avaliações das determinações de adequação de países com padrões de proteção de dados comparáveis, e que isso seja comunicado às partes interessadas relevantes, o mais rapidamente possível.

Uma abordagem de adequação de “lista branca”, em que a ANPD conduz ativamente uma avaliação aprofundada para aprovar o quadro de proteção de dados de um país, provavelmente exigirá um investimento significativo de recursos. O ITI apoiaria a introdução de um procedimento

¹ See [EDPB Guidelines 05/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR](#)

simplificado de avaliação de adequação “acelerado” para países onde as avaliações existentes já tenham sido feitas por outras jurisdições (por exemplo, para países já considerados adequados pela UE). Essa estrutura respeitaria a autoridade legal da ANPD para realizar uma avaliação, aproveitando ao mesmo tempo a experiência e a validade já fornecidas pelas jurisdições que a ANPD considera adequadas.

O ITI também solicitaria que a ANPD fornecesse confirmação antecipada de que as principais economias (como a UE, os EUA, o Japão e o Reino Unido) seriam consideradas adequadas nos termos do Regulamento e que não haverá atraso ou lacuna regulatória para transferências de dados para essas jurisdições.

Capítulo V Cláusulas Contratuais Padrão (Artigos 14 a 19)

O ITI apoia o reconhecimento das cláusulas contratuais padrão (SCCs) pela proposta de regulamento como uma ferramenta crítica para empresas de todos os tamanhos que procuram transferir dados de forma segura e responsável através das fronteiras. As SCCs são um mecanismo globalmente aceito e seguro que facilita a transferência de dados pessoais, ao mesmo tempo que atende não apenas às necessidades das partes contratantes, mas também cumpre os requisitos das leis de proteção de dados aplicáveis.

Detalhes das transferências para países terceiros (artigo 16, § 1º)

O regulamento proposto exige que o agente de tratamento designado nas SCCs forneça ao titular dos dados detalhes das transferências para países terceiros. O ITI considera esta exigência excessivamente onerosa e vai além do que é exigido na LGPD. As empresas devem ter um nível de discrição e flexibilidade para que possam comunicar de forma clara e transparente com os titulares dos dados, de forma a melhorar a sua compreensão de como os seus dados são utilizados. O ITI observa que as informações relativas ao compartilhamento de dados pessoais pelo controlador de dados, incluindo a finalidade e a responsabilidade das partes envolvidas em cada transferência, já estão cobertas pelo artigo 9º da LGPD.

Alteração sugerida:

§ 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.

- 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.

SCCs equivalentes (Artigos 17-19)

O ITI saúda fortemente o reconhecimento pela ANPD de “SCCs equivalentes” como um mecanismo chave para promover a interoperabilidade e o alinhamento entre diferentes jurisdições. Muitas empresas utilizam SCCs da UE e gostaríamos de solicitar confirmação antecipada de que isso seja reconhecido pela ANPD como um mecanismo válido em todo o setor para conduzir transferências de dados de acordo com a LGPD. A indicação precoce de SCCs equivalentes é especialmente importante à luz do prazo de 180 dias para conformidade com as SCCs. Conforme declarado acima, recomendamos que a ANPD estabeleça um cronograma claro para quando pretende realizar e concluir revisões “ex officio” de SCCs específicos, incluindo SCCs da UE, para que as organizações possam se preparar adequadamente.

Modelo de SCC (Anexo II)

O ITI toma nota do modelo de SCC estabelecido no anexo II da proposta de regulamento. Embora acolhemos favoravelmente a criação de um modelo de SCCs pré-aprovado que esteja alinhado com outras SCCs reconhecidas globalmente, observamos as seguintes disposições que provavelmente introduzirão desafios de conformidade adicionais para empresas que poderiam desviar-se dos padrões globais de proteção de dados estabelecidos:

- **Exigência de declaração de base legal – A cláusula 2** exige a descrição da transferência internacional incluindo a base legal para tal transferência, o que não é visto em nenhum outro modelo de SCCs quando comparado a outras jurisdições. Tal como acontece com o Artigo 9 acima, o ITI considera que seria duplicado e ineficaz exigir que as empresas reafirmem uma base legal ao transferir dados para fora do Brasil.
- **Transferências subsequentes - As cláusulas 3 e 18** exigem que os exportadores listem antecipadamente detalhes sobre transferências posteriores para terceiros destinatários, em vez de fornecerem uma autorização geral para essas transferências de dados. Tal abordagem seria muito difícil de operacionalizar porque exigiria a alteração do contrato cada vez que o importador de dados alterasse a sua lista de fornecedores, contrariando a natureza dinâmica do negócio. O ITI apoia um maior alinhamento com as SCCs da UE, em que o exportador de dados fornece uma autorização geral para a contratação de suboperadores e o importador de dados concorda em manter uma lista de suboperadores e informar o exportador de dados com antecedência sobre qualquer alteração nessa lista. A cláusula 18 também introduz requisitos adicionais para salvaguardas de transferências posteriores que vão além dos padrões globais existentes para SCCs.
- **Interpretação - A cláusula 7** estabelece que as SCCs do Brasil devem sempre ser interpretadas da forma que melhor proteja o titular dos dados e esteja alinhada com a legislação brasileira. Isso vai além das exigências da LGPD, que não possui dispositivo específico que exija que as cláusulas de proteção de dados sejam interpretadas da forma que melhor proteja os titulares dos dados. O ITI recomenda alterar esta Cláusula para refletir que as SCCs do Brasil devem ser interpretadas de acordo com a legislação brasileira e que as intenções das partes contratantes devem prevalecer.
- **Identificação das partes – A cláusula 1** parece permitir apenas a seleção de um exportador e um importador. Na prática, há múltiplas partes envolvidas numa transferência e as SCC devem permitir a adição de múltiplas partes.

Consulte o Anexo I para sugestões de alterações ao modelo do Modelo SCC.

Capítulo VII normas corporativas globais (Artigos 24-27)

O ITI saúda o reconhecimento explícito da proposta de Regulamento das Regras Corporativas Vinculativas (BCRs) como um mecanismo válido de transferência transfronteiriça de dados utilizado pelas empresas para transferências de dados pessoais dentro de um grupo de empresas.

Clareza sobre o escopo das BCRs

O artigo 24 sugere que as BCR devem ser vinculativas para todos os membros de um grupo económico e aplicar-se a todas as atividades de tratamento internacional dentro de um grupo. O ITI recomenda alterar esta redação para reconhecer a aplicação flexível das BCR e, especificamente, que estas podem aplicar-se apenas a partes designadas ou a um subconjunto de um grupo económico e também a atividades de tratamento designadas dentro de um grupo (como para o tratamento de dados de RH). O Artigo 24 também deve deixar claro que se aplica às Regras Corporativas Vinculativas para Controladores (BCR-C) e Operadores (BCR-P).

Alteração sugerida:

Art. 24. As normas corporativas globais são destinadas às transferências internacionais de dados entre organizações do mesmo grupo econômico, possuindo caráter vinculante em relação aos membros signatários.

Parágrafo único. A ANPD poderá aprovar normas corporativas globais para controlador ou normas corporativas globais para operador baseadas no inciso II, alínea c, do art. 33 da LGPD.

O ITI também recomenda que as BCR autorizem transferências internacionais de dados entre dois grupos econômicos independentes, desde que ambos tenham BCR aprovados, uma vez que ambos os agentes estariam em conformidade com elevados padrões de privacidade.

Reconhecimento de BCRs existentes

Recomendamos também que o regulamento proposto reconheça os BCR-C e BCR-P autorizados existentes que foram revistos e aprovados pelas autoridades de proteção de dados aplicáveis em jurisdições como a UE ou o Reino Unido. Isto facilitaria significativamente a conformidade para empresas ativas na UE, no Reino Unido e no Brasil, promoveria maiores oportunidades de crescimento e inovação e eliminaria a necessidade de um mecanismo de aprovação separado, reduzindo os encargos administrativos para a ANPD. Prevemos que poderá levar até 24 meses para finalizar todo o processo de aprovação do BCR junto à ANPD.

Uma possibilidade poderia ser a ANPD usar um Adendo para reconhecer a equivalência das BCRs da UE (Adendo às BCR do Brasil), tornando-as juridicamente vinculativas para o grupo empresarial e permitindo que os titulares dos dados exerçam seus direitos de acordo com a LGPD e o Regulamento proposto. A ANPD poderia espelhar o Adendo do Comissário de Informação do Reino Unido às SCCs da UE² como um exemplo de como um Adendo às BCR do Brasil poderia funcionar (fornecemos linguagem sugerida no Anexo II).

Capítulo VIII Processo de Aprovação de Cláusulas Contratuais Específicas e Regras Societárias Vinculantes (Artigo 32)

² See [international-data-transfer-addendum.pdf \(ico.org.uk\)](https://international-data-transfer-addendum.pdf (ico.org.uk))

O artigo 32 do regulamento proposto exige que as BCR sejam fornecidas ao titular dos dados, mediante pedido. Consideramos que as organizações devem ter um certo grau de descrição sobre os tipos de informações fornecidas aos titulares dos dados, para que possam receber uma compreensão significativa do seu mecanismo de transferência, que seja personalizado e útil. Como parte disto, é importante reconhecer os direitos e liberdades do grupo empresarial (medidas de segurança, segredos comerciais ou propriedade intelectual e, em particular, os direitos de autor que protegem o software, por exemplo).

Sugerimos a remoção deste artigo. Alternativamente, sugerimos que o regulamento proposto permita que as empresas removam ou editem certas partes, ou informem os titulares dos dados através de uma descrição do escopo material das cláusulas ou BCRs disponíveis na Internet ou intranet (quando os titulares dos dados são apenas os funcionários do Grupo com acesso para a intranet).

Alteração sugerida:

Art. 32. O agente de tratamento deverá disponibilizar ao titular, em caso de solicitação, uma descrição do escopo e do conteúdo geral das cláusulas contratuais específicas e das normas corporativas globais, e publicar em sua página na Internet documento redigido em linguagem simples sobre a realização da transferência internacional de dados, conforme previsto no art. 16 deste Regulamento, observadas as condicionantes estabelecidas na decisão de aprovação.

No que diz respeito ao artigo 31, deve ser esclarecido se a aprovação e publicação pela ANPD de cláusulas contratuais específicas ou BCR significa que esses mecanismos podem ser utilizados por outros agentes e que isso eliminaria, portanto, a exigência de revisão adicional pela ANPD.

Maior ênfase em Selos, Certificações e Códigos de Conduta

O artigo 33(II)(d) da LGPD estabelece que selos, certificações e códigos de conduta são mecanismos válidos para transferências internacionais de dados. Certificações como o sistema Global Cross-border Privacy Rules (CBPR) são um instrumento importante para facilitar transferências transfronteiriças de dados entre jurisdições e o ITI apoia uma maior adoção deste mecanismo flexível e escalável à medida que mais países introduzem quadros nacionais de proteção de dados. O ITI parabeniza com satisfação a consideração do Fórum Global CBPR pelo Brasil como um sistema forte para transferências internacionais.

Apoiamos a proposta de Regulamento que também enfatiza as certificações como um mecanismo adicional que as organizações podem usar para atender aos requisitos de transferência de dados da LGPD (por exemplo, a Lei de Proteção de Informações Pessoais (APPI) do Japão e a Lei de Proteção de Dados Pessoais (PDPA) de Singapura reconhecem explicitamente CBPRs como um mecanismo válido de transferência de dados, bem como importantes tratados comerciais regionais, como o Acordo Estados Unidos-México-Canadá), mesmo que ainda seja necessária regulamentação de implementação adicional.

ANEXO I

Principais preocupações em relação à redação do Modelo de Cláusulas Contratuais Padrão:

1. Cláusula 2. Objeto.

A SCC exige a descrição da transferência internacional, incluindo a base legal para tal transferência, o que não é visto em nenhum outro modelo de SCC de outras jurisdições. Isso torna a transferência internacional mais burocrática, e o ITI considera que seria duplicado e ineficaz exigir que as empresas reafirmem uma base legal ao transferir dados para fora do Brasil.

Minuta SCCs	Sugestão do ITI
Cláusula 2. Objeto.	Cláusula 2. Objeto.
Descrição da transferência internacional:	Description of the international transfer:
Finalidade da transferência:	Finalidade da transferência:
Dados pessoais transferidos:	Dados pessoais transferidos:
Categoria de titulares:	Categoria de titulares:
Hipótese legal aplicável:	Hipótese legal aplicável:
Período de armazenamento dos dados:	Período de armazenamento dos dados:
Informações sobre o contrato coligado:	Informações sobre o contrato coligado:
Fonte dos dados:	Fonte dos dados:
Periodicidade das transferências:	Periodicidade das transferências:
Duração das transferências:	Duração das transferências:
Outras informações:	Outras informações:

2. Cláusula 3. Transferências Posteriores

Esta cláusula apenas concede às partes contratantes duas opções: a primeira (A) o exportador não autoriza a transferência posterior; e a segunda (B) o exportador permite novas transferências. Contudo, suprime a possibilidade de o importador realizar transferências posteriores que independem de autorização do exportador, como pode acontecer caso algum outro mecanismo adequado (previsto nos demais incisos do artigo 33

da LGPD) apoie a transferência posterior. Assim, a seguinte redação deverá ser alterada para acrescentar exceções à autorização do exportador:

Minuta SCCs	Sugestão do ITI
Cláusula 3. Transferências Posteriores	Cláusula 3. Transferências Posteriores
OPÇÃO A. 3.1. O Importador não poderá realizar Transferência Posterior dos Dados Pessoais objeto da Transferência Internacional de Dados regida por estas Cláusulas.	OPÇÃO A. 3.1. O Importador não poderá realizar Transferência Posterior dos Dados Pessoais objeto da Transferência Internacional de Dados regida por estas Cláusulas, exceto nos casos apresentados na Cláusula 18.3.

3. Cláusula 15.2. Solicitações de acesso do titular dos dados

No que diz respeito à Cláusula 15.2, e ao prazo de resposta aos pedidos de acesso dos titulares dos dados, consideramos que deveria haver uma maior flexibilidade de pelo menos 30 dias para as organizações responderem a pedidos complexos de acesso dos titulares dos dados.

Minuta SCCs	Sugestão do ITI
Cláusula 15.2.	Cláusula 15.2.
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.	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. Este prazo pode ser prorrogado por mais 15 dias para pedidos detalhados, onerosos ou complexos.

4. Cláusula 18.3. Salvaguardas para Transferência Posterior

Para ser consistente com a alteração sugerida à Cláusula 3.1. - OPÇÃO A -, deverá haver exceção à autorização do exportador quando as transferências posteriores forem baseadas nos demais mecanismos de salvaguarda listados na LGPD (art. 33 incisos I, e III a IX), portanto, sugere-se que esta dispensa de autorização do exportador seja feita expressamente.

Minuta SCCs	Sugestão do ITI
Cláusula 18.3. Salvaguardas para Transferência Posterior	Cláusula 18.3. Salvaguardas para Transferência Posterior
A Transferência Posterior poderá, ainda, ser realizada com base em outra modalidade válida de Transferência Internacional de Dados prevista na Legislação Nacional.	A Transferência Posterior poderá, ainda, ser realizada com base em outra modalidade válida de Transferência Internacional de Dados prevista na Legislação Nacional, independente da autorização do exportador.

5. Cláusula 20.1. Término do tratamento e eliminação dos dados

Esta cláusula desconsidera a possibilidade de o Controlador solicitar a devolução dos dados pessoais transferidos, determinando a obrigação de exclusão dos dados pelo importador original ou posterior ao final do tratamento. Esta disposição suprime a discricionariedade do Controlador, bem como o seu interesse comercial em devolver os dados à sua posse por qualquer motivo legítimo.

Minuta SCCs	Sugestão do ITI
Cláusula 20.1. Término do tratamento e eliminação dos dados	Cláusula 20.1. Término do tratamento e eliminação dos dados
20.1. Parties shall delete the personal data subject to the International Data Transfer governed by these Clauses after the ending of their processing, being their storage authorized only for the following purposes:	20.1. The Parties shall delete or return, at the Controller's discretion, the personal data subject to the International Data Transfer governed by these Clauses after processing is completed, their storage being

	authorized only for the following purposes:
--	---

ANEXO II

Adendo às BCR do Brasil

Redação sugerida para um Adendo às BCR do Brasil reconhecendo a equivalência das BCRs aprovadas por outras jurisdições, como a UE e o Reino Unido.

CAPÍTULO VII DAS NORMAS CORPORATIVAS GLOBAIS (...)

Seção I Normas corporativas globais equivalentes

Art. XX. A ANPD poderá reconhecer a equivalência de normas corporativas globais aprovadas pela autoridade de proteção de dados, com um adendo (Brasil Normas Corporativas Globais Adendo).

§ 1º O procedimento de que trata o caput:

I - poderá ser instaurado mediante solicitação dos interessados;

§ 2º O requerimento encaminhado à ANPD deve ser acompanhado dos seguintes documentos e informações:

I - a modelo de adendo que será o instrumento vinculante para normas corporativas globais para o Brasil, juntamente com normas corporativas globais aprovadas por uma autoridade nacional de proteção de Dados, para a aprovação pela ANPD.

II. Se houver qualquer inconsistência ou conflito entre a LGPD e o adendo, a LGPD se aplica.

III - os documentos de constituição social do agente de tratamento ou grupo econômico;

§ 3º Na análise de normas corporativas globais equivalentes submetidas à aprovação da ANPD, poderá ser requerida a apresentação de outros documentos e informações suplementares ou realizadas diligências de verificação quanto às operações de tratamento, quando necessário.

Art. XX. Caberá pedido de reconsideração, devidamente fundamentado, no prazo de 10 (dez) dias úteis, em face da decisão do Conselho Diretor que negar a aprovação normas corporativas globais equivalentes.

Parágrafo único. O pedido de reconsideração será distribuído e tramitará na forma do Regimento Interno da ANPD.

Art. XX. A ANPD publicará em seu sítio eletrônico a relação das normas corporativas globais equivalentes aprovadas.