

# **TOMADA DE SUBSÍDIOS Nº2/2022 DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Contribuição do Data Privacy Brasil sobre  
Transferência Internacional de Dados Pessoais



# Ficha técnica

## Data Privacy Brasil Ensino

**Fundadores:** Bruno Bioni e Renato Leite Monteiro

**Direção:** Bruno Bioni

**Coordenação Acadêmica:** Pedro Bastos Lobo Martins

**Coordenação de Comunicação:** Eduardo Barros

## Associação de Pesquisa Data Privacy Brasil

**Direção:** Bruno Bioni e Rafael Zanatta

**Coordenação de projetos:** Mariana Rielli e Marina Meira

**Coordenação de Comunicação:** Eduardo Barros

## Autores:

Jaqueline Pigatto

Mikael Sevilha

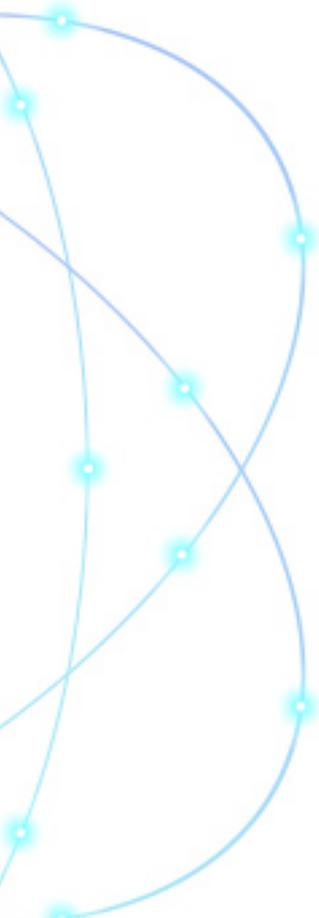
Pedro Martins

Pedro Henrique Santos

Sinuhe Cruz

## Projeto gráfico e diagramação:

Roberto Junior



# Índice

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>4</b>
<b>1. TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS: ASPECTOS GERAIS E OBSTÁCULOS</b>	<b>6</b>
<b>ITEM 1:</b> Quais os obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados do Brasil para outros países? E de outros países para o Brasil?	6
<b>ITEM 2:</b> 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?	8
<b>2. CRITÉRIOS E REQUISITOS A SEREM CONSIDERADOS NA REGULAMENTAÇÃO DOS MECANISMOS DE TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS</b>	<b>11</b>
<b>ITEM 5:</b> 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?	11
<b>ITEM 6:</b> 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?	19
<b>ITEM 10:</b> Há requisitos que precisam ser diferentes para Normas Corporativas Globais em relação aos usualmente exigidos para cláusulas-padrão contratuais? Quais?	21
<b>3. RISCOS, SALVAGUARDAS E DIREITOS DOS TITULARES</b>	<b>22</b>
<b>ITEM 12:</b> Quais informações mínimas (nível de detalhamento) sobre os dados pessoais devem ser exigidas para permitir a análise da conformidade pela ANPD das transferências internacionais de dados realizadas por instrumentos contratuais, que minimizem impactos negativos às atividades do grupo empresarial e preservem elevado grau de proteção ao titular de dados?	11
<b>ITEM 15:</b> Quais são os direitos do titular no caso de alterações na configuração original da transferência? Em quais situações seria imprescindível a comunicação direta aos titulares ou algum tipo de intervenção destes?	24
<b>ITEM 20:</b> 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 implementados?	26

# Introdução

No dia 18/05/2022 a Autoridade Nacional de Proteção de Dados deu início ao processo de tomada de subsídios sobre a regulação de transferências internacionais de dados pessoais.

Em sua missão de colaborar com a construção da cultura de proteção de dados no Brasil, o Data Privacy Brasil elaborou o presente documento com considerações iniciais a respeito das perguntas elaboradas pela Autoridade. Ao todo, 20 perguntas foram elencadas, contudo, foram priorizadas oito questões chave que permitem uma análise e uma contribuição a partir de três perspectivas:

- 1. Aspectos gerais e os obstáculos enfrentados para a transferência internacional**, com o foco no cenário internacional, o diálogo com organismos internacionais como a OCDE, OMC e OEA na importância de uma Autoridade independente, elemento que teve um importante avanço com a Medida Provisória 1124/2022.
- 2. Critérios e requisitos dos mecanismos previstos no art. 33, II**, a partir de uma análise técnica dos requisitos e diferenciação de cada um dos mecanismos previstos no dispositivo. Além disso, consideramos que o requisito geral trazido pelo art. 33, II (oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei) se constitui como uma importante obrigação imposta aos controladores de dados e não deve se confundir com os requisitos do art. 34, em que se traz os requisitos para uma análise de adequação conduzida pela ANPD em relação a um país ou organismo internacional.
- 3. Riscos, Salvaguardas e Direitos dos titulares**, buscando identificar quais elementos são necessários para uma compreensão do risco da transferência internacional para os titulares e conseqüentemente quais salvaguardas podem ser colocadas em prática para sua proteção. Além disso, buscamos identificar como os princípios de proteção de dados e os direitos dos titulares podem se materializar, especialmente quando houver mudanças na configuração original da transferência ou cenários em que esses direitos possam estar sob ameaça. Obrigações de transparência, prevenção e segurança da informação mostram-se especialmente importantes.

Ressalta-se que esta é a primeira contribuição do Data Privacy Brasil no processo de regulamentação de transferência internacional de dados pessoais, que, por sua vez, também contou com sua primeira tomada de subsídios. Deste modo, tanto a posição institucional quanto o debate público acerca do tema ainda estão em processo de construção. Espera-se que interpretações e consensos possam surgir a partir deste documento e dos diálogos possibilitados por ele.

# 1. Transferência Internacional de dados: aspectos gerais e obstáculos

## ITEM 1

Quais os obstáculos atualmente para que as empresas transfiram dados do Brasil para outros países? E de outros países para o Brasil?

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.

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.

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 CNPD (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.

É importante se atentar ainda a um certo equívoco existente entre os termos “adequação” 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<sup>1</sup>.

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 levada em consideração para estabelecer grau de adequação por organizações internacionais multilaterais, como a União Europeia (ver Art. 45 da GDPR)<sup>2</sup> e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>3</sup>. 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.

A OCDE também fez essa recomendação diretamente ao Brasil no relatório *Going Digital in Brazil - Brazil in the Digital Transformation: Opportunities and Challenges*, 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) in order to guarantee its independence from the Executive*”, além de outra recomendação sobre alocação de orçamento adequado às atividades da ANPD<sup>4</sup>.

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 essa ausência de autoridades independentes na América

---

**1** KUNER, C. “Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present and Future”, OECD Digital Economy Papers, N°. 187, OECD Publishing, 2011.

**2** EUROPEAN COMMISSION. Adequacy Decisions. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en). Acesso em: 29 jun. 2022.

**3** OECD. Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data, 2021. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0463>. Acesso em: 29 jun. 2022.

**4** OECD. Going Digital in Brazil, 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/oecd-reviews-of-digital-transformation-going-digital-in-brazil-e9bf7f8a-en.htm>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Latina<sup>5</sup>. Ao mesmo tempo, essa independência não é uma exclusividade do modelo europeu, existindo também em países como Canadá, Japão, Taiwan e Austrália.

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 da 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.

## ITEM 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?

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<sup>6</sup>. 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.

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 pode 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.

---

<sup>5</sup> BIONI, Bruno; PIGATTO, Jaqueline; AGUIAR, Thaís. Plantando sementes: o papel do Seminário do CGI.br na construção de uma agenda de privacidade e proteção de dados pessoais no Brasil (2010-2019) | PoliTICS, 2021.

<sup>6</sup> BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. 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. <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/aepe-anpd.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Deve-se observar também outras agendas 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.

Outro espaço internacional de atenção e engajamento indispensável é a OCDE. Como já posto por recomendação da própria organização, a cooperação e a confiança entre todos os stakeholders é crucial para a criação de valores compartilhados no ecossistema de dados<sup>7</sup>. 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 agendas, como do comércio internacional e de investigações criminais, que podem flexibilizar salvaguardas e direitos dos titulares de dados pessoais.

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 pode ser vista por parte dos diretores 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.

A RIPD é um exemplo interessante por reunir países do Sul Global (ainda que participe a agência espanhola)<sup>8</sup>. 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 contextos mais semelhantes. Por outro lado, para ter um efeito prático vinculante, a opção mais segura é partir da Convenção 108, do Conselho da Europa, que é um tratado internacional de fato (diferente da GDPR). Pela Convenção, os Estados ficam assim respaldados

---

<sup>7</sup> OECD. Recommendation of the Council on Enhancing Access to and Sharing of Data, 2021. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0463>. Acesso em: 29 jun. 2022.

<sup>8</sup> RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS. "Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos 2017". Disponível em: <https://www.redipd.org/es/documentos/estandaresiberoamericanos>. Acesso em: 29 jun. 2022.

pelo direito internacional<sup>9</sup>.

Outra maneira de buscar convergências 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”) <sup>10</sup>. 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 então estabelecer cooperação internacional. Há, ainda, a opção de uma estratégia internacional para proteção de dados, a partir de uma autoridade nacional, como o exemplo da autoridade inglesa ICO <sup>11</sup>.

---

**9** COUNCIL OF EUROPE. Convention 108. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/modernised>. Acesso em: 29 jun. 2022.

**10** OECD. Privacy Guidelines, 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/privacy-guidelines.htm>. Acesso em: 29 jun. 2022.

**11** INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. International Strategy 2017-2021. Disponível em: <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2014356/international-strategy-03.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2022.

## 2. Critérios e requisitos a serem considerados na regulamentação dos mecanismos de Transferência Internacional de dados

### ITEM 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

Preliminarmente, importa salientar que, apesar de prever as cláusulas padrão contratuais, cláusulas contratuais específicas e normas corporativas globais como instrumentos à disposição dos agentes para a realização de transferências internacionais, a LGPD não define o conteúdo, natureza jurídica e requisitos desses institutos. De forma lacônica, a lei dispõe apenas que, na verificação de seu conteúdo, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados deverá considerar os requisitos, as condições e as garantias mínimas para a transferência que observem os direitos, as garantias e os princípios previstos na lei (arts. 33, II, e 35, §1º, da LGPD). Sendo assim, a exata compreensão dos contornos desses institutos demanda um duplo exercício de interpretação da lei e de análise comparativa da experiência internacional.

Historicamente, conforme assinalam Mendes e Bioni<sup>12</sup>, a emergência dos mecanismos voluntários de adequação pode ser situada no início dos anos 2000, na esteira de um movimento de “alargamento da caixa de ferramentas para fins de transferência internacional de dados”. Em síntese, a crescente adoção dos mecanismos voluntários de adequação, dentre os quais as cláusulas padrão contratuais, pode ser entendida como uma “válvula de escape” ao sistema rígido de análise do nível de adequação. Assim, na gênese dos mecanismos voluntários de adequação está uma busca por compor um cardápio mais amplo de opções para destravar o livre fluxo de dados, capaz de, a um só tempo, garantir a dinamicidade das

---

<sup>12</sup> BIONI, Bruno; MENDES, Laura Schertel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 796.

trocas econômicas e a conformidade ao regime de proteção de dados pessoais<sup>13</sup>.

Na experiência europeia, as cláusulas padrão contratuais são cláusulas modelo de conteúdo pré-definido, caráter jurídico vinculante e validade pré-aprovada por uma autoridade de proteção de dados ou outro órgão competente, elaboradas com o objetivo de facilitar a adequação voluntária dos agentes de tratamento às regras de proteção de dados no âmbito de uma operação econômica e/ou de uma operação de transferência internacional de dados<sup>14</sup>.

De acordo com a Comissão Europeia, em razão de sua padronização e pré-aprovação, as cláusulas padrão contratuais apresentam-se como uma solução de fácil implementação e baixo custo em comparação com outros mecanismos, o que mostra-se especialmente benéfico para pequenas e médias empresas e organizações que, em razão de seu porte e especificidade, não possuem condições de negociar individualmente cada um de seus contratos com parceiros comerciais. De acordo com o órgão, dados de 2019 apontam que as cláusulas padrão contratuais são o mecanismo preferido pelas companhias europeias, sendo utilizado em cerca de 88% das operações de transferência<sup>15</sup>.

A larga adoção e as vantagens associadas à utilização deste mecanismo impõem à ANPD um dever acentuado de diligência sobre o seu processo de desenho e implementação, de modo a garantir que a solução adotada seja eficiente, funcional e incorpore o acúmulo até então construído pela experiência internacional.

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 abaixo devem ser considerados na regulamentação de cláusulas-padrão contratual.

Os elementos elencados foram considerados pela Comissão Europeia no processo de adoção e atualização das Standard Contractual Clauses (SCCs)<sup>16</sup>, instituto correspondente às cláusulas padrão contratuais no Regulamento (UE) 2016/679/CE. 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:

---

**13** FRAJHOF, Isabella; SOMBRA, Thiago Luís. Transferência internacional de dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (org.). A LGPD e o novo marco normativo no Brasil. Rio de Janeiro: Arquipélago, 2020, p. 281.

**14** COMISSÃO EUROPEIA. Questions & Answers on SCCs, p. 4. Disponível em: [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). Acesso em: 22 jun. 2022.

**15** *Ibid.*

**16** *Ibid.*

## Requisitos para assinatura da cláusula

O documento deve trazer disposição expressa acerca de sua natureza vinculativa e exigir que as partes celebrem um acordo juridicamente vinculante para cumpri-lo, nos termos da legislação civil e contratual aplicável.

## Especificação quanto aos agentes de tratamento a que se destinam

Na UE, há modelos específicos de SCCs a depender do arranjo contratual e da posição dos agentes (*'controller - processor'*, *'processor - processor'*, [controlador - operador, operador - operador] etc), uma vez que a qualificação das partes e as obrigações que assumem em razão dessa qualificação naturalmente influem no conteúdo e no escopo do instrumento.

## Modificações a cláusulas pré-aprovadas

No desenho das cláusulas padrão contratuais, a ANPD deverá avaliar em que medida elas poderão ser alteradas, editadas, emendadas ou complementadas pelas partes. Na União Europeia, o texto das *Standard Contractual Clauses* não pode ser alterado, exceto nas seguintes hipóteses: (i) quando necessário para a seleção de módulos e/ou opções específicas oferecidas no texto; (ii) quando necessário complementar o texto com informações específicas, sempre que indicado no documento; (iii) para o preenchimento dos anexos; e (iv) para acrescentar salvaguardas adicionais que aumentem o nível de proteção aos dados do titular. Em síntese, a UE apenas permite alterações que não alterem o núcleo do texto, exceto quando visam garantir ainda mais proteção aos titulares. Alterações que excedam esse escopo podem comprometer a validade das cláusulas e podem sujeitá-las à análise e aprovação da autoridade de proteção de dados competente na forma de uma cláusula *'ad hoc'*.

## Possibilidade de complementar as cláusulas contratuais padrão com cláusulas adicionais ou incorporá-las a um instrumento contratual de escopo maior

A UE permite que as partes suplementem as SCCs com cláusulas adicionais ou as incorporem a contratos comerciais de escopo mais amplo, desde que as demais disposições contratuais não conflitem com o conteúdo das SCCs, seja direta ou indiretamente, ou prejudique os direitos dos titulares.

## **Possibilidade de deleção de disposições não aplicáveis às partes contratantes**

As SCCs permitem que as partes acordem apenas quanto aos aspectos relevantes para a sua situação, sendo permitida a deleção de módulos e/ou opções não aplicáveis ao caso concreto.

## **'Docking clause' e flexibilidade para vinculação de novas partes ao contrato**

A ANPD deverá avaliar a possibilidade, forma e requisitos para a vinculação de novas partes às cláusulas após a sua celebração entre as partes originárias.

## **Direitos dos titulares**

O instrumento deve conter informações de interesse dos titulares de dados quanto aos seus direitos no âmbito da referida transferência internacional e das formas de exercê-los.

## **Meios de adjudicação e compensação (judicial e administrativa)**

As SCCs costumam trazer previsões acerca do regime de obrigações aplicável a importadores e exportadores, bem como de regimes de responsabilização e indenização das partes, titulares e terceiros eventualmente afetados por um evento danoso.

## **Regras acerca das hipóteses e medidas a serem adotadas quando da requisição de dados por autoridades públicas**

Disposições acerca das hipóteses em que autoridades públicas poderão legalmente requerer acesso aos dados objeto do instrumento, medidas a serem adotadas em tais eventos, como dever de notificação ao exportador e ao titular, dentre outros aspectos.

Para referência, estes e outros requisitos podem ser consultados em detalhe no documento de referência elaborado pela Comissão Europeia para os agentes de tratamento no contexto da adoção das novas SCCs da GDPR, adotadas em 04 de junho de 2021<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

Por fim, cabe destacar que as cláusulas contratuais padrão são instrumentos que buscam operacionalizar operações econômicas essencialmente dinâmicas. Sendo assim, seu conteúdo pode tornar-se defasado e sofrer necessidade de mudança ao longo do tempo para atender às necessidades práticas dos agentes. É por esta razão que o conteúdo das SCCs e sua aplicação prática está sujeito à revisão periódica de implementação da GDPR, realizada a cada 4 anos. No desenho e avaliação do instrumento pela ANPD, a Autoridade deverá igualmente considerar sua dinamicidade e necessidade de acompanhamento e diálogo contínuo com os agentes.

Indicamos ainda a consulta ao Guia sobre Transferencias Internacionales de Datos elaborado pela Rede Iberoamericana de Proteção de Dados para uma visão do tema a partir da perspectiva latino-americana<sup>18</sup>.

## **b. Cláusulas contratuais específicas**

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). Neste 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 mudanças em seu conteúdo (art. 36 da LGPD).

Deve-se considerar para a regulação desse tema os critérios pelos quais a ANPD irá supervisionar tais cláusulas como a averiguação de condições e garantias mínimas para a transferência que observem os direitos, as garantias e os princípios da LGPD.

Assim como para os demais instrumentos alternativos de transferência, a LGPD não trouxe uma definição do que seriam as cláusulas contratuais específicas. Neste sentido, há dúvidas quanto ao seu exato contorno, especialmente sobre quais seriam os elementos que permitiriam diferenciá-las das cláusulas padrão contratuais, uma vez que o legislador foi omissivo neste ponto.

Um possível caminho consistiria em revisitar o processo legislativo da LGPD a fim de resgatar as discussões em torno da redação e evolução do Capítulo V, o que, possivelmente, traria alguma luz sobre os contornos do instituto.

---

<sup>18</sup> RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Guía sobre Transferencias Internacionales de Datos. 11 nov. 2021. Disponível em: <https://www.redipd.org/es/noticias/guia-sobre-transferencias-internacionales-de-datos>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Considerando que, tradicionalmente, na experiência comparada, as cláusulas padrão contratuais e as normas corporativas globais são voltadas exclusivamente para a operacionalização de transferências de dados no âmbito de relações econômicas<sup>19</sup>, as cláusulas contratuais específicas podem ser vistas como uma espécie de mecanismo residual, aplicável às demais hipóteses não contempladas pelos demais mecanismos. Este é o caso, por exemplo, da disposição contida no art. 46(3), 'a' e 'b', da GDPR, que prevê hipóteses residuais de autorização de transferência por uma autoridade de proteção de dados para transferências envolvendo organizações internacionais e autoridades e órgãos públicos no âmbito de arranjos administrativos específicos.

### c. Normas corporativas globais

Normas corporativas globais visam estabelecer condições específicas para a realização da transferência internacional de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo econômico. Em geral, tais normas podem vir na forma de uma política corporativa ou até mesmo em forma de cláusula específica. Tais normas também estão sujeitas a avaliação necessária da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, sendo a responsabilidade pela definição do conteúdo das partes interessadas.

À semelhança dos demais instrumentos alternativos de transferência, a LGPD não traz uma definição do que seriam as normas corporativas globais, o que oportunamente deve ser objeto de regulamentação pela ANPD.

A partir da experiência europeia com o tema, com base no documento '*Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules (Adopted on 28 November 2017, as last revised and adopted on 6 February 2018)*'<sup>20</sup>, destacamos os seguintes pontos a serem considerados pela ANPD na regulamentação e avaliação de normas corporativas globais submetidas à sua apreciação:

- Distinção entre documentos e informações que precisam constar no instrumento em si e/ou no formulário de registro;
- As normas corporativas globais devem ser juridicamente vinculantes e devem conter um dever claro para cada membro participante do grupo

---

<sup>19</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Questions & Answers on SCCs, p. 14. Disponível em: [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). Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>20</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Working Document on Binding Corporate Rules for Controllers. 09 fev. 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/614109>. Acesso em: 22 jun. 2022.

de empresas ou grupo de empresas que exerçam uma atividade econômica conjunta, incluindo os seus trabalhadores, de respeitar as normas; o grupo deve explicar no seu formulário de apresentação como as regras se farão vinculativas;

- As normas corporativas globais devem conferir expressamente direitos aos titulares dos dados. Os titulares dos dados devem pelo menos ser capazes de exercer os seguintes elementos: princípios, plexo de direitos dos titulares, direito de fazer reclamações à empresa, direito de peticionar junto às autoridades competentes;
- Demonstração de que a empresa ou grupo possui recursos suficientes para arcar com possíveis responsabilizações;
- Atribuição de ônus da prova (que, no cenário europeu, é sempre da empresa e não do indivíduo no caso de ocorrência de evento danoso);
- Previsão sobre existência de programa de treinamento sobre como operar as normas corporativas globais aos empregados que tratam os respectivos dados;
- Estabelecimento de procedimentos internos para o recebimento de reclamação dos titulares;
- Previsão de criação de programas contínuos de auditoria interna em matéria de proteção de dados no âmbito das normas corporativas globais;
- Previsão de criação de uma rede de troca entre DPOs e/ou outros profissionais para monitorar a adequação às regras do instrumento;
- Previsão do dever de cooperar com as autoridades competentes;
- Descrição do escopo material da norma corporativa global (natureza dos dados, países envolvidos, fluxo dos dados);
- Descrição do escopo geográfico da norma corporativa global e identificação das partes envolvidas;
- Previsão de um processo de atualização e documentação de mudanças nas normas;
- Princípios adotados;
- Obrigações de accountability: todas as organizações envolvidas devem estar aptas e comprometidas a demonstrar o atendimento da legislação de proteção de dados às partes interessadas.

No caso da autoridade uruguaia de proteção de dados<sup>21</sup> as regras de transferência internacional de dados estabelecem as seguintes cláusulas obrigatórias independente do instrumento adotado. Destacamos algumas delas abaixo:

- Finalidade: deve ser claramente estabelecido qual é a finalidade perseguida com a transferência;
- Normas aplicáveis: deve constar quais normas de proteção de dados regulam a matéria;
- Definição dos termos de proteção de dados aplicáveis: exige-se que os termos adotados na legislação uruguaia estejam especificados no documento;
- Conteúdo da Transferência: a lista dos dados transferidos deve ser mais precisa e completa possível, se o dado for sensível é preciso ser mais específico quanto ao tratamento a ser adotado pelo controlador e a finalidade da transferência;
- Transferências subsequentes de dados: se for o caso, é preciso estabelecer condições nas quais transferências posteriores de dados possam acontecer no instrumento adotado;
- Operações de tratamento: o instrumento precisa detalhar quais serão as atividades de tratamento de dados que serão adotadas após a transferência ao mesmo tempo em que é preciso demonstrar que as medidas administrativas e técnicas de segurança foram adotadas para cumprir com o princípio da segurança dos dados.

A experiência argentina<sup>22</sup> também estabelece algumas cláusulas básicas para as normas corporativas globais, são elas:

- Condições de licitude: cláusulas que compreendem os princípios de proteção de dados, o direito de acesso, retificação e supressão do titular de dados pessoais e uma restrição a transferências secundárias a países terceiros que não tem uma legislação de proteção de dados adequada;

---

**21** URUGUAI. Resolução n.º 41/2021, Contenido mínimo de cláusulas contractuales para transferencias internacionales a países no adecuados. Consejo Ejecutivo de la Unidad Reguladora e de Control de Datos Personales, Montevideo, 8 set. 2021. Disponível em <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/institucional/normativa/resolucion-n-41021>. Acesso em: 22 jun. 2022.

**22** ARGENTINA. Resolução n.º 159/2018, Aprueba el documento "LINEAMIENTOS Y CONTENIDOS BÁSICOS DE NORMAS CORPORATIVAS VINCULANTES". AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, Buenos Aires, 5 dez. 2018. Disponível em <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/197428/20181207>. Acesso em: 22 jun. 2022.

- Proteções específicas para o grau de sensibilidade dos dados;
- Direitos dos titulares;
- Jurisdição na qual o titular dos dados poderá exercer seus direitos;
- Responsabilidade: no caso argentino, as empresas precisam estabelecer uma cláusula de que a responsabilidade será solidária entre os controladores do mesmo grupo econômico em caso de violação de norma corporativa da transferência internacional de dados;
- Compromisso de cumprir com as normas e dever de explicação fundamentada: deve existir uma cláusula que garanta e comprove que as regras de auto-regulação serão efetivamente válidas para as empresas do grupo, para o titular dos dados exercer seus direitos e pela Autoridade de proteção de dados argentina;
- Capacitação: as normas corporativas devem prever a capacitação contínua da equipe responsável pelas atividades de tratamento de dados pessoais.

**ITEM 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?

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 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, envolvendo elementos como as normas gerais e legislação setorial de um outro Estado ou organismo internacional e a efetividade de arranjos institucionais e judiciais 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.

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.

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 comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei”.

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 selos, certificados e códigos de conduta) não sejam meramente documentos burocráticos, mas que as suas previsões sejam 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.

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 possuir nenhum fluxo ou procedimento interno para tanto, não haveria uma comprovação do cumprimento dos direitos do titular, requisito previsto no art. 33, II.

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.

Em suma, os requisitos do art. 34 e 33, II, são materialmente diferentes e possuem destinatários 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 jurídico-institucional em que ele está inserido.

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 possuam efetividade e garantam a proteção dos titulares de dados.

**ITEM 10**

**Há requisitos que precisam ser diferentes para Normas Corporativas Globais em relação aos usualmente exigidos para cláusulas-padrão contratuais? Quais?**

Conforme já destacado no item 5, existem diferenças entre as normas corporativas globais e as cláusulas padrão contratuais que trazem diferenças para os requisitos delas.

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.

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.

Diante desse cenário, os seguintes requisitos específicos podem ser levados em consideração para as Normas Corporativas Globais:

- a. Sua elaboração deve ser feita pelas próprias organizações;
- b. Deve ser direcionado para agentes de tratamento de um mesmo grupo econômico;
- c. Tais normas podem vir na forma de uma política institucional ou de uma cláusula contratual específica.

## 3. Riscos, salvaguardas e direitos dos titulares

### ITEM 12

Quais informações mínimas (nível de detalhamento) sobre os dados pessoais devem ser exigidas para permitir a análise da conformidade pela ANPD das transferências internacionais de dados realizadas por instrumentos contratuais, que minimizem impactos negativos às atividades do grupo empresarial e preservem elevado grau de proteção ao titular de dados?

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.

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.

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 e/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 ou quebra de integridade dos dados; possibilidade de reversão do risco e/ou dano ocasionado e; possibilidade de agregação dos dados para extrair 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.

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 auditoria 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 sob o qual recai o segredo industrial e quais medidas podem ser adotadas no processo fiscalizatório para minimizar os riscos ao segredo.

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. Disso 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.

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 auditoria pela ANPD para verificação de aspectos discriminatórios, seguindo o art. 20 § 2º. Afinal, o processo automatizado de tratamento de dados pessoais traz riscos relevantes ao titular dos dados, especialmente em questões de perfilização, atingindo direitos fundamentais.

Nas medidas de salvaguardas dos instrumentos contratuais, recomenda-se a observância de ferramentas de segurança da informação, sempre contextualizadas com o tipo e os riscos do tratamento de determinados tipos de dados. Por exemplo, sobre dados sensíveis, podem ser aplicados criptografia e pseudoanonimização.

A cadeia de compartilhamento é outra informação relevante de averiguação pela ANPD. Aqui entram tanto os critérios de conformidade de terceiros, quanto o fluxo de comunicação com o titular. Basicamente, cumpre a ANPD verificar as atividades de tratamento desenvolvidas e eventuais operações de compartilhamento e transferência dos dados, compondo assim o registro de uma “fotografia em série” do tratamento a ser realizado<sup>23</sup>.

---

**23** BIONI, Bruno. A obrigação de registro das atividades de tratamento de dados. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/749546931/a-obrigacao-de-registro-das-atividades-de-tratamento-de-dados>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Em resumo, listamos 7 informações mínimas a serem exigidas pela ANPD: i) finalidade da atividade de tratamento; ii) bases legais que fundamentam a atividade; iii) tempo de retenção dos dados; iv) se há decisão automatizada que afete os interesses e direitos fundamentais dos titulares ; v) medidas de salvaguardas (como comunicação de incidentes de segurança e ferramentas de segurança da informação, como criptografia); vi) cadeia de compartilhamento dos dados transferidos internacionalmente incluindo se foi realizada ou não *due diligence* dos agentes importadores e; vii) em caso de alegação de segredo industrial, ônus argumentativo relativo ao exato escopo.

#### ITEM 15

Quais são os direitos do titular no caso de alterações na configuração original da transferência? Em quais situações seria imprescindível a comunicação direta aos titulares ou algum tipo de intervenção destes?

Para todos os casos de alterações nas configurações originais, deve-se observar, de imediato, o requisito 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, essa 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.

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 preservado todos os direitos a ele garantidos no capítulo III da LGPD. Outrossim, pode-se prever casos em que o titular pode se opor à 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.

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.

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 relevantes, 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.

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 ações 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 Cibernéticos, atualmente em debate no sistema ONU<sup>24</sup>.

Sobre as decisões automatizadas, como foi exposto na questão 12, o risco é altamente relevante para o titular em situações de perfilização, 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 exercer um processo de auditoria, conforme estabelece o art. 20 § 2º. 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 revogar 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 importador.

---

**24** UNITED NATIONS. Ad Hoc Committee to Elaborate a Comprehensive International Convention on Countering the Use of Information and Communications Technologies for Criminal Purposes. UNODC. Disponível em: [https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/ad\\_hoc\\_committee/home](https://www.unodc.org/unodc/en/cybercrime/ad_hoc_committee/home). Acesso em: 29 jun. 2022.

Para todos esses casos é imprescindível também que seja estabelecido um canal de comunicação específico para com os titulares em língua oficial do Brasil, ou outras ferramentas disponíveis que atendam a essa finalidade sem prejuízos aos titulares, para se estabelecer um fluxo de comunicação entre titulares e agentes de tratamento.

#### ITEM 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 implementados?

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.

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 do 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.

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 por 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.

Quanto aos instrumentos de segurança da informação, exibir 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 a decifragem é feita apenas do lado do exportador, a depender do modelo de negócio.

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 e; (v) publicamente disponíveis<sup>25</sup>.

---

**25** EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. 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\\_202001vo.2.0\\_supplementarymeasurestransferstools\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf). Acesso em: 29 jun. 2022.