Série Proteção de Dados

10 TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS

VEIRANO ADVOGADOS



Este é o décimo capítulo da Série Proteção de Dados. Clique aqui para acessar o cap. 9.



Em 2023, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 ou "LGPD") completa 5 anos de sua publicação – agora também com a possibilidade de aplicação das sanções administrativas pela ANPD, que se estende desde agosto de 2021. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados ("ANPD") tem atuado ativamente para fomentar a discussão e disseminar os conceitos, práticas e princípios de privacidade e proteção de dados, com a publicação de diversos materiais para conscientização e regulamentação da LGPD desde a sua criação.

O Veirano Advogados tem acompanhado e participado das discussões relacionadas a estes temas. Por isso, nosso time de Proteção de Dados & Privacidade preparou a **Série Proteção de Dados**, na qual serão realizadas publicações periódicas sobre diferentes temas relacionados à privacidade, trazendo não somente os conceitos da LGPD, mas também publicações da ANPD sobre o tema, considerações relevantes, dentre outros conteúdos.



As transferências internacionais de dados tornaram-se instrumentos chave para o desenvolvimento da economia digital que não conhece fronteiras. Neste contexto, entender como o Brasil regula este tema e quais as tendências de regulamentação dos mecanismos que viabilizam tais transferências é de suma importância.

Nessa edição do Privacy Series, nosso Time de Proteção de Dados & Privacidade preparou uma série de perguntas e respostas sobre transferência internacional de dados no Brasil. Esperamos que você goste e ficamos à disposição para esclarecer quaisquer dúvidas que você possa ter sobre o tema.

O QUE É?

De acordo com a LGPD, transferência internacional de dados pessoais consiste na transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro. Ou seja, é o caso em que há compartilhamento de dados pessoais com empresas ou servidores (bancos de dados) localizados fora dos limites territoriais do Brasil. Por definição, toda transferência internacional implica em uso compartilhado de dados. Veja, abaixo, alguns exemplos:

- Contratação de armazenamento de dados em nuvem, cuja base de dados está localizada nos Estados Unidos. Nesse caso, toda vez que um dado for armazenado pela empresa, haverá transferência internacional, porque o dado será retido na base de dados localizada nos Estados Unidos.
- Recrutamento de expatriados. Nesse caso, a empresa conduzirá o processo de recrutamento do exterior ou via empresas de recrutamento localizadas no exterior, mas haverá troca de e-mails e, consequentemente, dados pessoais dos candidatos transitando entre o país estrangeiro e o Brasil.

Importante! Quando os dados pessoais objeto de tratamento forem provenientes de fora do território brasileiro e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, a LGPD não será aplicável, desde que o país de proveniência dos dados proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD. Em outras palavras, o mero transporte de dados pessoais pelo território brasileiro (ou *data passthrough*) não caracteriza transferência internacional de dados.

QUANDO POSSO TRANSFERIR DADOS PARA O EXTERIOR?

De acordo com a LGPD, a transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

- Para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD.
- Quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD, na forma de cláusulas contratuais específicas para determinada transferência, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.
- Quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional.
- Quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro.
- Quando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”) autorizar a transferência.
- Quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional.
- Quando necessário para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados ou para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral.
- Quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público.
- Quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta, de outras finalidades.



A mecânica estabelecida pela LGPD é muito semelhante daquela prevista no Regulamento Europeu de Proteção de Dados ("GDPR"), que, de forma geral, autoriza a transferência internacional de dados nas seguintes hipóteses:

- Decisão de adequação do país ou organismo internacional proferida pela Comissão Europeia. Na América Latina, apenas o Uruguai e a Argentina receberam decisões de adequação de proteção de dados pela Comissão Europeia.
- Adoção de salvaguardas adequadas por meio de:
  - Cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;
  - Cláusulas-padrão contratuais (CPCs ou SCCs - *Standard Contractual Clauses*);
  - Normas corporativas globais (BCRs - *Binding Corporate Rules*); ou
  - Selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.
- Caso nenhuma das hipóteses acima seja aplicável, o controlador poderá transferir dados pessoais internacionalmente a partir das derrogações previstas no GDPR, que incluem bases legais como execução de contrato e exercício do direito de defesa em processos judiciais.

COMO SABER SE UM PAÍS OU ORGANISMO INTERNACIONAL POSSUI O MESMO NÍVEL DE PROTEÇÃO DE DADOS PREVISTO NA LGPD?

Caberá à ANPD dizer. De todo modo, a LGPD condiciona o processo de verificação do nível de proteção de dados do país estrangeiro ou do organismo internacional pela ANPD à análise seguintes aspectos:

- As normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional;
- A natureza dos dados;
- A observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos na LGPD;
- A adoção de medidas de segurança previstas em regulamento;
- A existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e
- Outras circunstâncias específicas relativas à transferência.

SÓ POSSO TRANSFERIR DADOS PESSOAIS PARA PAÍSES ADEQUADOS DE ACORDO COM A LGPD?

Não. Como visto, existe uma série de hipóteses que autorizam a transferência internacional de dados. Inclusive, uma delas é a garantia de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD (situação muito parecida com as salvaguardas adequadas previstas no GDPR) por meio de cláusulas contratuais específicas para determinada transferência, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.

A 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, será realizada pela ANPD no âmbito do processo de regulamentação previsto na Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024. De todo modo, a avaliação quando a esses mecanismos deverá considerar os requisitos, as condições e as garantias mínimas para a transferência que observem os direitos, as garantias e os princípios da LGPD.

Além disso, na análise de cláusulas contratuais, de documentos ou de normas corporativas globais submetidas à aprovação da ANPD, poderão ser requeridas informações suplementares ou realizadas diligências de verificação quanto às operações de tratamento, quando necessário. A ANPD também poderá designar organismos de certificação sob sua fiscalização para realizar esse processo de aprovação em seu nome.

Uma vez aprovada a regulamentação que disporá sobre o conteúdo e a forma com que esses mecanismos de garantia de adequação à LGPD para transferência internacional, caso o controlador decida por alterar o mecanismo eleito, será obrigatório comunicar tal decisão à ANPD.

QUANDO O TEMA SERÁ REGULADO?

A transferência internacional de dados pessoais é um tema cuja regulamentação é altamente aguardada, em razão do alto impacto nas atividades comerciais de diversos setores e da dúvida acerca de como as disposições da LGPD serão interpretadas pelo órgão regulador. O tema referente à transferência internacional de dados pessoais é uma das 20 ações previstas na Agenda Regulatória da ANPD para o biênio 2023-2024.

Segundo a ANPD, a Agenda Regulatória é o instrumento de planejamento que agrega as ações regulatórias prioritárias da autoridade no biênio, tendo por objetivo conferir maior publicidade, previsibilidade, transparência e eficiência para o processo regulatório da autoridade, possibilitando seu acompanhamento pela sociedade e trazendo maior segurança jurídica na relação com os agentes regulados.

Importante! Esse tema já fazia parte do processo regulatório iniciado durante a vigência da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022, aprovada pela Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021. Por isso, a regulamentação dos mecanismos para transferência internacional de dados está incluída na Fase 1 da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024.

A proposta de realização de tomada de subsídios para regulamentação de transferência internacional de dados pessoais, nos termos dos artigos 33 e 35 da LGPD (Nota Técnica nº 20/2022/CGN/ANPD), foi apresentada em 17 de maio de 2022 e a consulta pública se encerrou em 30 de junho de 2022. Está pendente, apenas, a publicação da versão final do regulamento pela ANPD.

Veja, a seguir, a posição da ANPD sobre o assunto até o momento:

Os mecanismos de transferência internacional de dados tornaram-se instrumentos chave para o desenvolvimento da economia digital e, também, para a garantia da efetiva proteção dos dados pessoais ao cruzarem fronteiras. A implementação de várias regulações em proteção de dados ao redor do globo revela a preocupação geral com os fluxos transfronteiriços de dados. Contudo a grande diversidade de modelos de proteção de dados traz consigo a necessidade de um esforço de convergência e interoperabilidade entre esses diferentes sistemas a fim de que tais fluxos sejam permitidos.

Nesse sentido, as cláusulas-padrão contratuais (CPC) têm sido o mecanismo de transferência internacional de dados mais utilizado mundialmente, funcionando inclusive como ferramenta de convergência entre diferentes sistemas. Isso porque esse mecanismo permite compatibilizar, via instrumento contratual, as regras de proteção de dados de diferentes jurisdições, em especial aquelas do país que exporta os dados pessoais. Ademais, as CPCs podem ser consideradas um instrumento de prateleira e de menor custo de implementação em comparação aos demais. Dessa forma, elas acabam sendo a opção para pequenas e médias empresas.



Clique aqui e acesse a Agenda Regulatória da ANPD para 2023 - 2024 na íntegra.

Clique aqui e acesse a Nota Técnica nº 20/2022/CGN/ANPD na íntegra.

QUAL É A PRÁTICA DE MERCADO?

A ANPD não pode exigir dos agentes de tratamento a observância das regras previstas na LGPD sobre transferência internacional de dados até que a regulamentação específica seja publicada.

Apesar disso, como boa prática e em observância a princípios como segurança, prevenção, responsabilização e prestação de contas, recomendamos o seguinte:

» O agente de tratamento deverá avaliar e mapear, antes de qualquer coisa, se o seu modelo de negócio implica em transferência de dados para fora do território brasileiro (fluxos transfronteiriços de dados);

- Em caso positivo, caso o agente de tratamento faça parte de um grupo internacional de empresas, adotar o formato de transferência internacional já adotado pelo grupo, na medida aplicável e que não conflite com a LGPD;
- Se possível, e viável na estrutura do agente de tratamento em relação às suas práticas internacionais, especialmente em caso de atuação no território europeu sujeito ao GDPR, adotar de forma adaptada as salvaguardas adequadas previstas no GDPR por meio de cláusulas contratuais específicas para determinada transferência, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais etc.

Tais medidas certamente serão consideradas como boa prática pela ANPD e beneficiarão o agente de tratamento em eventual processo de fiscalização até que a regulamentação definitiva seja publicada.





VEIRANO ADVOGADOS

A Experiência Veirano conta com uma abordagem holística, multidisciplinar e orientada para negócios. A fim de suprir todas as necessidades relacionadas à LGPD, nosso time de Proteção de Dados & Privacidade desenvolveu diversos formatos de projetos, que compreendem diferentes escopos de trabalho para atender demandas específicas de cada um dos nossos clientes:

1. Adequação completa

Com a atuação de uma equipe multidisciplinar, este projeto é destinado aos clientes que possuem como objetivo identificar e avaliar todas as atividades de Tratamento realizadas pela sua empresa e, a partir disso, identificar as vulnerabilidades e estruturar um plano de ação para criação de um programa de privacidade, proteção de dados embasado em pilares jurídico, processuais, de segurança da informação e governança corporativa.

2. *DPO as a service*

Neste modelo, assumimos a função de Encarregado (DPO) em nome do cliente. Para isso, alocamos um profissional para executar as atividades de gestão e monitoramento do programa de proteção de dados e privacidade do cliente.

3. Assessoria em M&A

Criado para assessorar clientes nos processos de auditoria legal de operações de fusão e aquisição, com o propósito de identificar questões de natureza jurídica relevantes (*red-flags*) e mitigar riscos relacionados à proteção e segurança de dados pessoais da empresa-alvo.

4. LGPD Pocket

Uma assessoria "pocket" para a adequação das atividades e/ou dos produtos desenvolvidos pela empresa, independentemente de seu porte ou linha de negócios, com um número reduzido de entregáveis.

5. LGPD on Demand

O LGPD on Demand é direcionado às organizações que desejam contar com uma assessoria multidisciplinar jurídica, de segurança da informação e governança corporativa, com atuação pontual e específica, relacionada a proteção de dados pessoais.

6. LGPD Legal Helpdesk

O Helpdesk foi criado para assessorar clientes em consultas e demandas sobre proteção de dados dentro de um pacote mensal de horas, seja antes, durante ou após o processo de adequação inicial.

7. Task Force para avaliação e comunicação de incidentes de segurança (VA Cybersecurity)

Assessoria jurídica específica e multidisciplinar para aspectos relacionados à suspeita ou ocorrência de um Incidente de Segurança, de acordo com as instruções mais atualizadas da ANPD e demais leis e regulamentos aplicáveis ao tema.

8. Representação em ações administrativas e judiciais envolvendo proteção de dados

Representação de clientes em ações ou potenciais ações administrativas e/ou judiciais em matéria de proteção de dados.

9. Análise de decisões administrativas e judiciais sobre proteção de dados

Monitoramento periódico de decisões proferidas em processos judiciais e administrativos, a fim de apresentar o entendimento das autoridades e os impactos para a empresa ou setor econômico ao cliente de forma resumida.

10. Elaboração e atualização de relatório de impacto à proteção de dados

A ANPD poderá solicitar ao Controlador o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (“RIPD” ou, em inglês, “DPIA”). Nossa equipe possui expertise no tema, e pode auxiliar com a elaboração e atualização do RIPD.

11. Desenvolvimento de workshops

Elaboração e aplicação de treinamentos sobre os principais conceitos de privacidade e proteção de dados para capacitação de seus colaboradores.

12. Playbook para negociação de contratos comerciais

Elaboração de *playbooks* para negociação e contratos comerciais, para facilitar e agilizar processos internos de equipes comerciais, técnicas e jurídicas.

13. Handbook para resposta aos titulares

Elaboração de materiais para auxiliar as empresas no atendimento tempestivo das solicitações dos titulares, bem como no procedimento a ser seguido pela empresa na resposta ao titular, conforme o modelo de negócio da companhia.

14. Transferência internacional de dados

Ajudamos clientes a entender o contexto da transferência internacional, adequá-la ao fundamento legal aplicável, avaliar requisitos de localização de dados, aditar contratos, elaborar e revisar acordos intragrupo e, de forma geral, responder consultas relacionadas à harmonização da legislação estrangeira com a brasileira.

15. Auditoria de privacidade e proteção de dados

Realizamos auditorias para avaliação do nível de maturidade da companhia, apresentando recomendações para mitigação de risco.

16. Elaboração e revisão de documentos pertinentes ao setor financeiro

Nosso time tem expertise em elaborar políticas de segurança em conformidade com as regulamentações específicas de segurança da informação do Banco Central, além de responder consultas sobre o tema.

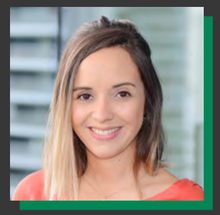
Estamos à disposição caso tenha dúvidas ou precise de informações adicionais



FÁBIO PEREIRA
+55 11 2313 5906
fabio.pereira@veirano.com.br



CINTIA ANDRADE
+55 21 3824 4655
cintia.andrade@veirano.com.br



DENISE LOUZANO
+55 11 2313 5912
denise.louzano@veirano.com.br



ISABEL HERING
+55 11 2313 5726
isabel.hering@veirano.com.br



PAOLA LORENZETTI
+55 11 99976 8480
paola.lorenzetti@veirano.com.br



CECILIA ALBERTON COUTINHO SILVA
+55 11 2313-5904
cecilia.silva@veirano.com.br

Disclaimer: Este material foi atualizado pela última vez em 7 de junho de 2023 e publicado em 9 de junho de 2023. Para informações mais atualizadas, entre em contato conosco.