



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CAMARA NACIONAL DE MODELOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CNMLC/DECOR/CGU

PARECER n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU

NUP: 00688.000716/2019-43

INTERESSADOS: DECOR

ASSUNTOS: LICITAÇÕES E OUTROS

EMENTA: I - Manifestação jurídica sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos elaborados no âmbito desta Câmara. Respostas a questionamentos formulados por áreas técnicas. Teses iniciais para fundamentar a inserção de cláusulas gerais a esse respeito. Possibilidade de aprofundamento da matéria mediante provocação específica. Abertura para sugestões quanto às cláusulas pelo e-mail cgu.modeloscontratacao@agu.gov.br.

II - no que se refere à transferência internacional de dados pessoais, a contratação é possível nas hipóteses do art. 33 da LGPD, atentando-se para o fato de que pontuais incisos ainda aguardam regulamentação por parte da ANPD e de que a transferência para empresas privadas necessita observar o art. 26 da LGPD;

II.1 - enquanto não é editada essa regulamentação, em especial no que se refere às contratações públicas, recomenda-se inserção de cláusula genérica nas minutas contratuais que eventualmente possam exigir transferência internacional;

II.2 - caso a própria Administração necessite efetuar transferência internacional de dados, também deverá observar essas hipóteses restritas do art. 33 da LGPD, bem como o art. 26 desta Lei;

III - a contratação de suboperador de dados é, em princípio, lícita, pois não há vedação na legislação vigente;

III.1 - respondem, de forma solidária, todos os agentes de tratamento pelos danos eventualmente causados;

III.2 - recomenda-se que haja inclusão de cláusula para tratar do tema dos impactos da LGPD nas subcontratações;

IV - pode ser exigida declaração da contratada de que seu pessoal cumpre adequadamente a LGPD, todavia, caso se entenda necessário que seus empregados firmem declaração individual de que cumprem essa Lei, pode-se usar como sugestão o modelo constante do item "C" desse parecer;

V - entende-se possível a exigência de uma declaração que dê conta da adaptação da licitante ou contratada aos termos da LGPD, inclusive no que se refere ao conhecimento necessário dos empregados para o cumprimento dos deveres da Lei;

VI - é possível que a Administração realize diligências para aferir o cumprimento da LGPD pela licitante ou pela contratada;

VII - é recomendável inclusão de disposições específicas na documentação de contratação para abordar as questões tratadas, podendo-se adotar, como sugestão, a cláusula genérica contida no item "F" desse parecer;

VIII - com relação às minutas, recomenda-se supressão de números de documentos pessoais, notadamente nos contratos, bem como de exigência de atestados de antecedentes criminais, uma vez que a possibilidade dessa exigência é excepcional;

VIII.1 - admite-se que a Administração continue exigindo comprovação de exames admissionais e demissionais, devendo tal documentação ser guardada apenas enquanto não prescritas as obrigações trabalhistas correlatas e somente para a finalidade de comprovar o cumprimento dessas obrigações;

VIII.2 - quanto ao dado pessoal do endereço, que somente foi localizado na minuta de contrato de locação, é recomendável que seja suprimido quando o locador for pessoa natural, uma vez que a divulgação desse instrumento poderia expor indevidamente esse dado. Nesse caso, tal dado deverá ser arquivado em local à parte, uma vez que a Administração poderá necessitar dele para eventual contato com o locador, inclusive para eventual citação ou intimação em processos judiciais ou administrativos;

IX - quando exigido documento pessoal para fins de identificação de pessoa responsável por realizar vistoria em procedimento licitatório, é recomendável que no termo de vistoria conste consentimento da pessoa para que seu nome e documento fiquem no processo e que possam ser acessados por terceiros, ante a natureza pública do processo; e

X - recomenda-se a observância dos itens complementares, inseridos no presente estudo para além dos questionamentos formulados.

1. RELATÓRIO

1. Tomando um caminho já imaginado por George Orwell em sua obra 1984 escrita há mais de 50 anos, a sociedade avança a passos largos para informatização e o monitoramento dos indivíduos tanto pelo Estado como por inúmeras instituições privadas^[1]. Sequer as orwellianas “teletelas” podem ser consideradas ficção à medida que, em tempos de *Internet of Things* – IoT, traços de personalidade são captados por computadores, smartphones e eletrodomésticos, bem como um incontável número de câmeras públicas que tomam imagens a todo tempo. O “grande irmão” da obra de Orwell se faz presente para além do entretenimento televisivo dos programas de *reality show*.

2. Na chamada “sociedade da informação”, há quem diga que os dados são o novo petróleo^[2]. A “economia dos dados” já se mostra decisiva na competição entre as empresas. A partir das práticas de vigilância total tem-se o *big data*. Conjunto extraordinário de dados que se por um lado exigirá esforço hercúleo para sua gestão, proporcionará às instituições ferramenta extraordinária a servir de guia para suas decisões. Não é o bastante, portanto, ter acesso aos dados. Assim como o petróleo, dados precisam ser armazenados, refinados no sentido de estudados e por fim utilizados^[3].

3. No que se refere à Administração Pública, dados mostram-se relevantes, a rigor, para viabilizar o desempenho de suas atribuições de forma adequada e eficiente. Podem servir à composição do planejamento estratégico e à tomada de decisões concretas.

4. A coleta e tratamento de dados, em especial após o advento da internet e do fenômeno da globalização, confere material de valor significativo. Essa tendência esbarra no fato de que os dados coletados, enquanto dados pessoais, correspondem a projeções das personalidades dos indivíduos. E os direitos de personalidade são objeto de tutela em países razoavelmente desenvolvidos.

5. Evidente que a captação de dados permite que as instituições se ajustem e projetem bens e serviços customizados, com algum potencial para beneficiar os indivíduos. Contudo, o choque entre os interesses institucionais nos dados e o necessário respeito à intimidade e vida privada dos indivíduos exige alguma intervenção por parte do Estado com o objetivo de equilibrar a balança.

6. Pelo mundo, a necessidade de intervenção estatal não é novidade, partindo da tutela da vida privada em um primeiro momento para evoluir no sentido da tutela expressa dos dados pessoais tempos depois, como nos seguintes instrumentos:

- **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948 trouxe em seu art. 12 as primeiras referências utilizadas para proteção de dados pessoais^[4].

- **Convenção Europeia dos Direitos Humanos** foi adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 1953, estabelecendo proteção da vida privada em seu art. 8º^[5].

- Conselho da Europa disciplinou o tratamento de dados pessoais, a princípio, por meio da Resolução nº 22, de 1973 e da Resolução nº 29, de 1974, ambas versando sobre princípios para a proteção de informações pessoais em bancos de dados automatizados, no setor público e privado^[6].

- A **OCDE publicou já em 1980 a primeira recomendação** de outras que se seguiram, trazendo Diretrizes para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais.

- Conselho da Europa adotou, em 1981, a Convenção n. 108 para a proteção dos indivíduos tratando do processamento automático de dados pessoais. Trata-se do primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio da proteção de dados.

- O Conselho Da União Europeia editou em 1995 a **Diretiva nº 95/46/CE de 24.10.1995**, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

- O Parlamento Europeu proclamou em Nice, ao final de 2000, a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**^[7]. O documento tornou-se vinculativo aos países da União Europeia em dezembro de 2009, a partir do Tratado de Lisboa e proveu tutela expressa a dados pessoais em seu art. 8º^[8].

- A **Convenção nº 108 foi objeto de um protocolo adicional em 2001**, tratando de estabelecer disposições sobre fluxos transfronteiriços de dados para Estados não signatários, os chamados países terceiros, e sobre a criação obrigatória de autoridades nacionais de controlo de proteção de dados^[9]. A partir dessa atualização a Convenção 108 passou a ser tratada por Convenção 108+, tendo sido editada pouco antes da entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) (**General Data Protection Regulation**, mais conhecido como **GDPR**), exatamente para adaptar a Convenção à nova regulamentação.

- O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE, por sua vez, tratou o tema ao seu art. 16^[10].

- O Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu n. 679, aprovado em 27 de abril de 2016 (GDPR) estabelece novo modelo protetivo e revoga a Diretiva n° 95/46/CE de 24.10.1995.

7. No que se refere ao direito interno, a tutela conferida aos dados pessoais tem evoluído de forma significativa desde a promulgação da atual Constituição Federal.

8. Sob a perspectiva constitucional, a proteção dos dados pessoais foi garantida a partir do direito fundamental à privacidade constante do inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O STF posicionou-se nesse sentido quando do julgamento da ADI 6387 MC^[11].

9. A partir da Emenda Constitucional n° 115, de 10 de fevereiro de 2022, foi inserido o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, instituindo a proteção de dados pessoais conforme segue: “LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

10. No âmbito infraconstitucional, também se estabeleceu evolução significativa da tutela de dados pessoais, a saber, o Código de Defesa do Consumidor (lei 8.079/90), a Lei da política nacional de arquivos públicos e privados (Lei 8.159/1991), Código Civil (Lei n° 10.406/2002, art. 21), Lei do Cadastro Positivo (Lei n° 12.414/2011), Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/2014) e por fim a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n° 13.709/2018).

11. Para além de todas as inovações alinhadas, o ordenamento pátrio recebeu em 1º de abril de 2021 uma nova Lei Geral de Licitações, com inúmeros dispositivos que demandam regulamentação.

12. O Poder-Executivo federal vem desenvolvendo relevante trabalho no sentido da regulamentação e aplicação desses dispositivos. Foi em meio a essa atividade que se entendeu pertinente formular pontuais questionamentos acerca da aplicação da estrutura protetiva pertinente aos dados pessoais nos processos de contratação pública, notadamente em relação aos modelos elaborados pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da AGU. Dentre os questionamentos levantados tem-se os que seguem:

1. **Tendo em vista a eventual possibilidade fática de haver uso pelo contratado de servidores ou nuvens sediados no exterior, será permitida a transferência internacional de dados? Quais cuidados relativos a essa operação?**
2. **Será possível a subcontratação de suboperador de dados? Caso possível, quais os cuidados (autorização prévia, responsabilidades) e impactos nos modelos, notadamente na cláusula de subcontratação?**
3. **É possível exigir que empregados das empresas contratadas assinem termo de responsabilidade individual pelo manejo de dados?**
4. **É possível exigir que os empregados das empresas contratadas tenham conhecimento sobre os deveres impostos pela LGPD?**
5. **É possível que a Administração realize diligências para verificar o cumprimento da LGPD?**
6. **Como tratar da questão da responsabilidade pelo reuso de dados, descarte de dados e uso conforme a finalidade? É necessário incluir obrigações gerais de atuação conforme a LGPD?**
7. **Há alguma cláusula nos modelos atuais que exigem algum dado pessoal?**

2. APRECIÇÃO

A – Tendo em vista a eventual possibilidade fática de haver uso pelo contratado de servidores ou nuvens sediados no exterior, será permitida a transferência internacional de dados? Quais cuidados relativos a essa operação?

13. A sociedade de dados vivenciada na atualidade tem trazido, dentre outras preocupações, a definição do método mais adequado para armazenamento desses dados.

14. Em um primeiro momento a iniciativa privada, como é natural, e posteriormente a Administração Pública terminaram por identificar nas técnicas de computação em nuvem - *cloud computing* alternativa promissora para atendimento, dentre outras, de sua demanda por serviços de armazenamento de dados.

15. Computação em nuvem já foi definida como “modelo computacional que permite acesso por demanda, e independentemente da localização, a um conjunto compartilhado de recursos configuráveis de computação (rede de computadores, servidores, armazenamento, aplicativos e serviços), provisionados com esforços mínimos de gestão ou interação com o provedor de serviços;” (Norma Complementar 14/IN01/DSIC/SCS/GSIPR, item 4.3)^[12].

16. Do item 2.1. do relatório do acórdão do TCU 1739/2015 – PLENÁRIO, relatado pelo Min. Benjamin Zymler, consta o seguinte conceito:

22. Das muitas definições encontradas para computação em nuvem, a definição do *National Institute of Standards and Technology* (NIST), agência governamental não-regulatória da administração de tecnologia do Departamento de Comércio dos Estados Unidos, tem sido amplamente utilizada:

Computação em nuvem é um modelo que permite acesso ubíquo, conveniente e sob demanda, através da rede, a um conjunto compartilhado de recursos computacionais configuráveis (por exemplo: redes, servidores, armazenamento, aplicações e serviços), que podem ser rapidamente provisionados e disponibilizados com o mínimo de esforço de gerenciamento ou de interação com o provedor de serviços. (Tradução livre)

17. O mercado disponibiliza diversas modalidades de serviços de computação em nuvem, a saber:

Infraestrutura como um serviço (IaaS)

Um fornecedor fornece aos clientes acesso *Pay As You Go* para armazenamento, rede, servidores e outros recursos de computação na cloud.

Plataforma como um serviço (PaaS)

Um provedor de serviços oferece acesso a um ambiente baseado em *cloud* no qual os usuários podem desenvolver e fornecer aplicativos. O provedor fornece infraestrutura subjacente.

Software como um serviço (SaaS)

Um provedor de serviços oferece software e aplicativos por meio da Internet. Os usuários subscrevem ao software e o acessam por meio da *web* ou de APIs do fabricante^[13].

18. A computação em nuvem apresenta diversas vantagens que tendem a concretizar a eficiência na contratação pública. Entre elas, podem ser mencionadas:

1. manter os próprios servidores para operação certamente implicaria em menor custo;
2. para além do custo, a manutenção de estruturas próprias de tecnologia da informação certamente tomaria mais tempo, inclusive de gestão, à medida que seria necessário instalar, configurar e gerir softwares específicos para o tratamento operação em nuvem;
3. a utilização da técnica do *cloud computing* permite pagamento proporcional ao serviço utilizado e assegura ainda algum ganho de escala à medida que muitos terminais acabam acessando de forma imediata o mesmo banco dados, a partir do mesmo custo;
4. o serviço de *cloud computing* pode ser adaptado a novas demandas de forma dinâmica, rápida, pois é dotado de evidente elasticidade (escalabilidade). Demandas sazonais, por exemplo, não exigirão o emprego de relevantes recursos para reforçar as estruturas de tecnologia da informação, já que os serviços poderão ter seu quantitativo ampliado e reduzido a partir da necessidade, observados apenas os limites legais. Essa característica reforça o quadro geral de eficiência no atendimento das necessidades públicas;
5. segurança decorrente de redundância e criptografia;^[14]

19. Em função de todas essas vantagens, a Administração Pública Federal vem adotando a computação em nuvem como solução de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC.

20. A iniciativa foi institucionalizada desde o Decreto nº 9.319/2018^[15], que instituiu o Sistema Nacional para Transformação Digital. O anexo I do referido Decreto definiu os eixos temáticos da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital - E-Digital.

21. Em especial no que se refere ao Eixo de transformação digital, dentre os objetivos a serem alcançados pela e-Digital foi inserida a adoção pela Administração Pública de tecnologia de processos e serviços governamentais em nuvem.

22. O Decreto nº 10.332/2020^[16] institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022. O referido normativo trouxe um anexo fixando objetivos específicos pertinentes à Estratégia de Governo Digital. O objetivo de nº 16 apontou para a “Otimização das infraestruturas de tecnologia da informação”. À iniciativa 16.5 do referido objetivo tem-se: “Iniciativa 16.5. Migração de serviços de, pelo menos, trinta órgãos para a nuvem, até 2022.”

23. A contratação dos serviços de computação em nuvem, em quaisquer das modalidades ofertadas pelo mercado, encerra tendência institucionalizada ao âmbito do Poder-Executivo federal.

24. Na atualidade, há ampla gama de fornecedores disponíveis no mercado, seja no âmbito nacional seja no exterior. Profissionais como *cloud brokers* ou “corretores de nuvens” têm sido contratados exatamente para intermediar a relação entre clientes e os detentores das nuvens.

25. Há quem reconheça alguma vantagem em termos de custo, no que se refere a serviços de computação em nuvem, a partir de *data centers* mantidos no exterior^{[17][18]}. Eventualmente em função da fatura de oferta e dos menores custos para composição e manutenção dos servidores. A ideia deve, contudo, ser ponderada com cuidado à medida que variações pertinentes ao preço do dólar, dificuldades com a tributação^[19], latência do serviço e suporte podem liquidar qualquer vantagem decorrente do preço^[20].

26. De todo modo, é possível que se conclua no sentido da conveniência da contratação de serviço de nuvem, a partir de *data centers* no exterior. Fixada essa premissa, o questionamento seguinte aponta para a avaliação da licitude dessa contratação por parte da Administração Pública Federal, já que pode envolver uma transferência internacional de dados para o servidor do provedor respectivo de tal serviço.

27. Em um primeiro momento identificou-se alguma resistência por parte do então Departamento de Segurança da Informação e Comunicações, vinculado à Secretaria de Coordenação de Sistemas e ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

28. Por meio da Norma Complementar nº 14/IN01/DSIC/SCS/GSIPR, foram estabelecidos princípios, diretrizes e responsabilidades relacionados à segurança da informação para o tratamento da informação em ambiente de computação em nuvem. Estabeleceu-se como diretriz, no item 5.1.9 do normativo mencionado, a prevalência da legislação brasileira sobre qualquer outra.

29. Baseado na leitura desse dispositivo, o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio de sua Secretaria de Tecnologia da Informação e Departamento de Infraestrutura e Serviços de Tecnologia da Informação, editou Manual de Boas Práticas, restringindo as contratações de serviços em nuvem em servidores residentes em território nacional. Considere-se o item 8 do referido Manual:

Os órgãos deverão exigir, por meio de cláusulas contratuais, em conformidade com o disposto na NC 14/IN01/DSIC/GSIPR, que os dados e informações do contratante residam exclusivamente em território nacional, incluindo replicação e cópias de segurança (*backups*), de modo que o contratante disponha de todas as garantias da legislação brasileira enquanto tomador do serviço e responsável pela guarda das informações armazenadas em nuvem.

30. Por meio da Portaria nº 20, de 14 de junho de 2016, o Secretário de Tecnologia da Informação Substituto determinou que as contratações de soluções de Tecnologia da Informação (TI) deveriam observar as boas práticas, vedações e orientações constantes no sítio Orientações para Contratação de Soluções de TI.

31. A Lei 12.965/2014, em seu art. 11, permitiu a realização de qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais por pessoa jurídica sediada no exterior. Portanto, inexistente vedação quanto a essas operações.

32. Recentemente o Conselho Monetário Nacional aprovou a [Resolução 4568/18](#), que trata de política de segurança cibernética e permite o uso de computação em nuvem no mercado financeiro, com liberdade para armazenamento de dados fora do Brasil. No mesmo sentido apontou o art. 11 da Resolução CMN nº 4.893, de 26 de fevereiro de 2021^[21].

33. Fixada a premissa da licitude da contratação de serviços em nuvem com servidores no exterior, é o caso de seguir avaliando a questão, com objetivo de compatibilizar a Lei 12.965/2014 com as exigências da LGPD no que se refere à remessa de dados pessoais ao exterior.

34. Com efeito, é razoável tratar de forma especial do serviço de computação em nuvem ao se abordar a temática da remessa de dados ao exterior à medida que:

1. serviço de computação em nuvem com servidores no exterior não apenas é permitido, mas é incentivado pela Administração Pública Federal;
2. o serviço tende a ser menos custoso no exterior, otimizando as chances de empresas estrangeiras vencerem eventuais licitações;

A.1 Transferência Internacional de Dados

35. O tratamento do questionamento exige abordagem, ainda que perfuntória, das diretrizes fixadas pela LGPD para realização de transferências internacionais e, ainda, de noções essenciais acerca da contratação do serviço de armazenamento em nuvem.

36. No Brasil, o Marco Civil da Internet, Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, não tratou de forma incisiva dos contratos de computação em nuvem – *cloud computing*, tampouco da remessa de dados para o exterior, restringindo-se a estabelecer a proteção da privacidade e dados pessoais como princípio no art. 2º. De relevo para o deslinde do questionamento analisado, a Lei 12.965, de 2014, colaborou com o ordenamento, em especial com Direito Internacional Privado^[22], no que se refere aos contratos de computação em nuvem, ao determinar a aplicação da legislação brasileira para qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional^[23].

37. A LGPD, por sua vez, trouxe um tratamento mais detalhado quanto à transferência internacional de dados.

A.2 Conceito

38. O inciso XV do art. 5º da LGPD considera transferência internacional de dados aquela realizada para “[...] país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro.”

A.3 Principais fontes a respeito do tema

39. O inciso X do art. 5º da Constituição Federal^[24] norteia a interpretação de todas as demais fontes infraconstitucionais em termos de uso e tratamento de dados pessoais.

40. No que se refere às transferências internacionais, a LGPD, nos termos do inciso IV do seu art. 4º, não se aplica a dados “[...] provenientes de fora do território nacional 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, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei”.

41. Do art. 64 da LGPD, por sua vez, tem-se que os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

42. A LGPD tratou das transferências internacionais em seus artigos 33 a 36, embora pontualmente suas disposições exijam ainda regulamentação^[25].

43. Parte dessa regulamentação incumbe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), como se nota, por exemplo, nos incisos XIII^[26] e XVIII^[27] do art. 55-J da LGPD.

44. O Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da ANPD, também trouxe referências pertinentes às transferências internacionais de dados em seu Anexo I, em especial a partir da descrição das atribuições do Conselho Diretor da ANPD no art. 4º desse Anexo^[28].

45. Com base no artigo 5º desse Decreto, a ANPD, por meio de seu Conselho Diretor, editou seu Regimento Interno por meio da Portaria nº 1, de 8 de março de 2021^[29].

46. A importância da menção a esses aspectos está no fato de que as conclusões da presente manifestação poderão ser impactadas pelos eventuais regulamentos que venham a ser editados.

A.4 Hipóteses autorizadoras de transmissão internacional de dados

47. A literalidade do *caput* do art. 33 da LGPD revela relação taxativa de hipóteses em que é autorizada a transferência internacional de dados pessoais:

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;

II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:

a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;

b) cláusulas-padrão contratuais;

c) normas corporativas globais;

d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;

III - 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;

IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência;

VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;

VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei;

VIII - 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; ou

IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei.

48. Embora tais hipóteses condicionem a possibilidade de realizar transferências internacionais, elas são independentes, ou seja, não se exige que sejam cumuladas.

49. Entre elas, algumas, sem serem necessariamente mais importantes ou mais comuns do que as demais, pareceram, numa primeira leitura da Lei, exigir alguns esclarecimentos, principalmente em razão dos questionamentos que foram formulados.

A.5 Condições para a Transferência Internacional de Dados

A.5.1 Aferição do grau de proteção de dados pessoais

50. O inciso I do art. 33 da LGPD permite a transferência internacional de dados para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

51. Embora não esteja claro na Lei o que seria considerado um grau adequado de proteção, o parágrafo único do art. 33 permite que a ANPD faça essa avaliação^[30].

52. O inciso XI do art. 4º do Anexo I do Decreto 10.474, de 2020, conferiu ao seu Conselho Diretor a atribuição de avaliar:

a) os requerimentos encaminhados à ANPD sobre o nível de proteção de dados pessoais conferido por outro País ou por organismo internacional; e

b) o nível de proteção de dados de país estrangeiro ou de organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais e sua adequação às disposições da [Lei nº 13.709, de 2018](#);

53. Portanto, o Conselho Diretor da ANPD irá avaliar e definir se o sistema de proteção de dados de determinado país ou organismo internacional é “adequado” ou não.

54. Aspectos importantes da regulamentação da LGPD ainda estão em desenvolvimento ou são bem recentes. A Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, por exemplo, aprovou o Regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte^[31].

A.5.2 Autorização para realização da transferência

55. O inciso V do art. 33 da LGPD previu a possibilidade de se realizar transferências internacionais de dados mediante autorização da autoridade nacional.

56. O inciso X do art. 4º do Decreto nº 10.474, de 2020, conferiu ao Conselho Diretor da ANPD a atribuição de autorizar as transferências internacionais de dados pessoais^[32]. Por sua vez, o Conselho Diretor da ANPD é assistido em suas atribuições, nos termos do art. 3º, III, do Anexo I desse Decreto, pela Secretaria-Geral, pela Coordenação-Geral de Administração e pela Coordenação-Geral de Relações Institucionais e Internacionais. O inciso IV do art. 12 Regimento Interno da ANPD conferiu à Coordenação-Geral de Relações Institucionais a atribuição de “IV - autorizar a transferência internacional de dados pessoais, de acordo com os parâmetros estabelecidos em regulamento”.

57. A referência a “regulamento” na parte final desse dispositivo é relevante na medida em que também não se verifica ainda sua edição entre os itens de produção normativa disponibilizados no *site* da ANPD^[33].

A.5.3 Garantias a serem disponibilizadas pelo controlador

58. O controlador, nos termos do inciso VI do art. 5º da LGPD, é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

59. Como já referido acima, o inciso II do art. 33 da LGPD exigiu, como condição para transferência internacional de dados pessoais, que o controlador garanta a observância dos direitos conferidos pela LGPD por meio de cláusulas contratuais específicas para determinada transferência, cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos.

60. O *caput* do art. 35 da LGPD determinou que cabe à ANPD definir o 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, a que se refere o mencionado inciso II do *caput* do art. 33.

61. Ocorre que, de acordo com informação disponibilizada ao *site* da ANPD, também não houve regulamentação desse aspecto até o momento^[34].

A.6 Contrato de armazenamento de dados em nuvem

62. Pontuadas as condições a serem observadas para transferência internacional de dados, é importante trazer algum conteúdo acerca da chamada “Computação em Nuvem (Cloud Computing)”. É que muitas vezes a transferência ocorrerá para, entre outras possibilidades, os dados serem processados ou armazenados em nuvem.

63. Os contratos relativos a essa solução já não são considerados como novidade e o TCU já possui precedentes no sentido de balizar a metodologia adequada para sua licitação e contratação^[35].

64. Há alguns cuidados, contudo, previstos no art. 26 da LGPD, que serão analisados mais abaixo.

65. Com relação às empresas de pequeno porte, há uma orientação da ANPD para que seja firmado contrato com acordo de nível de serviço para a contratação de computação em nuvem estabelecendo o dever de garantir a segurança dos dados^[36].

A.7 Conclusões

66. No sentido do enfrentamento do questionamento formulado pode-se afirmar o quanto segue:

1. a contratação do serviço de armazenamento de dados em nuvem é lícita, prevista de forma expressa no ordenamento vigente e encontra-se incorporada à prática de gestão de TIC do governo federal;
2. no que se refere à transferência internacional de dados pessoais, a contratação é possível nas hipóteses do art. 33 da LGPD, sem prejuízo das disposições do art. 26 e atentando-se para o fato de que pontuais incisos ainda aguardam regulamentação por parte da ANPD;
3. enquanto não é editada essa regulamentação, recomenda-se inserção de cláusula genérica nas minutas contratuais que eventualmente possam exigir transferência internacional nos seguintes termos: “a contratada tem ciência de que a transferência internacional de dados somente será admitida nas hipóteses do art. 33 da LGPD e responderá legalmente caso desrespeite as disposições desta Lei.”
4. Caso a própria Administração necessite efetuar transferência internacional de dados, também deverá observar essas hipóteses restritas do art. 33 da LGPD.

B – É lícito ao operador fazer uso de suboperador, no tratamento de dados pessoais realizados no contexto de contratos administrativos? Caso possível, quais os cuidados (autorização prévia, responsabilidades) e impactos nos modelos, notadamente na cláusula de subcontratação?

B.1 - Os agentes de tratamento de dados pessoais na LGPD

67. O processo de tratamento de dados administrativos foi conceituado pelo inciso X do art. 5º da LGPD como “... toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

68. As referidas práticas são desenvolvidas por um conjunto de pessoas físicas e jurídicas que a LGPD buscou identificar. Nesse contexto foram isolados os papéis desenvolvidos pelo controlador, pelo operador e pelo encarregado do tratamento de dados.

69. O controlador, conforme inciso VI do art. 5º da LGPD é a “... pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”.

70. O operador, por sua vez, foi conceituado no inciso II do art. 5º da LGPD como “... pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador”.

71. Por fim, o encarregado, nos estritos termos do inciso VIII do mesmo dispositivo citado, é “... pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)”.

72. A LGPD não trouxe, portanto, previsão expressa de suboperador de dados. Por outro lado, também não foi inserida qualquer vedação expressa. A partir do princípio constitucional da livre iniciativa (CF, art. 170, IV) combinado com o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), é razoável concluir que não há óbice à contratação, por parte do operador, de um suboperador de dados.

73. A utilização pelo operador de um suboperador de dados não caracteriza, por si só, subcontratação em relação ao contrato administrativo. A rigor, a subcontratação implica realocação para terceiro de trecho das obrigações assumidas pela contratada. Enquanto o tratamento de dados compuser o bojo da operação da contratada **sem** integrar o objeto do contrato administrativo, a utilização de suboperador pelo operador não caracteriza subcontratação. A partir da premissa pontuada, sequer é o caso de aprofundar análises referentes às normas pertinentes ao instituto da subcontratação.

74. A Agência Nacional de Proteção de Dados – ANPD editou, em 2021, um Guia Orientativo para definições dos agentes de tratamento de dados pessoais e do encarregado. No referido guia, a ANPD dispõe de forma expressa a possibilidade de utilização do suboperador no tratamento de dados. Considere-se a literalidade do conteúdo:

62. Muito embora não exista um conceito de suboperador na LGPD, o tema pode ser utilizado como parâmetro de análise para compreensão de cadeias mais complexas de tratamento de dados.

63. Isso porque a falta do conceito de suboperador na LGPD não impossibilita ou torna ilegal que ele exista ou que tenha funções, competências e responsabilidade no ambiente de proteção de dados pessoais brasileiro, principalmente porque pode desempenhar a função de operador em subordinação a outro operador. Dito isso, importa saber que o suboperador é aquele contratado pelo operador para auxiliá-lo a realizar o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. A relação direta do suboperador é com o operador e não com o controlador. Porém, independentemente dos arranjos institucionais entre operador e suboperador, para efeitos da LGPD, ambos podem desempenhar, a depender do caso concreto, a função de operador e responder perante a ANPD.^[37]

75. O guia editado pela ANPD apontou alguns cuidados específicos para a contratação de suboperador:

64. **Considerando que o operador realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, é de se supor que a relação entre eles esteja fundada na confiança. Nesse sentido, é recomendável que o operador, ao contratar o suboperador, obtenha autorização formal** (genérica ou específica) do controlador, a qual pode inclusive constar do próprio contrato firmado entre as partes. Tal medida visa evitar que se entenda que, ao contratar o suboperador, o operador tenha executado o tratamento de dados descumprindo orientações do controlador, o que poderia atrair para o operador responsabilidades que normalmente são exclusivas do controlador.

76. Com efeito, a partir da diretriz fixada pela ANPD, mostra-se importante exigir transparência de todos os operadores de dados relacionados com contratos administrativos. Nesse sentido é possível sugerir para as minutas o quanto segue:

1. inserção na relação de obrigações de eventuais contratadas do dever de manter a Administração contratante informada de toda a cadeia de circulação dos dados pessoais compartilhados;
2. inserção de cláusula no contrato com operador de dados, no sentido da imediata e precisa comunicação ao controlador sobre eventual contratação de suboperadores;

C - É possível exigir que empregados das empresas contratadas assinem termo de responsabilidade individual pelo manejo de dados?

77. Considerando o exposto no presente parecer, é possível exigir que funcionários assinem termo de responsabilidade individual pelo manejo de dados. Com efeito, por parte deles se trata de mero cumprimento de dever legal. Por sua vez, quando a Administração faz essa exigência, está apenas colaborando para cientificá-los desse dever. De todo modo, para que não represente

ingerência na empresa, recomenda-se que essa exigência seja feita por intermédio da empresa contratada, que é empregadora das pessoas que terão que firmar o termo.

78. O termo de responsabilidade aventado, como exigência isolada, pode ser objeto de críticas em função da ausência de relevantes efeitos práticos. Contudo, a fim de corroborar a exigência pertinente ao documento avaliado, recomenda-se que as empresas contratadas sejam instadas a demonstrar a realização de capacitação específica voltada à implementação da LGPD, em especial no que se refere aos empregados que tendem a lidar diretamente com dados pessoais. Inclusive os tópicos a serem abordados na referida capacitação poderiam ser definidos pela Administração. A exigência implica exploração lícita e elogiável do potencial regulatório e conformador das contratações públicas.

79. A capacitação deve ser objeto de tratamento no edital e anexos, devendo ser exigida apenas como obrigação da contratada. É importante ressaltar que essa exigência não pode consistir em condição de participação ou de habilitação na licitação.

80. Embora por enquanto não seja viável por falta de regulamentação, mais adiante, a partir do amadurecimento do ambiente de tutela dos dados pessoais e da produção da ANPD, certamente será possível desenvolver a prática de certificações relativas ao atendimento da LGPD, na linha do quanto previsto no §6º do art. 17, inciso III e §1º do art. 42 da Lei 14.133/2021. É possível, para o futuro próximo, avaliar a exigência de alguma certificação referente à LGPD da contratada.

81. Em princípio pode ser desnecessário e até impraticável (por exemplo no caso de uma empresa com enorme quadro de pessoal) que empregados da contratada firmem termo de ciência e responsabilidade quanto ao cumprimento da LGPD. Normalmente bastará a declaração da própria empresa contratada de que seu pessoal **cumpre** adequadamente essa Lei, além da obrigação contratual de que a empresa garanta a **rastreadibilidade** de quem efetuou tratamento dos dados, inclusive para efeito de responsabilização, em caso de eventuais omissões, desvios ou abusos.

82. Todavia, caso se reconheça a necessidade de exigir declaração firmada pelos empregados da contratada, sugere-se a inserção de um documento anexo às minutas de edital de licitação, contendo o seguinte teor:

ANEXO xxx

TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS - LGPD

TERMO DE CIÊNCIA DE DEVERES, RESPONSABILIDADES E REQUISITOS

Pelo presente termo, declaro que fui devidamente orientado sobre os deveres, requisitos e responsabilidades decorrentes da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, sobre as formas de coleta, tratamento e compartilhamento de dados pessoais a que tiver acesso, bem como respectivas responsabilidades, em especial sobre aqueles que constam nos artigos 7º a 10 e 42 a 45 da LGPD. Declaro conhecimento sobre as medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito; e de que a responsabilidade de qualquer pessoa que intervenha em uma das fases abrangidas pelo fluxo dos dados pessoais subsiste mesmo após o término do tratamento. Por fim, declaro ainda ciência sobre as condições do tratamento dos meus próprios dados pessoais.

Cidade, data.

(Nome e assinatura)

D - É possível exigir que os empregados das empresas contratadas tenham conhecimento sobre os deveres impostos pela LGPD?

83. Infrações às normas constantes da LGPD têm potencial para causar severos prejuízos à Administração Pública. Por mais que as sanções pecuniárias previstas na LGPD não lhes sejam aplicáveis conforme incisos II e III de seu art. 52^[38], fato é que nada impede a judicialização de eventuais demandas buscando reparação civil por danos materiais e morais. A matéria ganha ainda contornos mais dramáticos ao se considerar a possibilidade do reconhecimento de responsabilidade objetiva nos termos do parágrafo único do art. 927^[39] do Código Civil e §6º do art. 37^[40] da Constituição.

84. O princípio da indisponibilidade do interesse público impõe à Administração Pública atuação no sentido de mitigar o quanto possível as chances da caracterização de eventual prejuízo ao erário.

85. A LGPD, em seu art. 46, determinou que os agentes de tratamento deverão adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

86. Padrões mínimos de atuação poderão ser definidos pela ANPD conforme §1º do mesmo art. 46 da LGPD.

87. O art. 47^[41], por sua vez, foi abrangente e incisivo o suficiente para não deixar alheia à sua incidência sequer eventuais empresas terceirizadas, contratadas pela Administração Pública.

88. Justifica-se, pois, exigência de que os empregados da contratada, em especial os que atuarão no tratamento de dados pessoais, dominem o conteúdo da LGPD, sua regulamentação e os principais normativos editados pela ANPD.

89. Nada impede ainda que a metodologia de compartilhamento de dados se estabeleça conforme boas práticas e governança estabelecidas pela Administração Pública. Evidentemente essas diretrizes deverão tomar parte em detalhes no termo de referência ou projeto básico, sem prejuízo da inserção de previsão genérica de observância dessas obrigações, como sugerido abaixo.

90. Importante que as normas específicas pertinentes à governança e boas práticas sejam divulgadas como anexo ao edital, a fim de conferir pleno conhecimento a todos os eventuais interessados. Como tais normas podem variar a depender das peculiaridades de cada contratante, este será responsável por sua elaboração.

91. Embora ainda não haja previsão expressa nos normas editadas até o momento, é possível que no futuro instituições sejam credenciadas pela ANPD para eventual certificação de práticas pertinentes ao tratamento de dados. Essa possibilidade já existe no que se refere a transferências internacionais de dados, conforme art. 5º do Regimento Interno da ANPD e é possível que seja ampliada no futuro. Nesse caso, poder-se-ia avaliar inclusive a possibilidade de utilizar tais certificados como alternativa de comprovação da adequação aos ditames da LGPD.

92. Em linhas gerais pois, com objetivo de reforçar o cuidado com dados pessoais tratados em função de contratos administrativos reconhece-se a possibilidade das práticas que seguem:

1. coleta de termo de responsabilidade de empregados da contratada que atuem no tratamento de dados pessoais, no sentido de seu comprometimento com as obrigações impostas pela LGPD;
2. exigência demonstração de capacitação dos empregados da contratada, no que se refere à LGPD;

93. Para hipótese da caracterização de eventuais danos a terceiros, o bojo dos cuidados tomados pela Administração tende a ser levado em conta quando da apreciação de responsabilidades e fixação de indenizações. Portanto, a otimização das proteções ao interesse dos titulares de dados tratados encerra prática salutar.

E - É possível que a Administração realize diligências para verificar o cumprimento da LGPD?

94. A Lei 8.666, de 1993, previu a possibilidade da realização de diligências durante o processo licitatório ao §3º de seu art. 43^[42]. No mesmo sentido é a norma do art.64 da nova Lei de Licitações^[43]. Identificado o licitante vencedor do certame, seria conveniente à Administração Pública verificar sua conformidade com a LGPD e se seu pessoal está devidamente apto no que diz respeito aos deveres legais relativos aos dados pessoais. Diligências para verificar atendimento de cláusula editalícia encontram respaldo na jurisprudência do TCU^[44].

95. A depender da complexidade das circunstâncias, observado o princípio da segurança inserido no art. 6º da LGPD, uma auditoria técnica em eventuais bancos de dados formados poderá ser realizada, em especial para avaliar se todas as exigências técnicas estão sendo adequadamente observadas (controle e registro de acesso a banco de dados, por exemplo).

96. Recomenda-se que a possibilidade dessa diligência específica já conste do edital, conforme cláusula sugerida abaixo. Para atender também os casos de contratação direta, é recomendável que tal cláusula conste do Termo de Referência ou do Projeto Básico.

F - Como tratar da questão da responsabilidade pelo reuso de dados, descarte de dados e uso conforme a finalidade? É necessário incluir obrigações gerais de atuação conforme a LGPD?

97. Ante o dever de a Administração cumprir a LGPD e a eventual necessidade de tratamento de dados pessoais por si própria ou por meio das empresas contratadas, é recomendável a inserção de cláusula nos modelos de Termo de Referência ou de Projeto Básico com o objetivo de tratar do tema, abrangendo essas questões e as demais tratadas acima na presente manifestação.

98. Com relação à fiscalização do cumprimento dessa cláusula, não se vislumbra necessidade de disposições adicionais, uma vez que os modelos já contemplam diversas outras cláusulas que também são mera decorrência de deveres legais a serem cumpridos pela Administração ou pela contratada.

99. Como o advento da LGPD é recente e ainda aguarda regulamentação em alguns pontos, o ideal é que a cláusula, no presente momento, tenha teor mais genérico, conforme sugestão abaixo^[45]:

.1 A partir da apresentação da proposta no procedimento de contratação, independentemente de declaração ou de aceitação expressa, a empresa passa a ser obrigada a cumprir a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), quanto a todos os dados pessoais a que tenha acesso em razão do certame ou do contrato administrativo que eventualmente venha a ser firmado.

.1.1 Os dados obtidos somente poderão ser utilizados para as finalidades que justificaram seu acesso e de acordo com a boa-fé e com os princípios do art. 6º da LGPD, vedado seu compartilhamento com terceiros, ressalvados contratos específicos para tratamento de dados firmados de acordo com os ditames dessa Lei.

.1.1.1 Nas hipóteses em que cabível a contratação de suboperador, a Administração e o controlador deverão ser mantidos informados sobre todos os contratos de suboperação existentes e comunicados imediatamente sempre que nova contratação ocorra.

.1.2 a transferência internacional de dados somente será admitida nas hipóteses do art. 33 da LGPD e a empresa responderá legalmente caso desrespeite as disposições desta Lei.

.1.3 Terminado o tratamento dos dados nos termos do art. 15 da LGPD, é dever da empresa eliminá-los, com exceção das hipóteses do art. 16 da LGPD, incluindo aquelas em que houver necessidade de guarda de documentação para fins de comprovação do cumprimento de obrigações legais ou contratuais e somente enquanto não prescritas essas obrigações.

.1.4 É dever da empresa orientar e treinar seus empregados sobre os deveres, requisitos e responsabilidades decorrentes da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

.1.5 Caso seja admitida subcontratação, o instrumento de subcontratação deverá estabelecer para a subcontratada os deveres da presente cláusula expressamente.

.1.6 A Administração poderá realizar diligência para aferir o cumprimento dessa cláusula, devendo a contratada atender os pedidos de comprovação eventualmente efetuados.

.1.7. Diante de eventual solicitação de titular de dados, a contratada deverá prestar as informações a que alude o art. 9º da LGPD ou, em sendo o caso, informação acerca do descarte realizado.

.1.8. Bancos de dados formados a partir de contratos administrativos, notadamente aqueles que se proponham a armazenar dados pessoais, devem ser mantidos em ambiente virtual controlado, com registro individual rastreável de tratamentos realizados (LGPD, art. 37), com cada acesso, data, horário e registro da finalidade, para efeito de responsabilização, em caso de eventuais omissões, desvios ou abusos; os referidos bancos de dados devem ser desenvolvidos em formato interoperável^[46], a fim de garantir a reutilização desses dados pela Administração nas hipóteses previstas na LGPD;

100. A partir do dever de transparência e publicidade acerca dos tratamentos realizados (LGPD, art. 6º, VI), a Administração poderia esclarecer desde o edital, que serão inseridos em banco de dados públicos registro referente ao desempenho da contratada, eventuais incidentes contratuais, punições em banco de dados pertinente^[47], bem como preços, notas fiscais, referências sobre outros contratos e atas de registro de preços. Tais registros teriam finalidade pública de prover mais eficiência às contratações públicas, em especial no que se refere à gestão de riscos e aferição de preços.

101. Em sendo possível é interessante que a Administração, desde o edital, identifique dados pessoais que tendem a ser tratados na execução do contrato, expresse a base legal e a duração do tratamento. Considerando que essas questões variam de forma significativa a partir do objeto da contratação, não é o caso de se inserir nos modelos gerais qualquer cláusula.

102. Importante que os dados a serem tratados ou compartilhados sejam específicos, definidos de forma clara e restritos àqueles essenciais à finalidade pretendida. Não é recomendável o tratamento de dados sem critérios bem definidos, seja pela afronta ao princípio da necessidade, elencado no art. 6º da LGPD, seja em função do desnecessário risco a que se expõe a Administração. Cada dado pretendido deve ser justificado desde fase preparatória, já na confecção do ETP.

103. O compartilhamento dessas informações com as demais instituições públicas, por meio do PNCP ou mesmo pelo SICAF, por exemplo, tem previsão no inciso IV do §1º do art. 26 da LGPD^[48]. De todo modo, mesmo diante de hipótese contemplada em Lei, o Guia Orientativo da ANPD para Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público recomenda a inserção da informação referente ao compartilhamento nos contratos administrativos^[49].

104. Em se tratando de contrato administrativos com intenso fluxo de dados pessoais, sejam dados fornecidos pelo particular ou pela Administração, esse mesmo Guia Orientativo da ANPD recomenda a edição de atos normativos específicos por cada órgão ou entidade, definindo rotinas específicas^[50]. Definir conteúdo para tais normativos não é possível no presente estudo, visto que a solução deve ser customizada e elaborada de acordo com a estrutura de cada órgão.

105. A depender da natureza do contrato realizado, a manutenção de adequado banco de dados, nos termos definidos pela LGPD, poderá ensejar custo que deve ser considerado desde a fase preparatória do certame.

G - Há alguma cláusula nos modelos atuais que exija algum dado pessoal?

106. Realizada uma verificação dos modelos constantes do Portal da AGU na internet para constatar se haveria alguma exigência de dado pessoal, foram considerados os seguintes critérios de pesquisa na varredura dos arquivos: “identi* anteced* crimina* médic* atest* certid* endere* admission* demission* CPF RG”

107. Como resultado, para cada arquivo analisado foram utilizados números para indicar o tipo de dado pessoal envolvido, conforme tabela que segue:

Legenda:

- 1: documentos pessoais
- 2: antecedentes criminais
- 3: dados médicos (admissional, demissional)
- 4: endereço

108. Assim, abaixo segue a lista dos arquivos analisados identificados pelo “kit” a que pertencem e acompanhados dos números que indicam o tipo de dado pessoal que tais arquivos exigem em alguma de suas cláusulas. Quando não há exigência de dado pessoal, foi assinalado “ok” à frente do nome do arquivo:

Kits analisados:

- Serviços Não Continuados - Leis 8.666/93 e 10.520/02:

edital_-servicos_ nao-continuados_ atualizacao_jul_2020_: ok

termo_de_referencia__servicos_ nao_continuadosatualizacao_julho_2021: 1 (para vistoria)

contrato_-servicos_ nao_continuados_-jul_2020: 1

ata_-servicos_ nao-continuados_ atualizado_dez_2019_: ok

- Serviços Continuados Sem Mão de Obra Exclusiva - Leis 8.666/93 e 10.520/02:

edital_-servicos_ continuados_sem_dedicacao_exclusiva_ atualizacao_jul_2020_: ok

Termo_de_Referencia_Servios_ Continuados_ semdedicacaoJulho_2021: 1 (para vistoria)

contrato_-servicos_ continuados_sem_dedicacao_exclusiva_-jul_2020: 1

ata_-servicos_ continuados_sem_dedicacao_exclusiva_ atualizado_dez_2019_: ok

- Serviços Continuados Com Dedicção de Mão de Obra Exclusiva - Leis 8.666/93 e 10.520/02:

edital_-servicos_ continuados_com_dedicacao_exclusiva_de_mao_de_obra_ atualizado_jul-2020_: ok

Termo_de_Referencia_Servios_ Continuados_ com_Dedicao_Exclusiva_Julho_2021: 1 (para vistoria e dos empregados), 3

contrato_-servicos_ continuados_com_dedicacao_exclusiva_de_mao_de_obra_-jul-2020: 1 ata_-servicos_ continuados_com_dedicacao_exclusiva_de_mao_de_obra_ atualizado_dez_2019_: ok

- Serviços Comuns de Engenharia - Leis 8.666/93 e 10.520/02:

edital_-servicos_ comuns_de_engenharia_ atualizacao_jul-2020_: ok

Termo_de_Referencia_engenharia_setembro21: 2

contrato__servicos_ comuns_de_engenharia__setembro_21_: 1

ata_-servicos_ comuns_de_engenharia_ atualizado_dez_2019_: ok

termodejustificativastcnicasrelevantes: ok

- Compras - Leis 8.666/93 e 10.520/02:

edital_-compras_-pregao_eletronico_ atualizacao_jul_2020_: ok

termo_de_referencia__compras_ atualizacao_julho_2021: ok

contrato_-compras_-jul_2020: 1

ata_-registro_de_precos_ atualizado_dez_2019_: ok

- Coleta seletiva:

edital_-coleta_seletiva__decreto_n__5: identidade do representante e dos catadores: 1

- Contratação Direta de Objeto Específico (Lei 8.666/93):

ContratoInexigibilidadeparaCapacitao25IIIJulho2021: 1

modelo_de_termo_de_contrato_locacao_de_imovel: 1, 4 (para locador pessoa natural)

ProjetoBsicoInexigibilidadeparaCapacitao25IIIJulho2021: ok

- Modelos Covid-19 (MP nº 1.047/21):

copy_of_projeto_basico_compras_dispensamai21: ok

edital_de_pregao_comprasmai21: ok

edital_de_pregao_para_servicos_comuns_de_engenhariamai21: ok

edital_de_pregao_servicosmai21: ok

minuta_contratual_compras_pregao_ou_dispensa_MAI21: 1

minuta_contratual_servicos_pregao_ou_dispensa_MAI21: 1

minuta_contratual_servicos_de_engenharia_pregao_ou_dispensa_MAI21: 1

projeto_basico_servicos_dispensamai21: 1, 2 (nota explicativa) e 3

projeto_basico_servicos_de_engenharia_dispensamai21: 1, 2 (nota explicativa) e 3

termo_de_referencia_compras_pregaomai21: ok

termo_de_referencia_servicos_pregaomai21: 1, 2 (nota explicativa) e 3

termo_de_referencia_servicos_comuns_de_engenharia_pregaomai21: 1, 2 (nota explicativa) e 3

109. Com relação aos achados apontados nessa lista, cabem algumas considerações.

110. Em relação aos documentos pessoais, se forem exigidos apenas para identificação instantânea com devolução imediata ao titular, não são vislumbrados maiores preocupações. Caso haja anotação do número de documentos pessoais, como ocorre na identificação para fins de vistoria, recomenda-se que seja obtido consentimento do titular do dado pessoal. Sugere-se para tanto que no próprio termo de vistoria, que será firmado pela Administração, também se colha a assinatura do representante da licitante que está realizando a vistoria consentindo com a utilização de seu dado pessoal, sugerindo-se para tanto a seguinte redação: “o responsável pela vistoria consente que seu nome e o número de seu documento de identificação fiquem constando dos autos do processo de contratação e tem ciência de que esse processo é público”.

111. Já nos contratos, recomenda-se que não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional, que já é suficiente para a finalidade a que se destina e evita a necessidade de tratamento adicional e principalmente dos cuidados exigidos para evitar que números de documentos pessoais sejam eventualmente acessados indevidamente.

112. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993^[51], e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021^[52], exigem apenas esse dado.

113. Quanto à exigência de atestado de antecedentes criminais, recomenda-se seja suprimida dos modelos, uma vez que a possibilidade de tal exigência é excepcional e demanda justificativa específica para demonstrar a necessidade de tal documento. Recomenda-se a inserção nos modelos de uma nota explicativa esclarecendo que, como regra, a Administração deve evitar a exigência de atestados de antecedentes^[53], mas nada impede que a Administração, de forma motivada, exija o documento nas hipóteses que entender pertinente.

114. Em relação aos dados médicos, notadamente os exames admissionais e demissionais, não há vê óbices quanto à exigência, pois no caso a Administração atua para proteger interesses do titular. Essa documentação, contudo, somente pode ser mantida enquanto não prescrita reclamação trabalhista relativa aos deveres relacionados a tais documentos.

115. Finalmente, quanto ao endereço, esse dado pessoal somente consta do modelo de contrato de locação. Caso o locador seja pessoa natural, é recomendável que o endereço conste apenas em documentação à parte e não no instrumento contratual. Isso porque, como visto acima, as normas das Leis de Licitações não exigem esse dado. A Administração somente necessitará de tal dado para eventual contato com o locador.

H – Recomendações de caráter geral e complementar aos questionamentos formulados

116. Recomendações complementares a fim de garantir a compatibilização das contratações públicas em âmbito federal com os termos da LGPD:

- a. inserção nos contratos de cláusulas prevendo que as contratadas estão sujeitas a ter de proceder alterações nos procedimentos pertinentes ao tratamento de dados pessoais, quando indicados pela autoridade competente, em especial a ANPD por meio de opiniões técnicas ou recomendações, editados na forma da LGPD;
- b. previsão nos contratos de fornecimento, pelo contratado, de quaisquer informações necessárias à Administração, quando esta, a partir de solicitação da ANPD, estiver a confeccionar relatório de impacto à proteção de dados pessoais^[54];
- c. identificar as funções e responsabilidades dos agentes de tratamento envolvidos no uso compartilhado de dados pessoais;
- d. considerar a coleta e armazenamento de dados pessoais no bojo da gestão de risco desenvolvida na fase preparatória, ponderando de forma específica as medidas de mitigação de risco para as hipóteses em que o tratamento de dados pessoais seja inevitável^[55];
- e. limitação da divulgação àqueles dados efetivamente necessários (LGPD, art. 6º); nessa linha, em contratos de serviço continuado, mostra-se interessante avaliar metodologia adequada para viabilizar o controle social das restrições impostas no art. 14 da Lei 14.133/2021;
- f. no que se refere a pessoas físicas que venham a participar de licitações conforme previsto na Instrução Normativa SEGES/ME Nº 116, de 21 de dezembro de 2021, os documentos anexados para fins de habilitação são de interesse público; há interesse dos demais licitantes no conhecimento dos documentos pessoais do licitante pessoa física, havendo ainda o evidente interesse da sociedade para o exercício do controle social; recomenda-se, contudo, que seja inserida uma exortação específica nos editais, no sentido de que a integralidade dos documentos das pessoas físicas licitantes serão divulgados, a fim de que estas possam avaliar a pertinência de participar do certame.

CONCLUSÃO

117. Ante o exposto, conclui-se que:

- a. a contratação do serviço de armazenamento de dados em nuvem é lícita, prevista de forma expressa no ordenamento vigente e se encontra incorporada à prática de gestão de TIC do governo federal;
 1. no que se refere à transferência internacional de dados pessoais, a contratação é possível nas hipóteses do art. 33 da LGPD, atentando-se para o fato de que pontuais incisos ainda aguardam regulamentação por parte da ANPD e de que a transferência para empresas privadas necessita observar o art. 26 da LGPD;
 2. enquanto não é editada essa regulamentação, em especial no que se refere às contratações públicas, recomenda-se inserção de cláusula genérica nas minutas contratuais que eventualmente possam exigir transferência internacional nos termos sugeridos na fundamentação acima;
 3. caso a própria Administração necessite efetuar transferência internacional de dados, também deverá observar essas hipóteses restritas do art. 33 da LGPD, bem como o art. 26 desta Lei;
- b. a contratação de suboperador de dados é, em princípio, lícita, pois não há vedação na legislação vigente;
 1. respondem, de forma solidária, todos os agentes de tratamento pelos danos eventualmente causados;
 2. recomenda-se que haja inclusão de cláusula para tratar do tema dos impactos da LGPD nas subcontratações;
- c. pode ser exigida declaração da contratada de que seu pessoal cumpre adequadamente a LGPD, todavia, caso se entenda necessário que seus empregados firmem declaração individual de que cumprem essa Lei, pode-se usar como sugestão o modelo constante do item “C” desse parecer;
- d. entende-se possível a exigência de uma declaração que dê conta da adaptação da licitante ou contratada aos termos da LGPD, inclusive no que se refere ao conhecimento necessário dos empregados para o cumprimento dos deveres da Lei;
- e. é possível que a Administração realize diligências para aferir o cumprimento da LGPD pela licitante ou pela contratada;
- f. é recomendável inclusão de disposições específicas no termo de referência ou no projeto básico para abordar as questões tratadas, podendo-se adotar, como sugestão, a cláusula genérica contida no item “F” desse parecer;
- g. com relação às minutas, recomenda-se supressão de números de documentos pessoais, notadamente nos contratos, bem como de exigência de atestados antecedentes criminais, uma vez que a possibilidade dessa exigência é excepcional;
 1. admite-se que a Administração continue exigindo comprovação de exames admissionais e demissionais, devendo tal documentação ser guardada apenas enquanto não prescritas as obrigações trabalhistas correlatas e somente para a finalidade de comprovar o cumprimento dessas obrigações;
 2. quanto ao dado pessoal do endereço, que somente foi localizado na minuta de contrato de locação, é recomendável que seja suprimido quando o locador for pessoa natural, uma vez que a divulgação desse instrumento poderia expor indevidamente esse dado. Nesse caso, tal dado deverá ser arquivado em local à parte, uma vez que a Administração poderá necessitar dele para

eventual contato com o locador, inclusive para eventual citação ou intimação em processos judiciais ou administrativos;

- h. quando exigido documento pessoal para fins de identificação de pessoa responsável por realizar vistoria em procedimento licitatório, é recomendável que no termo de vistoria conste consentimento da pessoa para que seu nome e documento fiquem no processo e que possam ser acessados por terceiros, ante a natureza pública do processo; e
- i. recomenda-se a observância dos itens complementares, inseridos no presente estudo para além dos questionamentos formulados.

À consideração dos membros da CNMLC.

Fabício Lopes Oliveira

Relator
Procurador Federal
Membro da CNMLC

Carolina Zancaner Zockun

Revisora
Procuradora da Fazenda Nacional
Coordenadora do GT-Pareceres
Membro da CNMLC

Leandro Sarai

Revisor
Procurador do Banco Central
Membro da CNMLC

Bruno Eduardo Araújo Barros de Oliveira

Revisor
Advogado da União
Membro da CNMLC

Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão

Revisor
Procurador Federal
Membro da CNMLC

Alyne Gonzaga de Sousa

Revisora
Advogada da União
Membro da CNMLC

De acordo. À consideração superior do Sr. Diretor do DECOR.

Adriano Dutra Carrijo

Advogado da União
Membro da CNMLC

Carolina Saraiva de Figueiredo Cardoso

Advogada da União
Membro da CNMLC

Caroline Marinho Boaventura Santos

Procuradora Federal
Membro da CNMLC

Daniel Lin Santos

Advogado da União
Membro da CNMLC

Eliete Viana Xavier

Advogada da União
Membro da CNMLC

Hugo Teixeira Montezuma Sales

Advogado da União
Coordenador da CNMLC

Lucas Hayne Dantas Barreto

Procurador Federal

Marcela Ali Tarif Roque

Procuradora Federal

Rachel Nogueira de Souza
Procuradora da Fazenda Nacional
Membro da CNMLC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000716201943 e da chave de acesso 39abe440

Notas

1. [^] Cf. ORWELL, George. 1984. tradução Alexandre Hubner, Heloisa Jahn; posfácio Erich Fromm, Ben Pimlott, Thomas Pynchon. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
2. [^] THE ECONOMIST. *The world's most valuable resource is no longer oil, but data.* May 6th 2017 edition. Disponível em <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acessado aos 14.03.2022.
3. [^] "Data is the new oil," declared Clive Humby, a Sheffield mathematician who with his wife, Edwina Dunn, made £90m helping Tesco with its Clubcard system. Though he said it in 2006, the realisation that there is a lot of money to be made – and lost – through the careful or careless marshalling of "big data" has only begun to dawn on many business people.
4. [^] Artigo 12 Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.
5. [^] 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. (sic).
6. [^] PINHEIRO, Iuri e BOMFIM, Vólia. *A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho.* MIZIARA, Raphael; PESSOA, André; MOLLICONE Bianca. (Org.) **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho** [livro eletrônico]. 1. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
7. [^] Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/8-protectao-de-dados-pessoais>. Acessado aos 13.03.2022.
8. [^] 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente. (sic)
9. [^] EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, EUROPE COURT OF HUMAN RIGHTS, COUNCIL OF EUROPE, *Manual da Legislação Europeia sobre Protecção de Dados.* Tradução pela Comissão Nacional de Protecção de Dados de Portugal. p. 17. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. Acessado aos 13.03.2022.
10. [^] 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.
11. [^] EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não observam os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse

- propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020)
12. [^] Disponível em: <https://datasus.saude.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/Norma-Complementar-n%C2%BA-14IN01DSICGSIPR.pdf>. Acesso em 4 maio 2022. Segundo o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, esse Norma Complementar foi revogada pela IN GSI Nº 5, de 30/08/2021 (Disponível em: <https://www.gov.br/gsi/pt-br/assuntos/dsi/legislacao>. Acesso em: 4 maio 2022.)
 13. [^] Disponível em <https://www.ibm.com/br-pt/cloud/learn/iaas-paas-saas>. Acessado aos 15.03.2022. O acórdão do TCU 1739/2015 – PLENÁRIO, relatado pelo Min. Benjamin Zymler, tratou também os Modelos de comercialização de serviços de computação em nuvem a partir do item 3 do relatório do voto, que utilizou conteúdo desenvolvido pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação.
 14. [^] Sobre as vantagens relacionadas da computação em nuvem. Cf. ZUFFO, Marcelo Knorich; KOFUJI, Sérgio Takeo; LOPES, Roseli de Deus; HIRA, Adilson. A computação em nuvem na Universidade de São Paulo. **Revista USP**, São Paulo, n. 97, p. 9-18, mar.-maio 2013, p. 11-18; **no mesmo sentido**: BREITMAN, Karin; VITERBO, Jose. Computação na Nuvem – Uma Visão Geral. In: **Amãpytuna - Computação em Nuvem: serviços livres para a sociedade do conhecimento**. CONSEGI 2010 III CONGRESSO INTERNACIONAL SOFTWARE LIVRE E GOVERNO ELETRÔNICO. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010, Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/710-Consegi_2010.pdf. Acesso em: 4 maio 2022, p. 17-45.
 15. [^] Redação dada pelo Decreto nº 10.332, de 2020
 16. [^] Revogou o Decreto nº 8.638/2016, que institui originalmente a Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
 17. [^] Disponível em <https://www.bhs.com.br/2016/10/27/computacao-em-nuvem-pros-e-contras-de-hospedar-o-seu-servidor-no-brasil-e-no-exterior/>. Acessado aos 15.03.2022.
 18. [^] Matéria jornalística desenvolvida pelo UOL que descreve o mercado nacional e internacional de provedores. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/06/29/cabeca-nas-nuvens-onde-estao-os-principais-servidores-de-internet-no-mundo.htm>. Acessado aos 16.03.2022.
 19. [^] Por meio do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7, de 15 de agosto de 2014.
 20. [^] Disponível em <https://blog.tivit.com/guia-basico-sobre-impostos-da-computacao-em-nuvem>. Acessado aos 15.03.2022.
 21. [^] Art. 11. As instituições referidas no art. 1º devem assegurar que suas políticas, estratégias e estruturas para gerenciamento de riscos previstas na regulamentação em vigor, especificamente no tocante aos critérios de decisão quanto à terceirização de serviços, contemplem a contratação de serviços relevantes de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem, no País ou no exterior.
 22. [^] “Ao tempo que os Estados consentiram em abrir suas legislações ao ingresso e à eficácia de normas estrangeiras perante o foro doméstico, nasceu, contudo, o problema em estabelecer qual a mais apropriada ordem atrativa da relação sub judice, presente um elemento de estraneidade na relação jurídica. Em outras palavras, a multiplicidade de relações jurídicas envolvendo ordens estatais diversas – que contam, sabe-se, com uma pluralidade imensa de fontes normativas – fez nascer o problema decisivo das opções a serem tomadas para resolver a questão da aplicação de mais de uma lei a um mesmo caso concreto. Daí terem as Ciências Jurídicas criado, para a sua resolução, um conjunto de regras capazes de coordenar as relações estabelecidas entre essas ordens contradizentes no espaço, denominado Direito Internacional Privado. Sua missão é escolher, dentre as ordens jurídicas em jogo, a que mais se aproxima da questão sub judice, a que com ela mantém contato

- mais forte e mais estreito.” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 28).
23. [^] “Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. § 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil. § 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil. § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações. § 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.”
24. [^] “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”
25. [^] O inciso IV do art. 34 e §3º do art. 35 da LGPD, por exemplo.
26. [^] “XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)”
27. [^] “XVIII - editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)”
28. [^] Art. 4º Ao Conselho Diretor, órgão máximo de direção da ANPD, compete: I - solicitar: [...] d) informações suplementares e realizar diligências de verificação quanto às operações de tratamento, no contexto da aprovação de transferências internacionais de dados; [...] X - autorizar a transferência internacional de dados pessoais, mediante fundamentação; XI - avaliar: a) os requerimentos encaminhados à ANPD sobre o nível de proteção de dados pessoais conferido por outro País ou por organismo internacional; e b) o nível de proteção de dados de país estrangeiro ou de organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais e sua adequação às disposições da Lei nº 13.709, de 2018; XII - definir: a) o conteúdo de cláusulas padrão e verificar, diretamente ou mediante designação de organismo de certificação, a garantia de cláusulas contratuais específicas, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta para transferência internacional por controlador de dados pessoais; [...] XIII - designar e fiscalizar organismos de certificação para a verificação da permissão para a transferência de dados internacional; [...] Art. 20. A Coordenação-Geral de Relações Institucionais e Internacionais compete: I - apoiar o Conselho Diretor nas ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais estrangeiras, internacionais ou transnacionais; II - subsidiar a autorização da transferência internacional de dados pessoais; e III - avaliar o nível de proteção a dados pessoais conferido: a) por País ou organismo internacional a partir de solicitação de pessoa jurídica de direito público; e b) por País ou organismo internacional de países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na Lei nº 13.709, de 2018.”
29. [^] Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1-de-8-de-marco-de-2021-307463618> Acesso em: 26 out. 2021.
30. [^] “Art. 33 [...] Parágrafo único. Para os fins do inciso I deste artigo, as pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), no âmbito de suas competências legais, e responsáveis, no âmbito de suas atividades, poderão requerer à autoridade nacional a avaliação do nível de proteção a dados pessoais conferido por país ou organismo internacional.”
31. [^] Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-2-de-27-de-janeiro-de-2022-376562019#wrapper>. Acesso em: 4 maio 2022. Em outubro de 2021, a ANPD editou o Guia Orientativo sobre Segurança da Informação para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte, disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-xf.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022.
32. [^] “Art. 4º Ao Conselho Diretor, órgão máximo de direção da ANPD, compete: (...) X - autorizar a transferência internacional de dados pessoais, mediante fundamentação.”
33. [^] A rigor a normatização produzida pela ANPD deve ser veiculada por meio de resolução, conforme prevê o inciso I do art. 51 do Regimento Interno da ANPD e, no que se refere à autorização expressa para transferência de dados internacionais, esse normativo não chegou a ser editado até o presente momento.
34. [^] “Ainda não se encontram regulamentados os procedimentos que orientarão a atuação da ANPD no tocante aos documentos mencionados no art. 35 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD). Por esse motivo, ainda não estão sendo realizadas atividades relativas à definição do conteúdo de cláusulas-padrão contratuais ou à verificação de cláusulas contratuais específicas relativas à transferência internacional de dados pessoais.” Disponível em https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/transferencia-internacional-de-dados. Acessado aos 4 maio 2022.
35. [^] Cf. Acórdão nº 1686/2019 – TCU – Plenário.
36. [^] “66. Com relação à prestação de serviços de computação em nuvem, sugere-se que o agente de tratamento de pequeno porte realize um contrato de acordo de nível de serviço, contemplando a segurança dos dados armazenados.” (ANPD. *Guia*

- orientativo sobre segurança da informação para agentes de tratamento de pequeno porte.** Versão 1.0. out. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-vf.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021. p. 17).
37. [^] **AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD.** Guia orientativo para definições dos Agentes de Tratamento de dados pessoais e do encarregado. Brasília: ANPD, 2021. p. 19.
38. [^] “Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: [...] II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;”
39. [^] “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”
40. [^] “art. 37 [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”
41. [^] “Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.”
42. [^] “Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”
43. [^] “Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.”
44. [^] “SÚMULA TCU 255: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.” (Acórdão 633/2010-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE)
45. [^] Referida sugestão é passível de aprimoramentos e ajustes, sem prejuízo da análise do órgão de assessoramento jurídico respectivo. Haverá sua incorporação, em momento seguinte à aprovação deste parecer, nos modelos de contratação desta Câmara, oportunidade em que a redação poderá ser revista e, se for o caso, aperfeiçoada. Em havendo sugestões, favor encaminhar para cgu.modeloscontratacao@agu.gov.br.
46. [^] LGPD, art. 40. A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões de interoperabilidade para fins de portabilidade, livre acesso aos dados e segurança, assim como sobre o tempo de guarda dos registros, tendo em vista especialmente a necessidade e a transparência.
47. [^] Há interesse público evidente da divulgação de sanções aplicadas a licitantes e contratados, notadamente a partir da restrição a que alude o inciso III do art. 14 da Lei 14.133/2021: “Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente: (...) III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;”
48. [^] Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei. § 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:(...)IV - quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; ou (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)
49. [^] **ANPD. Guia Orientativo da ANPD para Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público.** versão 1.0. jan. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022, p. 17.
50. [^] *Ibidem*
51. [^] “Art. 61. Todo contrato deve mencionar os **nomes das partes e os de seus representantes**, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.”
52. [^] “Art. 89 [...] § 1º Todo contrato deverá mencionar os **nomes das partes e os de seus representantes**, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.”
53. [^] O TCU já produziu mais de um precedente apontando a ilegalidade da exigência de antecedentes criminais como requisito de habilitação, conforme exemplo do ACÓRDÃO Nº 5966/2018 – TCU – 2ª Câmara, relatado pela Ministra ANA ARRAES.
54. [^] “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;”

55. [^] Cf. ANPD, *Guia Orientativo. Tratamento de dados pessoais pelo poder público. Versão 1.0, Jan 2022. p. 21.*



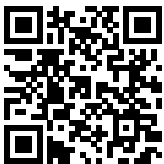
Documento assinado eletronicamente por CAROLINA ZANCANER ZOCKUN, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA ZANCANER ZOCKUN. Data e Hora: 18-05-2022 20:42. Número de Série: 66021079958685009573660370023. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



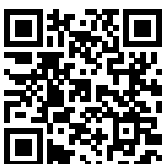
Documento assinado eletronicamente por ALYNE GONZAGA DE SOUZA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALYNE GONZAGA DE SOUZA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-05-2022 15:13. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 25-05-2022 16:15. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por MARCELA ALI TARIF ROQUE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELA ALI TARIF ROQUE. Data e Hora: 25-05-2022 16:13. Número de Série: 4493271341332574466. Emissor: AC CAIXA PF v2.



Documento assinado eletronicamente por LEANDRO SARAI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEANDRO SARAI. Data e Hora: 18-05-2022 17:05. Número de Série: 19896096176399178180476312859. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINA SARAIVA DE FIGUEIREDO CARDOSO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-05-2022 14:20. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por FABRICIO LOPES OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRICIO LOPES OLIVEIRA. Data e Hora: 20-05-2022 11:47. Número de Série: 17399469. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por DANIEL LIN SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL LIN SANTOS. Data e Hora: 24-05-2022 17:32. Número de Série: 75408666196953901128013130697. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



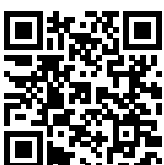
Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 20-05-2022 11:45. Número de Série: 69003632971748662104033131923. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por BRUNO EDUARDO ARAUJO BARROS DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO EDUARDO ARAUJO BARROS DE OLIVEIRA. Data e Hora: 25-05-2022 08:49. Número de Série: 17141755. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por LUCAS HAYNE DANTAS BARRETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCAS HAYNE DANTAS BARRETO. Data e Hora: 23-05-2022 16:10. Número de Série: 46024297430918271896395073224. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RACHEL NOGUEIRA DE SOUZA. Data e Hora: 03-06-2022 16:25. Número de Série: 17261846. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO. Data e Hora: 04-06-2022 10:46. Número de Série: 17142155. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por ELIETE VIANA XAVIER, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 890407789 e chave de acesso 39abe440 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ELIETE VIANA XAVIER. Data e Hora: 06-06-2022 21:12. Número de Série: 71240819762023606559960395152. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
