In addition, if ANPD decides to extend the deadline for the comment period, ITI respectfully urges the Authority to announce the extension to the public at least 2 (two) weeks in advance of the original deadline. This would allow stakeholders to adjust their schedules accordingly and ensure that their comments are received by ANPD in a timely manner

We thank you for your consideration of our request. We look forward to continuing to work with you on your efforts.

Sincerely,

Husani Durans de Jesus
Senior Manager of Policy for the Americas, ITI

CC:

Miriam Wimmer
Director
National Data Protection Authority (ANPD)
SCN Quadra 6, Conjunto "A", Edifício Venâncio 3000, Bloco "A", 9º andar
70.716-900, Brasília, Brasil

ENC: FÓRUM LGPD | Pedido de Prorrogação de Prazo para envio de contribuições às Consultas Públicas abertas pela ANPD

ANPD - Normatizacao <normatizacao@anpd.gov.br>
Qui, 24/08/2023 10:59

[redacted]

1 anexos (78 KB)
Prorrogação de Prazo Consultas Públicas.pdf;

Coordenação-Geral de Normatização
Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD
☎ **+55** (61) 2025-8144
✉ **normatizacao@anpd.gov.br**

De: ANPD - Presidencia <presidencia@anpd.gov.br>
Enviado: quinta-feira, 24 de agosto de 2023 10:48
Para: ANPD - Normatizacao <normatizacao@anpd.gov.br>
Assunto: ENC: FÓRUM LGPD | Pedido de Prorrogação de Prazo para envio de contribuições às Consultas Públicas abertas pela ANPD

Prezados (as);
Cumprimentando-os (as) cordialmente, encaminhamos a mensagem para conhecimento e providências cabíveis, respeitada a legislação em vigor.

Atenciosamente,

Gabinete do Diretor-Presidente
Autoridade Nacional de Proteção de Dados
(61)-2025-8172

De: ABES - Relações Governamentais [redacted]
Enviado: segunda-feira, 21 de agosto de 2023 18:10
Para: ANPD - Presidencia <presidencia@anpd.gov.br>
Assunto: FÓRUM LGPD | Pedido de Prorrogação de Prazo para envio de contribuições às Consultas Públicas abertas pela ANPD

Exmo Sr. Waldemar Gonçalves

Presidente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)

No dia 15/08 foi publicada Consulta Pública sobre a Resolução referente ao **Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão**

E-mail (0046023) SEI 00261.001289/2022-27 / pg. 95

Contratuais, em atenção aos artigos 33, II, alíneas a, b e c, art. 35, §§ 1º, 2º e 5º, e art. 36, da LGPD. A Consulta estará disponível para contribuições na plataforma Participa Mais Brasil até o dia 14 **de setembro** de 2023.

Tem-se ainda que no dia 16/08 foi aberta consulta à sociedade sobre **Estudo Preliminar referente à hipótese legal de tratamento de dados pessoais do legítimo interesse**, prevista no art. 7º, IX. da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais da LGPD. A Consulta estará disponível na plataforma Participa Mais Brasil até o dia 15 de setembro.

Desse modo, considerando a importância dos temas, as entidades representativas de diversos setores empresariais, signatárias do presente documento, interessadas em apresentar contribuições para ambas consultas públicas instauradas pela ANPD, demonstram preocupação com relação aos exíguos prazos para envio de contribuições, pugnando desde já pelas suas prorrogações de 30 (trinta) para 60 (sessenta) dias.

Em anexo, segue o documento.

Atenciosamente,

Isabela Bonfim
ões Governamentais
[redacted]

www.abes.org.br
/ABES.software
/abes-software
/ABES_SOFTWARE
/abessoftware
/abes_software

ABES associação brasileira das empresas de software

E-mail (0046023) SEI 00261.001289/2022-27 / pg. 96

FÓRUM EMPRESARIAL LGPD

PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ENVIO DE CONTRIBUIÇÕES ÀS CONSULTAS PÚBLICAS ABERTAS PELA ANPD.

No dia 15/08 foi publicada Consulta Pública sobre a Resolução referente ao **Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais**, em atenção aos artigos 33, II, alíneas a, b e c, art. 35, §§ 1º, 2º e 5º, e art. 36, da LGPD. A Consulta estará disponível para contribuições na plataforma Participa Mais Brasil até o dia 14 **de setembro** de 2023.

Tem-se ainda que no dia 16/08 foi aberta consulta à sociedade sobre **Estudo Preliminar referente à hipótese legal de tratamento de dados pessoais do legítimo interesse**, prevista no art. 7º, IX. da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais da LGPD. A Consulta estará disponível na plataforma Participa Mais Brasil até o dia 15 de setembro.

Desse modo, considerando a importância dos temas, as entidades representativas de diversos setores empresariais, signatárias do presente documento, interessadas em apresentar contribuições para ambas consultas públicas instauradas pela ANPD, demonstram preocupação com relação aos exíguos prazos para envio de contribuições, pugnando desde já pelas suas prorrogações de 30 (trinta) para 60 (sessenta) dias.

ENTIDADES SIGNATÁRIAS:

Associação Brasileira das Empresas de Software – **ABES**
Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – **ABRAPP**
Associação Brasileira de Planos de Saúde - **ABRAMGE**
Associação Brasileira de Planos Odontológicos - **SINOG**
Associação Nacional das Universidades Particulares – **ANUP**
Associação Nacional de Bureaus de Informação - **ANBI**
Associação Nacional dos Bureaus de Crédito – **ANBC**
Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - **CNDL**
Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo - **FECOMERCIOSP**
Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial ·- **IBDEE**
Instituto de Gestão, Tecnologia e Inovação – **ICOLAB**
Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - **INEP**
Movimento Brasil Competitivo - **MBC**
Movimento Inovação Digital - **MID**
Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel, Celular e Pessoal – **CONEXIS**
ZETTA

CNX 193 / 2023 Brasília/DF, 22 de agosto de 2023.

Senhor,
WALDEMAR GONÇALVES ORTUNHO JUNIOR
Diretor-Presidente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.

SCN, Quadra 6, Conjunto "A", Edifício Venâncio 3000, Bloco "A", 9º andar – Brasília/DF, 70.716-9
E-mails: [redacted] presidencia@anpd.gov.br [redacted]

Assunto: (1) Consulta Pública nº 2/2023 - Minuta de Resolução do Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais; e (2) Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse.

Senhor Presidente,

A **CONEXIS BRASIL DIGITAL** (Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móveis Celular e Pessoal), entidade sindical que representa as empresas prestadoras de telefonia fixa, móvel, internet banda larga e TV por assinatura no país, vem perante V. Sra., por seu presidente executivo que a esta subscreve, **REQUERER** (1) a dilação, por 30 (trinta) dias, do prazo para a contribuição à Consulta Pública nº 2/2023 - Minuta de Resolução do Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais; e (2) a dilação, por 60 (sessenta) dias, do prazo para a contribuição à Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse, tendo em vista o seguinte:

Foram publicadas (1) a Consulta Pública nº 2/2023 - Minuta de Resolução do Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais, em 15/08/2023; e (2) a Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse, em 16/08/2023, ambas com prazo para contribuição dentro de 30 (trinta) dias, e com vencimento em 14/09/2023 e 15/09/2023, respectivamente.

Num contexto em que as empresas do setor de telecomunicações detêm a base de dados de grande parte da população brasileira, em face dos 340 milhões de acessos nos diversos segmentos de serviços ofertados (telefonia fixa, móvel, internet banda larga e TV por assinatura), a participação do setor de telecomunicações nos debates sobre privacidade e a proteção dos dados pessoais dos titulares é fundamental.

Sendo assim, as associadas **CONEXIS** têm mobilizado esforços para apresentar as suas contribuições às referidas consultas, todavia **o prazo de 30 (trinta) dias mostra-se exíguo**, dada a complexidade dos temas em discussão e, especialmente, em razão do **paralelismo de prazos** supracitadas.

As associadas **CONEXIS** reconhecem e valorizam a iniciativa desta Autoridade em reforçar a legitimidade de seus atos, concedendo oportunidade de manifestação pública a todos os interessados, cientes de que para fins de Estudos Preliminares, este movimento é inédito.

E por enxergar valor ímpar nesta iniciativa, acrescido da relevância inerente aos temas Transferências Internacional de dados pessoais e a hipótese do Legítimo Interesse , firme no compromisso do setor em contribuir para o aprimoramento da legislação sobre privacidade e proteção dos dados pessoais dos indivíduos, **a CONEXIS reitera e requer** (1) a dilação, por 30 (trinta) dias, do prazo para a contribuição à Consulta Pública nº 2/2023 - Minuta de Resolução do Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais

Classificado como Público
Carta (0046024) SEI 00261.001289/2022-27 / pg. 98

(encerrando-se no dia 16/10/2023); e (2) a dilação, por 60 (sessenta) dias, do prazo para a contribuição à Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse (para que passe a ter prazo final no dia 14/11/2023).

A **CONEXIS** acredita que a sua participação nas Consultas abertas enriquecerá os debates desta Autoridade, e contribuirá para uma visão mais abrangente e informada das normas regulatórias e outros dispositivos aplicáveis aos processos de tratamento de dados do setor.

Desde já, agradecemos a atenção e colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente.

Marcos Ferrari
Presidente Executivo

Classificado como Público

Página de assinaturas

Guilherme Rocha
[redacted]
Signatário

Marcos Ferrari
[redacted]
Signatário

HISTÓRICO

22 ago 2023 16:13:54 — **Ludmila Ribeiro Oliveira** criou este documento. [redacted]

22 ago 2023 17:38:57 — **Marcos Adolfo Ribeiro Ferrari** [redacted] visualizou este documento por meio do IP 200.173.217.72 localizado em Brasília - Federal District - Brazil

22 ago 2023 17:38:57 — **Marcos Adolfo Ribeiro Ferrari** [redacted] assinou este documento por meio do IP 200.173.217.72 localizado em Brasília - Federal District - Brazil

22 ago 2023 16:16:24 — **Guilherme Salles Moreira Rocha** [redacted] visualizou este documento por meio do IP 177.174.210.201 localizado em Goiânia - Goias - Brazil

22 ago 2023 16:18:10 — **Guilherme Salles Moreira Rocha** [redacted] assinou este documento por meio do IP 177.174.217.9 localizado em Brasília - Federal District - Brazil

00261.001289/2022-27

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Brasília, 30 de agosto de 2023.

À Secretaria-Geral da Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Assunto: **Prorrogação de consulta à sociedade.**

1. Considerando a abertura da consulta à sociedade sobre Estudo Preliminar relativo ao Item 7 previsto na Agenda Regulatória para o biênio 2023/2024: Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, a fim de que a sociedade envie contribuições no período de 16 de agosto a 15 de setembro de 2023, registra-se que esta Autoridade recebeu manifestações no sentido de que a referida consulta pública seja prorrogada, a exemplo da Conexis Brasil Digital (Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móveis Celular e Pessoal) (4530453), do Fórum Empresarial LGPD (4530450), que envolve 16 entidades signatárias, e da do Information Technology Industry Council (ITI) (4530444 e Processo nº 00261.002280/2023-14).

2. Dada a complexidade e importância do tema, esta Coordenação-Geral entende que se faz imperiosa a prorrogação dessa consulta por, pelo menos, quinze dias, de modo a oportunizar aos participantes o envio de contribuições detalhadas e robustas.

3. Assim, **decido pela prorrogação do prazo para envio de contribuições no âmbito da consulta à sociedade por quinze dias**, com novo término em 30 de setembro de 2023.

RODRIGO SANTANA DOS SANTOS
Coordenador Geral de Normatização

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Santana dos Santos**,

Coordenador(a)-Geral, em 30/08/2023, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4530471** e o código CRC **EE9587BA** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00261.001289/2022-27 SUPER nº 4530471

Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Brasília, 30 de agosto de 2023.

O COORDENADOR-GERAL DE NORMATIZAÇÃO DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD), considerando o disposto nos art. 58 do Regimento Interno da ANPD, aprovado pela Portaria nº 1, de 08 de março de 2021, comunica a prorrogação da Consulta à Sociedade por mais 15 dias, em formato de tomada de subsídios, do Estudo Preliminar relativo ao Item 7 previsto na Agenda Regulatória para o biênio 2023/2024: Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse.

As respostas deverão ser enviadas eletronicamente até o dia 30 de setembro de 2023, exclusivamente por meio da plataforma Participa Mais Brasil pelo link: https://www.gov.br/participamaisbrasil/consulta-a-sociedade-de-estudo-preliminar-sobre-legitimo-interesse-1

RODRIGO SANTANA DOS SANTOS

Coordenador-Geral de Normatização

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Santana dos Santos**, **Coordenador(a)-Geral**, em 30/08/2023, às 17:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4530554** e o código CRC **C9D26FFA** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
Secretaria-Geral

Brasília-DF, *na data da sua assinatura*.

À ASCOM

C/C Coordenação-Geral de Normatização

1. Em referência ao Despacho CGN/ANPD (SUPER 4530554), em que se comunica a respeito a prorrogação por mais 15 (quinze) dias da Consulta à Sociedade, em formato de tomada de subsídios, acerca do Estudo Preliminar relativo ao Item 7 previsto na Agenda Regulatória para o biênio 2023/2024: Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, informa-se que foi publicado no Submenu "Participação Social", do site da ANPD, a referida informação.

2. Em tempo, solicita-se a gentileza desta Assessoria de Comunicação em atualizar tais informações em eventuais notícias publicadas por esta Assessoria de Comunicação.

NÚBIA AUGUSTO DE SOUSA ROCHA
Secretária-Geral

Documento assinado eletronicamente por **Nubia Augusto de Sousa Rocha**, **Secretária-Geral**, em 01/09/2023, às 17:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código

Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Assunto: **Atualização da Equipe de Projeto.**

1. Trata-se do projeto de guia sobre Orientações e esclarecimentos sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, desenvolvido no âmbito da Coordenação-Geral de Normatização (CGN).

2. Por meio do Despacho 4357083, de 26/6/2023, a Equipe de Projeto foi atualizada em razão da modificação das equipes da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

3. Considerando solicitação do Diretor Arthur Pereira Sabbat, registra-se a inclusão de Katia Cardoso Adriana de Oliveira (DIR/AS).

4. Dessa maneira, aprova-sea alteração da composição da equipe relativa ao projeto de guia objeto dos presentes autos, constituída pelos servidores a seguir:

SERVIDOR	UNIDADE
Rodrigo Santana dos Santos	CGN
Mariana Almeida de Sousa Talouki	CGN
Eduardo Gomes Salgado	CGN
Diego Vasconcelos Costa	DIR/JR
Jeferson Dias Barbosa	GAB/PR

Davi Teófilo Nunes Oliveira	DIR/NR
Lucas Borges de Carvalho	DIR/MW
Katia Cardoso Adriana de Oliveira	DIR/AS

Brasília, 06 de outubro de 2023.

RODRIGO SANTANA DOS SANTOS
Coordenador-Geral de Normatização

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Santana dos Santos**, **Coordenador(a)-Geral**, em 06/10/2023, às 14:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4594288** e o código CRC **F454388F** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00261.001289/2022-27 SUPER nº 4594288

Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Memória de Reunião Nº 111/2023/CGN/ANPD/ANPD

Data: 10/10/2023

Horário: 15h às 15h50

Local: Microsoft Teams

Participante: Katia Adriana Cardoso de Oliveira (CD), Davi Teofilo (CD), Jeferson Dias Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Lucas Costa dos Anjos (CGTP), Andressa Girotto Vargas (CGN), Fabíola Soares Pinto (CGN) e Eduardo Gomes Salgado (CGN).

Pauta: Reunião para apresentação inicial das contribuições realizadas na minuta do Guia de Legítimo Interesse obtidas na Tomada de Subsídios.

Memória

Considerando o encerramento da Consulta Pública, o servidor Eduardo Salgado apresentou aos demais os principais resultados e documentos resultantes das 61 (sessenta e uma) contribuições por parte da sociedade.

Na sequência, passou-se ao alinhamento da metodologia a ser utilizada nesta etapa dos trabalhos, restando definido que os membros da Equipe de Projeto atuarão em um percentual de colaborações, identificando-as em planilha excel para otimizar a análise dos dados provenientes da colaboração pública.

Ficou acordado que na medida que o servidor realiza a análise o mesmo poderá alterar a minuta de guia. Adicionalmente, o membro da EP incluirá no excel a sua análise frente a contribuição recebido.

O Servidor Jeferson não recebeu contribuições para analisar pois estará em período de férias.

Foi informado a todos os membros que as contribuições da sociedade, o arquivo para alterações no guia e o excel para preenchimento ponto a ponto da análise ficará a disposição no Teams.

Em virtude das atividades em paralelo desenvolvidas pelos membros da EP, foi solicitado o prazo de 01/11 para finalizar essa rodada de análises das contribuições.

Encaminhamentos

A equipe de projeto deverá apresentar os resultados das análises individuais até a próxima reunião, agendada para 01/11.

Eduardo Gomes Salgado
Servidor em Exercício na ANPD

Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Gomes Salgado**, **ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 11/10/2023, às 14:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Fabíola de Gabriel Soares Pinto**, **ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 06/12/2023, às 14:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Lucas Costa dos Anjos**, **ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 13/12/2023, às 05:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Jeferson Dias Barbosa**, **Gerente de Projeto**, em 14/12/2023, às 18:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Lucas Borges de Carvalho**, **Gerente de Projeto**, em 02/01/2024, às 09:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 00261.001289/2022-27 SUPER nº 4639889

Setor Comercial Norte - SCN, Quadra 6, Conjunto "A", Edifício Venâncio 3000, Bloco "A", 9º andar e 10º andar — Telefone: (61) 3411-4691

CEP 70.716-900 Brasília/DF - https://www.gov.br/planalto/pt-br

Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Memória de Reunião Nº 120/2023/CGN/ANPD/ANPD

Data: 06/12/2023

Horário: 11h às 11h30

Local: Microsoft Teams

Participante: Davi Teofilo (CD), Jeferson Dias Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Lucas Costa dos Anjos (CGTP), (CGN), Fabíola Soares Pinto (CGN)

Pauta: Reunião para apresentação da minuta inicial após as análises individuais das contribuições obtidas na Tomada de Subsídios (TS).

Memória

Diante da saída do membro Eduardo Salgado da ANPD, e portanto da EP, bem como das férias dos membros Jeferson Dias Barbosa e Katia Adriana Cardoso de Oliveira, restou necessário estender o prazo original para finalizar a rodada de análises das contribuições, estipulando-se 01/12 como a nova data de término.

Assim, considerando as análises individuais concretizadas, em 05/12 a CGN disponibilizou (i) a minuta inicial do Guia Orientativo e (ii) os pontos de divergência apresentados na TS para subsidiar a presente reunião.

De posse da minuta ofertada e das informações sobre os pontos abaixo narrados, a EP entendeu necessária nova leitura e ajuste redacional no Guia até a próxima sexta-feira (08/12).

- Obrigatoriedade ou não do teste de balanceamento
- Legítima expectativa como regra geral
- Exclusão do antigo Exemplo 8.
- Inclusão de menção à possibilidade de aplicação do LI na prevenção de fraudes quando do tratamento de dados pessoais não sensíveis.

Encaminhamentos

A equipe de projeto deverá apresentar seus apontamentos na minuta oferecida para análise até a próxima sexta-feira (08/12), a fim de que tal documento seja disponibilizado para PFE na segunda-feira (11/12).

Fabíola de Gabriel Soares Pinto

Empregada pública requisitada na ANPD

Documento assinado eletronicamente por **Fabíola de Gabriel Soares Pinto**, **ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 07/12/2023, às 13:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4803186** e o código CRC **F33A7B64** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 00261.001289/2022-27 SUPER nº 4803186

Setor Comercial Norte - SCN, Quadra 6, Conjunto "A", Edifício Venâncio 3000, Bloco "A", 9º andar e 10º andar — Telefone: (61) 3411-4691

CEP 70.716-900 Brasília/DF - https://www.gov.br/planalto/pt-br

Contribuições no Documento Opine – Aqui

Responsável	Páginas e Números das OPs
Mariana	**pag.1 – 26 (26):** OP-491609, OP-495381, OP-496064, OP-496998, OP-497363, OP-497813, OP-498521, OP-500383, OP-500610, OP-500654, OP-501467, OP-502644, OP-503336, OP-503372, OP-503605, OP-503701 **(16)**
Fabíola	**pag. 26-50 (25):** OP-503709, OP-503740, OP-503745, OP-504045, OP-504167 **(05)**
Katia	**pag. 50 – 81 (31):** OP-504239, OP-504255, OP-504264, OP-504265, OP-504270 **(05)**
Lucas Costa	**pag. 81 – 108 (27):** OP-504273, OP-504306, OP-504322, OP-504323, OP-504324, OP-504326, OP-504327, OP-504334, OP-504341 **(09)**
Davi	**pag. 108– 141 (33):** OP-504347, OP-504359, OP-504368, OP-504372, OP-504373, OP-504377, OP-504380, OP-504381 **(08)**
Lucas Borges	**pag. 141 – 166 (25):** OP-504385, OP-504389, OP-504390, OP-504394, OP-504399, OP-504422, OP-504427, OP-504428, OP-504432 **(09)**
Diego	**pag. 167 – 200 (33):** OP-504449, OP-504455, OP-504456, OP-504472, OP-504501, OP-504566, OP-504569, OP-504570, OP-504583 **(10)**

Número: OP-491609 **Contribuinte:** Eduardo Gomes Salgado

Data: 18/08/2023 - 08:57

Resumo: "Teste","483923":"Teste","490744":"Teste

Número: OP-495381 **Contribuinte:** Flavia Pereira Balieiro Salgado

Data: 29/08/2023 - 14:11

Resumo: :"Teste 2","483923":"Teste 2","490744":"Teste 2

Número: OP-496064 **Contribuinte:** WENDEL DE OLIVEIRA BABILON

Data: 30/08/2023 - 17:19

Número: OP-496998 **Contribuinte:** EDIANE COBALCHINI LOURENCO

Data: 04/09/2023 - 13:08

Resumo: :"Teste","483923":"Teste","490744":"Teste

Número: OP-497363 **Contribuinte:** GUSTAVO JULIANI BOLDO

Data: 05/09/2023 - 13:36

Resumo: "Item 49. Sugestão à ANPD: acrescentaria como fator a opção de "tratamentos realizados pelo controlador que justificam a possibilidade de trazer benefícios ao titular ou à sociedade para finalidades legítimas, específicas e informadas ao titular". ","483923":"nihil","490744":"nihil.

Número: OP-497813 **Contribuinte:** FABIO TETSUO TOLEDO NASSU

Data: 07/09/2023 - 05:54

Resumo: "O referido Art. 10 que autoriza o uso do legítimo interesse do controlador não informa a necessidade de realizar o LIA (Legitimate Interests Assessment) ou também conhecido como teste de ponderação. Tal necessidade deveria constar literalmente na LGPD no mesmo artigo, exigindo a presença do LIA ou do teste antes de se escolher o legitimo interesse, assim não teria como alegar desconhecimento ou observância à LGPD, haja vista ser o LIA ou teste de suma importância a escolha do legítimo interesse. Para realizar o teste pode-se considerar os mesmos itens que são considerados no LIA.","483923":"No local onde trabalhei por 1 ano, houve o questionamento sobre o uso do legítimo interesse. Minha opinião foi que se fizesse o LIA e existiam opiniões diferentes devido à LGPD em nada esclarecer sobre esse ponto anterior e por isso a minha sugestão de colocar explicito esse item no Art. 10.","490744":"

Gostaria de sugerir uma página web no site da ANPD que viesse a condensar essas mudanças ocorridas devido às consultas públicas. Existem algumas consultas que ocorrem que acabam passando despercebidas e o site poderia apresentar três colunas: uma com o tipo de consulta realizada, outra com a minuta final e, por fim, a última com as alterações ocorridas na LGPD. Acredito que iria organizar o entendimento sobre as várias mudanças ocorridas. Outra sugestão seria iniciar os estudos para dar entendimento oficial sobre o Due Diligence, devido à necessidade crescente de compartilhamento de dados pessoais entre agentes.

Número: OP-498521 **Contribuinte:** Cibelle Maria Almeida de Souza

Data: 08/09/2023 - 11:55

Resumo: "LEGÍTIMO INTERESSE NO USO DE CÂMERAS DE MONITORAMENTO - Em relação ao exemplo 4, o caso de dados sensíveis de biometria coletados por câmeras de segurança em um Shopping Center. O texto não aborda os outros tipos de dados sensíveis, como os relacionados à etnia, saúde, religião, etc. Mesmo não sendo a finalidade, as câmeras podem captar imagens de dados sensíveis, como dados de saúde, etnia, religião e outros. Isso contraria o parágrafo 1º do art. 10 da LGPD, que diz que ... “somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados”, tratando, portanto, dados sensíveis. Podemos amenizar e não eliminar possíveis tratamento de dados, por exemplo, registrando as ocorrências de dados sensíveis, quando forem identificadas**, para avaliar a continuidade do tratamento e os riscos envolvidos. Além claro das demais obrigações necessárias da LGPD, como por exemplo, transparência, gestão de acesso, compartilhamento e RIPD. Sendo poucos casos demonstrará que os dados sensíveis não geram danos aos titulares e que o monitoramento em vídeo é proporcional e adequado à finalidade pretendida. No caso de números de casos significativos, seria necessário outra forma de hipótese de tratamento. **quando forem identificadas, pois muitas vezes as câmeras não são monitoradas em tempo real e sim consultadas em caso de incidentes. Seria, portanto, válido o uso do Legítimo Interesse para o monitoramento de câmeras? "483923":"NA","490744":"SUGESTÃO PARA MELHORAR O EXEMPLO 8, ENVIO DE MENSAGENS COM PROPAGANDAS PARA CLIENTES DE LOJA VIRTUAL. Sugiro que o exemplo inclua também alguns aspectos importantes para reforçar as boas práticas e princípios, tais

como: - O prazo razoável para identificar um histórico de compras dos clientes. Seria um ano, cinco anos ou outro intervalo? - Como lidar com situações em que o cliente comprou apenas uma vez nesse período ou comprou algo que não era para ele? - Como evitar enviar propaganda inadequada ou indesejada para o cliente, como roupas de outro gênero ou de criança, que podem causar constrangimento ou invasão de privacidade? (Lembrando o caso da Target, que enviou propaganda física para uma adolescente grávida sem o seu consentimento e o pai descobriu a gravidez). - Não teria que informar a frequência ideal de envio de propaganda? Seria diariamente, uma vez por semana ou uma vez por mês? - O mais correto não seria solicitar o consentimento do cliente na finalização da compra ou enviar um comunicado transparente pedindo a sua autorização para enviar propaganda personalizada?

Número: OP-500383 **Contribuinte:** RENATO TEIXEIRA DE SOUZA

Data: 11/09/2023 - 14:55

Resumo: :"No que se trata de imagens de câmera de segurança, meu entendimento é que em hipótese alguma a entidade privada pode divulgar tais cabendo ao poder público tal divulgação, se for o caso. A divulgação de imagens pode além de ferir a intimidade ou vida privada de pessoas que porventura aparecem no vídeo (Artigo 5°, inciso X da Constituição federal) pode atrapalhar o curso de investigações pelo poder público. Havendo qualquer possibilidade de divulgação por parte da iniciativa privada, esta poderá ser arrolada sem que tenha qualquer possibilidade de apoio em investigação. O que trata de crianças e adolescentes, entendo que de acordo com ECA no qual é dever de toda sociedade zelar pelo menor, as imagens devem também ser protegidas, entretanto, a identificação por imagens de crianças e adolescente é muito subjetiva pois nem sempre é possível ter certeza se trata-se de menor.","483923":"Num local de muita circulação de pessoas, as imagens de muitas pessoas que "nada tem haver" com a ocorrência investigada podem aparecer em vídeos e que podem comprometer a integridade, a imagem ou a honra da pessoa.","490744":"Esse tema é muito relevante e no que se trata de imagens de câmeras de segurança, entendo que deve ter um termo de responsabilidade para aqueles que tratam ou operam monitoramento.

Número: OP-500610 **Contribuinte:** Sylvio Sobreira Vieira

Data: 12/09/2023 - 15:51

Resumo: :"Item 2.3 - Devemos considerar a ampla interpretação de utilização do Interesse Legitimo visando o melhor interesse para criança ou adolescente. Eu recomendo a utilização do consentimento para um dos pais ou responsabilidade legal, para TODOS os casos de tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. ","483923":"Comunicação de promoções de um varejo alimentar ou fashion, onde o acesso a programa de pontos se da por cadastro de dados mínimos para participação, mas que o acumulo de pontos irá gerar descontos na próxima compra, e apenas para essa finalidade. Todos avisos de privacidade reforçam os dados tratados, suas finalidades, o reforço de que não há compartilhamento com outros controladores e o período de armazenamento destes dados. Deve-se manter também um acesso facilitado para o titular se opor ao envio de promoções e participação no programa de pontos.","490744":"Toda norma sobre o Interesse legitimo precisa estar muito clara sua aplicabilidade (binário), afinal, o teste de balanceamento ja deixa uma certa interpretação da regra e boa fé, mas os controles precisam estar claros concisos, sobre como cumprir o regulamento.

Número: OP-500654 **Contribuinte:** LUCAS LUCCHESI CORREA MACHADO

Data: 13/09/2023 - 07:41

Resumo: :"RECOMENDAÇÕES DA BSA À ANPD SOBRE O ESTUDO PRELIMINAR PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS COM BASE NO LEGÍTIMO INTERESSE A BSA | The Software Alliance (BSA) acolhe a oportunidade de fornecer feedback à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre o seu Estudo Preliminar para o Tratamento de Dados Pessoais com Base no Legítimo Interesse. A BSA é a principal defensora da indústria global de software perante governos e no mercado internacional. Nossos membros são empresas business-to-business que criam os produtos e serviços de tecnologia que alimentam outras empresas, incluindo serviços de armazenamento em nuvem, software de gerenciamento de relacionamento com o cliente, serviços de gerenciamento de identidade e software de colaboração no local de trabalho. Os membros da BSA investem significativamente em privacidade e segurança, e fizeram da proteção da privacidade dos dados de seus clientes uma prioridade máxima. A BSA oferece suporte a regras de proteção de dados baseadas em riscos, neutras em tecnologia e flexíveis. Congratulamos a ANPD por seus esforços para desenvolver o Estudo Preliminar, que pode estabelecer orientações úteis para as empresas sobre como aplicar a base do legítimo interesse para o tratamento sob a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Cabe destacar que, rotineiramente, as empresas processam dados baseadas no legítimo interesse que ajudam os indivíduos de várias maneiras. Legítimo interesse é uma base importante para o processamento Agradecemos o reconhecimento da ANPD da importância do legítimo interesse como base para o processamento sob a égide da LGPD. As organizações dependem regularmente do legítimo interesse no processamento de dados pessoais para beneficiar tanto os consumidores quanto as empresas. Por exemplo, a fim de melhorar a segurança e se proteger contra fraudes as empresas processam frequentemente dados sobre sua rede com base no legítimo interesse. Nesse sentido, incentivamos a ANPD a aperfeiçoar o Estudo Preliminar com o objetivo de esclarecer como as empresas podem se valer do legítimo e incentivar o uso dessa base legal. Portanto, confiar no legítimo interesse é fundamental para cumprir a abordagem da LGPD de fornecer um amplo conjunto de bases legais para as empresas processarem dados pessoais, em vez de depender de uma única base legal, como o consentimento. De fato, há um reconhecimento generalizado de que as leis de privacidade que dependem exclusivamente do consentimento aumentam os encargos sobre os titulares de dados com pouco benefício para eles, levando à fadiga do consentimento, porque podem exigir que os titulares dos dados forneçam consentimento para uma multitude de processamentos, como aquele feito para entregar bens e serviços solicitados por um determinado consumidor. O uso responsável do legítimo interesse para o tratamento criará benefícios tanto para os indivíduos quanto para as organizações na medida em que haverá a garantia que os dados pessoais sejam tratados de forma confiável e de acordo com as disposições da LGPD. Entendemos que o Estudo Preliminar reconhece que as organizações que confiam no interesse legítimo devem conduzir uma avaliação em três fases, focadas em: (1) finalidade do processamento, (2) necessidade de processamento e (3) aplicação de um teste de equilíbrio e salvaguardas correspondentes. Nossos comentários abordam cada fase dessa avaliação, sugerindo revisões que se destinam a ajudar as organizações a confiarem no legítimo interesse como base apropriada para o processamento de dados. Primeira Fase: Objetivo a Ser Alcançado pelo Processamento Na primeira fase de avaliação da aplicação do legítimo interesse para o processamento, as organizações devem verificar a natureza dos dados pessoais a serem processados, incluindo se os dados são dados sensíveis ou dados de crianças, que estão sujeitos a restrições adicionais. Em seguida, a organização deve identificar o interesse em questão, que deve ser considerado legítimo se preencher três condições: (1) compatibilidade

com o ordenamento jurídico; (2) o interesse é baseado em situações concretas, não em cenários abstratos ou especulativos, e (3) o interesse está ligado a propósitos legítimos, específicos e explícitos. O Estudo Preliminar deixa claro que a participação pode ser detida pelo controlador ou por um terceiro, embora o controlador continue responsável por provar que a norma é atendida. Recomendamos duas revisões para esta seção do Estudo Preliminar: • Primeiro: O Estudo Preliminar deve incluir exemplos adicionais de interesses legítimos a serem alcançados pelo processamento. A LGPD reconhece diversos exemplos de interesses legítimos, entre eles o apoio e a promoção da atividade do controlador, a proteção da capacidade do titular de exercer seus direitos e a prestação de serviços que beneficiem o titular dos dados, levando em conta suas legítimas expectativas e direitos e liberdades fundamentais. Encorajamos a ANPD a incluir exemplos adicionais no Estudo Preliminar de outros potenciais interesses legítimos, para apoiar ainda mais o uso regular desses fundamentos para o processamento. Por exemplo, no Reino Unido, o Information Commissioner's Office emitiu orientações reconhecendo diversas atividades como sendo de legitimo interesse, incluindo o uso de dados de clientes ou funcionários, marketing, prevenção de fraudes, transferências intragrupo ou segurança de TI, embora reconheça que esta não é uma lista exaustiva. Encorajamos a ANPD a considerar o reconhecimento desses e de outros interesses como potenciais interesses legítimos. Instamos especificamente a ANPD a considerar a promoção do uso de legítimo interesse quando as organizações processam dados pessoais com a finalidade de identificar potenciais vieses e discriminação em um sistema de IA. Testar sistemas de IA para vieses beneficia todos os indivíduos que podem ser afetados por um sistema de IA, mas os testes podem ser mais robustos quando um sistema é testado contra uma ampla gama de dados, alguns dos quais podem ter sido coletados para outros fins. Acreditamos que identificar e mitigar potenciais vieses nos sistemas de IA é fundamental para o desenvolvimento responsável de tecnologias de IA e encorajamos a ANPD a apoiar esse processamento como um potencial interesse legítimo. • Segundo: a seção 2 do Estudo Preliminar deve ser reorganizada, para melhor se alinhar com a avaliação trifásica identificada pela ANPD. Especificamente, as secções 2.6 (sobre direitos e liberdades fundamentais) e 2.7 (sobre expectativas legítimas do titular) devem ser realojadas. Esses tópicos aparecem atualmente no meio da Seção 2, após a discussão do Estudo Preliminar sobre os propósitos a serem alcançados pelo processamento (i.e., Fase Um), mas antes da discussão da necessidade desse processamento (i.e., Fase Dois). Mas ambos os tópicos são centrais para a Fase Três da avaliação, sob a qual as organizações aplicam um teste de equilíbrio. Sugerimos reordenar esta seção do Estudo Preliminar, para melhor alinhamento com a abordagem trifásica da ANPD. Segunda Fase: Necessidade de Processamento Na segunda fase da avaliação, o responsável pelo tratamento deve identificar se o tratamento baseado no legítimo interesse é necessário para alcançar os interesses identificados. Isso se alinha à afirmação da LGPD de que as organizações que processam dados com base no legítimo interesse do controlador só podem processar dados pessoais "estritamente necessários para a finalidade pretendida". Recomendamos duas alterações nesta parte do Estudo Preliminar: • Primeiro: O Estudo Preliminar deve enfatizar a importância da razoabilidade na avaliação da necessidade de processamento. Em vários lugares, o Estudo Preliminar reconhece que as organizações devem considerar a razoabilidade de formas alternativas de processamento ao avaliar a necessidade de processamento. Por exemplo, o parágrafo 53 afirma que a avaliação da necessidade é considerar "se o tratamento é proporcional e adequado para a finalidade pretendida, ou se existem outros meios razoáveis para atingir essa finalidade sem processar os dados". Encorajamos a ANPD a enfatizar este ponto ao longo do Estudo Preliminar. Por exemplo, no Modelo de Teste Simplificado do Anexo II, as questões da Parte 2 poderiam ser atualizadas para exigir claramente uma avaliação da razoabilidade. Na seção de processamento e finalidade pretendida, a Pergunta 2 poderia ser revista para perguntar: "É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de

dados pessoais?" Da mesma forma, na seção de minimização, a Questão 2 poderia ser revisada para perguntar: "Existem outros meios razoáveis para usar dados menos intrusivos para atingir os mesmos propósitos?" • Segundo: O Estudo Preliminar deve abordar mais explicitamente como as organizações podem considerar os custos de processamento ao avaliar a necessidade de processamento. Como reconhece o Estudo Preliminar, embora seja "importante priorizar formas menos intrusivas de atingir o propósito", as empresas também devem considerar se é possível alcançar [um propósito declarado] de forma menos onerosa". O Estudo Preliminar deve reconhecer, ao longo da orientação, que as empresas podem considerar os custos de várias formas de processamento ao considerar opções alternativas. ","483923":"Os exemplos constam no documento encaminhado. ","490744":"Fase Três: Teste de Balanceamento Na terceira fase da avaliação, as organizações devem realizar um teste de equilíbrio que pondere os interesses do controlador ou terceiro e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados. O Estudo Preliminar observa que, neste momento, é "necessário avaliar o risco potencial e os impactos sobre os titulares dos dados", além de equilibrar esses riscos com salvaguardas a serem adotadas. Nesta etapa, as organizações devem adotar a perspectiva do titular dos dados. No entanto, a ANPD deixa claro que "a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não exclui, por si só, a possibilidade de tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse". Pelo contrário, "o que a LGPD exige não é impacto zero, mas que eventuais impactos sejam minimizados e levados em conta na adoção de salvaguardas para garantir que, no caso concreto, prevaleçam os direitos e liberdades fundamentais do titular". Ao conduzir essa avaliação, o Estudo Preliminar enfatiza as expectativas legítimas do titular dos dados, bem como os riscos e impactos sobre os direitos e liberdades fundamentais. Nossos comentários se concentram em dois aspectos desta parte do Estudo Preliminar. • Primeiro: elogiamos a ANPD por reconhecer que o objetivo do teste de balanceamento não é alcançar impacto zero, mas garantir que os impactos sejam minimizados e levados em conta ao adotar salvaguardas para garantir que os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados prevaleçam. Apreciamos o foco do Modelo de Teste Simplificado na identificação dessas salvaguardas e encorajamos a ANPD a expandir ainda mais a discussão sobre salvaguardas à medida que o Estudo Preliminar é revisado. • Segundo: o Estudo Preliminar deve ser revisto para incentivar as organizações a aplicarem o teste de balanceamento para cada finalidade, coerente com o texto da LGPD. Atualmente, o parágrafo 64 afirma que o teste deve ser aplicado para cada "finalidade específica", o que parece ir além das exigências da LGPD e pode, inadvertidamente, desencorajar as organizações a utilizarem o legítimo interesse para o processamento de testes de balanceamento separados necessários para o processamento feito para o mesmo propósito geral. Recomendamos a revisão do Estudo Preliminar para exigir que um teste de balanceamento seja realizado para cada "propósito", em vez de cada "propósito específico". CONCLUSÃO Esperamos que nossos comentários ajudem a ANPD a aperfeiçoar ainda mais o Estudo Preliminar, a criar orientações práticas para as organizações que processam dados baseadas no legítimo interesse e a incentivar o uso responsável dessa base para o processamento. A BSA agradece a solicitação de feedback da ANPD e teria o prazer de servir como um recurso para consultas posteriores.

Número: OP-501467 **Contribuinte:** GUILHERME ANTONIO BALCZAREK MUCELIN

Data: 18/09/2023 - 13:10

Resumo: :"O texto é bem fundamentado e traz exemplos esclarecedores. Todavia, pode vir a estar desatualizado em termos de contribuições, especialmente no que tange à Inteligência Artificial Generativa.","483923":"Alphabet e OpenAI, por exemplo, estão utilizando legítimo interesse para treinar IAs generativas. A questão é que não para haver compatibilidade entre o

requisito da minimização/necessidade do legítimo interesse com a quantidade de dados que é necessária para esse treinamento.","490744":"Opina-se por vedar a utilização da base legal do legítimo interesse para fins de treinamento de IA, especialmente as generativas, posto que: a) não atende ao princípio reforçado da necessidade no que tange a essa base legal, porque treinamentos utilizam bilhões informações; b) não está no espectro de autodeterminação informacional dos titulares, haja vista a utilização dos dados de treinamento não atender a uma finalidade subsequente sabida ou informada; c) não há como elaborar avaliações acerca da expectativa legítima dos titulares; d) pouco se sabe sobre a possibilidade real de exercício dos direitos dos titulares, bem como dos riscos efetivos de IA generativas.

Número: OP-502644 **Contribuinte:** Christian Lopes Kratochwil

Data: 22/09/2023 - 10:17

Resumo: :"A elaboração de estudo preliminar sobre Legítimo Interesse é bastante relevante para os agentes de tratamento na medida em que direciona a aplicação correta da base legal, conferindo maior segurança jurídica às operações de tratamento. A experiência prática, aliada com a interpretação sistemática da legislação de proteção de dados, no entanto, revela a necessidade de alguns ajustes no documento: Item 2.4 Interesse Legítimo (i) Lastro em situações concretas O parágrafo nº 31 estabelece que "não são considerados legítimos os interesses que não sejam associados às atividades atuais do controlador ou que impliquem benefícios que podem vir a ser obtidos em um futuro incerto". Num primeiro olhar, a leitura do item parece equiparar conceitos que, em verdade, são distintos. Não há que se confundir a expectativa por um ganho futuro, oriundo de um tratamento de dados pessoais presente e concreto, com um tratamento de dados pessoais meramente especulativo. Nesse sentido, o trecho final do item em destaque chama atenção, afinal, determina que benefícios potenciais não ensejariam um tratamento de dados pautado no legítimo interesse. Imagine, por exemplo, que uma empresa obtém licitamente dados pessoais do titular "Y", com intuito de envio de mensagens promocionais de seus produtos e serviços. Ao receber a oferta, o titular "Y" poderá aceitar (gerando um benefício ao controlador) ou recusar a oferta (ausência de benefício). O exemplo acima é capaz de demonstrar que o benefício potencial e incerto pode – sim – ser sustentado pela hipótese do legítimo interesse. A chave interpretativa, portanto, deve residir unicamente na primeira alternativa: "associados às atividades atuais do controlador". Não se ignora que, por exemplo, o armazenamento de dados pessoais com o intuito de "estar preparado para oportunidades futuras" poderia ser visto como inadequado. Isso ocorre, entretanto, não pela lógica do benefício incerto e futuro, mas sim pela ausência de uma materialidade objetiva para o tratamento, isto é, de uma finalidade atual e concreta. Por esses motivos, solicitamos a exclusão da parte final do parágrafo. (ii) Legítimas expectativas O parágrafo nº 32, acertadamente, estabelece que as finalidades decorrentes do tratamento pautado no legítimo interesse devem ser legítimas, específicas e explícitas. Ocorre que o argumento desemboca em raciocínio que escapa da própria literalidade da lei, na medida em que estabelece as "legítimas expectativas dos titulares" como condição sine quo non para que uma finalidade seja legítima. Inclusive, esse entendimento é tratado com destaque em diversos momentos ao longo do documento, como no parágrafo nº 47 e até mesmo no modelo de teste de legítimo interesse sugerido pela d. Autoridade. Importante considerar, entretanto, que o art. 7ª, IX da LGPD em momento algum se refere ao atendimento das legítimas expectativas dos titulares, mas tão somente aos seus direitos e liberdades fundamentais. Embora se possa argumentar que a legítima expectativa esteja expressa no art.10, inciso II, esse elemento é citado apenas como uma das possibilidades de fundamentações do controlador ao utilizar o legítimo interesse, assim como ocorre na hipótese de apoio e promoção das atividades do agente de tratamento, prevista no inciso I. Conforme argumenta o professor Marcel Leonardi, o grau de importância

conferida às "expectativas do titular" prevista no GDPR não se confunde – ao menos integralmente – ao "exigido" pela LGPD, na medida em que a lei brasileira aborda o tópico a partir de uma visão facultativa, como um dos cenários possíveis para a aplicação do legítimo interesse. O entendimento sobre o caráter exemplificativo dos incisos do art.10, inclusive, está presente no parágrafo nº 33 do material produzido pela ANPD. Ocorre que, de forma contraditória, o estudo elaborado pela ANPD retira o caráter exemplificativo do art. 10, II da LGPD, para alçá-lo ao status de condição inafastável à legitimidade do interesse. Ainda, mais curioso é que somente o faz em relação ao inciso II, sem mencionar também o inciso I. O que se pretende dizer é que, se a promoção às atividades do controlador é uma situação exemplificativa, do mesmo modo deve ser lido o inciso II. Assim, estabelecer caráter obrigatório a esse ponto é inovar em relação ao que determina a lei. Concordamos que avaliar as expectativas é um ponto importante a ser ponderado. No entanto, sugerimos que, para melhor refletir o disposto em lei e, ainda assim, ter a cautela necessária ao tema, esse ponto seja abordado como uma das salvaguardas a serem sopesadas no teste de balanceamento, e não como um critério obrigatório, específico e apartado. Ainda sobre o tema, importante destacar que, salvo melhor juízo, o parágrafo de nº 52 se equivoca ao indicar que 1) a legítima expectativa se perfaz através dos exercícios de direitos e que o titular e 2) poderia se opor ao tratamento caso este não esteja dentro de sua margem de expectativa. Quanto ao item "1" recordamos que exercícios de direitos (art. 18, 19 e 20 da LGPD) são mecanismos de garantia da participação do titular, fundamentos da autodeterminação informativa e não vetores de controle de expectativa, como proposto. Quanto ao item "2" também enxergamos contradições no trabalho da ANPD. Isso porque no parágrafo de nº 48 afirma-se que a análise da "legítima expectativa" não considerará um titular específico, mas sim o que pode ser admitido em uma situação concreta (independentemente da quantidade de titulares envolvidos), todavia, logo na sequência (parágrafo nº 52), se estabelece que um titular poderá se opor ao tratamento se entender que ele extrapola suas expectativas. Ora, se a legítima expectativa deriva de um comportamento minimamente esperado pelo homem-médio, não há como se admitir o exercício – por um único titular – do direito de oposição apenas porque, no seu entendimento, o tratamento extrapola suas expectativas individuais. Ainda insistindo no tema, nem mesmo os Exemplos 7 e 8 seriam capazes de suportar a tese ventilada no Estudo. No exemplo "Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários" o tratamento de dados é absolutamente descabido não pela ausência de expectativa, mas por infringir aspectos de proporcionalidade, minimização de dados e adequação entre o tratamento e a finalidade almejada. Por sua vez, o exemplo "Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual" tem o tratamento de dados sustentado pela hipótese do legítimo interesse – novamente – não pela existência de expectativa do titular, mas sobretudo pelo disposto no art. 10, I da LGPD, que indica o legítimo interesse como base apropriada para promoção das atividades do controlador. À vista dos fundamentos acima, rogamos a esta d. Autoridade que se atente a correta compreensão do conceito, corrigindo os exemplos citados, já que estabelecer critérios individualizados do que seria a legítima expectativa poderia limitar a própria essência do conceito. Derradeiramente, sugerimos que seja alterado o termo de "legítima expectativa do titular", apenas para "legítima expectativa", a fim de se evitar confusão de entendimentos e conclusões equivocadas sobre um suposto dever de avaliar a expectativa de um titular em específico. (iii) Direito de oposição O parágrafo 44 estabelece a autodeterminação informativa como um dos pontos centrais para o respeito aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. O Argumento é irrefutável e amplamente defendido, todavia, entendemos, salvo melhor juízo, que as considerações sobre o direito de oposição devam ser revistas. O art. 18, §2º da LGPD dispõe que "o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei" Da leitura acima, entende-se que: 1) O direito de oposição deve ser ofertado ao titular

em todos os tratamentos de dados pessoais realizados, cuja base legal justificadora não seja o consentimento; 2) O direito de oposição somente é aplicável em casos de descumprimento da LGPD. Da leitura acima, conclui-se que o direito de oposição não seria – ao menos não de forma imediata e objetiva - aplicável em casos que o legítimo interesse tenha sido instrumentalizado a partir de salvaguardas e que tenham sido respeitados os direitos e as liberdades fundamentais do titular. O ponto acima corrobora, inclusive, com o posicionamento da ANPD de que os direitos do titular não são absolutos. Ou seja, o direito de oposição, mesmo nas hipóteses sustentadas pelo legítimo interesse, deverá sim ser avaliado pelo Controlador, mas não necessariamente atendido, a menos que reste claro o próprio descumprimento da lei de proteção de dados, o que macularia integralmente a legitimidade do interesse. Ademais, conferir a possibilidade da oposição absoluta pelo titular, sem qualquer possibilidade de exceção, acaba por equipará-lo à revogação do consentimento, o que se distancia do intuito do legislador de criar um mecanismo distinto de participação do titular nos casos em que não há necessidade de seu consentimento. Nesse mesmo sentido, vale mencionar que o GDPR, no art. 18, estabelece que o direito de oposição deve ser atendido desde que os interesses legítimos do responsável pelo tratamento não prevaleçam sobre o titular de dados pessoais. Nesse sentido, para que não haja qualquer desentendimento conceitual entre os agentes de tratamento de dados e os titulares, é necessário a manifestação clara dessa d. Autoridade em relação a esse tópico. ","483923":"Quando falamos em oposição, devemos ter em mente ainda que esse direito nem sempre será exequível. Isso porque há situações em a oposição de um único titular pode prejudicar a atividade de tratamento como um todo, ou ainda, o atendimento da solicitação ser mais oneroso do que a própria atividade de tratamento. Imagine, por exemplo, que uma empresa realize uma parceria com uma instituição de ensino para fornecimento de cursos de aprimoramento para seus colaboradores. Para acompanhar a evolução dos colaboradores e até mesmo avaliar a efetividade da parceira, e empresa recebe da instituição o resultado das avaliações de cada colaborador. Na situação acima, é certo que o recebimento de dados sobre a performance dos colaboradores pode ser justificado com base no Legítimo Interesse. Note que possibilitar o exercício do direito de oposição na situação narrada tem como efeito prejudicar a própria realização da parceria, visto que, se algum colaborador se opor ao envio de seus dados, além de obstar o acompanhamento de seu desempenho, também irá prejudicar a avaliação global sobre a eficácia/produtividade dos cursos oferecidos. Importante considerar que no exemplo narrado, mesmo que a empresa não disponibilizasse o direito de oposição, o tratamento em si não teria o condão de afetar negativamente os direitos e garantias dos indivíduos, razão pela qual entendemos, salvo melhor juízo, que a atividade de tratamento ainda assim seria legítima, desde que precedida dos devidos testes de balanceamento. ","490744":"ITEM 2.3 – DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES (i) Do melhor interesse da criança e adolescente Não há dúvidas de que dados de crianças e adolescentes merecem maior proteção se comparado a outras categorias de dados/titulares. Não à toa, a própria LGPD propõe artigo específico para lidar com o tema, em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta d. Autoridade, em movimento bastante acertado, preocupou-se em consignar este cuidado maior para tais titulares através do Enunciado nº 1/2023 – que, inclusive, colocou pá de cal em discussão até então acalorada. A despeito disso, entendemos oportuna a elaboração de material adicional sobre o tema, na medida em que o "melhor interesse" é um conceito jurídico indeterminado. Dessa forma, para além do teste de balanceamento, seria apropriado orientar os agentes de tratamento sobre como procedimentalizar suas avaliações, incluindo exemplos práticos. Outro ponto que merece esclarecimento diz respeito à necessidade de "relação prévia" estabelecida pelo parágrafo 22. Da leitura, pode-se concluir que o tratamento de dados de crianças e adolescentes a partir do legítimo interesse tenderia a ser mais apropriado nas hipóteses em que há uma relação prévia e direta com o controlador. Consideramos que afirmação não se mostra a mais adequada, tendo

em vista que a existência de um relacionamento prévio entre agente de tratamento e o titular é elemento relevante para avaliar a legitimidade da "origem/coleta" e não da finalidade que justifica o tratamento. Além disso, ao reduzirmos a lógica do melhor interesse (e do legítimo interesse) para a existência de relacionamento prévio, pode causar efeito deletério, inclusive, prejudicial a própria criança ou adolescente. A amplitude de aplicação da base legal do legítimo interesse, tal qual posta pelo legislador, pode ser absolutamente compatível com o melhor interesse da criança e do adolescente, independentemente da relação pré-existente. Pensar de forma contrária, poderia levar a situação esdrúxula de não realizar um tratamento de dados pessoais de criança e/ou adolescente, inerente ao seu melhor interesse, simplesmente pela inexistência de uma relação preliminar. Sendo assim, compreendemos a preocupação da ANPD, porém entendemos que o ponto precisa ser melhor explorado para evitar interpretações equivocadas e restritivas. (ii) Do conceito de tratamento de alto risco No parágrafo de nº 24, o estudo aponta que um dos critérios específicos estabelecidos pela ANPD para que se considere um tratamento de alto risco seja a utilização de dados de crianças e adolescentes. Ressalta-se, no entanto, que essa premissa, prevista também no conteúdo disponibilizado sobre a elaboração do RIPD, até então está direcionada apenas aos agentes de pequeno porte, em razão da Resolução CD/ANPD nº 2. Assim, não há que se falar, até o momento, de que esse é um entendimento regulamentado a todos os outros agentes, os quais podem possuir realidades de tratamento diametralmente opostas aos de pequeno porte e que ainda não tiveram a oportunidade de se manifestar em relação aos critérios do que seria alto risco. Ainda neste tema, o parágrafo de nº 25 comenta que a ANPD "poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas" sem, contudo, esclarecer como essas restrições se dariam na prática. Por este motivo, pedimos a Autoridade que trabalhe de maneira mais exaustiva no tópico. (iii) Do legítimo interesse frente a outras bases legais O parágrafo nº 26 afirma, em apertada síntese, que o legítimo interesse deve ser visto como base legal residual para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, uma vez que seu melhor interesse poderá sobrepor o interesse do controlador. Continua ao indicar que "podem ser identificadas formas alternativas menos intrusivas de realização de tratamento", culminando na utilização de outra base legal. Salvo melhor juízo, a conclusão acima não nos parece correta. Pelo contrário, seria temerário citar a utilização do legítimo interesse como uma hipótese de tratamento "intrusiva" por si. Isso porque, uma vez realizado o teste de balanceamento e se concluindo pela compatibilidade de interesses, o legítimo interesse seria válido como qualquer outra base legal. Em palavras simples, o legítimo interesse somente pode ser utilizado se contemplados todas as nuances protetivas previstas no Teste de Balanceamento. Em sendo assim, na hipótese do interesse da criança e do adolescente se sobrepor ao tratamento indicado, sequer há que se falar na aplicação da base legal do legítimo interesse, simplesmente por não serem atendidos os requisitos necessários para escolha dessa hipótese. A bem da verdade, se bem aplicada, a base legal do legítimo interesse pode até mesmo ser menos intrusiva ao titular do que a famigerada base do consentimento, a qual por meio da escusa de participação ativa e direta do titular, poderia endereçar tratamento de dados descabido e desproporcional (contudo, devidamente aceito pelo titular). O estabelecimento do teste de balanceamento, portanto, garante maior segurança a todos os atores envolvidos no tratamento de dados pessoais. E o argumento acima é válido para desmistificar o temor que invariavelmente se coloca sob a base legal do legítimo interesse, como se essa fosse menos válida do que todas as demais - o que, como já pontuado, não se coaduna com a realidade. Ainda, sempre oportuno recordar a própria essência da autodeterminação informativa, segundo a qual o controle do titular sobre seus dados se daria não necessariamente pela aquiescência ativa e imediata, mas também – e sobretudo – através da transparência, do exercício de seus direitos e mínima influência sobre seus dados, o que é garantido também pela base legal do legítimo interesse (quiçá, melhor aplicado inclusive). Portanto, ainda que possa se ventilar que

o legítimo interesse seria uma base legal “mais arriscada”, o que nem sempre é real, o próprio material corretamente destaca que a LGPD não determina, em qualquer momento, o impacto zero no curso do tratamento de dados pessoais, mas sim que tais impactos sejam minimizados a partir da adoção de salvaguardas, sempre com foco nas liberdades fundamentais do titular. Nesse sentido, entendemos que essa d. Autoridade deve esclarecer esse ponto a fim de evitarmos interpretações equivocadas. ITEM 2.5 - INTERESSE DO CONTROLADOR OU DE TERCEIRO O tópico 2.5 estabelece os requisitos para definição do interesse do controlador ou de terceiro. Ainda que essa pareça ser a ideia apresentada a partir do Exemplo de n.6 , entendemos ser importante que a ANPD teça maiores comentários, inclusive com a apresentação de novos exemplos sobre o conceito do “interesse legítimo de terceiro”, explorando principalmente se o interesse de um parceiro de negócio do agente de tratamento seria abarcado por esse conceito, ou se o entendimento seria restrito apenas à coletividade. ITEM 2.8 – NECESSIDADE, TRANSPARÊNCIA E REGISTRO DAS OPERAÇÕES O parágrafo de nº 53 do Estudo estabelece que, para fins de legítimo interesse, o princípio da necessidade deve ser avaliado tanto da perspectiva dos dados, como da própria finalidade, isto é, os agentes devem avaliar não só critérios de minimização, mas a proporcionalidade e adequação do objetivo almejado. Entendemos ser importante esclarecer, entretanto, a diferença entre os termos “necessário” e “essencial”. Isso porque o fato de uma operação ser “necessária” não significa dizer que seja o único meio de atingir o objetivo desejado, isto é, não significa dizer que deva ser absolutamente essencial. Imagine por exemplo a utilização de biometria para verificação da identidade do titular. Uma análise superficial poderia concluir que o tratamento não atende o princípio da necessidade por ser possível a confirmação apenas através de dados pessoais comuns, ou seja, por não ser um tratamento absolutamente essencial. Ocorre que, a depender do contexto, como a relevância da operação ou a alta incidência de tentativas de fraude, verifica-se que a utilização e dados sensíveis seja o meio mais adequado (necessário) para garantir a segurança do titular. Esse mesmo entendimento, inclusive, já foi demonstrado por outras autoridades, como pelo ICO no Reino Unido: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn’t mean that it has to be absolutely essential but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. Por esse motivo, solicitamos que essa d. Autoridade ajuste o material para incluir esse esclarecimento. TEMA A SER INCLUÍDO: Cookies Por fim, considerando os objetivos do Estudo Preliminar, entendemos ser oportuno que essa d. Autoridade teça comentários a respeito da utilização do Legítimo Interesse no contexto de Cookies, reparando a interpretação conferida ao Guia Orientativo de Cookies. Tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva “E-Privacy”, o referido Guia Orientativo criou óbice à utilização de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização. Devemos ter em mente, entretanto, que no cenário brasileiro não há obrigação legal expressa para coleta de consentimento antes da ativação de cookies. Ademais, a exigência de opt-in apenas conduz e reforça a famigerada fadiga do consentimento, sendo certo que a base legal do legítimo interesse, desde que observadas as salvaguardas previstas no Estudo, permite de forma muito mais efetiva a proteção dos interesses e direitos dos titulares. Em sendo assim, entendemos oportuna a abertura do debate sobre esse tópico.

Número: OP-503336 **Contribuinte:** RUTH MARIA GUERREIRO DA FONSECA ARMELIN

Data: 26/09/2023 - 13:20

Resumo: :"1. Sugiro explicar melhor no exemplo 8 a recomendação de "a loja deve fornecer mecanismo de descadastramento de fácil acesso e transparente e, ainda, a opção, no ato da compra, por receber ou não publicidade.". Entendo que ao optar por receber ou não publicidade

estou autorizando (dando consentimento) para o tratamento de meus dados pessoais e, portanto, não caberia aqui a hipótese do legítimo interesse. 2. Na "Fase 3" da página 18 onde se afirma que: "Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais do titular." - seria interessante pontuar sobre os riscos residuais após a sua minimização ou adoção de salvaguarda. Em qual hipótese deve-se descartar a utilização do legítimo interesse como base legal? ","483923":"Coleta e compartilhamento de dados do titular (qualquer pessoa que faça reclamação) com outros colaboradores da empresa para atender a questionamentos, dúvidas, reclamações, elogios e sugestões de terceiros no Reclame Aqui. Para garantir a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. são compartilhados internamente apenas os dados de cadastro (mínimo necessário) para se apurar a ocorrência e dar a tratativa adequada à reclamação. Apenas o responsável interno por responder o Reclame Aqui tem acesso a todos os dados imputados pelo titular. Os colaboradores assinam termo de confidencialidade e são treinados em boas práticas relacionadas à proteção de dados pessoais.","490744":"Dar outros exemplos referentes a utilização do legítimo interesse que não sejam aquelas indicadas no art.10, quais sejam: apoio e promoção de atividades do controlador e proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, uma vez que o próprio artigo diz que podem ser consideradas outras hipóteses.

Número: OP-503372 **Contribuinte:** Andreia marques de almeida barbosa

Data: 26/09/2023 - 14:29

Resumo: :"Considerando o conteúdo do Estudo Preliminar, apresente suas contribuições sobre o texto: Página 3 do Estudo Preliminar –> incluir como item 7: “O teste de balanceamento constitui uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares.” Página 20 do Estudo Preliminar –> incluir na tabela a linha abaixo: Relação Controlador e Titular de dados pessoais - > A relação entre Controladores e titulares de dados pessoais é aquela na qual existe um consumidor, fornecedor e a prestação de um serviço/produto que ligue um ao outro, sendo um requisito objetivo de existência de modo que para haver a relação de consumo devem existir os três elementos acima (consumidor, fornecedor, serviço/produto). Incluir no formulário de Balanceamento, na seção de: “Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais:” - > Qual o impacto de não se realizar o tratamento? na seção de “Interesse e finalidades legítimas:” • Qual a relevância do benefício esperado? • Existe terceiro beneficiado pelo tratamento? na seção “Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais:” -> Probabilidade e severidade de um eventual impacto negativo? exemplo de casos concretos: Caso1: Cliente: Empresa de transporte de ônibus - Instalação de câmera de segurança no saguão do ônibus (monitoramento dos passageiros). Diferentemente do que temos em contrato hoje com os nossos clientes (instalação de câmeras para monitoramento dos motoristas nas cabines de ônibus e caminhões), um de nossos clientes fez a solicitação para realizar um piloto com a instalação de câmeras no saguão do ônibus a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. Em reunião com o cliente para avaliação dos riscos constatamos que seria tratada a imagem de menores de idade, passageiros do ônibus, e, portanto, seria necessária coleta do consentimento dos pais no momento da compra da passagem do ônibus (que seria uma responsabilidade do Controlador, ou seja, do nosso Cliente), seguindo a orientação prevista no art.14§1 LGPD, bem como a elaboração de um aditivo contratual. Essa solicitação do Cliente veio para nós no começo do

ano, ou seja, antes da publicação no enunciado n.1 da ANPD, então nesse primeiro momento não poderíamos usar a base legal de legitimo interesse. Já tínhamos um estudo preliminar da ANPD sobre o tratamento de dados de menores que indicava a possibilidade de aplicação das demais bases legais da LGPD (art. 7º e 11°) para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, porque existiam indicações de que tratar dados pessoais de crianças apenas com a base do consentimento seria praticamente inviável. Ainda durante as tratativas comerciais, foi publicado o enunciado n.1, então decidimos seguir com a instalação das câmeras com a aplicação da base legal de legitimo interesse, uma vez que se tratava apenas de um piloto para teste das câmeras em alguns dos veículos do cliente e que se o resultado fosse positivo e passasse a ser aplicado em larga escala, faríamos o aditivo contratual. Recomendações dadas ao Cliente (Controlador): • Elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais; • As câmeras são apenas de monitoramento, não fazem o reconhecimento facial(biometria), pois não podemos usar a base legal de legitimo interesse para dados sensíveis. • Divulgação dentro do ônibus sobre o funcionamento das câmeras para monitoramento do ambiente • Elaboração do LIA – Assessment de Legitimo Interesse para balanceamento dos direitos fundamentais. Caso 2: Área de Tecnologia e Sistemas de Informação pratica o tratamento de dados pessoais em caso de roubo de computadores portáteis (laptop) e/ou Smartphones corporativos, com abertura de boletim de ocorrência. Nos casos de roubo ou perda de equipamentos corporativos, o nosso processo de apoio às pessoas da empresa é tratado via abertura de uma requisição na plataforma / solução ServiceNow (sistema de terceiros). Na abertura da requisição, o incidente / solicitação, é direcionado para a equipe de Helpdesk (empresa terceirizada), que tem como objetivo / finalidade o atendimento das solicitações / requisições para solução de problemas e/ou acessos aos sistemas, equipamentos e serviços da empresa dos Colaboradores da empresa (Funcionários, Estagiários e Terceiros). No caso de roubos, o Boletim de Ocorrência Policial tem que ser anexado à requisição, onde os dados do sinistro são descritos. Categorias de Titulares: Empregados(as), Terceiros(as), Estagiário(as) e Funcionários de Fornecedores que usam os equipamentos / dispositivos da empresa. Dados Pessoais tratados: dados fornecidos em Boletim de Ocorrência: Informações de geolocalização, Nome completo, Informações de contato, Números de telefones (pessoal e/ou corporativo), E-mail corporativo, Endereço (corporativo e/ou pessoal), Fotos (quando necessário), Localização do escritório, Matrícula do Colaborador, Ramal, Setor, Superior hierárquico e Nome do Colaborador. Nesses casos o usuário entra em contato com o serviço de ServiceDesk, abre o chamado, anexa o arquivo contendo o Boletim de Ocorrência Policial (mandatório), informa a perda ou roubo, fornece os dados acima mencionados, os quais são necessários para registro interno da ocorrência de roubo ou perda (visando os processos junto às empresas de seguro e, também, para realizar a baixa de possíveis alienações) e, também, para que novo equipamento possa ser liberado ao usuário, caso autorizado. A base legal utilizada pela empresa para tratamento desses dados, bem como o compartilhamento dessas informações com as pessoas terceirizadas, responsáveis por colher tais informações é o legítimo interesse da empresa no controle do próprio patrimônio e seus dados/segredos industriais. Também gostaríamos de adicionar mais uma sugestão no documento: : Acrescentar as seguintes informações ao cabeçalho do formulário de balanceamento: • Identificação do controlador/terceiros envolvidos; • Atividade realizada pelo controlador

---

Número: OP-503605 **Contribuinte:** Anderson Antonio Monteiro Mendes

Data: 27/09/2023 - 08:39

Resumo: :" "Primeiramente, a UNIDAS parabeniza a ANPD pelo trabalho e pelas valiosas contribuições. Contudo, gostaríamos de fazer os seguintes apontamentos: 1. No primeiro

exemplo que trata da coleta e armazenamento de dados de saúde por uma clínica, a ANPD afirma que, como não se aplica o legítimo interesse, deverá ser obtido um consentimento específico e de forma destacada de cada paciente, ou ser aplicada outra hipótese de tratamento. Apesar de entender que a ANPD quis deixar uma hipótese aberta para tomada de decisão pelo agente, aqui há uma premissa básica que torna o consentimento incompatível com a situação: se não há escolha, não há consentimento. A coleta e armazenamento de dados de saúde em prontuário é obrigação legal e regulatória, o que é incompatível com o consentimento. Trata-se de documento que respalda o profissional e o paciente, tendo sido amplamente validado em juízo. Aliás, se o paciente revogar o consentimento a clínica poderia deixar de tratar os dados? Evidente que não. A nossa sugestão, portanto, seria suprimir a menção ao consentimento, pois entendemos que não se pode perpetuar uma visão equivocada (já muito difundida no mercado de saúde) de que o tratamento de dados pessoais demandaria obrigatoriamente o consentimento. Perpetuar o entendimento de que o consentimento deve ser usado nos casos de tutela da saúde importará em prejuízo aos próprios titulares como pacientes, assim como aos profissionais, além de uma distorção ao próprio conceito dessa hipótese de tratamento. 2. Nos chamou a atenção o tratamento dado às crianças e aos adolescentes no trabalho, mas a falta de menção sobre os idosos. Diante da equiparação dos idosos às crianças/adolescentes nas Resoluções n. 2 e 4 não deveria haver algo sobre esse grupo no trabalho? Sem mais, aproveitamos o ensejo para renovar a nossa mais elevada estima e consideração."

Número: OP-503701 **Contribuinte:** Jean Michel Duarte Santana

Data: 27/09/2023 - 12:51

Resumo: :"A Associação Brasileira das Empresas do Mercado de Fidelização (ABEMF), vem por meio desta, apresentar as propostas de comentários à minuta de Estudo Preliminar do Legítimo Interesse, conforme a seguir: **1** – Comentários aos §§11-15: o legítimo interesse deve ser claramente atribuído enquanto base legal potencialmente aplicável no tratamento de dados pessoais não-sensíveis para fins de prevenção a fraudes e segurança a) Comentário: é necessário incluir no item 2.2 do Estudo Preliminar a possibilidade de usar o legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis para prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados. b) Fundamento: Os §§11 a 15, do Estudo Preliminar, embora abordem a interseção entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes, analisam a base legal do art. 11, II, g (“Prevenção a Fraude e Segurança”), sob a perspectiva de aplicabilidade aos dados pessoais sensíveis – não abordando a possibilidade de uso do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais comuns para as finalidades de prevenção a fraude e garantia a segurança dos titulares e aos sistemas computacionais da organização. Essas hipóteses se encontram previstas expressamente nas Considerandas n°s 47 e 49 do Regulamento Europeu de Proteção de Dados (“GDPR”), conforme original em português lusitano:: “47.(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta. (...) 49. O tratamento de dados pessoais, na medida estritamente necessária e proporcionada para assegurar a segurança da rede e das informações, ou seja, a capacidade de uma rede ou de um sistema informático de resistir, com um dado nível de confiança, a eventos acidentais ou a ações maliciosas ou ilícitas que comprometam a disponibilidade, a autenticidade, a integridade e a confidencialidade dos dados pessoais conservados ou transmitidos, bem como a segurança dos serviços conexos oferecidos ou acessíveis através destas redes e sistemas, pelas autoridades públicas, equipas de intervenção em caso de emergências informáticas (CERT), equipas de resposta a incidentes no domínio da segurança informática (CSIRT), fornecedores ou redes de

serviços de comunicações eletrónicas e por fornecedores de tecnologias e serviços de segurança, constitui um interesse legítimo do responsável pelo tratamento. (...)" Em sentido similar, o Information Comissioner's Office ("ICO"), Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre a temática , pontua que prevenção a fraudes e segurança de sistemas informáticos constituem interesse legítimo: The UK GDPR does not have an exhaustive list of what purposes are likely to constitute a legitimate interest. However, the recitals do say the following purposes constitute a legitimate interest: fraud prevention; network and information security; (…) Diante disso, a ausência de posicionamento expresso pela ANPD no tópico destinado à temática pode gerar indevida insegurança jurídica, que poderia ser tratada por meio da apresentação de posicionamento expresso no sentido de enquadramento na base legal do legítimo interesse, das operações de tratamento destinadas a prevenir fraudes ou garantir a segurança de sistemas informáticos. **2 –** Comentários ao exemplo 3: o "aprimoramento de serviços" e termos similares devem poder ser utilizados enquanto finalidade adequada para fundamentar o tratamento no legítimo interesse. a) Comentário: o trecho "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo "aprimoramento do aplicativo" é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido "aprimoramento", do exemplo 3, deve ser eliminado. b) Fundamento: O trecho destacado aparenta proibir a utilização do legítimo interesse para a finalidade de "aprimoramento do aplicativo", tendo em vista que a considera enquanto finalidade genérica, não satisfazendo o requisito de especificidade da finalidade, nos termos do §32, do Guia – o que poderia ser estendido para finalidades similares, como "melhoria de serviços", "aprimoramento de produtos", "melhorar a sua experiência", dentre outros. Embora se reconheça o requisito de especificidade da finalidade enquanto integrante da base legal do legítimo interesse, ele deve ser interpretado atendendo a padrões de razoabilidade, uma vez que na realidade fática, de rápido e constante aprimoramento tecnológico, muitas vezes não são previsíveis de antemão todas as possíveis especificações sobre o tratamento de dados. Assim, exigir que informação mais específica que estas declarações de aprimoramento de produtos/serviços, geraria, pelo menos, um desses efeitos indesejados: (i) inviabilizaria por completo o enquadramento na base legal e, por conseguinte, prejudicaria a competitividade das empresas brasileiras, tendo em vista que, de forma geral, o legítimo interesse é a base legal mais adequada para o aprimoramento de produtos e serviços; ou (ii) implicaria na necessidade de se alterar a Política de Privacidade sempre que proposta de alteração a produtos e serviços ou de criação de novos produtos ou serviços seja feita, ainda que eles jamais sejam efetivamente lançados, o que criaria política de privacidade demasiadamente extensa, desincentivando a sua leitura pelo titular. O entendimento apresentado pela ANPD não está alinhado com o de autoridades reguladoras de outros países. A título de exemplo, o Information Comissioner's Office ("ICO"), em seu Guia sobre o legítimo interesse , utiliza o termo "aprimorar os seus produtos e serviços" ("improve its products and services") para exemplificar situação em que o legítimo interesse seria utilizado: "Example A retailer operates a loyalty scheme. Individuals sign up in order to be part of the scheme and collect loyalty points, providing personal data in return for special offers. The retailer will be processing personal data for different purposes and wants to use legitimate interests as their lawful basis. The purposes for processing the personal data are: (…) 3. for data analytics so it can improve its products and services. The terms and conditions of the loyalty scheme amount to a contract. The scope of the services will dictate what processing can be said to be 'necessary for the contract'. (…) Purpose 3. again is not a core service and so is not necessary for the contract. The retailer may choose to consider consent or legitimate interests for this processing. An alternative approach is for this personal data to be anonymised before it is used for data analytics" Assim, para evitar interpretação indevidamente limitadora quanto a utilização do legítimo interesse para fins de aprimoramento

de sistemas e serviços, é recomendável a eliminação deste trecho do Exemplo 3: “Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo “aprimoramento do aplicativo” é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido “aprimoramento”. 3 – Comentários ao §31: Possibilidade de aplicação do legítimo interesse para eventos futuros concretamente definidos. a) Comentário: deve ser possível enquadrar como “interesse legítimo” quaisquer interesses lícitos que sejam claros e concretamente definidos, ainda que sejam dirigidos a eventos futuros de ocorrência incerta. b) Fundamento: O §31, do Estudo Preliminar traz o entendimento de que seriam “interesses legítimos” para fins de aplicação da base legal apenas aqueles que se refiram a situações concretas, entendidas por “reais e presentes”. Diante disso, parece eliminar do âmbito de aplicação dessa base legal os tratamentos de dados voltados para situações que, embora concretamente definidas, se traduzem em eventos futuros e incertos – a título exemplificativo, o armazenamento de dados pessoais por curto período de tempo (ex. 01 ano), de candidatos não aprovados a determinada vaga de emprego , mas que avançaram significativamente no processo seletivo, para que, caso uma vaga alinhada com as competências técnicas destes candidatos surja, o agente de tratamento possa preenchê-la com maior celeridade, realizando oferta de emprego a estes candidatos. Sob pena de se limitar de modo excessivo a aplicação da base legal, violando a sua própria razão de existir – ser suficientemente flexiva para permitir que operações de tratamento que não se enquadram adequadamente em outras hipóteses legais, mas que são razoáveis e necessárias ao regular desenvolvimento das atividades econômicas dos agentes de tratamento possam ser licitamente executadas. Imagina-se, a título exemplificativo, uma startup em estado embrionário que cria uma landing page com informações sobre o futuro produto em desenvolvimento, com o objetivo que potenciais interessados ingressem em uma lista de espera, com o objetivo de fornecer-lhes informação e prospectá-los para a aquisição do produto, quando lançado. Esse futuro produto pode nunca vir a ser lançado (durante seu desenvolvimento a startup, como muitas vezes ocorre, pode entender que o mesmo não é economicamente viável), no entanto existe um legítimo interesse (e pode ser essencial para a sobrevivência do negócio) da Startup em manter a lista de possíveis prospects para o seu negócio em seus momentos iniciais. O posicionamento aparenta se basear em leitura divergente do Opinativo n° 06/2014, do Article 29 Data Protection Working Party , no qual se esclarece que o “interesse legítimo” deve ser presente e real – no sentido de que, interesses genéricos ou especulativos não possam ser utilizados para fundamentar a operação de tratamento. O enfoque é no interesse (naquilo que se busca obter), não na existência de situação “real e presente”. Nesse mesmo sentido, o Information Comissioner’s Office (“ICO”), Autoridade de dados do Reino Unido, em seu Guia sobre o legítimo interesse , pontua que o requisito necessário para se constituir o “legítimo interesse” é que o resultado almejado se encontre claramente e especificamente definido, permitindo o controle de aplicação da base legal, por meio do teste de balanceamento. A diferença entre os posicionamentos das autoridades europeias e o aparentemente defendido na minuta do Estudo Preliminar é que, enquanto o primeiro admite o emprego do legítimo interesse para a busca de finalidades futuras, ainda que sua ocorrência não seja uma certeza (desde que claramente e especificamente delineadas), a ANPD parece vedar a utilização da base para finalidades e situações que não sejam presentes ou, no mínimo, cuja ocorrência não seja certeza. Nesse sentido, o próprio Opinativo mencionado destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais, quanto para obtenção do benefício almejado em “futuro próximo” (very near future) – não sendo adequados interesses (não situações) que sejam “muito” vagas ou especulativos – deste modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, seria possível fundamentar nessa base legal operação de tratamento em decorrência de futuro incerto. Dito isso, é recomendável alteração na interpretação dada ao termo “situações concretas” fornecido pela Autoridade Nacional, de modo a permitir a utilização para

o legítimo interesse considerando situações futuras, desde que o objetivo almejado seja específica e claramente definido. Para tanto, sugerimos que ao invés de interpretar o termo "situações concretas" enquanto "situações reais e presentes", ele seja interpretado como "situações claramente determinadas". **4 – Comentários** ao exemplo 5: compartilhamento intragrupo com base no legítimo interesse a) Comentário: o compartilhamento entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas, quando necessário ao regular desempenho das atividades dessas organizações, não deve ser visto como óbice ao enquadramento da operação no legítimo interesse. b) Fundamento: ao fundamentar o enquadramento da operação no legítimo interesse, em seu exemplo n° 5, a ANPD apresenta como uma das justificativas o fato de o agente não ter compartilhado dados com empresa do seu grupo (sua editora, no exemplo), o que pode gerar a interpretação equivocada de que o compartilhamento intragrupo não pode se enquadrar no legítimo interesse. Transcorre que na realidade de mercado bastante dinâmica, é usual que empresas, sobretudo grandes corporações, criem ou adquiram outras empresas, com a finalidade de prover suporte para as suas operações principais (ex. muitas grandes organizações possuem pessoas jurídicas próprias responsáveis por sua área de tecnologia) ou suplementá-las – pelo que o compartilhamento de dados entre essas empresas, pertencentes ao mesmo grupo, é essencial para a execução, o apoio e promoção de suas atividades. Sem a existência de mecanismos facilitados que permitam esse compartilhamento (caso da base legal do legítimo interesse) esses grupos podem ter suas atividades econômicas inviabilizadas. A título exemplificativo, não raro, grandes varejistas mantêm instituições financeiras ou de pagamento em seus grupos econômicos, por meio das quais ofertam condições especiais de crédito, venda a prazo e outras facilidades aos seus clientes, na aquisição de produtos em suas lojas. Parece razoável que esses varejistas compartilhem dados de seus clientes com essas instituições para que promovam análise de crédito e ofertem proativamente aos clientes do varejo condições especiais, sob o enquadramento do legítimo interesse. Por exemplo, muitas empresas do mercado de fidelidade integram grupos de empresas, as quais são usualmente as responsáveis por fornecer os produtos e serviços que são objeto dos programas de qualidade. Sem o compartilhamento de dados intragrupo, as empresas de fidelidade dificilmente conseguiriam fornecer de forma adequada e personalizada as facilidades por elas ofertadas – o que, além de prejudicar essas organizações, prejudicariam o próprio titular. Posicionamentos no direito comparado, especialmente o europeu, seguem em favor da possibilidade de compartilhamento intragrupo. Nessa linha, a Consideranda nº 48, do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu: "Os responsáveis pelo tratamento que façam parte de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central poderão ter um interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos, incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários. Os princípios gerais que regem a transmissão de dados pessoais, no âmbito de um grupo empresarial, para uma empresa localizada num país terceiro mantêm-se inalterados." De igual modo, o Guia da autoridade britânica de proteção de dados (Information Comissioner's Office – "ICO") sobre a aplicação do legítimo interesse: The recitals also say that the following activities may indicate a legitimate interest: processing employee or client data; direct marketing; or administrative transfers within a group of companies. However, whilst these last three activities may indicate a legitimate interest, you still need to do some work to identify your precise purpose and show that it is legitimate in the specific circumstance. (...) This indicates that you may have a legitimate interest in transmitting personal data to other organisations within your group for administrative purposes. But it does not say this always constitutes a legitimate interest. If you operate within a group of entities and subsidiaries then you may be able to demonstrate that transfers within the group are necessary for a legitimate interest of group administration, but you need to identify your specific purpose, show that the processing of this data is necessary for that purpose, and

consider the balancing test (…). Apesar de os exemplos apresentados pelos reguladores se referirem a operações de tratamento relacionadas a administração dos grupos, isso não deve ser visto como limitativo para o enquadramento de outras hipóteses de compartilhamento de dados intragrupo, com base no legítimo interesse, desde que se atenda aos requisitos de proporcionalidade entre o legítimo interesse dos integrantes do grupo e os direitos e liberdades fundamentais, bem como as legítimas expectativas dos titulares. Tomemos como base o próprio exemplo apresentado pela ANPD: se a instituição de ensino compartilhasse, com a sua editora, o nome, e-mail cadastrado e curso dos seus discentes, estaria descaracterizado o legítimo interesse? Desde que exista algum benefício sensível em o fazer, e não se sobreponham eventuais interesses dos titulares, nos parece que não. No caso em comento, o compartilhamento poderia permitir a promoção de ofertas e descontos direcionados a eles, em acordo com suas áreas de interesse, e de uso do know-how da editora – que poderia inclusive utilizar o contato direto para coletar mais informações junto aos titulares, enviando ofertas ainda mais direcionadas (ex. fornecendo, aos titulares alunos do curso de "Direito", opção de selecionar áreas jurídicas de interesse; para receber descontos e ofertas exclusivas nas mesmas, ou áreas de desinteresse, em que o titular não deseje receber ofertas). Nesse sentido segue o Centre for Information Policy Leadership (CIPL), think thank de privacidade e políticas de dados, em seu documento "CIPL Examples of Legitimate Interest Grounds for Processing of Personal Data ": Organisations across all the sectors process certain personal data to gather market intelligence, promote products and services, communicate with and tailor offer to individual customers. In addition to B2C, many organisations also use legitimate interests in the context of marketing and communications with B2B customers and contacts. Specific examples are: • Direct marketing – of the same, or similar, or related products and services; including also sharing and marketing within a unified corporate group and brand; Nessa esteira, visualizamos, e entendemos por bem que a ANPD destaque, uma série de compartilhamentos de dados intragrupos que podem razoavelmente fundamentar-se no legítimo interesse, dentre outros: (i) fins administrativos internos; (ii) unificação de diretórios; (iii) utilização de dados obtidos de relacionamentos com o titular por diversas empresas do grupo para desenvolver um perfil de consumo mais acurado; (iii) atividades de divulgação/marketing para informar os titulares sobre campanhas, produtos e programas que podem interessá-lo; (iv) desenvolvimento e testes de produtos, inclusive quando o grupo detiver empresas especializadas (ex. empresas de tecnologia); (v) aumentar a eficiência do grupo, aproveitando-se de potenciais sinergias entre diferentes empresas (ou setores de diferentes empresas) para, por meio da integração de suas capacidades, produzir melhores resultados. Diante disso, é necessário que a ANPD adote posicionamento expresso no sentido de que o compartilhamento intragrupo com base no legítimo interesse é possível, desde que não se sobreponham os interesses do titular de dados. **5 – Comentários** ao §42: Não deve ser confundida a necessidade de os riscos aos titulares serem proporcionais à finalidade, com a adoção de ações de mitigação. a) Comentário: a aplicação da base legal do "legítimo interesse" apenas requer que o interesse legítimo do controlador seja proporcional aos riscos e aos direitos e liberdades dos titulares (isto é, que sejam iguais ou mais relevantes que estes riscos) – o que não necessariamente requer a mitigação de riscos. Desta forma, a mitigação de riscos não deve ser interpretada como pressuposto do legítimo interesse. b) Fundamento: O §42 do Estudo aponta que a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais é pressuposto para o enquadramento de operação de tratamento com base no legítimo interesse – ou seja, o legítimo interesse apenas pode ser adotado como base legal se o controlador adotar ações para mitigar os riscos relacionados. Ocorre que esse entendimento não encontra fundamento na legislação, nem mesmo na literatura especializada. A LGPD apenas pontua que, para enquadramento no "legítimo interesse", os direitos e as liberdades dos titulares não podem prevalecer sobre os interesses legítimos do controlador (art. 7°, IX). Em

outras palavras, o interesse legítimo perseguido pelo controlador deve ser de importância igual ou superior aos eventuais limites e riscos impostos as liberdades e direitos fundamentais dos titulares – aliás, nesse sentido, os §§45 e 46, do documento em análise. Nesse sentido, o ICO, em seu Guia sobre o legítimo interesse , pontua que os riscos aos direitos e às liberdades dos titulares devem ser proporcionais aos interesses que fundamentam o tratamento – não podendo ser sobrepostos por eles. Para que os riscos sejam proporcionais ao interesse perseguido, não necessariamente se fará necessária a ação de mitigação dos riscos identificados, que podem ser inferiores ou proporcionais aos interesses perseguidos, de modo que, sem prejuízo a aplicação da base legal do legítimo interesse, o agente de tratamento pode optar por outras modalidades de resposta ao risco – como assumi-lo ou transferi-lo. Não se busca, com isso, eliminar a importância de ações mitigatórias, apenas esclarecer que o seu papel não é, em regra, de pressuposto do enquadramento, antes desempenhando papel facilitador de subsunção. Com efeito, a mitigação de riscos apenas poderá ser considerada necessária ao enquadramento no legítimo interesse naquelas hipóteses em que, mediante avaliação concreta, o risco do tratamento se sobrepõe aos interesses legítimos da organização. Assim, ainda que a adoção de ações mitigatórias dos riscos identificados possa auxiliar (e em alguns casos até ser necessária) ao enquadramento no legítimo interesse, uma vez que não se fazem sempre necessárias, não podem ser consideradas pressuposto da aplicação da base legal em estudo. **6– Comentários** aos §53: a) Comentário: é recomendável que o Estudo esclareça que a menção ao fato de que a operação de tratamento deve ser "necessária", isso não significa que ela precisa ser absolutamente essencial, apenas que deve ser um meio adequado e proporcional de se atingir a finalidade. b) Fundamento: a ANPD precisa fornecer orientação clara de que quando se refere ao requisito de "necessidade", em relação ao legítimo interesse, não se refere a "absoluta essencialidade" (a finalidade não é faticamente possível de ser alcançada sem a operação de tratamento), mas que a operação de tratamento precisa ser razoável, adequada e proporcional à finalidade que se busca atingir. Nesse sentido, o ICO , em seu Guia sobre o legítimo interesse: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. Entendimento de forma diversa implicaria em inviabilização de operações corriqueiras do mercado, que, muito embora necessárias para se resguardar o interesse e a reputação das empresas (ex. background check de fornecedores e colaboradores, durante o processo de seleção) e as manter competitivas em uma economia global baseada em dados (ex. perfilização de clientes para o fornecimento de ofertas direcionadas), não passariam pelo crivo da absoluta essencialidade. Isso porque, ainda que o resultado (nos casos acima, seleção de colaboradores, seleção de fornecedores e envio de publicidade), possa ser alcançado sem as metodologias optadas (nos exemplos fornecidos, background check e perfilização) pelos agentes de tratamento, deve ser observado se a metodologia optada, ainda que não seja absolutamente essencial, é proporcional (isto é, frente a finalidade almejada, não entra excessivamente na esfera privada do titular) e adequada (isto é, efetivamente apresenta benefício tangível para a finalidade perseguida). **7– Comentários aos §§56, 63 e 70: Os testes documentados de balanceamento são uma boa-prática, mas não devem ser vistos como mandatório**s. a) Comentário: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa-prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse e do princípio da prestação de contas, mas não deve ser obrigatório, nem ser requerido que componha o registro de operação de tratamento. b) Fundamento: o estudo preliminar não deve criar obrigações legais para o enquadramento no legítimo interesse que inexistam na legislação. Nesse sentido, embora a realização de teste de balanceamento documentado seja boa-prática, recomendável, inclusive, para se atender ao princípio da prestação de contas, não é requisito legal exigível para o

enquadramento na base legal do legítimo interesse (interpretação que parece ser dada nos §§56, 63 e 70). Nesse sentido o ICO, embora recomende e disponibilize modelo para a realização do Teste de Balanceamento – apontando como "Avaliação de Legítimo Interesse" ("Legitimate Interest Assessment"), deixa clara a sua não-obrigatoriedade, considerando a inexistência de obrigação na legislação britânica nesse sentido, assim como inexiste na LGPD e no GDPR. Isso não retira a importância do Teste, que além de garantir a maior segurança jurídica ao agente de tratamento, sobretudo naquelas operações de tratamento de maior risco, e auxiliar a atender as obrigações legais conforme o princípio da prestação de contas, pode ser utilizado por autoridades judiciais e administrativas para controlar a licitude de operações de tratamento com base no legítimo interesse. Entendimento contrário traria aos agentes de tratamento burocracia desnecessária, uma vez que precisariam despender tempo e recurso, sobretudo humano, para a elaboração de Testes de Balanceamento para diversas situações corriqueiras e usuais de mercado, muitas vezes, inclusive já abrangidas por autorregulações, claramente enquadráveis no legítimo interesse – inclusive, similares àquelas situações apresentadas pela própria ANPD em sua minuta de Estudo, em que o adequado enquadramento no legítimo interesse pôde ser identificado, independente de realização de teste de balanceamento formal. Por exemplo, não entendemos ser questionável o enquadramento do legítimo interesse: (i) na adoção de sistemas de segurança da informação habituais em equipamentos corporativos, ainda que tratem dados pessoais (ex. DLP; IPS/IDS; monitoramento de e-mail corporativo...); (ii) o disparo de e-mail marketing seguindo as regras da autorregulação (Código de Autorregulamentação para a Prática de Email Marketing – "CAPEM"), o qual já prevê a necessidade de, pelo menos, relacionamento prévio com o titular e fornecimento de opt-out; e (iii) transferências intragrupos para atividades administrativas. Melhor seria para o ambiente que as organizações possuíssem a liberdade de definir as operações de tratamento para as quais o Teste de Balanceamento formal se faz necessário, principalmente àquelas em que possa existir dúvida razoável sobre o enquadramento (ou não) na base legal do legítimo interesse. Ademais, entendemos que, não obstante o esclarecimento relativo a não-obrigatoriedade, cabe à ANPD adotar, sobretudo em um ecossistema ainda pouco maduro, uma postura orientativa para com as organizações, guiando-as de modo a evitar o desperdício de recursos e adotar uma postura de priorização baseada em riscos de demandas em seus programas de governança de privacidade – desta feita, entendemos por bem que a ANPD inclua orientação de que as organizações devem priorizar a elaboração do teste de balanceamento naquelas situações em que subsistam riscos relevantes aos titulares de dados. **8 – Proposta de adição ao texto –** Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização: a) Comentário: o Guia Orientativo de Cookies emitido pela ANPD , tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva "E-Privacy" (inexiste similar no Brasil, nem mesmo no Marco Civil da Internet – Lei no 12.965/2014), criou aparente vedação à utilização de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização, com base no legítimo interesse, o que precisa ser reparado no presente Estudo Preliminar. Desta forma, necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do presente Estudo sobre o legítimo interesse para esclarecer que essa base legal pode ser utilizada para essas práticas, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. Igualmente, recomenda-se que este entendimento seja estendido para outras modalidades de cookies não estritamente necessárias, mas que podem ser utilizadas para aprimorar a experiência do usuário, notadamente os cookies de funcionalidade. b) Fundamento: Em seu Guia orientativo sobre a utilização de cookies, a ANPD adotou o consentimento como regra para a utilização de cookies não-essenciais, para fins de marketing e perfilização: "Por outro lado, é possível afirmar que o legítimo interesse dificilmente será a hipótese legal mais apropriada nas hipóteses em que os dados coletados por meio de cookies são utilizados para fins de publicidade. É o que se verifica, em especial, se a coleta é efetuada

por meio de cookies de terceiros e quando associada a práticas que podem implicar maior risco à privacidade e aos direitos fundamentais dos titulares, como as de formação de perfis comportamentais, análise e previsão de preferências e comportamentos ou, ainda, rastreamento do usuário por páginas eletrônicas distintas. Em tais contextos, o teste de balanceamento previsto na LGPD conduzirá, em geral, à conclusão de que devem prevalecer direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador ou de terceiro. Assim, o consentimento pode ser considerado uma hipótese legal mais apropriada para o uso de cookies de publicidade, observados os requisitos legais aplicáveis e as circunstâncias do caso concreto. Essa conclusão é reforçada ao se considerar que os cookies de publicidade são classificados como não necessários e que é de suma importância respeitar as legítimas expectativas dos titulares, conferindo-lhes maior controle sobre o uso de seus dados pessoais no ambiente digital." Esse posicionamento parece ter sido integralmente importado do posicionamento europeu, sem o necessário cuidado com as particularidades que regem a utilização de cookies naquele ordenamento jurídico e avaliação apropriada da ratio por trás deste posicionamento. Expliquemos: a limitação da utilização de cookies para as finalidades acima descritas no contexto europeu está fundamentada não na realização de Teste de Balanceamento, mas em previsão legislativa constante na Diretiva 2002/58/CE (conhecida como Diretiva "E-Privacy"), a qual, em seu art. 5°(3) demanda que o tratamento de dados de comunicação eletrônica armazenadas no terminal apenas será permitida mediante prévio fornecimento de informações pelo Controlador e a garantia do direito de recusar o tratamento – em outras palavras, consentimento. Nesse sentido se posiciona a IAB Europe, associação do ecossistema de marketing digital de atuação a nível europeu: Article 5(3) ePD stipulates that the storing of information, or the gaining of access to information already stored, is only allowed on the condition that the user has given their informed consent. Narrow exceptions are provided for situations where storage or access (a) have the sole purpose of carrying out a communication over the Internet; or (b) is strictly necessary for the provision of a service requested by the user De igual modo, o ICO, em seu já mencionado Guia , pontua que a necessidade de consentimento no tratamento de dados para fins de marketing, não decorre de qualquer particularidade dessas operações que impliquem em desproporcionalidade entre legítimo interesse do controlador e os direitos e liberdades do titular, mas como mero requerimento da legislação vigente: "If you intend to process personal data for the purposes of direct marketing by electronic means (by email, text, automated calls etc) legitimate interests may not always be an appropriate basis for processing. This is because the e-privacy laws on electronic marketing – currently the Privacy and Electronic Communications Regulations (PECR) – require that individuals give their consent to some forms of electronic marketing. It is the UK GDPR standard of consent that applies, because of the effect of Article 94 of the UK GDPR. If e-privacy laws require consent, then processing personal data for electronic direct marketing purposes is unlawful under the UK GDPR without consent. If you have not got the necessary consent, you cannot rely on legitimate interests instead. You are not able to use legitimate interests to legitimise processing that is unlawful under other legislation. If you have obtained consent in compliance with e-privacy laws, then in practice consent is also the appropriate lawful basis under the UK GDPR. Trying to apply legitimate interests when you already have UK GDPR-compliant consent would be an entirely unnecessary exercise, and would cause confusion for individuals. If e-privacy laws do not require consent, legitimate interests may well be appropriate." Não se busca, com isso, afirmar que toda operação de tratamento com fins de marketing ou perfilização baseados em cookies seriam enquadradas no legítimo interesse, apenas que a exigência, enquanto regra, de consentimento pelas autoridades europeias está baseada não em desproporcionalidade entre o interesse legítimo perseguido e os direitos e as liberdades dos titulares, como pareceu declarar a ANPD, mas em exigência legislativa. Exigência essa que não encontra previsão similar em nosso ordenamento jurídico,

nem sequer no Marco Civil da Internet (Lei no 12.965/2014), e, por conseguinte, não deve ser adotada de forma irrefletida. Para além da utilização de cookies, com base no legítimo interesse, para fins de marketing e publicidade, considerando que o supramencionado guia apenas prevê expressamente a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para cookies estritamente essenciais e analíticos, merece breve comentário a possibilidade de utilização da base legal para os cookies de funcionalidade. Citados cookies, podem ser descritos como aqueles que possibilitam a prestação do serviço ao usuário (caso em que se aplicaria a base legal de execução de contrato) ou permitem gravar as preferências dos usuários, recuperar suas informações e/ou facilitar a sua navegação. Nestas últimas hipóteses, em que não são, em regra, estritamente essenciais aos serviços prestados, esses cookies dependeriam de outra base legal. Considerando que estes cookies servem para fornecer uma melhor experiência ao usuário quando do uso do serviço, acrescendo as chances que ele se torne um usuário recorrente (beneficiando, dente modo, usuário e fornecedor), o legítimo interesse parece ser a base legal adequada para essas operações de tratamento Diante disso, considerada a ausência de similar exigência legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do Estudo Preliminar sobre o legítimo interesse para esclarecer que o legítimo interesse pode ser utilizado para práticas de marketing direcionado e perfilização, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. 9 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de inteligência artificial: a) Comentário: necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de Inteligência Artificial ("IA"), especialmente considerando a relevância econômica da temática, diante do considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. b) Fundamento: o Estudo não apresenta posicionamento expresso quanto a utilização do legítimo interesse como base legal adequada, em regra, para o treinamento de sistemas de IA. Isso pode implicar em insegurança jurídica, afinal, considerando que a temática ser relativamente recente, existem poucos posicionamentos especializados, inclusive entre os principais entes reguladores internacionais, pelo que a falta de posicionamento da ANPD pode gerar dúvidas relevantes quanto a base legal adequada a ser adotada. Além disso, a insegurança jurídica quanto a temática pode gerar efeitos nocivos ao desenvolvimento socioeconômico nacional, considerada a tendência de a IA desempenhar papel cada vez mais vital para a competitividade das economias globais, com verdadeira "corrida pela IA", já tendo sido iniciada entre as principais potências econômicas globais . Entendemos que o legítimo interesse, desde que satisfeito o Teste de Balanceamento, é a base legal ideal para fundamentar o tratamento de dados com a finalidade de desenvolvimento e treinamento desses sistemas, dada a sua natural flexibilidade. Isso porque, o desenvolvimento de IA tende a cumprir os requisitos para ser considerado "interesse legítimo", tanto do desenvolvedor (por exemplo um interesse comercial), quanto de um grupo social mais amplo (ex. potenciais beneficiados com a colocação em mercado do sistema). Nesse sentido, Kramcsák , em sede do artigo "Can legitimate interest be an appropriate lawful basis for processing Artificial Intelligence training datasets?",: (…) Together with the AI developer's own interest (commercial or research) in developing an AI system that presents adequate performance, consistency and reliability, the interest of society as a whole or of certain communities or groups within it may also concur, related to detecting and mitgating algorithmic bias and AI systematic discrimination. In this sense, the confluence of different interests, including the 'wider social benefits expected from the model'98, constitutes one of the main advantages that legitimate interest can offer, allowing access to better quality databases. All these converging interests are also critical to delimit the contours of the

purpose(s) motivating personal data processing for IA training purposes. Visualizemos alguns exemplos de interesse legítimo envolvendo o treinamento de IA. O desenvolvimento de IA certamente é de interesse legítimo: (i) do agente que a desenvolve para colocação em mercado, incluindo agentes submetidos a risco financeiro e, em última instância, a sociedade como um todo, dada a redução de incerteza, quando a IA é voltada para auxiliar agentes de tratamento a tomada de decisões envolvendo risco financeiro e de crédito; (ii) para anunciantes, quando o sistema de IA compreender o entendimento de hábitos comportamentais de consumidores em determinado ambiente eletrônico, com o objetivo de gerar insights de interesses desses titulares, com o objetivo de marketing direcionado; (iii) para toda a sociedade, interessada em prevenir condutas criminosas, quando do treinamento de sistemas de IA voltados a identificar e prevenir fraudes. Neste sentido, o ICO, em seu guia de IA e Proteção de Dados , fornece indicação pela possibilidade de enquadramento do treinamento e desenvolvimento de sistemas de IA no legítimo interesse, desde que atendidos os requisitos do Teste de Balanceamento: Can we rely on legitimate interests? Depending on your circumstances, you could base your processing of personal data for both development and ongoing use of AI on the legitimate interests lawful basis. It is important to note that while legitimate interests is the most flexible lawful basis for processing, it is not always the most appropriate. For example, if the way you intend to use people's data would be unexpected or cause unnecessary harm. It also means you are taking on additional responsibility for considering and protecting people's rights and interests. You must also be able to demonstrate the necessity and proportionality of the processing. O ICO esclarece, ainda, que durante a etapa de desenvolvimento da IA as finalidades do tratamento podem ser bastante amplas, sendo especificadas na medida em que o processo avança, caso em que o Teste de Balanceamento pode, inclusive, ser revisto: You should address and document these considerations as part of your legitimate interests assessment (LIA). As described above, in the initial research and development phase of your AI system, your purposes may be quite broad, but as more specific purposes are identified, you may need to review your LIA accordingly (or identify a different lawful basis). Example An organisation seeks to rely on legitimate interests for processing personal data for the purposes of training a machine learning model. Legitimate interests may allow the organisation the most room to experiment with different variables for its model. However, as part of its legitimate interests assessment, the organisation has to demonstrate that the range of variables and models it intends to use is a reasonable approach to achieving its outcome. It can best achieve this by properly defining all of its purposes and justifying the use of each type of data collected – this will allow the organisation to work through the necessity and balancing aspects of its LIA. Over time, as purposes are refined, the LIA is revisited. Ademais, quando falamos do treinamento de IA com base em dados publicamente disponíveis, a própria legislação brasileira pende eventuais testes de balanceamento em favor dos interesses do controlador, e, consequentemente, do enquadramento no legítimo interesse, considerando a autorização para o tratamento desses dados decorrente da leitura conjunta dos parágrafos 3°, 4° e 7°, do art. 7°, da LGPD, os quais autorizam o tratamento de dados publicamente disponíveis "observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei". Não obstante, a importância do enquadramento no legítimo interesse e, consequentemente, do posicionamento expresso pela ANPD nesse sentido, se dá, também, porque as demais hipóteses legais parecem ser inadequadas, como regra, para atender as necessidades relativas ao treinamento da IA. O ICO, em seu supramencionado Guia afasta, enquanto regra, a possibilidade de fundamentação na execução de contratos, cumprimento de obrigação legal, e proteção de interesses vitais (proteção a vida). Em relação à base legal de proteção de interesses vitais, para o regulador britânico, ainda que a IA tenha o potencial de resguardar a vida dos titulares no futuro, isso não está presente momento do treinamento, razão pela qual improvável a aplicação dessa base –

argumento que podemos estender, em suas respectivas áreas de atuação, para a bases legais de "tutela da saúde" e "proteção ao crédito". Em relação a execução de contratos, considerando que a aplicação dela é mais pertinente quando o tratamento é essencial para o contrato, o regulador britânico esclarece que o agente de tratamento precisaria demonstrar não apenas a essencialidade do uso da IA no contrato, mas efetivo prejuízo na performance do sistema, durante esse uso, caso ele não seja treinado com os dados do titular – o que, considerando o volume de dados e a baixa significância dos dados de titulares em concreto, seria situação excepcional. Já ao abordar o cumprimento de obrigação legal, o ICO recorda que essa base apenas poderia ser utilizada quando da existência de comando legal específico para o treinamento do sistema. Para que não reste dúvidas, a autoridade reforça que embora possam surgir obrigações legais de auditoria e teste desses sistemas, elas não se confundem com treinamento. Em relação às demais bases legais, não vislumbramos permissão genérica para enquadrar o treinamento de IA no exercício regular de direitos em processos. Quanto a execução de políticas públicas e a realização de estudos por órgãos de pesquisas, ainda que seja possível, em teoria, fundamentar operações voltadas a desenvolver e treinar IAs nestas bases, o escopo de agentes de tratamento que podem as utilizar é consideravelmente reduzido, pelo que, em regra, não se farão aplicáveis. Restaria, portanto, o consentimento e o, já abordado, legítimo interesse. Embora teoricamente o consentimento possa ser adotado como base legal, inclusive, como bem pontua o ICO , podendo advir algumas vantagens de seu emprego, como o desenvolvimento de relação de maior confiança com o titular, ela base possui algumas dificuldade que, ao nosso ver, na prática, tornam a sua aplicação bastante complexa, senão inviável na maioria dos casos, devendo, portanto, ser reservada para aquelas situações em que inexiste outra opção (ex. treinamento de sistemas com dados pessoais sensíveis). A primeira problemática com o consentimento é que, como bem pontua o ICO , ele apenas seria aplicável se subsistir relacionamento prévio com o titular – o que não transcorre em grande parte dos casos. Ainda que esse pressuposto seja atingido, atender aos requisitos de validade de consentimento pode ser um verdadeiro desafio, sobretudo considerando as dificuldades de fornecer informação apropriada e garantir escolha genuína e granular ao titular – afinal, a princípio, para cada finalidade perseguida novo consentimento seria necessário (e nem sempre todas as finalidades serão conhecidas quando do início do desenvolvimento do sistema). Nesse sentido, o ICO : However, for consent to apply, individuals must have a genuine choice about whether you can use their data. This may have implications depending on what you intend to do with the data – it can be difficult to ensure you collect valid consent for more complicated processing operations, such as those involved in AI. For example, the more things you want to do with the data, the more difficult it is to ensure that consent is genuinely specific and informed. Outra problemática relevante decorrente da utilização do consentimento enquanto base legal é o exercício do direito de revogação do consentimento, dado que o: (i) atendimento pode guardar dificuldades significativas, considerando a possibilidade de os dados se encontrarem combinados com outros e muitas vezes em bases de dados não-estruturadas; e (ii) atendimento pode gerar prejuízos ao sistema e à sua performance, sobretudo quando diante de alto volume de solicitações. Nesse sentido, Pablo Trigo Kramcsák : Furthermore, data subjects have the right to withdraw at any time the consent initially granted. Thus, the exercise of this right could affect and compromise the operation of the AI system, especially in those cases in which input data has been subjected to extensive processing operations or mixed with other information contained in various datasets Diante disso, entendemos que, satisfeitos os requisitos do Teste de Balanceamento, o legítimo interesse será, em regra, a base legal mais adequada para o treinamento de sistemas de inteligência artificial. Diante disso, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de IA, sobretudo, tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a

produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema.

Número: OP-503709 **Contribuinte:** GISELE KARASSAWA

Data: 27/09/2023 - 13:15

Resumo: :"A Associação Brasileira de Anunciantes (“ABA”), vem por meio desta, apresentar as propostas de comentários à minuta de Estudo Preliminar do Legítimo Interesse, conforme a seguir: - CONTRIBUIÇÕES AO TEXTO: Nas linhas que seguem apresentaremos as contribuições da ABA ao estudo preliminar do legítimo interesse, pontuando, na oportunidade, que os fundamentos detalhados para cada contribuição serão apresentados no espaço destinado a comentários. 1 – Contribuição ao Exemplo 3: recomendamos a eliminação do trecho do Exemplo 3 a seguir: “Tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito”. 2 – Contribuição ao Exemplo 8: apesar de a relação prévia de consumo poder ser fator positivo na avaliação da legítima expectativa do titular, sob pena de se instigar interpretações equivocadas, e, consequentemente, submeter os agentes de tratamento a insegurança jurídica, deve ficar claro que isso não é pressuposto para o uso dessa base legal, havendo situações em que o legítimo interesse pode ser aplicado, mesmo que inexista relacionamento prévio com o titular, englobando, por exemplo, operações necessárias a prospecção de clientes. 3 – Contribuição ao §53: Recomendável que o Estudo esclareça que o fato de a operação de tratamento ser “necessária” não significa que ela seja absolutamente essencial, apenas que deve ser meio adequado e proporcional de se atingir a finalidade. 4 – Contribuição aos §§ 56, 63 e 70: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa-prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório, nem requerido que componha o registro de operação de tratamento. 5 – Proposta de adição ao texto – Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização: o Estudo Preliminar deve ser utilizado para se reparar a interpretação presente no Guia Orientativo de Cookies emitido pela ANPD2 que, tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva “E-Privacy” (inexiste similar no Brasil, nem mesmo no Marco Civil da Internet – Lei no 12.965/2014), criou óbice à utilização de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização, com base no legítimo interesse. Desta forma, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do presente Estudo sobre o legítimo interesse para esclarecer que essa base legal pode ser utilizada para essas práticas, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. 6 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para a comercialização e utilização de listas de prospecção: considerando a existência de insegurança jurídica sobre o tema, é necessário que a ANPD se posicione de forma expressa sobre a possibilidade de comercialização e aquisição de bases de dados para prospecção de clientes, com base no legítimo interesse, desde que a base tenha sido formada em acordo com a LGPD, e o titular apropriadamente informado. 7 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial (“IA”): considerando a existência de insegurança jurídica sobre o tema, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de IA, sobretudo, tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. - EXEMPLOS: - Ao se utilizar de uma aplicação de internet gratuita, a “pessoa-média”

encontra-se ciente de que a aplicação de internet precisa ser remunerada de alguma forma para se sustentar, sendo fato amplamente divulgado e de conhecimento comum que grande parte dessas aplicações de internet sustenta-se por intermédio do fornecimento de anuncios aos usuários. Afirmar que inexiste expectativa razoável viola o próprio senso comum de como essas ferramentas se sustentam; - o Controlador participa enquanto expositor de um evento sobre inovação tecnológica, cujo aviso de privacidade informa que os dados de contato serão compartilhados com os expositores do evento. Parece razoável que o Controlador possa enviar e-mail marketing aos participantes do evento sobre seus produtos inovadores, ainda que inexista relacionamento prévio entre eles, desde que garantido o opt-out; - uma loja virtual utiliza-se de aquisições anteriores de seus clientes para traçar um perfil sobre o seu padrão de consumo e, utilizando-o, apresentar ofertas que tendam a ser de maior interesse para o seu cliente. É absolutamente necessário se traçar um perfil de consumo para o fornecimento de ofertas? Não, mas esse perfil tornar as ofertas mais eficientes. Agora, é razoável e proporcional utilizar dados das compras anteriores para apresentar ofertas que tendam a ser de maior interesse ao titular? Parece-nos que sim; - uma prática notadamente enquadrável no legítimo interesse é a oferta de marketing para clientes do Controlador, garantindo-se o opt-out, sendo, inclusive, prática prevista no Código de Autorregulamentação para a Prática do E-mail Marketing. Seria razoável exigir que o enquadramento do legítimo interesse dessa prática dependesse de uma realização de teste formal de balanceamento? Parece-nos que não; - um usuário acessa a uma loja virtual, seria razoável e enquadrável dentro do legítimo interesse que a loja fizesse utilização de um cookie para rastrear a navegação do usuário na loja (ex. Produtos que ele visitou) e, com base nos produtos visitados, apresentar recomendações ao usuário durante a navegação ou caso este, em um dado período, retorne a loja; - um bureau de dados procede, por meio de técnica de mineração de dados, a coleta de dados de publicamente disponibilizados pelos titulares, em atenção ao art. 7º, §§ 3º, 4º e 7º, da LGPD. Em seguida, ele utiliza-se desses dados para traçar o perfil demográfico dos usuários e gerar, em acordo com esse perfil, listas de consumo a serem comercializadas contendo o nome e o endereço de e-mail desses Usuários. O bureau comunica aos usuário, por e-mail, informando-lhes da operação de tratamento praticada, da comercialização a ser realizada e permitindo-lhe realizar o opt-out. Essa operação é enquadrável no legítimo interesse? Parece-nos que sim, e, aliás, assim indicam precedentes judiciais nacionais e internacionais; - COMENTÁRIOS E SUGESTÕES: 1 – Legítimo interesse e marketing: notas introdutórias Antes de partir para os comentários propriamente ditos, trazemos breve introdução sobre a importância e adequação do legítimo interesse, enquanto base legal para o tratamento de dados pessoais para fins de marketing e publicidade, o que é reconhecido tanto pela legislação pátria, quanto pelo ecossistema de proteção de dados europeu. No entanto, existem diferenças significativas entre a forma com que a legislação nacional aborda a utilização do marketing enquadrada no legítimo interesse, daquela adotada pelo legislador europeu. Com efeito, a despeito da evidente influência europeia em sua construção, a LGPD não se confunde com sua correspondente europeia e, por isso mesmo, não se faz adequada a importação de entendimentos europeus sobre a aplicação do legítimo interesse não adaptados ao texto da legislação nacional, sobretudo, para fins de marketing. Isto porque, enquanto o legislador europeu apenas cita atividades de marketing enquanto possivelmente enquadradas no legítimo interesse nas Considerandas do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia ("GDPR"), as quais possuem mera função de guia interpretativo, o legislador nacional optou por positivar a promoção das atividades do Controlador (em outras palavras, marketing e publicidade) enquanto hipótese de enquadramento no legítimo interesse, nos termos do art. 10, I, da LGPD: "Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e promoção de atividades do controlador; e " Quer isso dizer que, enquanto

no GDPR o enquadramento do legítimo interesse é possibilidade, na LGPD é regra posta – isto é por decisão do legislador nacional, as operações voltadas a promoção das atividades do Controlador (ex. envio de e-mail marketing para a prospecção de clientes), como regra, encontram previsão no legítimo interesse, sendo lícitas, desde que, atendendo a regra do art. 7°, IX, não prevaleçam os direitos e as liberdades dos titulares. Diante disso, a ANPD deve focar na determinação do legislador pátrio, não fornecendo interpretação ao legítimo interesse que limite indevidamente a possibilidade de enquadramento no mesmo de operações de tratamento voltadas a promoção das atividades do controlador (sobretudo, marketing e publicidade), uma vez que a norma positivada claramente determina que operações de tratamento voltadas a promoção das atividades do controlador são enquadradas no legítimo interesse, sob pena de fornecer interpretação ao revés do texto legal, para se favorecer entendimento baseado em norma estrangeira. 2 – Fundamentos ao Comentários ao Exemplo 3: o trecho "Tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito", na prática, parece vedar a utilização do legítimo interesse para o fornecimento de publicidade em aplicações de internet com base no legítimo interesse, por considerar que inexiste razoável expectativa do titular. Esse posicionamento parece não ser adequado à realidade fática da ampla maioria das aplicações de internet. Explicamos: antes de tudo é necessário entender o significado de "legítima expectativa do titular". O termo não pode ser interpretado de modo absoluto, isto é, que todos os titulares esperariam que seus dados fossem tratados conforme proposto, mas deve ser adotada abordagem pautada na razoabilidade – ou seja, como uma pessoa razoável poderia esperar que seus dados fossem tratados. Nesse sentido segue a Autoridade de Dados do Reino Unido (Information Comissioner's Office – "ICO"), em seu guia sobre legítimo interesse: "This is an objective test. You do not have to show that every individual does in fact expect you to use their data in this way. Instead, you have to show that a reasonable person would expect the processing in light of the particular circumstances. " Ou seja: ao se tratar de legítima expectativa no caso em análise, o que deve ser avaliado é: uma pessoa razoável poderia esperar que uma aplicação de internet tratasse seus dados para lhe fornecer anúncios publicitários? A resposta deve ser afirmativa. Isto porque é fato amplamente divulgado, conhecido e, por conseguinte, razoavelmente expectável, que citadas aplicações dependem do fornecimento de anúncios publicitários para obterem a remuneração necessária para o fornecimento e a manutenção desses serviços. Nesse sentido, em seu guia sobre targeting de usuários de mídias-sociais4, o próprio Comitê Europeu de Proteção de Dados (European Data Protection Board – "EDPB") admite a possibilidade de utilização do legítimo interesse para o fornecimento de anúncios publicitários em aplicações de internet, inclusive de forma direcionada: "Generally speaking, there are two legal bases which could theoretically justify the processing that supports the targeting of social media users: data subject's consent (Article 6(1)(a) GDPR) or legitimate interests (Article 6(1)(f) GDPR). A controller must always consider what the appropriate legal basis is under the given circumstances. (…) With regard to Example 1, the targeter might consider its legitimate interest to be the economic interest of having an increased publicity for its goods through social media targeting. The social media provider could consider that its legitimate interest consists of making the social media service profitable by selling advertising space. Whether the targeter and the social media provider can rely upon Article 6(1)(f) GDPR as legal basis depends on whether all three cumulative conditions are met, as recently reiterated by the CJEU. Even if the targeter and the social media provider consider their economic interests to be legitimate, it does not necessarily mean that they will be able to actually rely on Article 6(1)(f) GDPR. " Entender de forma diversa implicaria na inviabilização do modelo de negócio e, consequentemente, a interrupção do fornecimento de diversos serviços aos usuários – fato que, além de não desejado pelo próprio titular (que se beneficia da gratuidade do serviço), viola o próprio espírito do artigo 10

da LGPD, vez que inviabilizaria operação de tratamento estritamente necessária às atividades do Controlador: "Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e promoção de atividades do controlador. " Com isso não se busca afirmar que toda operação de tratamento de dados voltada a disponibilização de anúncios publicitários poderá se basear no legítimo interesse, sendo sempre necessária a ponderação com os direitos e as liberdades do titular, bem como suas legítimas expectativas, as quais podem ser validadas na autorregulação vigente – no caso em análise, por exemplo, o legítimo interesse não parece ser adequado, não pelo tratamento não ser esperado, mas pelo fato de o material publicitário buscar incentivar hábitos não-saudáveis (consumo de alimentos ultraprocessados) para público vulnerável, o que provavelmente implicaria na não satisfação do requisito de proporcionalidade, sendo, inclusive, prática vedada, conforme artigo 2°, da Resolução n° 163/2014, do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Diante disso, é necessário que o trecho do Exemplo 3 a seguir seja eliminado: "Tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito". 3 – Fundamentos ao comentário ao Exemplo 8: apesar de a existência de relacionamento prévio com o titular poder influenciar positivamente sua razoável expectativa, inclusive em operações de tratamento destinadas ao marketing e à publicidade, a ausência dessa relação, por si só, não deve ser vista como impeditivo à aplicação da base legal do legítimo interesse – sendo necessário que a ANPD, para evitar interpretações inadequadas, deixe isso claro no Estudo em referência. Posição em sentido contrário poderia inviabilizar uma das principais atividades necessárias à promoção das atividades dos agentes de tratamento e, portanto, submetida ao escopo do legítimo interesse (art. 10, I, da LGPD), que é a prospecção de clientes – atividade essencial para a sobrevivência de qualquer empreendimento econômico e que, por sua própria natureza, parte do pressuposto de ausência de relacionamento prévio entre as partes. Exemplificamos: digamos que o titular se inscreva em determinado evento de amostra de novas tecnologias e, no ato de inscrição, lhe seja informado que seus nome e dados de contato serão compartilhados com as empresas expositoras. Digamos que essas empresas, as quais não possuem qualquer relacionamento prévio com o titular, lhe encaminhem material promocional sobre suas inovações tecnológicas, garantindo-lhe o opt-out. Isto seria razoavelmente expectável pelo titular? Entendemos que a resposta deve ser afirmativa, uma vez que o titular demonstrou interesse pela temática dos e-mails promocionais e foi informado que seus dados de contato seriam compartilhados com as expositoras. Outro exemplo da existência do legítimo interesse em atividades prospectivas se dá no chamado "retargeting". Imaginemos, por exemplo, que um consumidor proativamente demonstrou interesse em determinado produto (ex. clicando em anúncio disponibilizado por intermédio de mídia-social), mas não concluiu a compra. Desde que garantido o opt-out, entendemos ser razoável para o Titular que o fornecedor do produto busque entrar em contato com ele (seja por um contato direto, seja fornecendo-lhe um novo anúncio), fornecendo condições mais vantajosas para a aquisição do produto (ex. enviando cupom de desconto ou informando sobre eventuais promoções). Nessa hipótese, inclusive, não apenas o fornecedor do produto seria beneficiado, mas o próprio titular, que poderia ter acesso ao produto em condições mais favoráveis. Nesse sentido o ICO5 apresenta posicionamento favorável à utilização de dados de titulares, para fins de marketing, com base no legítimo interesse, ainda que inexista relacionamento prévio com o titular, ainda que os dados não tenham sido diretamente coletados do titular, desde que garantia a possibilidade de se opor (opt-out) ao tratamento: "Given that individuals have the absolute right to object to direct marketing under Article 21(2), it is more difficult to pass the balancing test if you do not give individuals a clear option to opt out of direct marketing when you initially collect their details (or in your first communication, if the data was not

collected directly from the individual). The lack of any proactive opportunity to opt out in advance would arguably contribute to a loss of control over their data and act as an unnecessary barrier to exercising their data protection rights." Destacamos também a decisão emitida no caso EXPERIAN LIMITED V INFORMATION COMISSIONER'S OFFICE6, julgado pelo First-Tier Tribunal General Regulatory Chamber, do Reino Unido. O entendimento foi pela licitude do serviço prestado pela Experian (como sua contraparte nacional, um bureau de crédito) voltado ao aprimoramento de campanha de marketing dos parceiros do bureau, por meio do fornecimento a eles de listagem com nome e endereço, com o objetivo de perfilização - o ICO alegava, na hipótese, a ausência de expectativa razoável dos titulares e entendia que a atividade de tratamento seria ilícita. Veja trecho da decisão: "However, to the extent that it is relevant, we note the evidence, and we find that, as is submitted by Experian, its business is more in the line of producing marketing services. That is for two principal reasons: first it provides tailored information to its clients to allow them to allocate resources and fashion offerings to maximise their appeal; and, second in the light of what is said by Ms Shearman, to run more effective marketing and communication campaigns. Experian is not just providing lists of names and addresses; it adds a significant amount of material to the individual profiles – "the attributes". (…) The core of the Information Commissioner's case is that the processing undertaken by Experian will be surprising to those individuals whose personal data is processed, the processing is intrusive, and that the assessments undertaken in balancing Experian's legitimate interests are flawed." Em outras palavras, o serviço consiste no fornecimento de uma lista de potenciais alvos de prospecção, baseado no perfil de cliente com maior probabilidade de adquirir o produto/serviço, objetivando tornar a prática de cartas comerciais ("mail marketing") mais eficiente: "We accept also Experian's submission that what its clients are seeking to do is not to target particular individuals but merely to have a list of those who are more likely to respond to the offer their client intends to send. That is to say that the chances of direct mail marketing being effective are higher by sending mail to a list of individuals who may have particular characteristics, which is better than sending them at random. Experian's customers are, we accept, interested in the aggregated picture and we bear in mind that this is not a situation, unlike some direct online marketing, where the buying habits of particular individuals are known." Os dados eram coletados, em síntese, de fontes públicas, de bureaux de dados ou de serviços de proteção ao crédito já prestados pela Experian – os quais, ao nosso entender, não implicaria em prévio relacionamento entre a Experian e o titular e entre os clientes da Experian e os titulares. A decisão reafirma a possibilidade do uso do legítimo interesse enquanto base legal para a prestação do serviço, desde que, em regra, informação apropriada seja fornecida ao titular (transparência), quer pela própria Experian ou pelos terceiros que lhe fornecem dados. Assim, se o serviço que busca fornecer uma lista de clientes potenciais ("prospects") aos agentes econômicos pode se basear no legítimo interesse, é de se entender que a utilização dessa lista para o fim para a qual foi criada (encaminhamento de cartas publicitárias) poderia também se enquadrar nessa base legal, ainda que inexista relacionamento prévio com o titular. Por fim, deve ser reforçado que o fornecimento de publicidade online para potenciais clientes, gera, também, efeitos positivos para os titulares, por exemplo, a obtenção de informações relevantes sobre produtos e serviços – sejam novos, que atendam necessidades do titular e sobre os quais, de outro modo, este poderia ter dificuldade em conhecer; sejam alternativas a produtos e serviços que este já consuma, mas com condições de aquisição mais favoráveis. Diante disso, para se evitar insegurança jurídica, entendemos relevante que a ANPD adote posicionamento expresso quanto a possibilidade de utilização do legítimo interesse, ainda que inexista relacionamento prévio com o titular, inclusive para fins de marketing. 4– Comentários ao §53: Contribuição: Recomendável que o Estudo esclareça que o fato de a operação de tratamento ser "necessária" não significa que ela seja absolutamente essencial, apenas que deve ser meio adequado e proporcional de se

atingir a finalidade. Exemplo: uma loja virtual utiliza-se de aquisições anteriores de seus clientes para traçar um perfil sobre o seu padrão de consumo e, utilizando-o, apresentar ofertas que tendam a ser de maior interesse para o seu cliente. É absolutamente necessário se traçar um perfil de consumo para o fornecimento de ofertas? Não, mas esse perfil tornar as ofertas mais eficientes. Agora, é razoável e proporcional utilizar dados das compras anteriores para apresentar ofertas que tendam a ser de maior interesse ao titular? Parece-nos que sim. Comentários: a ANPD precisa fornecer orientação clara de que quando se refere ao requisito de "necessidade" no legítimo interesse, não se menciona a "absoluta essencialidade" (não significa dizer que a finalidade não é faticamente possível de ser alcançada sem a operação de tratamento), mas que a operação de tratamento precisa ser razoável, adequada e proporcional à finalidade que se busca atingir. Nesse sentido, o ICO, em seu Guia sobre o legítimo interesse7: "You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. " Entendimento diverso poderá inviabilizar operações corriqueiras do mercado, que, muito embora necessárias para se resguardar o interesse e a reputação das empresas (ex. background check de fornecedores e colaboradores, durante o processo de seleção), bem como mantê-las competitivas na economia global baseada em dados (ex. perfilização de clientes para o fornecimento de ofertas direcionadas), não passariam pelo crivo da absoluta essencialidade. Isso porque, ainda que o resultado (nos casos acima, seleção de colaboradores, seleção de fornecedores e envio de publicidade) possa ser alcançado de outras formas, deve ser observado se a metodologia optada, ainda que não seja absolutamente essencial, é proporcional (isto é, diante da finalidade almejada, não se imiscui excessivamente na esfera privada do titular) e adequada (isto é, efetivamente apresenta benefício tangível para a finalidade perseguida). 5– Fundamentos ao comentário ao §§56, 63 e 70: Inexiste na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento, que demostre a finalidade, necessidade e proporcionalidade da operação de tratamento enquadrada com base no legítimo interesse. Com isso, não se busca afastar a importância do mencionado teste, apenas esclarecer o seu papel, que não é o de pressuposto para a utilização da base legal, mas de: (i) ferramenta, para a ANPD ou para o Judiciário, avaliar se o enquadramento se operou de forma adequada; e (ii) meio pelo qual o Controlador pode obter maior segurança jurídica na utilização da base legal do legítimo interesse e demonstrar o adequado enquadramento, em atenção ao princípio da prestação de contas. Interpretar em sentido diverso (o que parece transcorrer nos §§56, 63 e 70), implica na imposição de dever inexistente na legislação, confundindo boa-prática com obrigação legal – nesse sentido, embora o ICO recomende o uso do Teste de Balanceamento ("Legitimate Interest Assessment") em seu Guia sobre legítimo interesse8, pontua pela sua não-obrigatoriedade, tendo em vista que não foi previsto na legislação britânica, assim como não o foi na LGPD e nem no GDPR. Além disso, o entendimento pela obrigatoriedade de realização do processo formal e documentado do Teste de Balanceamento sempre que o legítimo interesse se faça como base legal aplicável, implicaria em acréscimo considerável de dispêndio de recursos pelas organizações para elaboração de documentos cujo fim, em boa parte das situações, seria a satisfação de exigência burocrática – sobretudo naquelas situações corriqueiras, cuja existência do legítimo interesse poderia ser extraída de máximas de experiência (ex. armazenamento de informações de candidatos a eventual vaga futura, emprego de CFTV por entes privados em seu estabelecimento...) ou mesmo de práticas comerciais comuns e claramente esperadas, inclusive fundamentadas em autorregulações em vigor (ex. o Código de Autorregulamentação para a Prática do E-mail Marketing - "CAPEM") autoriza o envio de e-mails comerciais, independente do consentimento, desde que subsista relação prévia com o titular ("soft opt-in") e se forneça opção de interrupção das mensagens ("opt-out"), prática que parece se enquadrar adequadamente no legítimo interesse, sem a necessidade de

avaliação adicional). 6 – Fundamentos a proposta de adição ao texto – Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização: Em seu guia orientativo sobre a utilização de cookies, a ANPD adotou posicionamento no sentido de ser vedado, enquanto regra, a utilização do legítimo interesse para fundamentar o tratamento de dados por intermédio de cookies não-essenciais, para fins de marketing e perfilização: "Por outro lado, é possível afirmar que o legítimo interesse dificilmente será a hipótese legal mais apropriada nas hipóteses em que os dados coletados por meio de cookies são utilizados para fins de publicidade. É o que se verifica, em especial, se a coleta é efetuada por meio de cookies de terceiros e quando associada a práticas que podem implicar maior risco à privacidade e aos direitos fundamentais dos titulares, como as de formação de perfis comportamentais, análise e previsão de preferências e comportamentos ou, ainda, rastreamento do usuário por páginas eletrônicas distintas. Em tais contextos, o teste de balanceamento previsto na LGPD conduzirá, em geral, à conclusão de que devem prevalecer direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador ou de terceiro. Assim, o consentimento pode ser considerado uma hipótese legal mais apropriada para o uso de cookies de publicidade, observados os requisitos legais aplicáveis e as circunstâncias do caso concreto. Essa conclusão é reforçada ao se considerar que os cookies de publicidade são classificados como não necessários e que é de suma importância respeitar as legítimas expectativas dos titulares, conferindo-lhes maior controle sobre o uso de seus dados pessoais no ambiente digital." Esse posicionamento aparenta ter sido integralmente importado do entendimento europeu, sem, contudo, observar as particularidades que regem a utilização de cookies naquele continente. Isto porque a não-utilização de cookies para as finalidades acima descritas está fundamentada na Diretiva 2002/58/CE (conhecida como Diretiva "E-Privacy"), em seu art. 5°(3)9, demanda que o tratamento de dados de comunicação eletrônica armazenadas no terminal apenas será permitida mediante prévio fornecimento de informações pelo Controlador e a garantia do direito de recusar o tratamento – em outras palavras, consentimento. O ICO, em seu já mencionado Guia, pontua a necessidade de consentimento no tratamento de dados de tráfego para fins de marketing, não como exigência para o atingimento de proporcionalidade entre o legítimo interesse do controlador e os direitos e liberdades do titular, mas como mera necessidade de se conformar à legislação vigente: "If you intend to process personal data for the purposes of direct marketing by electronic means (by email, text, automated calls etc) legitimate interests may not always be an appropriate basis for processing. This is because the e-privacy laws on electronic marketing – currently the Privacy and Electronic Communications Regulations (PECR) – require that individuals give their consent to some forms of electronic marketing. It is the UK GDPR standard of consent that applies, because of the effect of Article 94 of the UK GDPR. If e-privacy laws require consent, then processing personal data for electronic direct marketing purposes is unlawful under the UK GDPR without consent. If you have not got the necessary consent, you cannot rely on legitimate interests instead. You are not able to use legitimate interests to legitimise processing that is unlawful under other legislation. If you have obtained consent in compliance with e-privacy laws, then in practice consent is also the appropriate lawful basis under the UK GDPR. Trying to apply legitimate interests when you already have UK GDPR-compliant consent would be an entirely unnecessary exercise, and would cause confusion for individuals. If e-privacy laws do not require consent, legitimate interests may well be appropriate." Não se busca, com isso, afirmar que toda operação de tratamento com fins de marketing ou perfilização baseados em cookies seria enquadrada no legítimo interesse, apenas que a exigência, enquanto regra, de consentimento pelas autoridades europeias se baseia não em intrínseca desproporcionalidade entre o interesse legítimo perseguido e os direitos e liberdades dos titulares, mas em exigência legislativa. Posicionamento em sentido diverso gera efeito contrário àquele desejado, pois no lugar de fornecer ao titular escolha real e informada, em que este seleciona aquelas empresas com quem

deseja compartilhar suas informações (efetivamente ganhando controle sobre seus dados, ao se buscar a coleta de consentimento válido), pode passar a exigir dos titulares dezenas ou centenas de aceites a cada website que acessar, resultando no fenômeno conhecido como "fadiga de consentimento", em que o titular seleciona as opções disponíveis de "aceitar tudo" ou "recusar tudo" (ou "aceitar apenas essenciais", como é mais comumente conhecida) – não porque tenha interesse (ou desinteresse) em todas as opções disponíveis, mas porque é humanamente impossível ler todas as opções de cookies em todos os websites que acede. Diante disso, considerada a ausência de similar exigência legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do Estudo Preliminar sobre o legítimo interesse para esclarecer que essa base pode ser utilizada para práticas de marketing direcionado e perfilização, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares.

7 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para a comercialização e utilização de listas de prospecção a) Contribuição: considerando a existência de insegurança jurídica sobre o tema, é necessário que a ANPD se posicione de forma expressa sobre a possibilidade de comercialização e aquisição de bases de dados para prospecção de clientes, com base no legítimo interesse, desde que a base tenha sido formada em acordo com a LGPD, e o titular apropriadamente informado. b) Exemplo: o bureau de dados A procede, por meio de técnica de mineração de dados, a coleta de dados de publicamente disponibilizados pelos titulares, em atenção ao art. 7º, §§ 3º, 4º e 7º, da LGPD. Em seguida, ele utiliza-se desses dados para traçar o perfil demográfico dos usuários e gerar, em acordo com esse perfil, listas de consumo a serem comercializadas contendo o nome e o endereço de e-mail desses Usuários. O bureau comunica aos usuário, por e-mail, informando-lhes da operação de tratamento praticada, da comercialização a ser realizada e permitindo-lhe realizar o opt-out. Essa operação é enquadrável no legítimo interesse? Parece-nos que sim, e, aliás, assim indicam precedentes judiciais nacionais e internacionais. c) Fundamento: conforme já visto, atividades de tratamento voltadas a prospecção de novos clientes são parte significativa das principais ações necessárias a promoção das atividades dos agentes de tratamento e, por conseguinte, submetida ao escopo do legítimo interesse (art. 10, I, da LGPD) – sendo atividade verdadeiramente essencial para a sobrevivência de qualquer empreendimento econômico e que, por sua própria natureza, parte do pressuposto de ausência de relacionamento prévio entre as partes. Ocorre que essa atividade por muitas vezes depende da aquisição de bases de dados de leads e prospects – isto é, contendo dados, sobretudo de contatos, de consumidores que demonstram interesse pelo produto ou outros a ele assemelhados ou que se enquadram no perfil do público-alvo da organização. A legalidade do fornecimento e, consequentemente, utilização desses bancos de dados, desde que licitamente compostos é tido como legítimo, por exemplo, pelo próprio ICO10: "Given that individuals have the absolute right to object to direct marketing under Article 21(2), it is more difficult to pass the balancing test if you do not give individuals a clear option to opt out of direct marketing when you initially collect their details (or in your first communication, if the data was not collected directly from the individual). The lack of any proactive opportunity to opt out in advance would arguably contribute to a loss of control over their data and act as an unnecessary barrier to exercising their data protection rights. " De igual modo, importante recordar a decisão EXPERIAN LIMITED V INFORMATION COMISSIONER'S OFFICE11, expedida pelo First-Tier Tribunal General Regulatory Chamber, do Reino Unido, que decidiu, em síntese, pela licitude de se fornecer, com base no legítimo interesse, lista de prospects personalizada em acordo com o perfil de cliente, para fins de envio de cartas comerciais ("mail marketing"), desde que observados o dever de fornecimento de informação adequada ao titular, considerando que os dados foram coletados de forma adequada. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento de apelação no processo de n° 0736634-81.2020.8.07.000112, cujo

objeto era o serviço “lista online e prospecção de clientes” fornecido pela Serasa, entendeu pela licitude da prática em abstrato, embora, em concreto, tenha denegado recurso da Serasa por entender que não foram atendidos requisitos de transparência para com o titular: "Destarte, há de se reconhecer que o tratamento de dados é expressamente contemplado pelas finalidades da requerida, deixando evidente a existência de interesse legítimo. Nesse caso, está legalmente dispensado o consentimento do titular, pois, como visto, as hipóteses de cabimento previstas no artigo 7º da LGPD são autônomas e não cumulativas. Ocorre que, como bem pontuado pelo eminente parecerista (Professor Doutor Tércio Sampaio Ferraz Júnior – ID 29804815), “a própria lei, ao estabelecer que o legítimo interesse é base legal admissível, exige, porém, uma série de cuidados e medidas especiais, antes e durante o curso do tratamento de dados pessoais. O legítimo interesse conecta-se, assim, com os princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas, previstos nos incisos VI e X do art. 6° da LGPD, aí encontrando especial ressonância quando da sua utilização para o tratamento de dados”. Por conseguinte, mesmo que o tratamento de dados seja necessário à consecução dos objetivos da requerida – e ainda que estes se apresentem em consonância com os fundamentos da livre iniciativa, da concorrência, da inovação e do desenvolvimento econômico e tecnológico – o art. 7º, inciso IX, da LGPD expressamente ressalva os casos em que os dados pessoais tratados reclamem proteção em razão dos direitos e liberdades fundamentais do titular. Nesse mesmo sentido é o §6º do artigo 7º: “eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular”. Cabe destacar que o artigo 10 da LGPD estabelece, como fundamentos para o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, a promoção de atividades do controlador e a proteção dos direitos do titular ou a prestação de serviços que o beneficiem, mas, novamente, impõe expressa condição: desde que respeitadas a legítima expectativa do titular das informações tratadas e os direitos e liberdades fundamentais. Em reforço, o §2º do mencionado dispositivo impõe: “o controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse”. (...) O tratamento realizado pela requerida para alcançar listas de potenciais consumidores, além de utilizar informações concernentes a poder aquisitivo, classe social, modelos de afinidade e padrões de consumo – ultrapassando a baliza dos dados de natureza puramente cadastral – não evidencia a necessária transparência aos titulares das informações coletadas. A requerida, seja nestes autos ou em seu site, dirige-se quase que exclusivamente às empresas-clientes; não apresenta aos titulares dos dados tratados todas as informações exigidas no artigo 9º da LGPD. Não há transparência acerca da forma de coleta dos metadados, da metodologia utilizada, da duração do tratamento, ou do uso compartilhado, por exemplo. Talvez seja esta, inclusive, a principal razão para a alegada ausência de reclamações sobre os produtos. Não há dúvida de que interessaria ao consumidor e ao fornecedor um cenário no qual o cliente recebe ofertas de serviços e produtos condizentes com os seus hábitos de consumo, seu comportamento financeiro, seu poder aquisitivo. Mas a legislação exige transparência acerca dos procedimentos de coleta e de tratamento de informações. Somente em uma relação de efetiva transparência é possível conceber a existência de legítima expectativa (prevista no art. 10, inciso II, LGPD). Ocorre que o efeito midiático e equívocos cometidos nesse mesmo litígio levaram ao (equivocado) entendimento pela impossibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal adequada para a prática, indicando que seria necessário o consentimento13. Assim, para se evitar essa insegurança jurídica, é necessário que a ANPD se posicione sobre a possibilidade de comercialização de listas de potenciais clientes para prospecção, com base no legítimo interesse, desde que a base tenha sido formada em acordo com a LGPD e haja transparência com o titular. 8– Fundamentos a proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de inteligência artificial: o Estudo não apresenta posicionamento expresso quanto a utilização do legítimo interesse como

base legal adequada, em regra, para o treinamento de sistemas de IA. Isso pode implicar em insegurança jurídica, afinal, considerando que a temática é relativamente recente, existem poucos posicionamentos especializados, inclusive entre os principais entes reguladores internacionais, pelo que a falta de posicionamento da ANPD pode gerar dúvidas relevantes quanto a base legal adequada a ser adotada. Além disso, a insegurança jurídica quanto a temática pode gerar efeitos nocivos ao desenvolvimento socioeconômico nacional, considerada a tendência de a IA desempenhar papel cada vez mais vital para a competitividade das economias globais, com verdadeira "corrida pela IA", já tendo sido iniciada entre as principais potências econômicas globais. Entendemos que o legítimo interesse, desde que satisfeito o Teste de Balanceamento, é a base legal ideal para fundamentar o tratamento de dados com a finalidade de desenvolvimento e treinamento desses sistemas, dada a sua natural flexibilidade. Isso porque, o desenvolvimento de IA tende a cumprir os requisitos para ser considerado "interesse legítimo", tanto do desenvolvedor (por exemplo um interesse comercial), quanto de um grupo social mais amplo (ex. potenciais beneficiados com a colocação em mercado do sistema). Nesse sentido, Kramcsák16, no artigo "Can legitimate interest be an appropriate lawful basis for processing Artificial Intelligence training datasets?",: "(…) Together with the AI developer's own interest (commercial or research) in developing an AI system that presents adequate performance, consistency and reliability, the interest of society as a whole or of certain communities or groups within it may also concur, related to detecting and mitgating algorithmic bias and AI systematic discrimination. In this sense, the confluence of different interests, including the 'wider social benefits expected from the model'98, constitutes one of the main advantages that legitimate interest can offer, allowing access to better quality databases. All these converging interests are also critical to delimit the contours of the purpose(s) motivating personal data processing for IA training purposes." Visualizemos alguns exemplos de interesse legítimo envolvendo o treinamento de IA. O desenvolvimento de IA certamente é de interesse legítimo: (i) do agente que a desenvolve para colocação em mercado, incluindo agentes submetidos a risco financeiro e, em última instância, a sociedade como um todo, dada a redução de incerteza, quando a IA é voltada para auxiliar agentes de tratamento a tomada de decisões envolvendo risco financeiro e de crédito; (ii) para anunciantes, quando o sistema de IA compreender o entendimento de hábitos comportamentais de consumidores em determinado ambiente eletrônico, com o objetivo de gerar insights de interesses desses titulares, com o objetivo de marketing direcionado; (iii) para toda a sociedade, interessada em prevenir condutas criminosas, quando do treinamento de sistemas de IA voltados a identificar e prevenir fraudes. Neste sentido, o ICO, em seu guia de IA e Proteção de Dados17, indica a possibilidade de enquadramento do treinamento e desenvolvimento de sistemas de IA no legítimo interesse, desde que atendidos os requisitos do Teste de Balanceamento: "Can we rely on legitimate interests? Depending on your circumstances, you could base your processing of personal data for both development and ongoing use of AI on the legitimate interests lawful basis. It is important to note that while legitimate interests is the most flexible lawful basis for processing, it is not always the most appropriate. For example, if the way you intend to use people's data would be unexpected or cause unnecessary harm. It also means you are taking on additional responsibility for considering and protecting people's rights and interests. You must also be able to demonstrate the necessity and proportionality of the processing. " O ICO18 esclarece também que durante a etapa de desenvolvimento da IA as finalidades do tratamento podem ser bastante amplas, sendo especificadas na medida em que o processo avança, caso em que o Teste de Balanceamento pode, inclusive, ser revisto: "You should address and document these considerations as part of your legitimate interests assessment (LIA). As described above, in the initial research and development phase of your AI system, your purposes may be quite broad, but as more specific purposes are identified, you may need to review your LIA accordingly (or identify a different lawful basis). Example An

organisation seeks to rely on legitimate interests for processing personal data for the purposes of training a machine learning model. Legitimate interests may allow the organisation the most room to experiment with different variables for its model. However, as part of its legitimate interests assessment, the organisation has to demonstrate that the range of variables and models it intends to use is a reasonable approach to achieving its outcome. It can best achieve this by properly defining all of its purposes and justifying the use of each type of data collected – this will allow the organisation to work through the necessity and balancing aspects of its LIA. Over time, as purposes are refined, the LIA is revisited. " Além disso, quando falamos do treinamento de IA com base em dados publicamente disponíveis, a própria legislação brasileira pende eventuais testes de balanceamento em favor dos interesses do controlador, e, consequentemente, do enquadramento no legítimo interesse, considerando a autorização para o tratamento desses dados decorrente da leitura conjunta dos parágrafos 3°, 4° e 7°, do art. 7°, da LGPD, os quais autorizam o tratamento de dados publicamente disponíveis "observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei". Além disso, a importância do enquadramento no legítimo interesse e, consequentemente, do posicionamento expresso pela ANPD nesse sentido, se dá, também, porque as demais hipóteses legais parecem ser inadequadas, como regra, para atender as necessidades relativas ao treinamento da IA. O ICO, em seu supramencionado Guia19 afasta, enquanto regra, a possibilidade de fundamentação na execução de contratos, cumprimento de obrigação legal e proteção de interesses vitais (proteção a vida). Em relação à base legal de proteção de interesses vitais, para o regulador britânico, ainda que a IA tenha o potencial de resguardar a vida dos titulares no futuro, isso não está presente momento do treinamento, razão pela qual improvável a aplicação dessa base – argumento que podemos estender, em suas respectivas áreas de atuação, para a bases legais de "tutela da saúde" e "proteção ao crédito". Em relação a execução de contratos, considerando que a aplicação dela é mais pertinente quando o tratamento é essencial para o contrato, o regulador britânico esclarece que o agente de tratamento precisaria demonstrar não apenas a essencialidade do uso da IA no contrato, mas efetivo prejuízo na performance do sistema, durante esse uso, caso ele não seja treinado com os dados do titular – o que, considerando o volume de dados e a baixa significância dos dados de titulares em concreto, seria situação excepcional. Já ao abordar o cumprimento de obrigação legal, o ICO recorda que essa base apenas poderia ser utilizada quando da existência de comando legal específico para o treinamento do sistema. Para que não restem dúvidas, a autoridade reforça que embora possam surgir obrigações legais de auditoria e teste desses sistemas, elas não se confundem com treinamento. Em relação às demais bases legais, não vislumbramos permissão genérica para enquadrar o treinamento de IA no exercício regular de direitos em processos. Quanto a execução de políticas públicas e a realização de estudos por órgãos de pesquisas, ainda que seja possível, em teoria, fundamentar operações voltadas a desenvolver e treinar IAs nestas bases, o escopo de agentes de tratamento que podem as utilizar é consideravelmente reduzido, pelo que, em regra, não serão aplicáveis. Restariam, portanto, o consentimento e o, já abordado, legítimo interesse. Embora teoricamente o consentimento possa ser adotado como base legal, inclusive, como bem pontua o ICO20, podendo advir algumas vantagens de seu emprego, como o desenvolvimento de relação de maior confiança com o titular, ela base possui algumas dificuldade que, ao nosso ver, na prática, tornam a sua aplicação bastante complexa, senão inviável na maioria dos casos, devendo, portanto, ser reservada para aquelas situações em que inexiste outra opção (ex. treinamento de sistemas com dados pessoais sensíveis). A primeira problemática com o consentimento é que, como bem pontua o ICO21, ele apenas seria aplicável se subsistir relacionamento prévio com o titular – o que não transcorre em grande parte dos casos. Ainda que esse pressuposto seja atingido, atender aos requisitos de validade de consentimento pode ser verdadeiro desafio, sobretudo

considerando as dificuldades de fornecer informação apropriada e garantir escolha genuína e granular ao titular – afinal, a princípio, para cada finalidade perseguida novo consentimento seria necessário (e nem sempre todas as finalidades serão conhecidas quando do início do desenvolvimento do sistema). Nesse sentido, o ICO: "However, for consent to apply, individuals must have a genuine choice about whether you can use their data. This may have implications depending on what you intend to do with the data – it can be difficult to ensure you collect valid consent for more complicated processing operations, such as those involved in AI. For example, the more things you want to do with the data, the more difficult it is to ensure that consent is genuinely specific and informed." Outra problemática relevante decorrente da utilização do consentimento enquanto base legal é o exercício do direito de revogação do consentimento, dado que o atendimento: (i) pode guardar dificuldades significativas, considerando a possibilidade de os dados se encontrarem combinados com outros e muitas vezes em bases de dados não-estruturadas; e (ii) pode gerar prejuízos ao sistema e à sua performance, sobretudo quando diante de alto volume de solicitações. Nesse sentido, Pablo Trigo Kramcsák: "Furthermore, data subjects have the right to withdraw at any time the consent initially granted. Thus, the exercise of this right could affect and compromise the operation of the AI system, especially in those cases in which input data has been subjected to extensive processing operations or mixed with other information contained in various datasets." Diante disso, entendemos que, satisfeitos os requisitos do Teste de Balanceamento, o legítimo interesse será, em regra, a base legal mais adequada para o treinamento de sistemas de inteligência artificial. Diante disso, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de IA, sobretudo, tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema.

Número: OP-503740 **Contribuinte:** CAROLINA ROSIAK LEMES

Data: 27/09/2023 - 14:24

Resumo: "Esse artigo visa esclarecer a necessidade de enquadrar a atividade de consulta cadastral dos motoristas de transportes de carga — realizada pelas empresas Gerenciadoras de Riscos, para cumprimento do Plano de Gerenciamento de Riscos, no âmbito do seguro de transportes — como legítimo interesse, nos termos do Art. 10, II, da LGPD. As Gerenciadoras de Riscos (GR) desempenham um papel fundamental nos seguros de transportes, tendo em vista que o gerenciamento eficaz dos riscos é essencial para garantir a segurança das mercadorias durante o transporte, além de minimizar as perdas financeiras associadas a eventos imprevistos. Imperioso lembrar do cenário no qual o Brasil está inserido. Conforme a Associação Nacional de Transporte de Carga e Logística (NTC&Logística), em 2022, foram registradas 13.089 ocorrências de roubos, com prejuízo estimado em R$ 1,2 bilhão. Assim, a necessidade da existência de uma atuação preventiva pelas GR se mostra indispensável para a mitigação desses riscos. Nesse contexto, as Gerenciadoras de Riscos atuam como parceiras estratégicas tanto para as Seguradoras quanto para as empresas que utilizam os serviços de transporte. O principal objetivo das GR é avaliar e mitigar os riscos envolvidos no processo de transporte de mercadorias, contribuindo para a redução de sinistros e prejuízos. Abaixo, elenco as principais atividades das GR e como elas contribuem para o mercado de transporte: 1. Identificação de Riscos Específicos: As gerenciadoras de riscos têm um profundo conhecimento dos riscos inerentes às operações de transporte, como danos causados durante o manuseio, acidentes rodoviários, roubos, avarias e outros eventos que podem afetar as mercadorias. Eles realizam uma análise detalhada das características dos motoristas, das

mercadorias, das rotas de transporte e dos modos de transporte utilizados para identificar os riscos específicos associados a cada situação; 2. Avaliação e Classificação de Riscos: Com base na identificação dos riscos, as gerenciadoras de riscos avaliam a probabilidade e o potencial impacto de cada risco. Isso permite que eles classifiquem os riscos de acordo com sua gravidade e prioridade, ajudando as seguradoras a definir prêmios adequados e alocar recursos de maneira eficiente; 3. Desenvolvimento de Estratégias de Mitigação: Uma vez que os riscos são avaliados, as gerenciadoras de riscos trabalham em colaboração com as empresas e as seguradoras para desenvolver estratégias de mitigação apropriadas. Isso pode envolver a implementação de medidas de segurança, como consulta dos motoristas, rastreamento de carga, escolha de rotas mais seguras, etc; 4. Monitoramento em Tempo Real: Durante o transporte, as gerenciadoras de riscos podem oferecer monitoramento em tempo real das mercadorias por meio de tecnologias como rastreamento por GPS. Isso permite a detecção precoce de problemas e ações rápidas para evitar danos ou perdas maiores; 5. Treinamento e Educação: As gerenciadoras de riscos também desempenham um papel na educação e treinamento de motoristas, operadores de logística e outros profissionais envolvidos no transporte. Isso inclui fornecer diretrizes de segurança, boas práticas de manuseio de mercadorias e procedimentos a serem seguidos em situações de risco. Em resumo, as Gerenciadoras de Riscos desempenham um papel crucial na redução de riscos e na maximização da segurança nas operações de transporte, contribuindo para a proteção dos motoristas, das mercadorias, a minimização de perdas financeiras e a melhoria geral da eficiência logística. Seu envolvimento ativo ajuda a criar um ambiente de transporte mais seguro e confiável para todas as partes. Outrossim, ressalto que para que seja possível a emissão do seguro de carga, as Seguradoras impõem ao Segurado o cumprimento de uma série de requisitos e ações para mitigar os riscos inerentes à atividade de transporte, através do cumprimento de um Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR). O PGR é definido como o planejamento de ações, baseado em um conjunto de normas, que tem como objetivo mitigar os riscos da operação nas transportadoras. Durante o planejamento, as GRs fazem um levantamento dos potenciais riscos para a empresa, como: acidentes de trabalho, acidente nas estradas, roubos, furtos, sequestros e extravios de carga, panes e quebras nos equipamentos ou veículos e falhas nas contratações de profissionais. Assim, tanto os transportadores, quanto os embarcadores (proprietários da mercadoria) devem definir e colocar em prática ações de prevenção e correção para sua operação. Dessa forma, evitam prejuízos financeiros, impactos negativos na qualidade de seus serviços, além de problemas para acionar seguros e atender regulamentações. Logo, para o cumprimento do PGR, o cliente (transportador ou embarcador) precisa confirmar os dados do motorista, para verificar a sua idoneidade e a veracidade das informações prestadas. Dessa forma, as GRs atuam como operadora de dados, recepcionando do cliente os documentos do potencial motorista para o transporte, e retornando a ele dados disponíveis através de consulta pública, como: a existência de processos judiciais envolvendo crime contra o patrimônio, bem como, os antecedentes criminais, cenários que trazem riscos ao transporte de carga. Com esses esclarecimentos, cabe destacar que a atividade de consulta cadastral e confirmação dos dados realizada pela GR, possui amparo legal. A Lei nº 11.442/07, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros, determina, em seu Art. 13, § 1º, a obrigatoriedade de contratação de seguros por transportadores, que devem estar vinculados a um PGR estabelecido de comum acordo entre o transportador e a sua seguradora. A legislação também dispõe que o embarcador poderá exigir medidas de segurança adicionais àquelas previstas no PGR, vindo a confirmar a importância da mitigação de riscos nesse ramo securitário, que envolve cargas muitas vezes milionárias. Nesse liame, a hipótese legal do legítimo interesse possibilita o tratamento de dados pessoais quando necessário para o atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiros, “exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados

pessoais" (Art. 7º, IX). Assim, de acordo com a definição dessa Autarquia disponível no Estudo Preliminar – Hipóteses Legais de Tratamento de Dados: Legítimo Interesse , realizada em Agosto/2023: O interesse é um conceito amplo que abrange qualquer benefício ou proveito que resulta no tratamento de dados pessoais. Garantir maior segurança e promover serviços do controlador são exemplos de interesses que podem ser atendidos com o tratamento de dados pessoais. Por sua vez, o interesse será considerado legítimo quando atender a três condições: (i) compatibilidade com o ordenamento jurídico; (ii) lastro em situações concretas; e (iii) vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas. Resta evidente que a consulta cadastral dos dados dos motoristas, realizada pelas GRs, tem total compatibilidade com o ordenamento jurídico, visto que visa trazer maior segurança aos transportadores de carga, que podem vir a sofrer danos aos bens transportados. Com relação a necessidade de se demonstrar a vinculação do tratamento a finalidades legítimas, específicas e explícitas, verifica-se que, na hipótese em tela, os requisitos são atendidos. O legítimo interesse permite que as empresas justifiquem a coleta e o processamento de dados pessoais, mesmo sem o consentimento direto do titular dos dados, quando houver um motivo válido e justificável. No contexto do seguro de transportes, o legítimo interesse embasa a coleta e uso de informações pessoais dos motoristas, observando os critérios elencados abaixo: 1.Finalidade específica: A consulta de dados cadastrais é realizada com um propósito específico e claro, relacionado à avaliação de riscos no seguro de transportes; 2. Necessidade: a coleta e uso dos dados são necessários para alcançar o objetivo pretendido, que é a garantia da segurança para os transportadores e embarcadores. A análise de dados cadastrais dos motoristas é relevante para a avaliação dos riscos envolvidos no transporte, coibindo roubos, furtos e demais danos contra o patrimônio; 3. Proporcionalidade: A coleta e processamento de dados são proporcionais à finalidade pretendida. Destaca-se que os dados pessoais são fornecidos pelo motorista ao transportador, e este último, para o fiel cumprimento do PGR, repassa às GRS apenas as informações estritamente necessárias para a avaliação de riscos, evitando a coleta excessiva ou desnecessária de informações pessoais; 4. Equilíbrio de interesses: O legítimo interesse equilibra os interesses da transportadora com os direitos e interesses do titular dos dados. A privacidade e os direitos dos motoristas são respeitados, ao passo que as GRs garantem a segurança, a proteção, o não compartilhamento sem autorização, e a informação, a exclusão, e a modificação, sempre que solicitada, aos titulares de dados. Logo, o legítimo interesse permite a consulta de dados cadastrais de motoristas pelas empresas gerenciadoras de riscos no âmbito do seguro de transportes, desde que sejam cumpridos critérios específicos de finalidade, necessidade, proporcionalidade, equilíbrio de interesses e transparência, conforme delineado acima. Ademais, o tratamento e a consulta de dados pessoais dos motoristas se enquadram no Art. 7º, II, decorrendo de cumprimento de obrigação legal e regulatória das GR, com relação ao estrito cumprimento do PGR, garantindo a proteção dos direitos individuais dos motoristas enquanto permite a análise adequada de riscos para a segurança do transporte. Por todo exposto, é imprescindível a declaração, por parte da ANPD, de que a atividade de consulta dos cadastros dos motoristas, efetuada pelas GR, atende aos requisitos do legítimo interesse, podendo ser exercida sem o consentimento do titular de dados, eis que realizada para o cumprimento de obrigações legais e regulatórias, e evitando a coleta desnecessária e excessiva de dados pessoais. É o que se espera dessa Autarquia.

Número: OP-503745 **Contribuinte:** PAULA LIMA ZANONA

Data: 27/09/2023 - 14:32

Resumo: :"Após uma cautelosa leitura do estudo preliminar sobre o Legítimo Interesse, lançado pela ANPD, entendo que alguns pontos merecem atenção para que sejam melhor interpretados, são eles, em ordem de relevância: Tópico 2.6 (item 44): Possibilidade de o

titular: participar de forma ativa das decisões, bem como se opor ao tratamento de dados. Sugeroque esse item seja revisto para incluir as importantíssimas ressalvas de que a participação do titular, bem como o direito ao descadastramento não são direitos absolutos. Em casos de finalidades como prevenção à fraude, avaliações de conformidade e background check a participação do titular e oposição não são recomendadas, justamente por terem o potencial de prejudicar a coletividade e inclusive o próprio titular. Sugestão: remoção do trecho ou inclusão de ressalva no sentido de que são direitos absolutos e são, inclusive, não recomendados em algumas hipóteses (ex.: prevenção à fraude). Tópico 2.4 (exemplo 5): Assim como no ponto acima, é necessário esclarecer que o direito ao opt-out/descadastramento não é uma exigência absoluta para o uso da base legal do legítimo interesse, bem como pontuar que o opt-out não deve ser aplicado a determinadas finalidades desde que devidamente respaldadas, como prevenção à fraude, avaliações de conformidade, background check etc., pois seria um benefício concedido ao titular mas que prejudicaria a coletividade e inclusive o próprio titular. Ademais, é importante que a ANPD forneça os pontos/exemplos de exceção com relação ao opt-out. Tópico 2.7 (item 49) e Modelo de teste de balanceamento (Parte 3): Sugiro que os pontos sobre a "finalidade original da coleta" e sua compatibilidade com o legítimo interesse sejam reformulados a fim de evitar interpretações equivocadas de que um dado pessoal apenas poderá ser tratado de acordo com a finalidade original de sua disponibilização, contrariando o art. 7, §7º da própria LGPD, que garante o tratamento de dados públicos para outras finalidades, desde que respeitados os propósitos legítimos e específicos, direitos do titular, fundamentos e princípios da lei. Esse ponto é de suma importância, considerando que diversas empresas de tecnologia se utilizam de dados publicamente acessíveis para criação de novas soluções como, ferramentas para prevenção à fraude, com base no legítimo interesse. Sugiro: (1) no teste de balanceamento, a alteração da frase "A finalidade original da coleta é compatível com o tratamento baseado no legítimo interesse?" para "A finalidade pretendida é compatível com o tratamento baseado no legítimo interesse?"e (2) no item 49 letra "d", a substituição de "a finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse" por "a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse". Tópico 2.3: Entendo da leitura do documento que, ainda que de forma excepcional, o tratamento de dados de crianças e adolescentes é possível quando não existe relação prévia entre controlador e titular (ex.: validação de informações para prevenção à fraudes - adultos utilizando dados de menores transações fraudulentas). Contudo, não resta claro no documento quais seriam as "cautelas adicionais e medidas menos invasivas" para a serem adotadas, além das já previstas na LGPD como minimização dos dados, base legal, medidas de segurança, governança, etc. Sugestão: incluir exemplos práticos. Tópico 2.3 e 2.7: Existe alguma limitação na legítima expectativa ao tratar dados de crianças (até 12 anos)? Nesse caso, entendo que se aplica a legítima expectativa dos pais e/ou responsáveis? Sugestão: detalhar mais o ponto da legítima expectativa (sobretudo em dados de crianças até 12 anos). Tópico 2.7: Entendo importante incluir, por ser uma medida amplamente aplicada no mercado, dentre os exemplos de fatores que baseiam a legítima expectativa: "A transparência dada pelo controlador de dados em avisos de privacidade e Políticas disponibilizadas publicamente, salvo em casos que esses documentos contenham disposições ilícitas e abusivas". Tópico 2.3 (item 26): Entendo que, caso o melhor interesse da criança prevaleça sobre o interesse legítimo do controlador, a base legal do legítimo interesse sequer poderá ser utilizada. Logo, não se deve falar em "utilização residual", para evitar interpretações equivocadas de hierarquia das bases legais - seja em relação a dados de menores de idade ou não. Tópico 2.4 (item 32): Necessário esclarecer diferença entre "interesse" e "finalidade". Sugestão: adotar conceito trazido pela WP 29 - "ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. 2014". Tópico 2.4 (item

33): Considerando a divergência doutrinária sobre os incisos do art. 10 da LGPD serem cumulativos ou alternativos, seria de suma importância uma posição da ANPD. Ao citar no item 33 que o "o apoio e a promoção às atividades do controlador e a proteção" é apenas um exemplo, entendo que as hipóteses são alternativas, esse entendimento é correto? Sugestão: esclarecer esse ponto no texto.

Número: OP-504045 Contribuinte: Jonathan Naves Palhares

Data: 28/09/2023 - 12:10

Resumo: :"CONTRIBUIÇÕES DA CONEXIS BRASIL DIGITAL: 1. ITEM 2.2.: PREVENÇÃO À FRAUDE E À SEGURANÇA O Estudo Preliminar aborda, em seu item 2.2, a convergência entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes. Ocorre que o item se limita a tecer comentários relacionados aos pontos em comum do tratamento de dados pessoais sensíveis com base na hipótese legal do art. 11, II, g ("Prevenção a Fraude e Segurança"), não abordando um dos principais casos de uso para a aplicação do legítimo interesse, qual seja: a possibilidade de se usar essa base legal para o tratamento de dados pessoais comuns com o fim de prevenção a fraude e garantia a segurança dos titulares. O tratamento de dados pessoais para fins de prevenção a fraudes é tão diretamente relacionado à questão do legítimo interesse que esse exemplo foi inserido no próprio texto do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu ("GDPR"), conforme a Considerando n° 47: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta." Em se tratando do setor de Telecomunicações, há diversas normas que prevêem regras para o combate e prevenção à fraude.. A ANATEL, por exemplo, estabeleceu, por meio da Resolução nº 738, de 21 de dez/2020, novas obrigações às prestadoras: "Art. 65-M. As prestadoras devem adotar as medidas técnicas e administrativas necessárias e disponíveis para prevenir e cessar a ocorrência de fraudes relacionadas à prestação do serviço e ao uso das redes de telecomunicações, bem como para reverter ou mitigar os efeitos destas ocorrências. Entretanto,, apesar do Estudo Preliminar abordar a convergência entre o legítimo interesse e a prevenção à fraude, não é discutido um importante caso de uso para a aplicação do legítimo interesse, qual seja: a possibilidade de se usar essa base legal para o tratamento de dados pessoais comuns para fins de prevenção à fraude e garantia de segurança dos titulares, como também para a defesa dos interesses de terceiros (§§37 e 38, do Estudo Preliminar). Além disso, a hipótese legal do legítimo interesse também pode ser considerada como aplicável ao desenvolvimento e à comercialização de soluções voltadas a prevenção a fraudes e garantia da segurança – tendo em vista os benefícios decorrentes destas soluções, tanto aos seus adquirentes como à sociedade como um todo, incluindo o próprio titular, ao ser protegido contra práticas criminosas como o roubo de identidade. Dessa forma, ante o volume de dados pessoais tratados e do número de fraudes enfrentadas, em especial pelas empresas do setor de Telecomunicações, entendemos como necessária a previsão expressa por parte da ANPD acerca da possibilidade de utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais comuns para fins de prevenção a fraudes e segurança do titular e dos sistemas computacionais, seja internamente, seja para a comercialização de soluções para terceiros. 2.ITEM 2.2: DO TESTE DE BALANCEAMENTO Em se tratando do item 2.2. do Estudo Preliminar, há a menção da necessidade de realização do teste de balanceamento nos casos de utilização da base legal de tratamento prevista no Art. 11, II, g, da LGPD, conforme disposto: "g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados

pessoais." Assim, no primeiro trecho há, de forma clara e inequívoca, o entendimento de que a utilização da base legal de tratamento prevista neste dispositivo leva em consideração, sobretudo, a segurança do titular. Sob esse prisma, a hipótese legal do Art. 7º, IX, da LGPD, possui uma finalidade de tratamento específica, na qual, em conjunto com o cumprimento dos princípios previstos na legislação, o tratamento seria plenamente possível sem que haja necessidade de realizar um teste de balanceamento. Ademais, não há obrigação legal de realização do Teste de Balanceamento, de forma prévia ao enquadramento de uma operação de tratamento de dados pessoais como legítimo interesse. Importante, somente, defini-lo como um mecanismo por meio do qual pode-se obter maior segurança jurídica e cumprimento com os princípios da responsabilização e prestação de contas pelo Controlador. Nesse sentido, entendimento em sentido diverso faz com que se confunda boa-prática com obrigação legal, além de aumentar consideravelmente o dispêndio de recursos pelas organizações para cumprimento de um procedimento formal. 3. UTILIZAÇÃO DA BASE LEGAL DO LEGÍTIMO INTERESSE PARA OPERAÇÕES DE TRATAMENTO VOLTADAS À PROTEÇÃO AO CRÉDITO Com relação à utilização da base legal do Art. 7º, IX, da LGPD - "proteção ao crédito" – resta constatado que sua interpretação ocorre de forma limitada às operações de tratamento vinculadas a dados de operações de crédito ou dela decorrentes, sobretudo: (i) os registros de restrição ao crédito; (ii) os registros e classificações de crédito, baseados em informações positivas de crédito; (iii) a avaliação de crédito pelo agente econômico que incorrerá em risco financeiro. Dessa forma, não é possível considerá-la como legitimadora de outras operações de tratamento, produtos ou serviços, voltados a auxiliar os agentes econômicos a tomarem decisões que envolvem análise de risco financeiro. Ademais, tais soluções, pautadas em dados de crédito, deixam de ser pertinentes ao se considerar o volume de titulares não-bancarizados (e, por conseguinte, sem histórico de crédito), sobretudo em casos decorrentes de desigualdade social ou faixa etária – situações em que a análise de crédito tende a ser imprecisa, diante da ausência de dados. Por essa razão, soluções alternativas têm surgido, voltadas a amparar agentes econômicos a tomarem decisões mais igualitárias, incluindo soluções baseadas em dados de telecomunicação. E, considerando a potencial não legitimação dos dados utilizados nessas operações no escopo da "proteção ao crédito", a utilização da base legal do legítimo interesse passa a ser necessária, como também a promoção de segurança jurídica, pela ANPD, quanto à possibilidade de enquadramento nesta base. Diante disso, é fundamental a complementação do Estudo, para que seja prevista a possibilidade de utilização do legítimo interesse para desenvolvimento e comercialização de soluções de análise de risco de crédito, de forma complementar àquelas fundamentadas em histórico de crédito – levando em consideração o interesse social e o volume de titulares não-bancarizados que seriam beneficiados por essas práticas. 4. ITEM 2.3.: DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe que o controlador leve em consideração, de forma prioritária, o melhor interesse da criança ou do adolescente, conforme a própria LGPD propõe em artigo específico para lidar com o tema. Vale lembrar que a ANPD somente poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, quando respeitado o princípio do melhor interesse, conforme disposto no Enunciado CD/ANPD Nº 1, de 22/05/2023, que aduz: "O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei.". Nesse viés, o parágrafo nº 25 do Estudo determina que a ANPD poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir

o respeito ao princípio do melhor interesse e dos demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente. No entanto, entendemos que essa restrição ao uso do legítimo interesse ao caso concreto, sem que sua justificativa seja limitada à necessidade de garantia de respeito ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, é contraditória ao disposto no Enunciado CD/ANPD Nº 1. Entendemos que a limitação ao emprego do legítimo interesse como base legal, no caso de crianças e adolescentes, deve se dar às hipóteses em que o próprio Controlador não é capaz de fundamentar o respeito ao melhor interesse da criança e adolescente, no caso concreto, não cabendo uma restrição da ANPD, quando esse for demonstrado pelo Controlador. Portanto, reconhecemos a relevância de se ponderar o "melhor interesse" de crianças e adolescentes quando da utilização, especialmente, da base legal do legítimo interesse (ampla por natureza). Contudo, entendemos oportuna a elaboração de material instrutório específico ao tema, com o objetivo de orientar os agentes de tratamento a procedimentalizar o melhor interesse da criança e do adolescente em suas avaliações, a fim de não apenas estabelecer uma estrutura mais formal (tal qual ocorre com o teste de balanceamento), mas também fornecer exemplos práticos para maior segurança no curso do tratamento de dados desses titulares. 4.1. DA NOÇÃO DE "RELAÇÃO PRÉVIA" A partir dos critérios estabelecidos nos parágrafos nº 21 e 22, conclui-se que o tratamento de dados de crianças e com base no legítimo interesse tenderia a ser mais apropriado nas hipóteses em que há uma relação prévia e direta com o controlador. Entretanto, consideramos que a afirmação não se mostra a mais adequada, pois ao reduzirmos a lógica do melhor interesse (e do legítimo interesse) à situação concreta do relacionamento prévio, pode-se causar efeito deletério e, inclusive, prejudicial à própria criança ou adolescente, uma vez que a amplitude de aplicação da base legal do legítimo interesse, tal qual posta pelo legislador, pode ser absolutamente compatível com o melhor interesse da criança e do adolescente independentemente da relação pré-existente. Desse modo, pensar de forma contrária poderia levar a situação esdrúxula de não realizar um tratamento de dados pessoais de criança e/ou adolescente, inerente ao seu melhor interesse, simplesmente pela inexistência de uma relação preliminar. Sendo assim, compreendemos a preocupação da ANPD, porém, entendemos que o ponto precisa ser melhor explorado para evitar interpretações equivocadas e sobremaneira restritivas. Portanto, em que pese a necessidade de proteger titulares crianças e adolescentes, rogamos que essa precaução reflita a multiplicidade de tratamentos possíveis, parametrizada pela procedimentalização do melhor interesse da criança e do adolescente, não vinculada a um determinado aspecto circunstancial (qual seja, o relacionamento prévio) 4.2. DO USO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA PUBLICIDADE (EXEMPLO 3): Quanto ao Exemplo 3, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, exclusivamente para o envio de publicidade para crianças, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito. Diferente seria dizer se caso a utilização e o tratamento dos dados pessoais para "aprimoramento do aplicativo" fosse de forma operacionalmente anonimizada, a partir da aplicação de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perderia a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo e, nesta hipótese então estaria diante da não aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, por não serem considerados dados pessoais da fins da legislação. 4.3. DO CONCEITO DE TRATAMENTO DE ALTO RISCO No parágrafo de nº 24, o estudo aponta que um dos critérios específicos estabelecidos pela ANPD para que se considere um tratamento de alto risco seja a utilização de dados de crianças e adolescentes. No entanto, essa premissa, prevista também no conteúdo disponibilizado sobre a elaboração do RIPD, até então está direcionada apenas aos agentes de pequeno porte, em razão da Resolução CD/ANPD nº 2. Assim, não há que se falar, até o momento, de que esse é um entendimento regulamentado a todos os outros agentes, os quais podem possuir realidades

de tratamento diametralmente opostas aos de pequeno porte e que ainda não tiveram a oportunidade de se manifestar em relação aos critérios do que seria alto risco. 4.4. DO LEGÍTIMO INTERESSE FRENTE A OUTRAS BASES LEGAIS A LGPD estabelece regras e diretrizes sobre o tratamento de dados pessoais de pessoais naturais, viabilizando múltiplos cenários de tratamento. Nesse sentido, o Art. 7º da LGPD estabelece dez bases legais distintas para o tratamento de dados pessoais, ao passo que, quando falamos do tratamento de dados pessoais sensíveis, o Art. 11 estabelece oito bases legais que possibilitam o tratamento. É de extrema importância o destaque de que não há hierarquia entre as bases legais, sendo que nenhuma delas deverá se sobrepor ou prevalecer em relação às demais. Cada controlador deverá definir qual base legal é a mais apropriada em cada caso, levando em consideração as finalidades do respectivo tratamento. A título de exemplificação, o parágrafo nº 26 afirma, em apertada síntese, que o legítimo interesse deve ser visto como base legal residual para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, uma vez que seu melhor interesse poderá sobrepor o interesse do controlador. Continua ao indicar que "podem ser identificadas formas alternativas menos intrusivas de realização de tratamento", culminando na utilização de outra base legal. Salvo melhor juízo, a conclusão acima não nos parece correta. Pelo contrário, ao nosso ver seria temerário citar a utilização do legítimo interesse como uma hipótese de tratamento "intrusiva" por si, pois uma vez realizado o teste de balanceamento, ante a aplicação de todos os seus requisitos e a consequente conclusão pela compatibilidade de interesses, o legítimo interesse seria aplicável enquanto base legal como outra qualquer. Em palavras simples, o que se procura dizer é que a base legal somente funciona enquanto hipótese justa de tratamento de dados (e esse, inclusive, nos parece o próprio objetivo do material em comento) se contemplados todas suas nuances protetivas, procedimentalizada à luz do Teste de Balanceamento. Em sendo assim, na hipótese do interesse da criança e do adolescente se sobrepor ao tratamento indicado, sequer há que se falar na aplicação da base legal do legítimo interesse, simplesmente por ausência de seus fatores intrínsecos e determinantes. A bem da verdade, se bem aplicada, a base legal do legítimo interesse pode até mesmo ser menos intrusiva ao titular do que a base do consentimento, a qual, por meio da escusa de participação ativa e direta do titular, poderia endereçar tratamento de dados descabido e desproporcional (contudo, devidamente aceito pelo titular).. E o argumento acima é válido para, de maneira clara e simplificada, desmistificar o temor que invariavelmente se coloca sob a base legal do legítimo interesse, como se essa fosse menos válida do que todas as demais o que, como já pontuado, não coaduna com a realidade. Desse modo, diante da inexistência de hierarquia ou preferência entre as hipóteses legais previstas na LGPD, conforme disposto pela ANPD na página 20 do Guia Orientativo de Cookies e Proteção de Dados Pessoais, entendemos que a previsão do parágrafo nº 26 pode ser entendida de forma ambígua e errônea, sendo que, para utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais de crianças, deve bastar a fundamentação concreta do Controlador, assim como sua demonstração de respeito ao melhor interesse da criança. 5. ITEM 2.4.: INTERESSE LEGÍTIMO O Estudo prevê que o interesse será considerado legítimo quando atender a três condições: i. Compatibilidade com o ordenamento jurídico; ii. Lastro em situações concretas; e iii. Vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas. 5.1. CONDIÇÃO II: LASTRO EM SITUAÇÕES CONCRETAS O parágrafo nº 31 traz consigo questão crítica para uma boa interpretação do conceito "situações concretas". Optamos por destacar o seguinte trecho: "não são considerados legítimos os interesses que não sejam associados às atividades atuais do controlador ou que impliquem benefícios que podem vir a ser obtidos em um futuro incerto". Num primeiro olhar, a leitura do item parece equiparar conceitos que, em verdade, são distintos. Não há que se confundir a expectativa por um ganho futuro, oriundo de um tratamento de dados pessoais presente e concreto, com um tratamento de dados pessoais meramente especulativo. Nesse sentido, o trecho final do item em destaque (qual seja, "ou que

impliquem benefícios que podem vir a ser obtidos em um futuro incerto") chama atenção, afinal, ao afirmar que benefícios potenciais não ensejariam um tratamento de dados pautado no legítimo interesse. Para facilitar, vamos exemplificar: a empresa "X" obtém licitamente dados pessoais do titular "Y", com intuito de envio de mensagens promocionais de seus produtos e serviços. Ao receber a oferta, o titular "Y" poderá aceitar (gerando um benefício ao controlador) ou recusar a oferta (ausência de benefício). Diante disso, o benefício potencial e incerto pode, sim, ser sustentado pela hipótese do legítimo interesse. A chave interpretativa, portanto, deve residir unicamente na primeira alternativa apresentada no item comentado, qual seja, interesses "associados às atividades atuais do controlador". A concretude do interesse não pode ser conferida sob a ótica do potencial, incerto e futuro benefício, mas sim tendo em vista a cadeia de tratamentos empenhada. O armazenamento desmedido de dados pessoas com o intuito de "estar preparado para oportunidades futuras" poderia, sim, ser visto como inadequado, por exemplo, mas não pela lógica do benefício incerto e futuro, mas sim pela ausência de materialidade objetiva para o tratamento. Em sendo assim, pedimos atenção quando da redação final do material. 5.2. CONDIÇÃO III: VINCULAÇÃO A FINALIDADES LEGÍTIMAS, ESPECÍFICAS E EXPLÍCITAS O parágrafo nº 32 traz explicações em relação a outra qualificadora do interesse legítimo, visto sob as regras da LGPD. Acertadamente, o trecho se inicia com a indicação de que as finalidades decorrentes do tratamento pautado na base legal do legítimo interesse devem ser legítimas, específicas e explícitas. Ocorre que o argumento que se inicia com louvor, ao nosso ver, desemboca em raciocínio que escapa da própria literalidade da lei, na medida em que alça a lógica das "legítimas expectativas dos titulares" ao status de condição sine quo non para a consecução de uma finalidade legítima. Sobre esse caso, contudo, rogamos desde já a esta d. Autoridade que melhor avalie o ponto acima, na medida em que o conceito do legítimo interesse, tal qual posto no art. 7º, IX da LGPD em momento algum se refere as expectativas do titular de dados, mas tão somente aos seus direitos e liberdades fundamentais. 6. ITEM 2.5: INTERESSE DO CONTROLADOR OU DE TERCEIRO Ainda que essa pareça ser a ideia apresentada a partir do Exemplo de nº 6, concluímos importante que a ANPD teça maiores comentários, inclusive com a apresentação de novos exemplos, acerca do conceito por trás do "interesse legítimo de terceiro", explorando principalmente se o interesse de um parceiro de negócio do agente de tratamento seria abarcado por esse conceito, ou se o entendimento seria restrito apenas à coletividade. 7. DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E O DIREITO DE OPOSIÇÃO (OPT-OUT) A LGPD dispõe de sete fundamentos, previstos no Art. 2º, dentre eles a autodeterminação informativa, que deriva da ideia de que o titular possui o direito de participar na forma como seus dados pessoais são tratados. Esse fundamento está diretamente relacionado com o dever de transparência atribuído aos agentes de tratamento, bem como à possibilidade de execução aos direitos previstos no Art. 18 da legislação, direcionados ao titular. Contudo, é fundamental enfatizarmos que sua aplicação não é absoluta, existindo limites de atuação do titular no exercício da autodeterminação informativa, especialmente quando o tratamento de dados realizado pelo controlador é legítimo e adequado à Lei Geral de Proteção de Dados. Durante o estudo preliminar, especialmente nos itens 2.6 e 2.7, o direito de oposição ao tratamento baseado em legítimo interesse é mencionado com grande destaque e como medida derivada da autodeterminação informativa, podendo induzir ao pensamento de que o "opt-out" seria aplicável a toda e qualquer situação. Além disso, o destaque dado ao direito de oposição e aos mecanismos de "opt-out" nos Anexos I e II, corroboram com o entendimento de que, ainda que não exista previsão legal para tanto, o controlador deverá garantir ao titular o direito de oposição pelo simples fato de basear o tratamento de dados pessoais na hipótese legal do legítimo interesse. A adoção de mecanismos de "opt-out" em todos os tratamentos, sem análise no caso concreto pode comprometer o processo e causar prejuízos aos titulares, que muitas vezes desconhecem na totalidade os impactos de um determinado tratamento de

dados e as consequências de exercer o direito de oposição. Ainda que seja possível garantir o "opt-out" em determinados tratamentos, uma forma de analisar os impactos reais dessa garantia seria ponderar se o "opt-out" comprometeria o tratamento, conforme mencionado no Código de Boas Práticas de Proteção de Dados para o Setor de Telecomunicações . Ainda, é importante de destacar que, na LGPD, além da ausência de previsão do direito de oposição para tratamentos baseados na hipótese legal do legítimo interesse, não há, também, nenhuma obrigatoriedade de estabelecer uma espécie de "opt-in" ao utilizar-se referida hipótese legal, como nos casos de compras realizadas no ambiente virtual, conforme exemplo de número 8 utilizado no estudo preliminar em questão. Entendemos que o "opt-in" mencionado no referido exemplo, pode ser confundido com uma espécie de "consentimento", o que, de fato, geraria ideia contrária àquela destinada ao legítimo interesse: flexibilização mediante ponderação. Assim, ainda que não haja previsão expressa na LGPD do direito à oposição ao tratamento de dados baseado no legítimo interesse e que este seja derivado da autodeterminação informativa, ele deve ser utilizado como uma possibilidade de salvaguarda, portanto sua aplicação deve ser analisada caso a caso e não considerada aplicável por padrão em todas as hipóteses de tratamento de dados pessoais. 8. ITEM 2.6: DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS No item 2.6 do referido estudo preliminar, há atribuição ao controlador sobre a garantia ao titular da sua participação de forma ativa nas decisões referentes ao tratamento dos seus dados. Contudo, o termo utilizado é abrangente e não estabelece os limites de atuação do titular, possibilitando o entendimento de que este realize decisões sobre os meios de tratamento dos seus dados pessoais, atribuição essa direcionada aos agentes de tratamento, observando os deveres previstos na LGPD. O parágrafo nº 44 se inicia com o vínculo fundamental entre a autodeterminação informativa e uma das parciais do legítimo interesse, isto é, o respeito e guarda aos direitos fundamentais do titular. Evidentemente, este argumento é irrefutável e amplamente defendido, contudo, ao citar a possibilidade do titular em se "opor" ao tratamento com base no legítimo interesse, acreditamos importante asseverar o que se segue, pois a descrição constante no estudo preliminar, poderá causar diversas interpretações sobre a aplicação fática da autodeterminação informativa, inclusive quanto à criação de um direito de oposição ao tratamento baseado em legítimo interesse não previsto na LGPD. É imprescindível destacar que na LGPD não há previsão legal que determine o direito de oposição (opt-out) ao tratamento dos dados pessoais utilizando o legítimo interesse como base legal de tratamento. Esta, em seu Art. 18, IX, § 2, prevê um direito de oposição a ser realizado pelo titular, contudo, especificamente, no caso de descumprimento ao disposto na Lei. Vejamos: "§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei." Assim, em que pese a grande similaridade entre a LGPD e o GDPR, neste tema, em específico, não são idênticos. No GDPR (art. 21, 1) o titular tem o direito de se opor, a qualquer momento, ao tratamento de seus dados pessoais pelo simples fato de o tratamento ser fundamentado nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto se o controlador for capaz de demonstrar que têm fundamentos convincentes e legítimos para o tratamento que prevalecem sobre os interesses, direitos e liberdades do titular de dados pessoais, ou para exercer direitos ou se defender em processos judiciais. Portanto, o direito de oposição não seria, ao menos não de forma imediata e objetiva, aplicável em casos que o legítimo interesse tenha sido instrumentalizado a partir de salvaguardas,e que tenham sido respeitados os direitos e as liberdades fundamentais do titular. O ponto acima vai ao encontro, inclusive, de outro posicionamento da ANPD (disponível publicamente em seu site) ao indicar que os direitos do titular não são absolutos. Ou seja, o direito de oposição, mesmo nas hipóteses sustentadas pelo legítimo interesse deverão, sim, ser recebidos e apreciados pelo Controlador, mas não necessariamente serão atendidos, a menos que reste claro o próprio descumprimento da lei de proteção de dados, o que macula integralmente a legitimidade do interesse. Nesse sentido, para que não haja qualquer

desentendimento conceitual entre os agentes de tratamento de dados e os titulares, é necessário a manifestação clara dessa d. Autoridade em relação a esse tópico. 9. ITEM 2.7: LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO TITULAR O parágrafo 49 determina que a análise da legítima expectativa pode se basear em diversos fatores, citando-os em seguida. Assim, considerando o que pode ser admitido ou considerado aceitável na situação concreta do tratamento, entendemos que pode ser entendido como um fator de legítima expectativa a existência de medidas de transparência, pelo controlador, suficientes e concretas sobre o tratamento de dados realizado. Ademais, o Art. 7º, inciso IX, da LGPD estabelece que ao se ponderar a base legal do legítimo interesse, deve-se avaliar os direitos e liberdades fundamentais do titular de dados, sem qualquer citação à sua legítima expectativa, conforme dispõe: "IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais;" Aqui, embora possa se argumentar que a legítima expectativa esteja expressa no art.10, inciso II, essa é citada apenas como uma das possibilidades de fundamentações do controlador ao utilizar o legítimo interesse, assim como ocorre na hipótese de apoio e promoção das atividades do agente de tratamento: "Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e promoção de atividades do controlador; e II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei." Diante disso, conforme argumenta o professor Marcel Leonardi, o grau de importância conferida às "expectativas do titular" previsto no GDPR não se confunde ao exigido pela LGPD, na medida em que essa aborda o tópico a partir de uma visão facultativa, como um dos cenários possíveis para a aplicação do legítimo interesse. O entendimento acerca do caráter exemplificativo dos incisos do art.10, inclusive, está presente no parágrafo nº 33 do material produzido pela ANPD: "33. Entre as finalidades que podem ser consideradas legítimas, o art. 10 da LGPD indica, de forma exemplificativa, o apoio e a promoção às atividades do controlador e a proteção em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem". Ocorre que, de forma contraditória, o estudo elaborado pela ANPD retira o caráter exemplificativo do art. 10, II da LGPD, para alçá-lo ao status de condicional infestável à legitimidade do interesse. Ainda mais curioso é que somente o faz frente ao inciso II, sem mencionar também o inciso I. Para melhor explicar, passaremos por alguns trechos do estudo avaliado: O parágrafo nº 32 aborda sobre a necessidade do legítimo interesse estar baseado em finalidades legítimas, específicas e explícitas, em linha com o caput do Art. 10 da LGPD. Entendemos, no entanto, que o trecho possui inconsistências ao apontar que para que a finalidade seja clara e precisa devem ser demonstrados, além da ponderação de direitos e liberdades fundamentais, a legítima expectativa dos titulares. O parágrafo nº 47, por sua vez, afirma que a "legítima expectativa do titular" deve ser considerada em todo tratamento com base no legítimo interesse, fundamentando o raciocínio exatamente no art. 10, II da LGPD, o qual anteriormente (e como visto, inclusive na literalidade da LGPD) já fora indicado como mero exemplo não exaustivo. O que se pretende dizer é: se a promoção às atividades do controlador é uma situação exemplificativa, de mesmo modo será lido o inciso II, que trata sobre a legítima expectativa do titular, de maneira que estabelecer caráter obrigatório a esse ponto é inovar em relação ao que determina a lei. A partir dessa premissa, conclui-se, de igual modo, que estabelecer a avaliação da legítima expectativa como um critério obrigatório a ser considerado em um teste de balanceamento seria desproporcional, na medida que eleva esse tópico a um status que, em nenhum momento, é estabelecido legalmente. Outrossim, importante destacar o parágrafo de nº 52 do estudo, que, salvo melhor juízo, se equivoca ao indicar que: 1) a legítima expectativa

se perfaz através dos exercícios de direitos e que 2) o titular poderia se opor ao tratamento caso este não esteja dentro de sua margem de expectativa. Quanto ao item "1", recordamos que exercícios de direitos (art. 18, 19 e 20 da LGPD) são mecanismos de garantia à participação do titular, fundamentais da autodeterminação informativa, e não vetores de controle de expectativa. Frisamos que a expectativa, salvo melhor juízo, deriva, sim, de comportamento minimamente esperado pelo homem-médio, e, para que seja medida, é indispensável avaliar o contexto comercial e social em que os titulares hoje estão envolvidos, o que decorre, inclusive, do princípio da boa-fé (que deve ser bidirecional). No entanto, sugerimos que, para melhor refletir o disposto em lei e, ainda assim, ter a cautela necessária ao tema, é recomendável que esse ponto seja abordado como uma das salvaguardas a serem sopesadas no teste de balanceamento, e não como um critério obrigatório, específico e apartado. Quanto ao item "2", o parágrafo nº 48 afirma que a análise da "legítima expectativa" não considerará um titular específico, mas sim o que pode ser admitido em uma situação concreta, independentemente da quantidade de titulares envolvidos. Porém, logo na sequência (parágrafo nº 52), afirma que um titular poderá se opor ao tratamento se entender que ele extrapola suas expectativas. Assim, insistindo no tema, nem mesmo os Exemplos 7 ("Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários") e 8 ("Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual") seriam capazes de suportar a tese ventilada no Estudo. No exemplo 7, o tratamento de dados é absolutamente descabido, mas não pela ausência de expectativa, mas sim por infringir aspectos de proporcionalidade, minimização de dados e adequação entre o tratamento e a finalidade almejada. Por sua vez, o exemplo 8 tem o tratamento de dados sustentado pela hipótese do legítimo interesse, novamente, e não pela existência de expectativa do titular, mas sobretudo pelo disposto no art. 10, I da LGPD, que indica o legítimo interesse como base apropriada para promoção das atividades do controlador. Por assim ser, rogamos a esta d. Autoridade para que se atente a correta compreensão desse ponto, fator fundamental para que se possa abarcar as mais diversas possibilidades de tratamento, as quais foram, justamente, os pilares para que o legislador estabelecesse a base legal do legítimo interesse na LGPD, de modo que estabelecer critérios individualizados do que seria essa expectativa poderia limitar a própria essência por trás do item. Derradeiramente, sugerimos que seja alterado o termo de "legítima expectativa do titular", apenas para "legítima expectativa", com as devidas considerações, a fim de se evitar confusão de entendimentos e conclusões equivocadas sobre um suposto dever de avaliar a expectativa de um titular em específico, sem sopesar demais caracteres importantes (e citados no texto), como o contexto do tratamento, por exemplo.

Número: OP-504167 **Contribuinte:** ELTON LUIS MITIDIERI ARNAUD

Data: 29/09/2023 - 06:24

Resumo: :"(Comentários Petrobras) No item 57 do Estudo Preliminar sobre a utilização da base legal do Legítimo Interesse no tratamento de dados pessoais (2.8 Necessidade, transparência e registro das operações), a ANPD remarca a necessidade de elaboração do RIPD quando o tratamento de dados pessoais que tiver por base legal o legítimo interesse envolver alto risco. Neste ponto, importante que haja o registro claro da ANPD no sentido de que não é o fato de a base legal para tratamento de dados pessoais ser a do legítimo interesse que irá gerar a necessidade de elaboração de RIPD, mas somente se o referido tratamento de dados pessoais envolver alto risco ou por solicitação da própria ANPD para aquele caso específico. Em outras palavras, não guarda relação com a base legal de tratamento, e sim, com o risco envolvido. Outro ponto que merece destaque é a análise feita no exemplo 7 do estudo preliminar em que envolve um contexto de utilização da base legal de legítimo interesse no tratamento de dados

pessoais quando houver relação de emprego. Na análise, reforçou-se a ideia de vulnerabilidade do empregado perante o empregador, no qual aquele acaba por não possuir meios efetivos de oposição ao tratamento. Entendemos pertinente que a ANPD esclareça que se trata de um exemplo para o determinado caso concreto, o que não inviabiliza a utilização da base legal do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais quando este for realizado dentro de uma relação de emprego, pois é necessário analisar o caso concreto. Por fim, verifica-se que a ANPD traz como uma das perguntas relevantes para o teste de balanceamento de legítimo interesse, a existência de dados pessoais de criança e de adolescentes (com base legal do legítimo interesse), a fim de que fiquem evidenciados se está sendo considerado o melhor interesse dos titulares, dentre outras questões, como: se o controlador já possui uma relação prévia e direta com os titulares crianças e adolescentes, se o tratamento visa assegurar a proteção de direitos e interesses destes ou viabilizar prestação de serviços que os beneficiem. Assim, é certo que, havendo o tratamento de dados pessoais de criança e adolescentes na base legal do legítimo interesse, haverá o teste de balanceamento considerando estas questões relevantes para a emissão de conclusão do teste. Apenas entende-se importante que haja clareza da ANPD no sentido de que não necessariamente a existência de tratamento de dados de criança e adolescente com base no legítimo interesse, por si só, precisará também de elaboração de RIPD. Esta conclusão é reforçada pelo teor da Resolução nº 02 da ANPD que traz os critérios gerais e específicos para configuração de tratamento com alto risco, sendo o tratamento de dados de criança e adolescente um dos critérios específicos.

Número: OP-504239 **Contribuinte:** HORTENCIA RICARTE DE OLIVEIRA PAIZANTE

Data: 29/09/2023 - 07:33

Resumo: :"O Sistema FIEMG, em nome do Grupo de Trabalho instituído com a finalidade de analisar as disposições legais e regulatórias sobre proteção de dados, apresenta as seguintes contribuições sobre o Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse: • Exemplo 1 – Dados pessoais de saúde e legítimo interesse: O exemplo destaca como hipótese legal a obtenção de consentimento específico. No entanto, entendemos que é importante não utilizar o consentimento de forma explicita no exemplo. Seria mais efetivo, a fim de evitar interpretação equivocada na utilização prioritária do consentimento, informar apenas: “Nesse caso, a hipótese legal do legítimo interesse não pode ser aplicada. A clínica terá que fundamentar a atividade em uma hipótese legal que permita o tratamento”. • Exemplo 4 - Câmera de segurança em Shopping Center: Foi informado que para a instalação de câmeras de segurança, o tratamento dos dados pessoais correspondentes pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. No entanto, em análise das hipóteses legais disponíveis, existe a possível aplicabilidade da proteção à vida disposta no Art.7, VII ou Art.11, II, alínea “e”, quando envolver mecanismos de tecnologia de reconhecimento fácil aplicado. Desta forma, sugerimos que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados manifeste posteriormente quanto aos critérios para a utilização da hipótese legal de proteção à vida. • Exemplo 7 – Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários: Precisa ser melhor detalhado o exemplo, considerando: i. se as ferramentas são corporativas; ii. se o aviso está destinado aos empregados; iii. se existe normativos internos. Existe ainda, a possibilidade de cumprimento de obrigação legal em caso de trabalho em home office, por exemplo. Inclusive, existem decisões na esfera judicial trabalhista que legitimam a utilização de ferramentas de monitoramento, com a devida avaliação dos pontos de razoabilidade e proporcionalidade. • ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO - Parte1 Finalidade: Sugerimos a inclusão de pergunta se houve a análise de outra hipótese legal aplicável ao caso concreto.

Número: OP-504255 **Contribuinte:** THAIS HELENA VACCARI COVOLATO

Data: 29/09/2023 - 08:05

Resumo: :"Prezados Senhores, A Câmara Brasileira da Economia Digital (“camara-e.net”), vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, expor o quanto segue: I. Apresentação da Camara-e.net: A camara-e.net é uma entidade sem fins econômicos, multissetorial, que tem como objetivo promover (i) o desenvolvimento integrado e sustentável da economia digital no Brasil; (ii) a segurança nas transações eletrônicas; (iii) a conscientização da cidadania empresarial em todos os níveis, incentivando a discussão e o intercâmbio de ideias e informações sobre comércio eletrônico; e (iv) a formulação de políticas públicas para a consolidação de marcos regulatórios convergentes e no fomento de negócios entre seus associados. Também capacita indivíduos e organizações públicas e privadas para a geração de negócios digitais de forma legal, segura e sustentável, por exemplo, por meio de debates e palestras sobre planejamento de uma loja virtual de sucesso, logística, meios de pagamento na internet, marketplace, marketing digital e vendas online. Além disso, acompanha procedimentos de regulação da economia digital, em qualquer instância decisória, e deles participa ativamente, em busca de modelos adequados ao País, considerando, para tanto, o melhor equacionamento de seu impacto econômico e social, tanto interno como externo. A Camara-e.net gostaria de saudar a ANPD pela importante iniciativa de lançar esta consulta para colher contribuições da sociedade sobre o estudo preliminar realizado em relação à base legal do legítimo interesse, no ímpeto de contribuir nesta empreitada, a Camara-e.net oferece respeitosamente, nos tópicos que se seguem, suas considerações gerais acerca do estudo realizado, bem como sugestões para aprimoramento. 1) Da Estrutura do Estudo Preliminar A Camara-e.net compreende a complexidade subjacente ao tópico da base legal do legítimo interesse ("LI"). Esta complexidade é ainda mais acentuada pela presença de nuances específicas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ("LGPD"), que se desviam sutilmente da legislação europeia. Em outras palavras, embora os exemplos e explicações da legislação europeia sejam valiosos, eles não podem ser aplicados de forma acrítica em nosso contexto devido às particularidades da LGPD e ordenamento jurídico nacional. No entanto, podemos extrair lições valiosas da experiência europeia, nesse sentido, ao longo dessa contribuição, sempre que relevante, traremos aspectos da União Europeia (“UE”) que podem servir de inspiração no trabalho a ser realizado pela ANPD. Nossa intenção é auxiliar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados ("ANPD") em sua importante missão de orientar sobre a aplicação adequada da LGPD em benefício da proteção dos dados pessoais. Nesse contexto, a Camara-e.net gostaria de realizar alguns apontamentos sobre a estrutura apresentada no Estudo, trazendo o parecer elaborado pelo Working Party 29 ("WP29") sobre o conceito de Legítimo Interesse do Controlador (ou de terceiros) como inspiração. No documento em questão, é possível observar que, quando o WP29 aborda especificamente o LI, o Grupo de Trabalho se concentra em dois tópicos principais: o "interesse legítimo do controlador - ou de terceiros" (item III.3.1) e os "interesses ou direitos dos titulares" (III.3.2). Esses tópicos principais são subdivididos em vários subtemas compostos por fatores e aspectos que precisam ser considerados separadamente. Essa estrutura apresentada no parecer do WP29 simplifica a compreensão do assunto pelo controlador e contribui, significativamente, para a correta realização do teste de equilíbrio. Portanto, a Camara-e.net acredita que a organização dos elementos no Estudo, de acordo com uma lógica semelhante à apresentada pelo WP29, beneficiará a todos. A contribuição da Camara-e.net que se segue, no entanto, levará em conta a ordem em que os temas foram tratados pela ANPD ao longo de seu estudo, sem, contudo, tratar especificamente de todos os itens apresentados ou esgotar todas as questões abordadas, focando apenas naqueles cujo esclarecimento considere relevante. 2) Da relação entre o

legítimo interesse e as demais bases legais Como importante premissa estrutural do debate em torno do legítimo interesse, é fundamental que esta Autoridade tenha cuidado para não suscitar interpretação de o legítimo interesse ser uma base legal residual, construção esta que: (i) é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, o qual privilegia a inexistência de hierarquia entre as bases legais trazidas pela LGPD; e (ii) contraria os consensos alcançados durante o processo de tramitação e aprovação da LGPD. Da mesma forma, o já citado parecer do Working Party 29 enfatiza que o legítimo interesse não deve ser considerado como a última opção entre as bases legais disponíveis. Pelo contrário, o WP 29 ressalta que o legítimo interesse possui seu próprio campo de relevância e desempenha um papel essencial como fundamento para o tratamento de dados pessoais, podendo até mesmo evitar o uso indevido e excessivo de outras bases legais, como o consentimento. Em outras palavras, o parecer do Working Party 29 destaca a importância de uma interpretação equilibrada do legítimo interesse, proporcionando flexibilidade aos agentes de tratamento, sem comprometer a proteção dos direitos dos titulares dos dados. O Centre for Information Policy Leadership ("CIPL") , por seu turno, enfatiza que todas as bases legais têm igual peso e não devem ser privilegiadas em relação umas às outras, rejeitando a existência de uma base legal "padrão" ou hierarquia entre elas. De acordo com a CIPL, algumas organizações ainda podem relutar em confiar na base legal mais apropriada devido a concepções equivocadas, como a crença de que o consentimento teria prioridade em relação a outras bases legais. O CIPL ainda destaca que uma interpretação restritiva sobre o uso do legítimo interesse pode prejudicar a inovação e o desenvolvimento tecnológico, dado que, em muitos casos, a base do legítimo interesse pode ser a única viável para uma organização e, cabe destacar, inclusive a mais apropriada (em muitos casos obter o consentimento é impraticável, contraproducente ou inadequado, tendo em vista as externalidades negativas que isso pode gerar, por exemplo, o fenômeno da fadiga do consentimento). Nesse contexto, o CIPL destaca como características do legítimo interesse: estar fundamentado na responsabilidade organizacional; ser uma manifestação da abordagem baseada em riscos; e depender do contexto do tratamento, considerando uma análise caso a caso. Esses aspectos são essenciais para evitar a adoção de uma perspectiva terminativa em relação ao legítimo interesse, perspectiva essa que pode ser observada em alguns trechos do estudo preliminar. Tais elementos são igualmente relevantes quando se refere ao tratamento de dados de crianças e adolescentes com base no legítimo interesse. Nesse sentido, o Information Commissioner's' Office ("ICO") enfatiza a importância de cuidados especiais ao lidar com dados pertencentes a crianças e adolescentes, mas destaca que o General Data Protection Regulation ("GDPR") não proíbe a utilização de tal base legal para o tratamento de dados pessoais desses indivíduos. A autoridade de proteção de dados do Reino Unido destaca que, se o agente optar por utilizar o legítimo interesse como base legal para tratar tais dados, ele passa a ter a responsabilidade de protegê-las dos riscos resultantes de tal tratamento. Assim, quando da fundamentação da atividade de tratamento na base legal de legítimo interesse, o controlador deve garantir que os interesses das crianças e adolescentes sejam adequadamente protegidos e que haja o emprego de salvaguardas apropriadas, além disso, é necessário dar maior peso aos interesses de tal público, porém, nem por isso o uso do legítimo interesse se torna residual. Cabe destacar, portanto, o acerto desta Autoridade ao emitir o Enunciado CD/ANPD nº 1/2023 , em que reconheceu que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderia se pautar em quaisquer das bases legais previstas nos artigos 7º e 11º, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto. Esse entendimento proporciona uma maior segurança para a utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes em diversas situações, como exemplificado nos casos 2 e 4 do presente estudo. No entanto, é crucial ressaltar que, embora os exemplos possam ser um ponto de partida valioso, eles não devem ser considerados uma solução definitiva para todas as questões relacionadas ao uso do legítimo interesse. Isso se deve

ao fato de que, por mais bem elaborado que seja o exercício, ele jamais conseguirá abarcar todas as nuances da realidade, portanto, a análise efetiva de casos concretos continua sendo fundamental. Deste modo, reitera-se que é de suma importância que a Autoridade não relegue o legítimo interesse a uma base legal residual, inclusive para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, tampouco generalize a compreensão de sua análise, a qual deve ser casuística dadas todas as particularidades do contexto que autoriza seu uso, com o que se proporcionará uma interpretação equilibrada do legítimo interesse, reconhecendo-o como um fundamento sólido para o tratamento de dados pessoais, sem comprometer a proteção dos direitos dos titulares. Nessa toada, importa destacar alguns exemplos práticos em que a relevância do legítimo interesse como base legal foi reconhecida: a) o próprio WP29 reconhece que a criação de perfis pode ser baseada no legítimo interesse; b) a autoridade espanhola de proteção de dados, em diretrizes específicas sobre o legítimo interesse , afirma que essa base legal pode ser utilizada por entidades do setor financeiro para realizar análises de crédito, transferir dados entre empresas do mesmo grupo para prevenir fraudes e para manter redes e informações seguras, entre outros exemplos; e c) a Corte de Justiça da União Europeia decidiu, em caso julgado em 2014 , que a proteção da propriedade, saúde e vida do titular e de sua família representam interesses legítimos que permitem o uso de câmeras de vigilância apontadas para a rua. Em complemento, a Camara-e.net traz abaixo exemplos de casos concretos em que o legítimo interesse seria igualmente uma base legal adequada para fins de tratamento de dados pessoais: a) Na prestação de serviços online, o desenvolvimento de novos recursos ou atualização de funcionalidades existentes a partir da análise de dados analíticos utilizados. Por exemplo, plataformas podem analisar a utilização dos serviços para sugerir ao usuário fazer uma pausa de tempos em tempos, de forma que o indivíduo consiga controlar seu “tempo de tela”; b) A utilização, por um software corporativo, de mensagens e comunicação de dados de interação do usuário com o aplicativo (informações da conta de usuários, detalhes da empresa para a qual trabalham, métricas de uso, entre outros). Os dados são usados para atividades que envolvem o teste de novos recursos, pesquisa e inovação do próprio aplicativo, geração de inteligência de negócios e análises; c) O tratamento de dados de registro de adolescentes, como nome e idade, para a criação de contas, bem como dados de interação do usuário com o conteúdo postado na rede social. O controlador pode utilizar esses dados para personalização de conteúdo, incluindo a prevenção de que adolescentes acessem conteúdo que possa ser inadequado para a sua idade; d) O direcionamento, por um aplicativo, de anúncios sobre produtos a adolescentes, seguindo as regulamentações do setor e a legislação vigente. Os dados também podem ser usados para aprimorar o aplicativo, o que envolve melhorias de segurança, prevenção de bugs e uma experiência do usuário aprimorada; e) A implementação por sites, de modo geral, de estratégias de remarketing, apresentando anúncios de produtos com os quais o usuário interagiu anteriormente, como, por exemplo, ao clicar em um anúncio ou ao adicionar o produto a um carrinho de compras. Este método permite uma experiência de usuário mais personalizada e direcionada, focando em produtos e serviços que se alinham às preferências e interesses do usuário; dentre inúmeros outros exemplos. Em suma, é imperativo reforçar que o legítimo interesse desempenha um papel fundamental no contexto do regime de proteção de dados. Sua aplicação criteriosa, acompanhada de medidas de segurança adequadas, não apenas oferece uma alternativa relevante em situações nas quais outras bases legais são inapropriadas. Assim, o reconhecimento do legítimo interesse como um elemento vital no panorama da proteção de dados é crucial para o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação (fundamentos da LGPD) e a preservação dos direitos dos titulares. CONCLUSÃO 1: Não há hierarquia entre as bases legais e o legítimo interesse não deve ser considerado como ultima ratio, tendo tal base legal seu próprio campo de aplicabilidade e servindo como um elemento vital para o equilíbrio entre entre o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação

(fundamentos da LGPD) e a preservação dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares.
3) Da inadequação da equiparação da base legal da prevenção à fraude e segurança do titular com o legítimo interesse Apesar da indicação no sentido de que o estudo preliminar estaria voltado a analisar a hipótese legal do legítimo interesse, a ANPD acabou por abordar também a hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular. A base legal em questão encontra-se prevista na alínea g do inciso II do artigo 11 da LGPD e é destinada ao tratamento de dados pessoais sensíveis. Tal equiparação tem potencial para ensejar desrespeito ao princípio da legalidade, visto que foi feita uma escolha legislativa no sentido de estabelecer elementos adicionais, tão-somente, para o uso do legítimo interesse como base legal (nos termos do Art. 7º, IX c/c Art. 10), e não o fazer para a base legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular circunscrita em contexto diverso. A Autoridade, em conformidade com o princípio constitucional da legalidade que orienta a atuação da administração pública, deve zelar pelo cumprimento do que preconiza a LGPD. Como é sabido, este princípio estabelece que a atuação da administração pública deve estar subordinada à lei, evitando excessos e garantindo a conformidade com as normas vigentes. Portanto, é imperativo que a ANPD, na qualidade de reguladora da temática de proteção de dados pessoais, não estenda os parâmetros, especificamente positivados para o LI e definidos no artigo 10 da LGPD, à base legal da "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular". Cada uma dessas bases legais possui finalidades e fundamentos distintos e a equiparação das situações trazidas no artigo 7º inciso IX c/c artigo 10 e no artigo 11 inciso II alínea "g" da LGPD ao mesmo tempo pode restringir injustificadamente o uso do LI e dificultar, ainda mais, o uso da garantia de prevenção à fraude e segurança do titular. Nesse sentido, é relevante considerar que o Working Party 29 destaca que a natureza aberta da base legal do legítimo interesse torna a realização de um teste de balanceamento necessário. Isso porque, diferentemente das demais bases legais que são a priori consideradas válidas e apenas sujeitas à conformidade com outras disposições legais, o legítimo interesse exige um teste específico que considera de um lado, o legítimo interesse do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais do titular. Ou seja, uma das finalidades centrais do teste de balanceamento é justamente identificar o legítimo interesse do controlador ou do terceiro e avaliar se tal interesse cumpriria com os requisitos necessários e, por fim, se não haveria prevalência de direitos e liberdades fundamentais dos usuários. De forma diversa, no caso da base legal prevista no item g do inciso II do artigo 11 da LGPD já há a delimitação de finalidades perfeitamente legítimas, que foram positivadas, quais sejam: a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos. Isto é, diversas ponderações que são realizadas no teste de balanceamento (parte 1, inclusive parte 3 do teste proposto pela a ANPD) se tornam dispensáveis, dado que já foram realizadas previamente pelo legislador. Desta feita, por mais que possa ser desejável delinear uma metodologia para analisar o impacto aos direitos e liberdades fundamentais quando do uso da base legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, utilizar-se do teste de balanceamento previsto para o legítimo interesse não nos parece a melhor solução. A lei não tratou de forma equânime as duas bases legais em comento e não sugeriu à base legal referente a garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular um teste de balanceamento como fez para o legítimo interesse em seu artigo 10. Nesse sentido, caso a ANPD deseje delinear um teste para a base legal da alínea "g" do inciso II do artigo 11 da LGPD, recomenda-se que o faça a partir da elaboração de estudo próprio sobre o tema que considere efetivamente as particularidades de tal hipótese legal, prestigiando, assim, princípio constitucional da legalidade. CONCLUSÃO 2: A ANPD não deveria equiparar bases legais distintas, no caso o legítimo interesse e a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, porquanto aplicáveis a contextos diversos, tampouco estender requisitos legais específicos a situações para as quais a lei assim não determinou, prestigiando, com isso, o princípio constitucional da

legalidade. Portanto, sugere-se a retirada da menção desta base legal do Estudo em comento. 4) Do tratamento de dados de crianças e adolescentes baseado no legítimo interesse Em relação à seção do estudo preliminar dedicada a crianças e adolescentes, a camara-e.net tem uma série de apontamentos que serão devidamente desenvolvidos nos subtópicos abaixo: 4.1) Da contradição com o Enunciado nº 1/2023 Apesar de, ao início da Seção dedicada a crianças e adolescentes, esta Autoridade ter dado destaque ao seu Enunciando nº 1, de 22 de maio de 2023 , que firmou o entendimento de que quaisquer das bases legais previstas nos artigos 7º e 11 da LGPD podem autorizar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que o melhor interesse destes seja observado e prevaleça, o Guia se posiciona no sentido de que o uso do legítimo interesse como uma base legal deve ser preterido para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Nesse sentido, cabe novamente trazer à baila trechos do documento ora em comento que foram anteriormente destacados no tópico 1) da presente contribuição no sentido de que: ¿ o uso do legítimo interesse deve ser excepcional, ocorrendo somente em situações específicas em que haja uma relação direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a proteção de direitos e interesses do controlador ou a prestação de serviços a ele benéficos ; e ¿ a utilização do legítimo interesse como hipótese legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes tende a ser residual . Porém, no Guia proposto pelo mencionado Enunciado da ANPD chegou-se à conclusão de que o uso das bases legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, desde que observado o princípio do melhor interesse, seria a interpretação que expressaria a melhor interpretação da LGPD. Diversos argumentos levaram a tal conclusão: ¿ a maior flexibilidade propiciada pela possibilidade de uso das diversas bases legais, desde que o tratamento seja realizado respeitando o melhor interesse da criança e do adolescente; ¿ a extensão da aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente para todas as bases legais; ¿ não estabelecimento de proibições jurídicas abstratas de utilização de determinadas hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes e a necessidade de análise a partir de situações concretas diante da impossibilidade de generalização de situações específicas; e ¿ o tratamento não diferenciado entre as hipóteses legais, mantendo-se a ausência de hierarquia entre elas, como previsto pela LGPD. Para além disso, apesar de naquele estudo o melhor interesse da criança e do adolescente ter sido tratado considerando o interesse coletivo em geral, a ANPD foi hábil em trazer apontamento relevante sobre o tema: “a avaliação do atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente em um determinado tratamento de dados pessoais não pode ser realizada em abstrato”. Nessa toada, cabe rememorar que o melhor interesse da criança e do adolescente exige necessariamente um olhar voltado para o caso concreto, para as circunstâncias específicas e para as características do indivíduo ou grupo de indivíduos afetados. Nesse sentido, o Comentário Geral nº 14 da ONU faz o seguinte comentário em relação ao melhor interesse: “Deve ser ajustado e definido de forma individual, com apoio na situação concreta da criança ou crianças afetadas tendo em vista o contexto e as necessidades pessoais. No que diz respeito às decisões particulares, deve ser analisado e determinado o interesse superior da criança em função das circunstâncias específicas de cada criança em concreto”. Diante disso, a Camara-e.net gostaria de reiterar o entendimento (já expressado na contribuição submetida à consulta que deu origem à produção do Enunciado nº 1, de 22 de maio de 2023) de que **a ANPD não deve afastar aprioristicamente o uso do legítimo interesse para o tratamento de dados de crianças e adolescentes.** A presente entidade entende que, para definir a presença do melhor interesse de crianças e adolescentes, é preciso um olhar para o caso concreto, que considere as circunstâncias específicas do tratamento de dados pessoais em questão, a exemplo: (a) características gerais dos titulares de dados, (b) quais dados são tratados; (c) qual a finalidade do tratamento; e (d) possíveis benefícios e danos decorrentes do tratamento de dados. Da mesma forma, é preciso dar ao controlador a

oportunidade de avaliar a adequação do uso de tal base legal e de eventualmente promover ajustes (por ex.: adotando certas salvaguardas, promovendo maior transparência, etc.) para que o tratamento não afete o melhor interesse de crianças e adolescentes. CONCLUSÃO 4.1: Restrições abstratas do uso do legítimo interesse como base legal podem prejudicar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, nesse sentido, é preciso privilegiar uma avaliação caso a caso, com base nas circunstâncias específicas, para determinar o melhor interesse desses grupos. 4.2) Do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento Outro aspecto que merece ser considerado pela ANPD não só quanto ao uso do legítimo interesse como base legal, mas em relação ao tratamento de dados de crianças e adolescentes de forma geral, é o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nesse sentido, é fundamental evitar o uso de uma abordagem única para crianças e adolescentes, sendo premente considerar suas características individuais. Tal perspectiva é crucial para respeitar a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e, em última análise, para garantir o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse contexto, é importante ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente ("ECA)" estabelece: (i) em seu artigo 2º , uma distinção clara entre crianças (pessoas com até doze anos de idade incompletos) e adolescentes (pessoas entre doze e dezoito anos de idade); (ii) em seu artigo 6º , que suas normas devem ser interpretadas levando em conta a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Em sintonia com essa abordagem, a doutrina reconhece a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento como um princípio fundamental do direito da criança e do adolescente. Isso implica na necessidade de considerar, nas questões que envolvem esse público, que se está lidando com uma fase da vida caracterizada por mudanças constantes em termos físicos, cognitivos, psicológicos e sociais, bem como pelo desenvolvimento progressivo de capacidades e habilidades. De forma semelhante, o artigo 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710/1990, enfatiza que as orientações fornecidas pelos pais ou outros responsáveis devem ser adaptadas às capacidades da criança e do adolescente para exercerem seus direitos. Esse artigo é considerado um princípio do direito internacional que implica que, à medida que crianças e adolescentes adquirem competências, a intervenção externa deve ser reduzida, dando lugar à sua crescente autonomia e responsabilidade nas decisões que os afetam. Crianças e adolescentes requerem diferentes níveis de proteção, participação e oportunidades de tomada de decisão, à medida que desenvolvem habilidades que impactam diversos aspectos de suas vidas, incluindo comunicação, julgamento, assimilação e avaliação de informações, ações, empatia e consciência dos outros. Em suma, a consideração das diferenças entre crianças e adolescentes no tratamento de seus dados pessoais é essencial para assegurar que suas necessidades, estágios de desenvolvimento e capacidades individuais sejam respeitados e protegidos. Reforça-se, assim, a necessidade de um olhar voltado ao caso concreto que considere também efetivamente a heterogeneidade do público infanto-juvenil, evitando pré-concepções sobre a possibilidade de aplicação do legítimo interesse. Ao adotar uma perspectiva sensível ao desenvolvimento, a ANPD pode garantir, com mais facilidade, a necessária flexibilidade à base legal do legítimo interesse, e, ao mesmo tempo, promover a participação ativa, a responsabilidade gradual e o respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente. Em sentido contrário, ao adotar uma solução monolítica para uma questão complexa e multifacetada, a ANPD corre o risco de atentar (ainda que de maneira involuntária) contra o melhor interesse dos menores. CONCLUSÃO 4.2: É crucial que a ANPD reconheça a heterogeneidade das crianças e adolescentes, levando em consideração suas características individuais e estágios de desenvolvimento ao aplicar o legítimo interesse, a fim de promover a flexibilidade necessária e garantir o respeito ao melhor interesse desses grupos. **4.3) Da legitimidade da publicidade** No exemplo 3 do estudo preliminar, o uso de dados pessoais de crianças e adolescentes para fins de publicidade é abordado. De fato, o exemplo em questão apresenta pontos questionáveis:

informação sobre o uso para fins de aprimoramento do aplicativo e desvio de finalidade para fins de publicidade (problemática em relação à transparência e finalidade); e o teor do anúncio veiculado, que visava a promoção de alimentos ultraprocessados (que já se vê restringido por normas específicas). Apesar de tais aspectos, é preciso cuidado para não estender tal perspectiva a todo e qualquer uso de dados de crianças e adolescentes, feito com base no legítimo interesse, para fins de publicidade; e, ainda, de forma mais ampla, ao uso de dados do público infanto-juvenil para a promoção de produtos e serviços do controlador ou de terceiro. Ora, não é sempre que a publicidade voltada a crianças e adolescentes terá efeito negativo para seus direitos e liberdades fundamentais ou que impactará negativamente seu melhor interesse. Há, inclusive, regulamentação específica sobre o tema que deve ser observada. Logo, seria inadequada uma avaliação a priori sobre que tipo de publicidade é benéfica ou não. É possível, por exemplo, pensar em casos em que a promoção dos serviços e produtos de um certo agente de tratamento pode beneficiar tal público ao mesmo tempo em que ocorre a promoção dos serviços e produtos do agente de tratamento ou de terceiro. Nesse sentido, a título de exemplo: a promoção de competições escolares que contam com patrocinadores e propagandas de cursinhos de pré-vestibular que ofertam bolsas de estudos, ou ainda ações programáticas e divulgações de campanhas de políticas públicas e de ações conjuntas público-privadas (na saúde, como no caso da vacinação; e na segurança pública, como no caso do combate à violência de gênero para citar apenas dois exemplos). Ainda, vale destacar que o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor ("CDC") veda a publicidade enganosa ou abusiva e que o §2º do referido artigo elenca hipóteses de publicidade abusiva, citando expressamente aquela que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança. Além disso, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária ("CONAR") conta com dispositivo voltado a estabelecer parâmetros éticos que devem ser considerados em anúncios voltados às crianças e aos adolescentes (artigo 37). É relevante mencionar que o CONAR já conduziu iniciativas para regulamentar e delimitar balizas para o desenvolvimento de materiais publicitários e de comunicação comercial voltados ao público infantil, como é o caso do "Guia de Boas Práticas para a Publicidade Online voltado ao Público Infantil" , que foi desenvolvido pelo CONAR em conjunto com a Google e o Ministério Público de São Paulo. Ou seja, a determinação de direcionar ou não certa publicidade a crianças e adolescentes requer uma avaliação específica do melhor interesse, levando em conta o contexto particular e a regulação existente, não podendo ser estabelecida pela ANPD de forma apriorística e genérica. Importante ressaltar que já existem parâmetros legais bem definidos e órgãos especializados para conduzir esse tipo de análise que, cabe ressaltar, não é feita em abstrato. Em outras palavras, a ANPD não deve, de maneira apriorística, estabelecer quais tipos de publicidade prejudicariam o melhor interesse desses grupos. É também notório que o governo tem efetuado substanciais investimentos em publicidade, conforme reportagens recentes indicam . Esse investimento evidencia a relevância de abordar a questão da publicidade com sensatez e considerando a complexidade das diferentes situações. Em resumo, é essencial manter uma abordagem equilibrada ao considerar o uso de dados de crianças e adolescentes para fins publicitários (seja por agentes privados, mas também por agentes públicos). Embora o exemplo apresentado destaque preocupações legítimas relacionadas à transparência, finalidade e melhor interesse, não se pode generalizar todas as práticas sob a mesma perspectiva negativa. Existem situações em que a publicidade direcionada a esse público (inclusive por pequenas e médias empresas, bem como por entidades da administração pública) pode ser benéfica ou não lhe gerar impactos negativos, motivo pelo qual a análise de possibilidade do uso do legítimo interesse deve ser feita considerando o caso concreto. CONCLUSÃO 4.3: Não se deve definir, de forma apriorística e descolada do arcabouço normativo existente, qual tipo de publicidade poderia ser direcionada a crianças e adolescentes, visto que, para fins de respeito ao melhor interesse das crianças e adolescente, é preciso que a análise considere o caso concreto, já que impedir a publicidade em abstrato pode

acarretar mais efeitos negativos que positivos. 4.4) Da elaboração de relatório de impacto à proteção de dados pessoais Em relação à menção sobre a realização de relatório de impacto à proteção de dados pessoais, como se observa da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024 da ANPD, a Autoridade está no processo de regulamentar o relatório em questão, incluindo as hipóteses nas quais ele seria exigível. Nesse sentido, apesar da afirmativa da ANPD no sentido de que o tratamento de dados de crianças e adolescentes teria sido estabelecido como um critério para a caracterização de tratamento de alto risco, fato é que atualmente o tema se encontra regulado tão somente para os agentes de pequeno porte. Portanto, aproveita-se a presente oportunidade para destacar a importância de a ANPD editar regulamentação específica sobre o relatório de impacto à proteção de dados pessoais, bem como sobre o conceito de larga escala e alto risco para além das situações abarcadas pela Resolução CD/ANPD nº 2/2022, fixando desta forma uma regra geral, antes de que tal conceito seja incorporado em guia orientativo. Em complemento, destaca-se que é necessário que fique evidente que, de acordo com a Resolução nº 2/2022, não é qualquer tratamento de dados de crianças e adolescentes que gera um alto risco, mas somente aquele que está cumulado com um dos critérios gerais estabelecidos pela ANPD ("larga escala" ou "afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares"). CONCLUSÃO 4.4: É fundamental que a ANPD estabeleça uma regulamentação específica sobre o relatório de impacto à proteção de dados pessoais e o conceito de larga escala e alto risco, antes de incorporá-los em guias orientativos. Não é qualquer tratamento de dados de crianças e adolescentes que gera um alto risco, devendo ser realizada análise contextual que considere também os critérios gerais estabelecidos pela LGPD e regulamentados pela ANPD. 4.5) Da inexistência de uma categoria de dados de crianças e adolescentes A ANPD inicia a seção dedicada a crianças e adolescentes afirmando que: "Ainda quanto à natureza dos dados pessoais, o controlador também deve verificar previamente se o tratamento abrange dados de crianças e adolescentes" . Contudo, fato é que a LGPD não trata os dados de crianças e adolescentes como sendo uma categoria autônoma de dados pessoais. De fato, a LGPD prevê regras específicas para o tratamento dos dados pessoais de crianças e adolescentes, mas não trata os dados pessoais desse grupo como uma categoria especial, embora haja, em relação a tais titulares uma maior preocupação e a previsão de regras específicas, em seção própria. Entretanto, no Estudo apresentado pela ANPD, os dados de crianças e adolescentes aparecem como uma "categoria particular de dados", o que pode ainda ser percebido no Estudo proposto (item 16), dado que a análise sobre os dados de crianças e adolescentes está dentro do campo destinado à "natureza dos dados pessoais". A questão se torna ainda mais problemática quando se percebe que tais elementos estão inclusos dentro da parte do teste voltada a avaliar a finalidade do tratamento, quando, na realidade, deveriam ser considerados no balanceamento e salvaguardas necessárias para seu tratamento. O Working Party 29, por exemplo, utiliza, dentre outros parâmetros, a natureza dos dados e o tipo de titular na fase do teste que visa analisar os impactos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. No que diz respeito à natureza dos dados, o WP 29 entende que deve ser analisado se há o tratamento de dados sensíveis. Já no que diz respeito ao tipo do titular, o Woking Party 29 destaca que, embora o teste de balanceamento deva, em princípio, ser feito em relação a um indivíduo médio, situações específicas exigem maior atenção, como é o caso de crianças e adolescentes. Diante do exposto, é preciso que a ANPD corrija o estudo preliminar, de forma a evidenciar que, quando se fala de natureza de dados pessoais, se está a tratar de dados pessoais sensíveis e dados pessoais não sensíveis. Em relação aos dados de crianças e adolescentes, a Autoridade pode trazer este elemento para o teste de balanceamento, em sua fase 3, dado que diz respeito ao impacto nos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, logo será no sopesamento de interesses do controlador (ou terceiro) com os direitos destes titulares que a análise será mais apropriada. PREMISSA 4.5: Os dados de crianças e adolescentes não constituem uma categoria de dados pessoais, portanto, é na fase de balanceamento e

salvaguardas (fase 3) que se deve perquirir o impacto que aquele tratamento de dados pessoais gera a crianças e adolescentes, caso haja o tratamento de seus dados. 5) Do interesse legítimo do controlador ou de terceiro Em relação à seção do estudo preliminar dedicada ao legítimo interesse do controlador ou de terceiro, a Câmara-.e.net tem dois apontamentos que serão devidamente desenvolvidos nos subtópicos abaixo: 5.1) Legítimo interesse vs. finalidades legítimas Embora esta Autoridade tenha afirmado que o legítimo interesse difere da finalidade , a explicação fornecida não esclarece adequadamente qual é a distinção entre esses conceitos. Da mesma forma, os exemplos apresentados não analisam profundamente esses conceitos, o que dificulta sua adequada interpretação e compreensão. Dado que a área da proteção de dados ainda está em desenvolvimento no Brasil e que o objetivo da Autoridade é criar um guia orientativo a partir do estudo preliminar, é crucial esclarecer a diferença entre esses conceitos e como essa distinção afeta a análise prática da aplicação do legítimo interesse como base legal. Nesse sentido, apesar de o Working Party 29 afirma que a finalidade seria a razão específica pela qual os dados são tratados, enquanto o legítimo interesse se traduz no interesse mais amplo do controlador naquele tratamento ou no benefício que o referido agente ou a sociedade poderão obter por meio de tal tratamento. Nos exemplos trazidos no parecer, o WP 29 destaca que uma empresa pode ter o "interesse" de garantir a saúde e segurança dos funcionários que trabalham em uma usina nuclear e que, neste caso, um exemplo de "finalidade" seria a implementação de procedimentos específicos de controle de acesso que justificam o processamento de determinados dados pessoais especificados, a fim de ajudar a garantir a saúde e a segurança dos funcionários. Um elemento que contribui para a dificuldade da compreensão de quais seriam os limites do conceito de legítimo interesse é o entendimento que a vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas seria um critério para sua legitimidade. De forma diversa, o WP 29 entende que, para que um interesse seja considerado legítimo, ele precisa: (i) estar de acordo com o ordenamento jurídico; (ii) estar suficientemente específico para permitir a realização do teste de balanceamento; e (iii) representar um interesse real e presente, ou seja, não ser especulativo. Portanto, diante da complexidade dessa distinção entre "finalidade" e "legítimo interesse" no contexto da proteção de dados, é fundamental que a ANPD esclareça de forma mais precisa e acessível seu entendimento sobre esses conceitos. Nessa toada, sugere-se que a Autoridade trabalhe com tais conceitos nos exemplos trazidos, de forma a auxiliar as organizações a obter conformidade legal. CONCLUSÃO 5.2: É crucial que a ANPD esclareça de forma mais precisa a distinção entre "finalidade" e "legítimo interesse", fornecendo orientações claras e exemplos práticos para melhor compreensão e aplicação desses conceitos 5.2) Da perspectiva sobre o interesse legítimo do controlador (ou de terceiro) Uma das principais funções do legítimo interesse é servir como uma base legal que permita a promoção dos interesses legítimos do controlador. Esse elemento merece destaque pois, em diversos exemplos trazidos pela ANPD, receberam ênfase os benefícios gerados para os titulares ou para a sociedade em geral (no exemplo 2 , foi dito que "[...] a coleta se justifica visando à segurança dos titulares [...]"; no exemplo 4 , "[...] as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes [...]"; e no exemplo 5 , "[...] pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais [...]"). Porém, a LGPD permite que o tratamento de dados pessoais seja realizado quando for necessário para atender ao legítimo interesse do controlador, exceto nos casos em que prevalecem direitos e liberdades fundamentais do titular. Ou seja, como destacado pela ANPD no estudo preliminar ora discutido, é preciso que o tratamento dos dados pessoais gere um benefício ou proveito para o controlador (ou terceiro). Além disso, tendo em vista o que exposto no tópico 5.1 acima, sugere-se que os demais requisitos propostos pela Autoridade sejam substituídos por aqueles estabelecidos pelo WP 29, quais sejam: (i) consonância com o ordenamento jurídico; (ii)

especificidade suficiente para permitir a realização do teste de balanceamento; e (iii) não ser um interesse especulativo. Dito de outra forma, para que haja legítimo interesse basta que o tratamento gere um benefício para o controlador (ou terceiro) e que atenda aos requisitos acima destacados. Não é preciso, por exemplo, que o tratamento em questão gere, concomitantemente, um benefício para a sociedade como um todo ou especificamente para os titulares (apesar de tais tratamentos também poderem ser embasados na base legal ora discutida, haja vista que se estaria a falar de um legítimo interesse de terceiro). Da mesma forma, como prevê expressamente o artigo 10º da LGPD , é necessário considerar que a proteção do exercício regular de direitos do titular ou a prestação de serviços que o beneficiem é apenas um exemplo de finalidade legítima. O Woking Party 29 destaca que a noção de legítimo interesse abrange uma ampla gama de interesses, triviais ou relevantes, evidentes ou controversos. Para o WP 29 é somente em um segundo momento, na fase do balanceamento entre tais interesses e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, que uma abordagem mais restrita e substancial é realizada. Apenas para referência, são exemplos de legítimo interesse trazidos pelo WP 29: (a) exercício do direito à liberdade de expressão ou informação; (b) marketing direto convencional e outras formas de marketing ou publicidade; (c) mensagens não solicitadas sem fins comerciais; (d) cumprimento de decisões judiciais; (e) prevenção à fraude, uso indevido de serviços ou lavagem de dinheiro; (f) monitoramento de funcionários para fins de segurança ou gerenciamento; (g) programas de denúncia; (h) segurança; (i) processamento para fins históricos, científicos ou estatísticos; (j) processamento para fins de pesquisa (incluindo pesquisa de mercado) etc. Sob essa perspectiva, o Centre for Information Policy Leadership ("CIPL") destaca que o legítimo interesse é uma base legal essencial para que organizações de todos os tamanhos possam operar, tanto no que tange a propósitos comerciais cotidianos e rotineiros tanto no que diz respeito a propósitos complexos e inovadores. Nesse contexto, dá-se destaque à importância da flexibilidade de tal base legal para o fornecimento contínuo e melhoria de produtos e serviços, bem como para a inovação e o desenvolvimento da economia digital. O CIPL cita alguns interesses legítimos não citados pelo WP 29, como: personalização de conteúdo, desenvolvimento e melhoria de produtos, sistemas de informação, segurança de rede e cibersegurança; etc. Sendo assim, como inicialmente destacado, é preciso que haja cautela para não restringir a noção de legítimo interesse do controlador, ao exigir, por exemplo, um benefício para a sociedade em geral ou para o titular, ou então reduzir as finalidades legítimas àqueles serviços que beneficiem o titular. Nesse sentido, para que haja legítimo interesse, basta que o tratamento gere um benefício para o controlador e que atenda aos requisitos destacados anteriormente, quais sejam: (i) consonância com o ordenamento jurídico; (ii) especificidade suficiente para permitir a realização do teste de balanceamento; e (iii) não ser um interesse especulativo. Do ponto de vista prático, é crucial destacar que a Comissão Europeia chegou a emitir uma carta formal para a autoridade holandesa de proteção de dados, criticando a abordagem adotada pela dita autoridade, que havia interpretado de forma excessivamente restritiva as regras sobre o uso de interesse legítimo, afirmando equivocadamente que esse base legal excluiria interesses puramente comerciais. A Comissão Europeia, entre outros aspectos, sublinhou o seguinte: "Neste contexto, também deve ser levado em consideração que a liberdade de conduzir um negócio, incluindo a busca de interesses puramente comerciais, como a maximização de lucro, é um direito humano consagrado no Artigo 16 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta da UE). O considerando 4 do GDPR enfatiza que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito absoluto e deve ser equilibrado com outros direitos fundamentais, como a liberdade de conduzir um negócio. A interpretação estrita da DPA holandesa não permite que um equilíbrio adequado seja estabelecido entre os direitos em questão, já que o direito à proteção de dados é priorizado pelo fato de que certos interesses baseados na liberdade de conduzir um negócio são categoricamente considerados ilegítimos ." CONCLUSÃO 5.2: Para que haja um interesse

legítimo, basta que o tratamento gere um benefício para o controlador ou para um terceiro e que atenda aos seguintes requisitos: compatibilidade com o ordenamento jurídico; especificidade suficiente para permitir a realização do teste de balanceamento; e não ser um interesse especulativo. Uma vez identificado tal interesse como legítimo, o controlador a partir de então aplicará o teste de balanceamento para verificar se poderá usar a base legal do Legítimo Interesse para o tratamento específico sob sua análise. 6) Da expectativa legítima do titular Em relação à Seção do estudo preliminar dedicada ao legítimo interesse do controlador ou de terceiro, a Câmara-.e.net tem três apontamentos que serão devidamente desenvolvidos nos subtópicos abaixo: 6.1) Da circunscrição ao artigo 10, inciso II: Em relação à legítima expectativa do titular, esta Autoridade afirma que tal elemento deve ser considerado em "[...] todo tratamento de dados pessoais realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse" , visto que o artigo 10, inciso II da LGPD estabeleceria que o tratamento baseado no legítimo interesse deve respeitar as legítimas expectativas dos titulares. Porém, da leitura do artigo 10 da LGPD, é possível concluir que as "legítimas expectativas" dos titulares são trazidas como um elemento a ser considerado no caso do tratamento para uma finalidade específica, qual seja: a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem. De forma diversa, o inciso IX do artigo 7º estabelece, de forma geral, que ao usar a base legal do legítimo interesse, deve se avaliar se há a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Nesse particular, enquanto o GDPR, por meio do seu Recital 47, coloca grande ênfase na necessidade de considerar as legítimas expectativas dos titulares de dados, a LGPD adota uma abordagem notavelmente diferente. A legislação brasileira não torna as legítimas expectativas dos titulares um requisito obrigatório para a aplicação do legítimo interesse. Em vez disso, concentra-se principalmente na avaliação da ponderação entre os interesses do controlador ou de terceiros e os direitos fundamentais e liberdades do titular. Assim, ao contrário do GDPR, o sistema da LGPD não exige uma análise precisa das legítimas expectativas dos titulares em todas as situações concretas para qual esta base legal é usada, estabelecendo um modelo distinto do europeu. Isso não quer dizer que a expectativa genérica, ou mínima do titular de dados não deva ser considerada quando da aplicação do legítimo interesse para finalidades distintas daquela prevista no art. 10, inciso II da LGPD. A análise sistemática da LGPD, no que diz respeito à sua missão de preservar o livre desenvolvimento da personalidade, em conjunto com o princípio da autodeterminação da informação e os preceitos consagrados na legislação, especialmente os princípios da boa-fé, finalidade, adequação e transparência, conduz a uma interpretação que enfatiza a necessidade de o titular dos dados estar ciente do tratamento de suas informações pessoais, porém, numa perspectiva do homem médio, da sociedade de um modo geral. E apenas para as situações indicadas no artigo 10 II da LGPD que uma expectativa legítima mais robusta foi por lei exigida. Nesse particular, analisando a perspectiva de Daniel Solove do que seria uma expectativa razoável de privacidade, pode-se explicar melhor o que se pretende aqui argumentar. Embora seu livro seja sobre privacidade , entendemos oportuno trazer seu argumento, dado que abrangente à situação ora examinada, que diz respeito ao direito de proteção dos dados pessoais. Segundo Solove, quando aborda as informações ou assuntos sobre os quais as pessoas têm uma expectativa razoável de privacidade, "A privacidade não depende apenas das expectativas particulares do indivíduo, mas sim das expectativas que a sociedade considera razoáveis. A razão para reconhecer apenas as expectativas de privacidade que a sociedade considera razoáveis é abordar o problema das preferências individuais idiossincráticas. Alguns indivíduos podem ter um desejo forte de privacidade e podem fazer exigências impossíveis de privacidade, em grande desacordo com a prática social. O foco, portanto, deve estar nas expectativas da sociedade." (Tradução livre. Grifou-se) Deste modo, aplicando-se tal raciocínio à proteção de dados, a expectativa, ainda que mínima, do titular de dados pode ser considerada devidamente atendida quando os princípios da LGPD mais

pertinentes (como o da boa-fé, da finalidade, da adequação da transparência), ou seja, quando informações detalhadas sobre o tratamento de dados pessoais são prestadas nas políticas de privacidade ou documentos de proteção de dados das entidades responsáveis pelo tratamento (conforme estipulado no artigo 9º da LGPD). Aqui sim, pode-se argumentar que há um conhecimento amplo do tratamento de dados, que expectativa razoável da sociedade quanto a transparência e adequação do tratamento foram observadas. Sendo assim, nos casos em que o uso do legítimo interesse não se enquadrar no artigo 10, inciso II da LGPD, a expectativa do titular se traduziria na observância dos princípios da LGPD e na expectativa razoável do homem médio, da sociedade. Enquanto isso, nos casos em que houver, de fato, um tratamento de dados com finalidade de proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, há que se considerar, de forma mais estrita, as legítimas expectativas do titular, segundo trazido pela ANPD em seu Estudo. CONCLUSÃO 6.1: Apenas nas situações trazidas inciso II do artigo 10 da LGPD que a legítima expectativa do titular deve ser verificada de forma mais robusta, ao passo que, nas demais, a expectativa do titular quanto ao tratamento de dados pessoais será do homem médio e se pautará na observância dos princípios da LGPD. 6.2) Dos contornos do conceito "expectativa legítima do titular" Outro aspecto que gerou preocupação em relação à legítima expectativa foi a confusão feita entre tal elemento e outros princípios e direitos da LGPD, que se encontram igualmente previstos no teste de balanceamento proposto por esta Autoridade. Nesse sentido destacam-se os exemplos 7 e 8 , constantes justamente no campo dedicado a elucidar o conceito de legítima expectativa. O exemplo 7 traz a narrativa sobre a utilização, por um empregador, de um software para rastrear a atividade de seus empregados e destaca que, apesar de o rastreamento ter sido previamente informado e constar na política de privacidade, a legítima expectativa dos titulares restaria contrariada; já o exemplo oito destaca que, para garantir o respeito à legítima expectativa do titular, o agente de tratamento deveria oferecer mecanismo de descadastramento e a opção de receber ou não publicidade. Nos parece questionável a afirmativa de que o tratamento descrito no exemplo sete não seria razoavelmente esperado pelos titulares naquele contexto "mesmo que esta atividade possa ter sido previamente informada e constar da política de privacidade". De fato o tratamento trazido no exemplo poderia encontrar objeções em algumas fases do teste de balanceamento, como aquelas destinadas a analisar a necessidade do tratamento e os riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Entretanto, a afirmativa de que o referido tratamento contraria legítimas expectativas, apesar de o titular ter sido previamente informado e de o tratamento constar na política de privacidade do agente de tratamento, é irrazoável e parece transportar erroneamente questões relativas a outras fases do teste para a análise da legítima expectativa. Sobre esse aspecto, seria inclusive importante que o estudo deixasse evidente a relevância da transparência para a legítima expectativa do titular. Nesse sentido, o ICO , por exemplo, destaca que haveria uma evidente ligação entre a legítima expectativa e a transparência, isso porque, quando o tratamento é inesperado, os titulares podem não estar em uma posição informada para exercer seus direitos. Na mesma toada, em white paper sobre o tema, o Centre for Information Policy Leadership ressalta que a legítima expectativa dos titulares deve ser analisada em conjunto com a transparência, pois pode ser afetada pelo nível das informações recebidas e o quão fácil é sua compreensão pelo titular. No que tange ao exemplo 8, esta Autoridade destaca que, para garantir o respeito à legítima expectativa do titular seria necessário oferecer mecanismo de descadastramento e a opção de receber ou não publicidade. Ocorre que, apesar da oferta de tais mecanismos ser de fato relevante, ela não afeta a capacidade de o controlador demonstrar que o tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é, razoavelmente, o esperado pelos titulares. Dessa forma, é importante ressaltar que as salvaguardas e mecanismos de opt-out e de oposição receberam espaço próprio no teste de balanceamento proposto pela ANPD. Sendo assim, recomenda-se que os exemplos trazidos sejam reformulados, de forma a ter como

enfoque os aspectos que podem auxiliar ou prejudicar a demonstração de que o tratamento de dados pessoais para a finalidade pretendida seria razoavelmente esperado pelos titulares. Em outro ponto, ressalta-se que é preciso que fiquem evidentes os elementos que devem ser considerados em cada uma das partes do teste de balanceamento, bem como de que forma tais elementos podem afetar outras partes do teste. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, a importância da transparência para fins da análise da legítima expectativa do titular. CONCLUSÃO 5.2: **Os exemplos a serem apresentados pela ANPD precisam ser mais precisos e os elementos a serem considerados, em cada uma das partes do teste de balanceamento, devem ficar mais evidentes, bem como de que forma tais aspectos podem afetar outras partes do teste. 6.3) Do papel da relação prévia entre o titular e o agente de tratamento no teste de balanceamento:** A Camara-e.net discorda da perspectiva trazida no estudo preliminar de que a relação prévia entre o titular e agente de tratamento tornaria o legítimo interesse uma base legal mais apropriada para o tratamento e que, a contrario sensu, a inexistência dessa relação tornaria o uso de tal base legal inadequado. Nesse sentido, destaca-se a afirmativa presente na Seção dedicada a crianças e adolescentes no sentido de que "[...] o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares [...]". Seguindo a mesma linha, os exemplos 2 , 5 , e 8 trazem a relação prévia entre as partes como um elemento central para tornar o tratamento de dados esperados pelos titulares. Contudo, como destacado por esta Autoridade na Seção dedicada à legítima expectativa do titular , a análise deste conceito permeia diversos fatores, sendo a existência de uma relação prévia entre as partes apenas um deles. Nesse contexto, é importante considerar que na Opinion 06/2014, o Working Party 29 traz a legítima expectativa do titular como um dos elementos a serem considerados na análise de impacto aos titulares a ser feita durante o teste de balanceamento. Ao abordar especificamente a legítima expectativa do titular, o Working Party 29 destaca que diversos elementos (status do controlador de dados, a natureza do relacionamento ou serviço prestado, as obrigações legais aplicáveis, etc.) devem ser considerados de forma a avaliar, faticamente, se o titular poderia ter expectativas razoáveis de confidencialidade mais rigorosa e limitações mais estritas quanto ao uso posterior dos dados . De forma similar, o GDPR, em seu recital 47, traz a relação prévia entre o agente de tratamento e o titular como um exemplo de situação em que o legítimo interesse poderia ser aplicado, porém, logo após, destaca que a possibilidade de utilizar tal base legal deve sempre levar em conta as legítimas expectativas do titular, considerando o momento e o contexto em que o tratamento ocorre. No mesmo sentido, o Information Commissioner's Office , do Reino Unido, ressalta que a relação prévia entre as partes seria um fator relevante para avaliar as legítimas expectativas do titular, haja vista que, quando ele não existe, será mais difícil demonstrar que o titular poderia esperar o tratamento, entretanto, vários outros elementos são destacados como relevantes, são eles: (a) há quanto tempo os dados foram coletados; (b) a origem dos dados; (c) a natureza da relação com o indivíduo e como os dados do titular foram usados no passado; (d) se há o uso de nova tecnologia ou se o tratamento é realizado de uma forma inovadora, que não poderia ter sido antecipada pelo titular. Ainda, é importante considerar o excerto final do posicionamento do ICO que diz que, apesar das expectativas legítimas do titular serem um fator relevante, elas não determinam, automaticamente, o resultado do teste de balanceamento. Sendo assim, é preciso que se deixe explícito no estudo realizado que: (i) a inexistência de relação prévia per se não é capaz de tornar o uso do legítimo interesse inadequado; (ii) a relação prévia entre as partes é apenas um dos elementos que compõem a análise sobre a legítima expectativa do titular; (iii) tal análise deve considerar o caso concreto e seu contexto; e (iv) a análise da legítima expectativa do titular está dentro de um exame mais amplo sobre o impacto que o uso do legítimo interesse como base legal pode ter nos direitos e liberdades fundamentais do titular. Tudo isso se torna mais claro quando analisamos o Exemplo

4 (Câmera de Segurança em Shopping Center), trazido pela ANPD, em seu Estudo. Nele se conclui pela validade do uso do LI como base legal ao tratamento de dados pessoais realizado por meio de gravação de imagens de pessoas que frequentam um Shopping Center. Percebe-se que não há relação prévia do titular-visitante do Shopping com este, controlador. No entanto, o uso do LI foi, adequadamente, admitido pela ANPD. O mesmo se pode dizer do Exemplo 6 apresentado no Estudo (Legítimo Interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas). Nesse caso, tampouco há relação prévia do terceiro (curso de idiomas) com o corpo docente e funcionários da Instituição de Ensino Superior (IES). Entretanto, mesmo assim o LI foi considerado, corretamente, como base legal válida. Temos, portanto, a importância do uso do legítimo interesse como base legal para casos em que não há uma relação prévia com o titular. Situação similar ocorre para que se possa adotar medidas de segurança para serviços online, que envolvam tratamento de dados de terceiros. Nestes casos, não haveria possibilidade de utilização de outra base legal, fosse pela inexistência de relação contratual, já que esses indivíduos ainda não celebraram um contrato com o controlador, fosse pelo consentimento, justamente em virtude da falta de relação direta. Do mesmo modo, o desenvolvimento de sistemas de Inteligência Artificial ("IA"), que também dependem fundamentalmente da disponibilidade de conjuntos de dados de treinamento amplos, seriam inviabilizados caso se concebesse a relação prévia como um pré-requisito para o uso do legítimo interesse. Sabe-se que sistemas de IA testados com volumes reduzidos ou dados de baixa qualidade podem gerar resultados imprecisos e prejudiciais, ameaçando os direitos e liberdades individuais. CONCLUSÃO 6.3: A inexistência de relação prévia per se não é capaz de tornar o uso do legítimo interesse inadequado, devendo tal elemento ser analisado diante do caso concreto como um dos aspectos que compõem a legítima expectativa do titular e, em última análise, de que forma o tratamento baseado no legítimo interesse pode impactar nos direitos e liberdades fundamentais do titular. 7) Do teste de balanceamento como um documento de accountability O teste de balanceamento, juntamente com outros documentos exigidos pela LGPD, desempenha um papel crucial na análise interna de riscos e benefícios associados ao tratamento de dados pessoais. Sua função primordial é permitir que o controlador de dados avalie minuciosamente os aspectos técnicos e legais envolvidos na tomada de decisões relacionadas ao tratamento de dados, garantindo, assim, a devida proteção dos direitos e liberdades dos titulares. Estes documentos, muitas vezes detalhados e complexos, proporcionam uma visão transparente do processo de tomada de decisão, incluindo as justificativas técnicas e legais que embasam as escolhas do controlador. Nesse sentido, é crucial enfatizar que esses documentos são de natureza estritamente interna e frequentemente contêm informações sensíveis ao controlador, como estratégias de negócios, métodos de processamento de dados, avaliações de riscos e, de forma geral, segredos de negócio. Tais informações são protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir do segredo comercial e industrial, por exemplo, sendo crime de concorrência desleal a sua revelação ou utilização (art. 195, XI e XII da Lei nº 9.279/1996). A divulgação dessas informações pode ter sérias implicações para a atividade econômica do controlador e prejudicar sua capacidade de competir no mercado. Portanto, a confidencialidade desses documentos é fundamental para proteger os interesses legítimos das organizações. É importante esclarecer que o teste de balanceamento e o relatório de impacto à proteção de dados ("RIPD") não são projetados para serem instrumentos de controle social. Em vez disso, eles são ferramentas destinadas à accountability, ou seja, à responsabilização dos agentes de tratamento de dados perante a ANPD e ao cumprimento das obrigações de conformidade com a LGPD. Porém, mais do que demonstrar a conformidade legal perante a Autoridade, o objetivo desses documentos é assegurar que os direitos fundamentais dos titulares de dados sejam protegidos e auxiliar as organizações no cumprimento das normas estabelecidas pela LGPD. Além disso, cabe destacar que a ANPD, enquanto órgão responsável pela regulação e fiscalização da proteção de dados pessoais, já

exerce controle social significativo, por meio da análise e supervisão das atividades de tratamento de dados pessoais. Ainda, fato é que as organizações disponibilizam informações de caráter público, como políticas de privacidade, que oferecem detalhes sobre suas práticas de tratamento de dados - de acordo com as obrigações de transparência indicadas pelo art. 9º da LGPD. Nesse contexto, a preservação da confidencialidade de documentos internos, como relatórios de impacto à proteção de dados e testes de balanceamento é fundamental para proteger informações sensíveis e segredos comerciais. Nessa toada, até mesmo quanto ao acesso da ANPD, é preciso que haja o estabelecimento de parâmetros que salvaguardem informações confidenciais e sensíveis para os agentes de tratamento. De fato, zelar pela observância dos segredos comercial e industrial é competência expressa da ANPD, nos termos do art. 55-J, II. Portanto, a discussão sobre a possibilidade de controle social do teste de balanceamento traz sérias preocupações à Camara-e.net. É importante destacar que, a fim de resolver qualquer controvérsia ou problema relacionado ao tratamento de dados, os titulares devem recorrer à ANPD, a autoridade designada para supervisionar e aplicar as sanções previstas na LGPD. Isso proporciona uma abordagem mais equilibrada e eficaz para abordar as preocupações dos titulares e garantir a conformidade com as regulamentações de proteção de dados, ao mesmo tempo em que preserva a confidencialidade dos documentos internos dos controladores. CONCLUSÃO 7: Os documentos internos do controlador, como o teste de balanceamento e o relatório de impacto à proteção de dados pessoais não devem estar sujeitos a controle social de forma ampla, cabendo à Autoridade realizar tal controle, dentro de parâmetros que salvaguardem informações confidenciais e sensíveis, bem como segredos de negócio. 8)Dos limites do direito de oposição A Camara-e.net discorda da afirmativa da ANPD no sentido de que "caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que o tratamento é inadequado e inoportuno por violar as suas legítimas expectativas, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis, em especial o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais" . Isso porque, o §2º do artigo 18 da LGPD dispõe que, em uma das hipóteses de dispensa do consentimento, o titular pode opor-se ao tratamento realizado tão somente em caso de descumprimento legal. Isto é, para o titular se opor ao tratamento baseado no legítimo interesse é preciso que haja descumprimento à LGPD, apesar disso, a ANPD externou o entendimento que o titular poderia exercer o direito de oposição em caso de mera discordância com a análise do controlador ou de tratamento que contrarie suas legítimas expectativas. É preciso ressaltar que a LGPD não confere aos titulares um direito de oposição ao uso de legítimo interesse como hipótese de tratamento, mas tão somente um direito de oposição ao tratamento que viola o disposto na lei. É importante que se considere que a LGPD e o GDPR não são idênticos no que diz respeito ao legítimo interesse e às expectativas do titular de dados. A LGPD difere do GDPR ao não fornecer um direito de oposição equivalente ao titular em relação ao tratamento baseado em legítimo interesse. Enquanto o GDPR permite ao titular opor-se a qualquer momento, a LGPD exige uma violação da lei para que o direito de oposição seja exercido, não estando disponível simplesmente pelo tratamento ser fundamentado nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros. Essas diferenças refletem as escolhas do legislador brasileiro e a realidade local do país . Ainda que se admita a possibilidade de oposição ao tratamento baseado no legítimo interesse com fundamento na possível ofensa às legítimas expectativas do titular, tal oposição não aciona automaticamente a necessidade de encerrar o tratamento. Isso porque, mesmo assim, seria preciso fazer uma análise contextual para determinar se o controlador ou terceira parte possui um legítimo interesse que se sobreponha às legítimas expectativas do titular. Mesmo que se considere que uma oposição por parte do titular seja um indício de que o tratamento possa estar em conflito com suas expectativas e/ou direitos e liberdades, não se pode descartar a possibilidade de que o controlador ou terceira parte possa demonstrar que seus interesses superam os do titular . Portanto, recomenda-se que o estudo preliminar elaborado por esta

Autoridade seja ajustado a fim de evidenciar que: (i) para fins de exercício do direito de oposição em relação à tratamento realizado com base no legítimo interesse é necessário que haja descumprimento da LGPD; e (ii) o exercício do direito de oposição não gera automaticamente a necessidade de término do tratamento e eliminação dos dados, sendo necessário realizar análise a fim de averiguar se de fato as legítimas expectativas do titular e/ou seus direitos e liberdades se sobrepõe ao legítimo interesse do controlador ou de terceiros. CONCLUSÃO 8: Para fins de exercício do direito de oposição em relação ao tratamento realizado com base no legítimo interesse é necessário que haja descumprimento legal. II.

Reformulação dos Exemplos Propostos Diante do exposto nos tópicos acima, recomenda-se que a Autoridade adote as premissas na elaboração do futuro guia orientativo sobre a hipótese legal do legítimo interesse. Além disso, é relevante que a ANPD reformule os exemplos propostos no estudo preliminar de forma a refletir as premissas em questão. Adicionalmente, sugerimos que a Autoridade considere os apontamentos especificamente sobre os exemplos, feitos a seguir, que se destinam a trazer elementos que a Camara-e.net entende como relevantes no aprimoramento dos exemplos trazidos, na construção de um guia e, de forma mais geral, sobre o uso do legítimo interesse como base legal. Por fim, antes de passar a análise dos exemplos, a Camara-e.net deseja ressaltar a importância da flexibilidade em relação ao formato, metodologia e avaliação a serem aplicados. Nesse contexto, a presente entidade gostaria de parabenizar a ANPD por enfatizar que o modelo sugerido não é de caráter obrigatório em todas as situações, reconhecendo a diversidade das organizações, seus recursos e as particularidades das atividades de tratamento de dados que realizam. A Autoridade está seguindo o caminho correto ao promover uma abordagem individualizada, incentivando cada entidade a realizar uma avaliação adaptada à sua realidade organizacional. Exemplo ANPD nº 1: Dados pessoais de saúde e legítimo interesse Comentários Camara-e.net: A avaliação realizada pela ANPD, que indica que a "clínica terá que obter o consentimento específico e destacado de cada paciente para o tratamento desses dados sensíveis ou encontrar outra base legal prevista na LGPD que permita o tratamento", pode sugerir erroneamente que o consentimento é uma base legal preferencial. É importante ressaltar que não existe uma hierarquia entre as hipóteses legais estabelecidas nos artigos 7º e 11º da LGPD. Portanto, é crucial exercer cautela, mesmo em documentos de orientação, para evitar qualquer interpretação equivocada nesse sentido. Além disso, especificamente sobre o teste, a Camara-e.net destaca que entende que, antes de iniciá-lo, dois aspectos precisam ser analisados como prejudiciais: ¿ a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e ¿ a natureza dos dados. No presente exemplo, notamos que os dados se enquadram na categoria de dados pessoais sensíveis, para os quais o uso do legítimo interesse não é permitido. Portanto, o processo de teste de balanceamento não pode sequer ser iniciado, levando-nos à conclusão de que o controlador não pode realizar o tratamento dos dados pessoais mencionados com base no legítimo interesse. O controlador deve, nesse caso, avaliar se alguma das bases legais previstas no artigo 11 da LGPD pode ser utilizada e qual delas seria a mais adequada. Exemplo ANPD nº 2: Dados de crianças e adolescentes e rede wi-fi da escola Comentários Camara-e.net: A análise acima é um exemplo do peso indevidamente atribuído, pela Autoridade, à relação prévia entre as partes. Isso porque, um dos elementos trazidos para demonstrar que o uso da base legal do legítimo interesse seria adequado é "a relação prévia e direta com os seus estudantes". Porém, fato é que tão importante quanto realizar o tratamento dos dados das crianças e adolescentes com quem a escola tem uma relação prévia é realizar o tratamento de dados de indivíduos com os quais a escola não tem relação, mas que eventualmente acessam sua rede wi-fi (como é o caso de profissionais externos, visitantes, e outras pessoas - que o fazem com ou sem autorização para tanto). Tal tratamento seria de extrema relevância para gerir os acessos à rede e, em última análise, promover a segurança das crianças e adolescentes no ambiente digital. Assim, é importante que se considere o caso concreto e seu contexto, bem

como que a relação prévia entre as partes é apenas um dos elementos que compõem a análise sobre a legítima expectativa do titular e que, por sua vez, a análise da legítima expectativa do titular está dentro de um exame mais amplo sobre o impacto sobre os direitos e liberdades fundamentais do titular. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿

Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. No caso apresentado, observamos que o controlador demonstra um interesse legítimo em coletar informações de crianças e adolescentes, que consiste em assegurar a segurança desses grupos no ambiente digital. Dado que esse interesse está em conformidade com a legislação vigente, é claro e atual, sendo assim, pode ser considerado legítimo. Além disso, não há indicação de que dados pessoais sensíveis serão coletados nesse contexto, o que nos permite iniciar o processo de teste de balanceamento. ¿

Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: O exemplo indica uma finalidade específica para o tratamento de dados pessoais destes titulares, qual seja, viabilizar o acesso à rede da escola, ao passo que a situação é o acesso, pelas crianças, à rede "wi-fi" disponibilizada no local. Portanto, a análise pode seguir para a etapa seguinte. ¿ Fase 2: necessidade dos dados tratados: Esse exemplo não deixa claro quais são os dados coletados para fins de viabilizar o acesso à rede, de modo que, não é possível evoluirmos na análise desta Fase 2, relativa à minimização da coleta e dos dados estritamente necessários. Deste modo, seriam necessários mais detalhes do caso concreto no tocante aos dados coletados para podermos seguir com a análise, razão pela qual pararemos por aqui, sendo o teste inconclusivo por falta de informações. Nesse sentido, destaca-se que é fundamental que os exemplos explorados pela ANPD tragam dados objetivos. Não pode haver, no exercício de uso do LI como base legal, presunções generalistas. É fundamental que o exemplo se paute em dados concretos. Exemplo ANPD nº 3: Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade Comentários Camara-e.net: Apesar de no exemplo trazido o teor da publicidade poder afetar negativamente os direitos e liberdades fundamentais de crianças e adolescentes e possivelmente não atender ao seu melhor interesse, é essencial que se considere que não é sempre que a publicidade voltada a tal público terá tais efeitos. Dito de outra forma, é necessário que não se estabeleça, a priori, que o tratamento de dados de crianças e adolescentes para fins de direcionamento de publicidade não pode ser realizado com base no legítimo interesse. Além disso, é preciso cautela para não restringir demasiadamente o entendimento sobre o que seria aprimoramento de serviços ou produtos. Apesar de no caso haver de fato uma disparidade significativa entre as finalidades descritas e o uso realizado, não se pode supor que o aprimoramento do aplicativo se restringiria "à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço". Questões relacionadas à disponibilidade, à integridade e à estabilidade do funcionamento do aplicativo, bem como dados estatísticos sobre seu comportamento enquadram-se na ideia de aprimoramento e não se restringem à finalidade educacional do app (e pode ser transposto para uma série de outros contextos análogos). De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿ Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. Com base nas informações apresentadas, a princípio, identificamos um interesse por parte do controlador em enviar informações publicitárias para crianças e adolescentes. Considerando-o, em princípio, em conformidade com o ordenamento jurídico e suficientemente claro e atual, podemos reconhecer sua legitimidade. Quanto à natureza dos dados, tendo em vista que não há menção à coleta de dados sensíveis, estamos aptos a iniciar o Teste de Balanceamento, presumindo que apenas dados pessoais não sensíveis serão tratados. No entanto, ressaltamos que, para uma análise completa, é necessário conhecer os dados coletados para fins de tratamento no cenário concreto. ¿ Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: Ao avaliar a finalidade da coleta dos dados pessoais mencionados, observamos que o aprimoramento do site é uma finalidade legítima, mas está desconectada da situação concreta apresentada, que envolve o envio de anúncios publicitários

sobre alimentos ultraprocessados e ricos em açúcar durante o uso do aplicativo pelos titulares de dados. Portanto, não conseguimos identificar, neste exemplo, uma correlação entre a finalidade, que é legítima em princípio (aprimoramento do site), e a situação concreta apresentada. O artigo 10 da LGPD estabelece uma ligação entre as situações concretas e a finalidade legítima indicada para o tratamento que se baseia no LI. No entanto, neste exemplo, existe uma desconexão completa entre esses elementos, o que impossibilita a continuação do Teste de Balanceamento com base nas informações fornecidas, uma vez que não é possível analisar qual a necessidade dos dados tratados nesse contexto. Exemplo ANPD nº 4: Câmera de segurança em Shopping Center Comentários Camara-e.net: Conforme destacado no item 4 da presente contribuição, é necessário cuidado para que não se crie a percepção de que, para fins do uso do legítimo interesse como base legal, é preciso que o tratamento gere benefício para os titulares ou para a sociedade em geral. Desta forma, para que haja um interesse legítimo é suficiente que o tratamento gere um benefício para o controlador (ou terceiro) e que haja atendimento aos demais requisitos estabelecidos (permita e respeite o exercício de direitos e liberdades fundamentais dos titulares). Em outro ponto, no que diz respeito ao relatório de impacto, atualmente, a regulamentação sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes como critério de alto risco se aplica apenas a agentes de pequeno porte. Sendo assim é importante que a ANPD estabeleça regras gerais sobre relatórios de impacto e defina alto risco. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿ Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. No exemplo apresentado, identificamos como interesses legítimos do controlador, e até mesmo de terceiros (coletividade), a proteção da segurança do local e dos titulares, juntamente com a inibição da prática de atos ilícitos, uma vez que estão em conformidade com o ordenamento jurídico, são suficientemente claros e atuais. Com base nas informações fornecidas, os dados pessoais coletados se limitam às imagens das pessoas, sem a coleta de dados pessoais sensíveis, uma vez que, com base no contexto fornecido, não há coleta de biometria das pessoas que transitam pelo local. Portanto, em princípio, podemos dar início ao teste de balanceamento. ¿ Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: Também existe uma finalidade legítima para o tratamento de dados neste caso, que envolve a gravação de imagens das pessoas que frequentam o shopping com o objetivo de garantir a segurança; e uma situação concreta, que seria a utilização de câmeras para monitoramento em tempo real. Dado que o tratamento atende aos requisitos desta primeira fase de análise, podemos agora avançar para a segunda fase. ¿Fase 2: necessidade dos dados tratados: Dada a finalidade estabelecida para o tratamento dos dados (gravação de imagens das pessoas para fins de segurança do local e dos titulares), podemos concluir que os dados pessoais tratados (imagens das pessoas que frequentam o shopping) são proporcionais e estritamente necessários para alcançar o objetivo pretendido com o tratamento. Além disso, como parte do planejamento de segurança, a redução do número de câmeras a serem instaladas foi considerada. Não identificamos uma alternativa menos invasiva que possa atingir o objetivo do shopping. Portanto, uma vez atendidos os requisitos da Fase 2, podemos agora prosseguir para a Fase 3 do Teste de Balanceamento. ¿

Fase 3: balanceamento e salvaguardas: No caso em questão, o impacto do tratamento de dados (gravação das imagens das pessoas) afeta a privacidade das pessoas de forma relativa e não excessiva, uma vez que o número de câmeras instaladas é limitado e em espaços públicos, não privados. Além disso, quanto aos dados de crianças e adolescentes, é possível identificar o benefício do tratamento para esses titulares, uma vez que há contribuição para a melhoria da segurança no local. O controlador também adotou medidas de mitigação de risco, como controle rigoroso de acesso aos vídeos, armazenamento por um prazo mais curto, divulgação de informações sobre as câmeras e a não utilização de tecnologias biométricas. Portanto, podemos concluir que o controlador demonstrou diligência na condução do tratamento proposto, seu interesse legítimo prevalece (melhoria da segurança para frequentadores do

shopping) e a invasão da privacidade é mínima, justificando assim a validade do tratamento de dados com base no legítimo interesse. Exemplo ANPD nº 5: Envio de promoções de livros e produtos culturais e artísticos a estudantes Comentários Camara-e.net: A diferenciação estabelecida pela ANPD entre este exemplo, de divulgação de livros e produtos culturais por uma instituição de ensino e editora versus o modelo de publicidade online em geral suscita importantes preocupações sobre a igualdade de tratamento de acordo com a LGPD. Embora a lei permita tratamentos diferenciados com justificativas válidas, é essencial garantir que tais diferenciações sejam transparentes, justificadas e consistentes com os princípios fundamentais da LGPD. Nesse sentido, questiona-se se a ANPD compreenderia na mesma lógica o benefício gerado aos titulares ao avaliar o encaminhamento de descontos por lojas de e-commerce. Para manter a integridade da lei, a aplicação da LGPD deve ser equitativa, independentemente do setor, promovendo uma análise justa e consistente em todas as situações. De toda forma, entende-se que o exemplo é positivo e reconhece que a publicidade representa um interesse legítimo mesmo quando não se sabe, de antemão, se há interesse concreto nos produtos ou serviços oferecidos (os titulares podem querer ou não comprar os livros e produtos culturais, ou simplesmente pedir para sair da lista de envios). A existência de relacionamento prévio, porém, não é elemento determinante para a aplicação do legítimo interesse, como exposto anteriormente. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿

Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. Pode-se identificar o interesse legítimo da instituição de ensino superior (controladora) no aumento da divulgação e venda dos livros e produtos culturais de sua editora, o que se enquadra nos parâmetros da LGPD, permitindo o uso do LI para apoiar e promover as atividades do controlador. Além disso, é importante mencionar que há o interesse de terceiros, no caso, a editora. Portanto, considerando que esses interesses estão alinhados com o ordenamento jurídico, são suficientemente claros e atuais, sua legitimidade é verificada. Como o texto não faz menção à coleta de dados pessoais sensíveis, abordando apenas informações como e-mail e número de celular, a natureza dos dados pessoais permite o tratamento com base no LI. Com isso, estamos aptos a prosseguir com o teste de balanceamento. ¿ Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: A finalidade legítima do tratamento dos dados em questão e a situação concreta podem ser claramente definidas como o envio de promoções e descontos relacionados a livros e produtos culturais e artísticos da editora aos estudantes, professores e demais funcionários, utilizando os canais de e-mail e celular. Dessa forma, ao atender aos critérios da Fase 1, estamos aptos para avançar na análise da Fase 2. ¿ Fase 2: necessidade dos dados tratados: Considerando a finalidade estabelecida para o tratamento dos dados mencionados (envio de promoções e descontos), os dados pessoais em questão (endereço de e-mail e número de telefone celular) são proporcionais e estritamente necessários para alcançar o objetivo do tratamento, e não identificamos outra alternativa menos invasiva. Portanto, após atender aos critérios da Fase 2, procedemos para a Fase 3 do Teste de Balanceamento. ¿ Fase 3: balanceamento e salvaguardas: Ao ponderar o interesse legítimo do controlador e de terceiros, bem como o impacto que o envio de e-mails e mensagens terá nos titulares de dados mencionados (estudantes, professores e funcionários), observamos que o impacto sobre esses titulares é mínimo. Além disso, como medida de precaução, a instituição de ensino esclareceu que não compartilha os dados de sua base com terceiros e oferece um mecanismo de descadastramento na lista de envios, seja ao final dos e-mails ou no próprio aplicativo de celular. Portanto, concluímos que o interesse legítimo tanto do controlador quanto do terceiro prevalece, permitindo o uso válido do legítimo interesse no caso em questão. Exemplo ANPD nº 6: Legítimo interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas Comentários Camara-e.net: Assim como no cenário anterior, este exemplo é positivo ao reconhecer que a publicidade representa um interesse legítimo mesmo quando não beneficia diretamente o controlador, já que aqui a campanha é realizada por empresa que divulga

produtos e serviços de terceiros e que podem ser de interesse dos titulares. Novamente, vale reforçar que não se conhece, de antemão, se os titulares desejam ou não aproveitar as ofertas. Em outro ponto, importa destacar que nos parece equivocada a afirmativa de que os elementos de opt-out e descadastramento seriam necessários para atender às legítimas expectativas dos funcionários, pois, embora analisados na mesma Parte do Teste (Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas) buscam atender objetivos distintos: enquanto a expectativa se relaciona com o impacto para o titular, os mecanismos de descadastramento e opt-out se relacionam às salvaguardas adotadas pelo Controlador. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿ Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. Neste exemplo, podemos observar o interesse tanto do terceiro (escola de idiomas), que busca divulgar seu curso de idiomas, quanto do próprio controlador, que almeja promover o aperfeiçoamento de seus colaboradores. Ambos esses interesses estão em conformidade com o ordenamento jurídico, são suficientemente claros e atuais, portanto, podem ser considerados legítimos. No entanto, no exemplo fornecido, não temos informações sobre a natureza dos dados coletados, uma vez que os dados pessoais tratados não são especificados. De todo modo, podemos presumir que envolvam dados pessoais não sensíveis, como endereços de e-mail, números de telefone e, possivelmente, endereços físicos dos titulares (caso haja envio de panfletos físicos). Portanto, podemos dar início ao processo de Teste de Balanceamento. ¿ Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: A finalidade legítima do tratamento de dados em questão (potencializar a formação do corpo docente e seus técnicos administrativos), e a situação concreta (a instituição divulgou para os seus funcionários uma campanha promocional de uma escola de idiomas na qual terão 10% de desconto nas mensalidades dos cursos de inglês e espanhol) podem ser identificadas. Portanto, como o tratamento atendeu aos requisitos desta Fase 1, podemos passar para a análise da Fase 2. ¿ Fase 2: necessidade dos dados tratados: Dada a finalidade indicada para o tratamento de dados (divulgar o curso e potencializar a formação do corpo docente e técnicos administrativos), embora os tipos específicos de dados pessoais tratados não sejam mencionados, podemos considerar a inclusão de informações como e-mail, telefone e endereço, uma vez que esses dados são proporcionais e estritamente necessários para atingir a finalidade pretendida. Não identificamos outra alternativa menos invasiva para alcançar esse objetivo, portanto, concluímos que os requisitos da Fase 2 foram atendidos e podemos progredir para a Fase 3 do Teste de Balanceamento." ¿ Fase 3: balanceamento e salvaguardas: Ao ponderar o interesse legítimo do controlador e de terceiros em relação ao impacto que o envio de promoções de cursos terá sobre os titulares de dados (seus funcionários), observamos que esse impacto é mínimo. Portanto, em princípio, o tratamento pode prosseguir, desde que sejam implementadas medidas de salvaguarda adequadas. Nesse contexto, é importante considerar se existe uma expectativa legítima (conforme previsto no artigo 10, inciso II da LGPD) por parte dos funcionários de receber tais promoções, o que pode ser indicado na política interna da empresa de proteção de dados, garantindo transparência no tratamento de seus dados pessoais. Além disso, para permitir o exercício adequado de seus direitos, o controlador deve disponibilizar meios para que os funcionários possam optar por não receber futuras promoções por e-mail ou telefone, assegurando efetivamente o direito de oposição ao recebimento dessas comunicações. Com essas precauções, o uso do legítimo interesse pode ser justificado e aplicado de maneira válida no caso concreto. Exemplo ANPD nº 7: Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários Comentários Camara-e.net: Observamos que o principal problema apresentado no exemplo não reside na falta de uma expectativa legítima, uma vez que os funcionários de uma empresa geralmente estão cientes de que estão sujeitos a monitoramento, muitas vezes previsto explicitamente em seus contratos de trabalho. A questão crítica está relacionada à finalidade do monitoramento, que é, em princípio, considerada ilegítima, já que o objetivo é o monitoramento absoluto dos funcionários. Portanto,

reforçamos nossa opinião de que a afirmação feita pela ANPD, de que "não haveria expectativa legítima sequer se a atividade fosse prevista na política de privacidade", parece imprecisa. Isso ocorre porque, se a política de privacidade (ou o contrato de trabalho) prevê o monitoramento dos funcionários, não se pode negar a expectativa legítima dos titulares em relação a esse monitoramento. Além disso, é importante ressaltar que o monitoramento dos funcionários é uma prática comum no mercado de trabalho, é admitido pela jurisprudência trabalhista, logo de pleno conhecimento do homem médio e da sociedade. Logo, o que não é permitido, em princípio, é o monitoramento excessivo e o registro absoluto das atividades dos funcionários, o que configura abuso do direito de monitorar e, consequentemente, uma finalidade ilegítima. Essa questão é de grande relevância e precisa ser esclarecida pela ANPD no futuro guia sobre o tema. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿ Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos dados. No exemplo em análise, é possível identificar dois interesses do controlador (empregador): (i) avaliar a produtividade dos funcionários e (ii) garantir a segurança das informações corporativas. Esses dois interesses, em princípio, estão alinhados com o ordenamento jurídico, são suficientemente claros e estão em conformidade com as regulamentações vigentes, sendo, por conseguinte, legítimos. No entanto, surge uma dúvida em relação à natureza dos dados coletados por meio da webcam, especificamente se envolvem dados sensíveis. Para efeitos desta análise, vamos considerar que não ocorre a coleta de dados pessoais sensíveis, permitindo-nos, assim, prosseguir com o Teste de Balanceamento. ¿ Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: Embora os interesses do controlador tenham sido considerados legítimos, conforme demonstrado anteriormente, ao analisarmos os detalhes das atividades de tratamento de dados em situações concretas, evidente que as finalidades dessas atividades extrapolam o que é juridicamente aceitável. Isso ocorre porque o uso da webcam para monitoramento contínuo dos funcionários e o registro de todas as ações realizadas em seus computadores, a fim de rastrear suas atividades, não podem ser considerados legalmente válidos, apresentado-se desproporcionais aos fins colimados. A jurisprudência trabalhista geralmente não admite o monitoramento absoluto, como o pretendido pelo controlador, sendo que apenas o monitoramento razoável é aceito, como regra. Nesse particular, é importante destacar que, quando há mais de uma finalidade para o tratamento de dados pessoais indicado, sendo elas distintas ou desconexas, é essencial realizar um teste de balanceamento separado para cada uma delas. Isso ocorre porque as conclusões podem variar; por exemplo, enquanto o monitoramento estrito pode ser inadequado para avaliar a produtividade dos funcionários, pode ser justificado em situações que envolvem a segurança da informação, dependendo das circunstâncias específicas. No exemplo fornecido, esses pontos não foram esclarecidos, levando-nos a concluir que o requisito de legitimidade da finalidade, avaliado nesta Fase 1, não foi cumprido. Portanto, a menos que o controlador ajuste a finalidade para um monitoramento aceitável, não poderemos prosseguir para a Fase 2 do teste, o que impedirá o desenvolvimento da análise nas etapas subsequentes do teste de balanceamento. Exemplo ANPD nº 8: Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual Comentários Camara-e.net: Notamos que a questão problemática apresentada neste exemplo não se concentra estritamente na expectativa do titular em relação ao tratamento dos dados para o fim indicado. Como o titular já é um cliente cadastrado na loja virtual, sua expectativa se mostra mais evidente, sendo razoável supor que ele receba propaganda de novos produtos do vendedor. Além disso, essa questão poderia ter sido abordada na Política de Proteção de Dados Pessoais do controlador, embora o exemplo não forneça informações claras a esse respeito. Na visão da Camara-e.net, a principal preocupação aqui é a falta de disponibilização de meios para que o titular possa exercer seu direito de oposição, e não a falta de expectativa do titular em relação ao tratamento. De forma mais específica, em relação ao teste, tem-se que: ¿ Preliminarmente, é preciso avaliar: (i) a existência de interesse legítimo do controlador ou terceiro; e (ii) a natureza dos

dados. Neste exemplo, podemos observar o interesse tanto do terceiro (escola de idiomas), que busca divulgar seu curso de idiomas, quanto do próprio controlador, que almeja promover o aperfeiçoamento de seus colaboradores. Ambos esses interesses estão em conformidade com o ordenamento jurídico, são suficientemente claros e atuais, portanto, podem ser considerados legítimos. No entanto, no exemplo fornecido, não temos informações sobre a natureza dos dados coletados, uma vez que os dados pessoais tratados não são especificados. Porém, podemos presumir que envolvam dados pessoais não sensíveis, como endereços de e-mail, números de telefone e, possivelmente, endereços físicos dos titulares (caso haja envio de panfletos físicos). Portanto, podemos dar início ao processo de Teste de Balanceamento. ¿

Fase 1: finalidade legítima e situação concreta: No exemplo apresentado, observamos o interesse do controlador em aumentar suas vendas por meio de campanhas publicitárias. Uma vez que esse interesse está em conformidade com o ordenamento jurídico, é suficientemente claro e atual, podemos considerá-lo legítimo. Além disso, não há menção a dados pessoais sensíveis no exemplo fornecido, indicando que o tratamento envolve o histórico de compras e o endereço de e-mail do titular, o que permite a utilização do legítimo interesse como base legal. Sendo assim, podemos prosseguir com o Teste de Balanceamento. ¿ Fase 2: necessidade dos dados tratados: Dado que apenas dados como o histórico de compras e os endereços de e-mail dos titulares cadastrados no site são processados, concluímos que esses dados são estritamente necessários para atingir o objetivo proposto e não podem ser obtidos de outra forma. Portanto, podemos avançar para a Fase 3 do Teste de Balanceamento. ¿ Fase 3: necessidade dos dados tratados: Ao ponderar o interesse legítimo do controlador em aumentar suas vendas por meio de campanhas de marketing e o potencial impacto dessas campanhas nos titulares de dados (consumidores cadastrados no site), percebemos que esse impacto é mínimo. Portanto, em princípio, o tratamento de dados pode continuar, desde que sejam implementadas medidas de proteção adequadas. Para garantir o exercício adequado dos direitos dos titulares, é essencial que o controlador inclua em sua política de proteção de dados, disponível no site, informações claras sobre o tratamento de dados para fins de marketing, garantindo transparência conforme exigido pela LGPD. Além disso, o controlador deve disponibilizar meios para que os titulares possam cancelar o recebimento de e-mails de marketing, assegurando assim o direito de oposição às futuras campanhas. Com essas precauções em vigor, o legítimo interesse pode ser usado de maneira válida neste caso específico. Diante dos apontamentos acima, a associação se coloca à inteira disposição para continuar contribuindo com as discussões sobre este tema. Sendo o que nos cumpria para o momento, renovamos nossos votos de elevada estima e consideração. Cordialmente, CAMARA-E.NET

Número: OP-504264 - **Contribuinte:** Alessandra Rigueti Barcellos

Data: 29/09/2023 - 08:34

Número: OP-504265 **Contribuinte:** Murilo Tagliari Rocha e Silva

Data: 29/09/2023 - 08:37

Resumo: :"“Contribuição da Claro S.A. à Tomada de Subsídio ANPD ao Estudo Preliminar sobre a Hipótese do Legítimo Interesse” 1 – Comentários ao item 2.2 (§§ 11-15): a)

Comentário: é necessário incluir no item 2.2, do Estudo Preliminar, a possibilidade de usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis para prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular, seja internamente (isto é, pela própria organização interessada em validar a identidade do titular), seja externamente (isto é, o desenvolvimento e

fornecimento de soluções a terceiros que objetivem validar a identidade do titular e resguardar a segurança cibernética). b) Fundamento: O Estudo Preliminar aborda, em seu item 2.2, a convergência entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes. Ocorre que o item se limita a tecer comentários relacionados aos pontos em comum do tratamento de dados pessoais sensíveis com base na hipótese legal do art. 11, II, g ("Prevenção a Fraude e Segurança"), não abordando um dos principais casos de uso para a aplicação do legítimo interesse, qual seja: a possibilidade de se usar essa base legal para o tratamento de dados pessoais comuns com a finalidade de prevenção à fraude e garantia a segurança dos titulares. O tratamento de dados pessoais para fins de prevenção a fraudes é tão diretamente relacionado à questão do legítimo interesse que esse exemplo foi inserido no próprio texto do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu ("GDPR") (Disponível em: https://gdpr-text.com/pt/read/recital-47/ Último acesso em: 28/09/2023), conforme o Considerando n° 47, no original em Português lusitano: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta." Para evitar dúvidas, considerando que o legítimo interesse também pode ser usado para a defesa dos interesses de terceiros (§§37 e 38, do Estudo Preliminar), a sua utilização também deve ser aplicável ao desenvolvimento e à colocação no mercado de soluções voltadas a prevenção a fraudes e garantia da segurança – tendo em vista os benefícios advindos destas soluções aos seus adquirentes e à sociedade como um todo, incluindo o próprio titular afetado, que passa a ser mais resguardado de certas práticas nocivas, como roubo de identidade. Nesse sentido, o documento Credit Reference Agency Information Notice ("CRAIN") (Disponível em: https://www.experian.co.uk/legal/crain/. Último acesso em 28.09.2023), expedido pelos três principais bureaux de crédito ("credit reference agencies") do Reino Unido, em que há a indicação da realização de serviços de prevenção a fraude com base no legítimo interesse: Legitimate interests The credit reference agencies use credit reference data to pursue their legitimate interests, those of their clients and those of individuals. The following table explains these legitimate interests. The credit reference agencies have carried out assessments and have concluded that these interests are not overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of individuals. (…) Helping prevent and detect fraud, money laundering and validate and verify identity Credit reference agencies provide identity, antifraud and anti-money laundering services to help clients meet legal and regulatory obligations. These services benefit individuals by facilitating prompt access to services through identity verification, and helping to protect them against fraud, and other criminal activity. Prevention and detection of fraud, money laundering and other criminal activity is in the legitimate interest of the credit reference agencies and their clients. It is also to the benefit of wider society and therefore in the public interest. Diante disso, a ausência de previsão expressa sobre o assunto pode dar causa à insegurança jurídica. Necessário, portanto, que a ANPD adote posicionamento expresso sobre a utilização do legítimo interesse como base legal apropriada para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais, seja internamente, seja para o fornecimento de soluções a terceiros.

2– Comentários aos §§56, 63 e 70: a) Comentário: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, não deve ser entendido como obrigatório, nem necessário à composição do registro de operação de tratamento, devendo ser entendido como boa-prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse. b) Fundamento: Inexiste regra legal para que se realize o Teste de Balanceamento, de forma prévia ao enquadramento de uma dada operação de tratamento no legítimo interesse. Não se busca negar ou afastar a importância desse Teste, apenas delimitá-lo de forma apropriada, como mecanismo por meio do qual: (i) o Controlador pode: (a) obter

mais segurança jurídica ao proceder o enquadramento da base legal; e (b) demonstrar, em atenção ao princípio da responsabilização e prestação de contas (art. 6°, X), que o enquadramento se operou de forma adequada; e (ii) Autoridades Públicas, notadamente a ANPD e o Judiciário, possam verificar a adequação do enquadramento e, consequentemente, a licitude do tratamento. Interpretar em sentido diverso (o que parece transcorrer nos §§56, 63 e 70), implicaria na imposição de dever inexistente na legislação, confundindo boa-prática com obrigação legal. Além disso, o entendimento pela obrigatoriedade de realização do processo formal e documentado do Teste de Balanceamento sempre que o legítimo interesse se faça como base legal aplicável, implicaria em acréscimo considerável de dispêndio de recursos pelas organizações para elaboração de documentos cujo único fim, não raro, seria a satisfação de exigência formal. – sobretudo em práticas comerciais comuns e claramente esperadas, inclusive fundamentadas em autorregulações em vigor - ex. o Código de Autorregulamentação para a Prática do E-mail Marketing – ("CAPEM") autoriza o envio de e-mails comerciais, independente do consentimento, desde que haja relação prévia com o titular ("soft opt-in") e se forneça opção de interrupção das mensagens ("opt-out"), as quais são perfeitamente capazes de se enquadrar adequadamente no legítimo interesse, mediante qualquer análise razoável, sem que um teste adicional de balanceamento se faça necessário.

3– Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para operações de tratamento voltadas a proteção ao crédito a) Comentário: é necessário que o Estudo Preliminar expressamente trate sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse em soluções de análise de risco de crédito, de forma complementar àquelas pautadas em histórico de crédito e outros dados de crédito – o que é de grande importância social, considerando o alto volume de titulares não-bancarizados que seriam beneficiados por estas práticas, facilitando sua integração ao sistema financeiro. b) Fundamento: Embora a LGPD apresente, em seu art. 7º, IX, a base legal de "proteção ao crédito", esta pode não ser adequada a todas as operações de tratamento, produtos ou serviços, voltados a auxiliar os agentes econômicos a tomar decisões informadas relativas a operações envolvendo risco financeiro. Isso porque a base legal citada parece estar circunscrita àquelas operações de tratamento vinculadas a dados de operações de crédito (ou venda a prazo) ou dela decorrentes, sobretudo: (i) os registros de restrição ao crédito; (ii) os registros e classificações de crédito, baseados em informações positivas de crédito, nos termos da Lei n° 12.414/2011; (iii) a avaliação de crédito pelo agente econômico que incorrerá em risco financeiro. Nesse sentido, a Lei n° 12.414/2011, ao regular o score de crédito elaborado por banco de dados com informação de adimplemento, limita a utilização por estes entes de dados vinculados ao risco de crédito (ou seja, dados relacionados ao histórico de crédito – sejam informações diretamente referentes ao adimplemento, sejam outras informações vinculadas a risco de crédito): Art. 7º-A Nos elementos e critérios considerados para composição da nota ou pontuação de crédito de pessoa cadastrada em banco de dados de que trata esta Lei, não podem ser utilizadas informações: I - que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito e aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas; Ocorre que essas soluções, pautadas em dados de crédito, nem sempre são as mais apropriadas, em razão do volume considerável de titulares não-bancarizados (e, por conseguinte, sem histórico de crédito), sobretudo naqueles casos decorrentes de desigualdades sociais, ou em razão de idade – situações em que a análise de crédito tende a ser injusta e pouco precisa, diante da ausência de dados e, consequentemente, aumentando a incerteza. Em decorrência disso, soluções alternativas voltadas a auxiliar agentes econômicos a tomarem decisões mais equitativas de crédito têm surgido, incluindo soluções baseadas em dados de telecomunicação. Especificamente quanto a importância do uso de dados de telecomunicação para o apoio de decisão de crédito, fundamental observar o relatório "Use of Telecommunications Data for Digital Financial Inclusion", da Financial Inclusion Global Initiative ("FIGI") (Disponível em:

https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-DFS-2021-5-PDF-E.pdf. Último acesso em 28.09.2023.): Telecommunications data is used in multiple ways, sometimes on its own as reviewed here. Where people are already users of digital financial services, they will have begun to establish a history of financial transactions. This may begin with use of mobile money, in which case a significant amount of direct financial behavioral history may be combined with the telecommunications data. Where the customer has used digital credit, they will even have a credit history with the lender in question. The combination of telecommunications data with such financial data is rich. The more the customer builds a credit history with the lender in question, the more weight will be given to that credit history, while the importance of telecommunications data in analyzing creditworthiness will recede Nevertheless, a very large proportion of the World's population is not only unbanked but has not used digital credit or even mobile money and still does not have access to smart phones or use many mobile apps. In addition, new customers with no financial history will continue to grow into adulthood. For these reasons, telecommunications data can be expected to remain a vital means of identifying customers and de-risking loans and so lowering their cost for some time to come. (…) One of the major impediments to further inclusion and deepening is the absence of reliable credit and other information on individuals and enterprises that have not traditionally used banking and insurance services. Telecommunications data can be used to improve access to such services by bridging the information gap between traditional credit information and the data generated by consumers and entrepreneurs. These use their phones not only to make calls and access data, but also to manage their finances, purchase products and services and, increasingly, generate digital data trails. No entanto, considerando o potencial não enquadramento dos dados utilizados nessas operações como acobertados pelo escopo da "proteção ao crédito", o desenvolvimento dessas soluções socialmente relevantes precisa se basear no legítimo interesse e necessita que a ANPD promova segurança jurídica quanto a possibilidade de enquadramento nesta base. Por fim, a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o fornecimento de serviços para auxiliar a tomada de decisão de crédito não é nenhuma inovação: no ecossistema jurídico-regulatório europeu, em que inexiste de "proteção ao crédito", é o legítimo interesse que comumente fundamenta o fornecimento de serviços que auxiliam a tomada de decisão envolvendo risco de crédito. A título exemplificativo, observe novamente o documento CRAIN, dos principais bureaux de crédito do Reino Unido (Disponível em: https://www.experian.co.uk/legal/crain/.Último acesso em 28.09.2023): Legitimate interests The credit reference agencies use credit reference data to pursue their legitimate interests, those of their clients and those of individuals. The following table explains these legitimate interests. The credit reference agencies have carried out assessments and have concluded that these interests are not overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of individuals. (…) Promoting responsible lending and helping to prevent over-indebtedness Responsible lending means that lenders only sell products that are affordable and suitable for the borrowers' circumstances. This is in the interests of borrowers so that they do not become burdened with debt that they cannot afford to repay, and the stress associated with that. It is also in the interests of lenders in that it reduces bad debt and collections activity. Credit reference agencies facilitate responsible lending by providing services that allow lenders to access information about a person (and anyone with whom they have a financial association, such as a joint account), including how they are managing current debt, have managed debt in the past and whether they have sufficient income to repay the debt. De igual modo, o ICO, em um dos exemplos fornecidos em seu Guia sobre legitimo interesse (Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em: 28.09.2023.), claramente abre a possibilidade de utilização do legítimo interesse para fins de proteção ao crédito: Lenders share data with Credit Reference Agencies (CRAs) about the payments made

by an individual on an account. That data is then shared with any other lender that the individual makes an application to, so they can assess the individual's ability and inclination to repay a loan. The lender wants to accurately assess the likelihood that they will get back the money they lend out. The benefit is to minimise the risk of bad debts and ensure that the lender makes sustainable lending decisions to achieve a reasonable overall rate of return. It is also in the interests of the individual making the application that lenders make responsible lending decisions and don't allow them to become overburdened with debt they can't afford. Finally, it is in the interests of the public that lenders can make accurate risk assessments when making lending decisions. Without this, lenders may be less willing to lend, or at least lend at a reasonable interest rate. These benefits are vital to the proper functioning of the credit system. The intended outcome for the individual is that they will either be granted or refused credit on the basis of their ability to repay. The lenders comply with relevant consumer credit laws and standards. The lenders have demonstrated a clear and specific legitimate interest, and have a good foundation for demonstrating necessity and objectively considering the balance of interests. Diante disso, é necessário que o Estudo seja complementado, de modo a prever expressamente a possibilidade de utilização do legítimo interesse para permitir com que os agentes de tratamento possam desenvolver e fornecer, com adequada segurança jurídica, soluções de análise de risco de crédito, de forma complementar àquelas fundamentadas em histórico de crédito e outros dados de crédito – o que é de grande interesse social, considerando o alto volume de titulares não-bancarizados que seriam beneficiados por essas práticas, facilitando sua integração ao sistema financeiro. 4- Do tratamento de dados de crianças e adolescentes baseado no legítimo interesse a) Comentário: o Estudo Preliminar necessita abordar o tratamento da base legal do legítimo interesse de forma equivalente em hierarquia em relação às demais hipóteses legais. Ou seja, não deve ser considerado como "mais apropriado" apenas em "específicas e limitadas situações", como sugerido por esta Autoridade. b) Fundamento: é necessário que não ocorra tratamento diferenciado entre as hipóteses legais, para que se mantenha a ausência de hierarquia entre elas. Estabelecer que o legítimo interesse, como hipótese legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, deve ser interpretado de forma residual, não reflete o que o Enunciado (Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/enunciado-cd/anpd-n-1-de-22-de-maio-de-2023-485306934. Último acesso em: 28/09/2023) CD/ANPD Nº 1, de 22/05/2023, aduz: "O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei.". Nesse sentido, ao ficar determinado no parágrafo nº 25 do Estudo, que a ANPD poderá "estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir o respeito ao princípio do melhor interesse", tal restrição ao uso da referida base legal ao caso concreto, sem que sua justificativa seja limitada à necessidade de garantia de respeito ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, torna-se contraditória. Assim, entendemos que uma restrição da ANPD é cabível somente em situações que o próprio Controlador não é capaz de fundamentar o respeito ao melhor interesse da criança e adolescente. Ou seja, quando esse for devidamente demonstrado, considerando as circunstâncias específicas e contextuais, como também as salvaguardas adotadas, para que o melhor interesse seja preservado, não há motivo para a interpretação de forma residual da aplicabilidade do legítimo interesse como hipótese legal. 5– Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial: a) Comentário: é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de Inteligência Artificial ("IA"), sobretudo, tendo em

consideração a importância econômica da temática, diante do considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. b)

Fundamento: outro ponto que o Estudo deve abordar de forma expressa diz respeito à utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de sistemas de inteligência artificial ("IA"). A ausência de entendimento expresso, por parte da ANPD, sobre a temática pode gerar indesejável insegurança jurídica, considerando que: (i) pela relativa novidade do assunto, existem poucos posicionamentos especializados, inclusive entre os principais entes reguladores; e (ii) a insegurança jurídica pode se revelar negativa ao desenvolvimento socioeconômico do país, tendo em vista o potencial da IA em aumentar a produtividade e eficiência e acelerar a inovação, bem como a necessidade de ambiente jurídico com regras claras para permitir que os agentes econômicos invistam com segurança nestas novas tecnologias. Dito isso, passamos à análise da possibilidade de aplicação do legítimo interesse: Considerando a positiva flexibilidade do legítimo interesse, entendemos que essa base é ideal para fundamentar o treinamento de sistemas de IA, uma vez que, além de atender interesse legítimo do desenvolvedor – seja comercial/empresarial, seja de pesquisa -, tende a atender interesse de grupo social mais amplo. Exemplifiquemos: um dos aspectos negativos mais conhecidos de nossa sociedade atual é o alto volume de fraudes em ambientes virtuais, inclusive bancários. Imaginemos que dada empresa de software de core bancário, em parceria com instituições financeiras, deseja desenvolver (e disponibilizar ao mercado) solução de IA, que, com base no histórico da conta, pode identificar e bloquear transações fraudulentas com 90% (noventa por cento) de precisão. Evidentemente, existe interesse legítimo da organização em desenvolver a solução (o interesse de comercializar nova solução aos seus clientes, tornando seu negócio mais lucrativo e integrando a solução a outras de suas soluções), bem como de grupos sociais mais amplos (ex. o das instituições financeiras, cuja solução permitirá mitigar consideravelmente o número de fraudes no futuro, bem como reduzir o spread) e da própria sociedade, ao se garantir ecossistema financeiro mais seguro. Nessa linha, considerando que sistemas de IA tendem a usar dados publicamente disponíveis, a própria legislação brasileira pode corroborar a possibilidade de enquadramento no legítimo interesse, considerando a redação dos parágrafos 3°, 4° e 7°, do art. 7°, da LGPD, os quais autorizam o tratamento de dados publicamente disponíveis "observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei", redação que guarda proximidade com aquela dada ao legítimo interesse, servindo como forte indicador da ausência de violação s razoáveis expectativas do titular no tratamento destes dados para o desenvolvimento da IA. Posicionamento expresso sobre a aplicabilidade do legítimo interesse é necessária, também, porque nenhuma das outras hipóteses legais parece satisfazer de forma adequada as necessidades relativas ao treinamento da IA. Diante disso, entendemos que o legítimo interesse será, em regra, a base legal mais adequada para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial. Assim, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse como base legal para o treinamento de IA, sobretudo tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. Exemplos de situações em que o tratamento de dados pode se operar com base no Legítimo Interesse Abaixo apresentamos alguns casos relevantes, no setor de telecomunicação, de aplicação do legítimo interesse – a maioria das quais se circunscreve dentro das esferas de prevenção a fraudes, resguardo da segurança do titular e/ou proteção ao crédito. I.

Fornecimento de informação sobre a realização de SIM SWAP: o SIM SWAP é processo legítimo usado para substituir o cartão SIM de um número de telefone (ex. em caso

de perda do cartão original, em decorrência de furto do dispositivo móvel). Ocorre que criminosos, detendo informações pessoais do titular da linha, podem se passar por ele para realizar o SIM SWAP, apropriando-se indevidamente da linha telefônica para cometer novas fraudes contra o titular (ex. utilizando-se de número de telefone, a princípio, legítimo, para adquirir produtos em nome do titular). Assim, possibilitar que as organizações saibam quando um SIM SWAP foi realizado, permite com que elas detectem e bloqueiem atividades suspeitas – sobretudo considerando que, em regra, a janela de tempo para que o fraudador atue é relativamente curta, uma vez que precisa realizar a ação ilícita antes da vítima identificar e conseguir resolver a situação. II. Fornecimento de serviço de autenticação multifator com base em dados de conexão (IP público/IP privado/porta-lógica): para confirmar a identidade de um indivíduo com maior segurança, muitas organizações se utilizam de práticas de autenticação multifator (MFA). Não raro, esse mecanismo de segurança se opera por intermédio de envio de códigos por SMS – prática vulnerável ao emprego de engenharia social, por meio da qual o criminoso convence a vítima a lhe fornecer o código enviado. Para mitigar os riscos decorrentes do envio de códigos por SMS, o serviço de autenticação multifator com base em dados de conexão (apelidado de "Verificação de Número via SMS") adiciona uma nova camada de segurança, de forma que o provedor do serviço de telecomunicação, a qual fornece o IP Público do Usuário, pode verificar em tempo real se o dispositivo que tenta acessar a aplicação (digita o código) é o mesmo (isto é, possui o mesmo IP) daquele para o qual o código foi disparado. III. Serviço de validação se um CPF está cadastrado para um número de celular: trata-se de serviço que permite identificar se o número de telefone utilizado para uma dada atividade (ex. aquisição de produto/serviço), de fato, pertence à pessoa que está praticando a atividade, buscando impedir que criminosos utilizem números de telefone alheios para cometer fraudes, seja em ações isoladas ou em massa. IV. Serviço de validação probabilística da identidade, com base em localização: por meio de Inteligência Artificial, a partir de triangulação dos sinais de antenas telefônicas utilizados pelo indivíduo no decorrer de período determinado (por exemplo, 30 dias), o serviço permite calcular a classificação probabilística (“score”), que identifica a possibilidade de o usuário ser, de fato, quem ele afirma ser, com base em sua localização (comparando-se, por exemplo, o CEP cadastrado para o recebimento de uma dada compra online, com os dados históricos de geolocalização do indivíduo). V.Elaboração de score de crédito com base em dados variados de serviços de telecomunicações: utilização de dados variados relativos aos serviços de telecomunicações para, com emprego de sistema de Inteligência Artificial, gerar classificação probabilística de adimplemento de obrigações de crédito (“score de crédito”), o qual pode, nos termos dos comentários ao Estudo Preliminar, permitir avaliação de crédito mais equitativa aos titulares sem histórico de crédito significativo, sobretudo os não-bancarizados. VI. Serviço de validação da identidade por meio da verificação da localização em tempo real: serviço que verifica se um usuário se encontra em determinado local, com base em sua geolocalização. O serviço funciona, sinteticamente, por meio de comparativo entre os dados de geolocalização e um raio de precisão (acurácia) fornecidos por dada organização interessada e a localização do usuário obtida pelo provedor de telecomunicações de sua rede, buscando identificar burlas a processos de prevenção a fraude pautados na verificação dos dados de geolocalização do usuário (ex. o criminoso utiliza VPN para alterar seus dados de geolocalização para a mesma cidade da vítima da fraude). O serviço não fornece a localização do usuário à organização interessada, limitando-se apenas a confirmar (ou não) a sua localização. São Paulo (SP), 29 de setembro de 2023.

Número: OP-504270 **Contribuinte:** Lorenzzo Antonini Itabaiana

Data: 29/09/2023 - 08:51

Resumo: :" 1. Obrigatoriedade do teste de balanceamento para o legítimo interesse e para a prevenção à fraude (art. 11, II, “g”). Consta no Estudo Preliminar a informação de que “o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento”. Essa frase nos leva a crer que o teste de balanceamento (ou LIA) sempre deve ser realizado quando a base legal eleita for o legítimo interesse (art. 7, IX da LGPD). Também consta a informação, no parágrafo 14, de que a elaboração do teste de balanceamento seria devida também nos casos em que a base legal for a prevenção à fraude e à segurança do titular (art. 11, II, “g” da LGPD). Com o devido respeito à ANPD e sua competente equipe de coordenação de legislação, entendemos como equivocada ambas as interpretações. No que toca ao legítimo interesse, entendemos que o LIA não é um documento exigido pela legislação, à maneira do RIPD, e, por isso, não haveria razões jurídicas para a ANPD exigi-lo em todas hipóteses. Ao nosso ver, a produção excessiva deste documento tende a banalizá-lo, impondo aos controladores ônus excessivos e desnecessários. Já no que toca à prevenção à fraude, para além dos dois argumentos acima, acrescentamos mais um. O teste do balanceamento tem como objetivo conciliar os interesses do titular com os do controlador, para que a base legal do legítimo interesse não seja interpretada como uma “carta branca” a ser utilizada de forma indiscriminada quando não houver outra base legal. A prevenção à fraude e a segurança do titular, por outro lado, é uma base legal benéfica para o titular, pois, s.m.j., o tratamento amparado nessa hipótese é feito para protegê-lo. Isso porque os processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos tendem a incrementar os níveis de segurança do titular. Por isso, somente em casos excepcionais, por exemplo, quando há tratamento excessivo de dados, haveria uso abusivo, ao contrário do legítimo interesse. O fato de existir a expressão “direitos e liberdades fundamentais do titular” na parte final da alínea “g” do inciso II do art. 11 somente atrai a necessidade de elaboração do RIPD, interpretação feita em conjunto com o art. 38 da LGPD. A conclusão é a de que a elaboração do teste de balanceamento seria desnecessariamente burocrática, exigindo-se somente a elaboração do RIPD quando presente a hipótese do art. 38 da LGPD. Exemplo 1: Controlador utiliza autenticação biométrica por voz para detectar possíveis fraudes financeiras, com base no art. 11, II, “g” da LGPD. Havendo riscos a liberdades e direitos fundamentais, por exemplo, por negação potencial a serviços financeiros, há que se elaborar RIPD. Em não havendo riscos a liberdades e direitos fundamentais, não haveria necessidade de elaboração de teste de balanceamento nem de RIPD. 2. Obrigatoriedade do RIPD No parágrafo 57 o guia indica que, nos casos em que o tratamento tiver como base o legítimo interesse “[...], é possível que a ANPD solicite ao controlador a elaboração de RIPD [...]”, mencionando o disposto no art. 10, II, §3º da LGPD. Contudo, este dispositivo prevê que “A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador RIPD”. Isso está, inclusive, previsto nas Perguntas e Respostas sobre o RIPD (item 3), como contexto para recomendação de elaboração do RIPD. Essa diferença parece irrelevante, mas não o é. No primeiro caso, o controlador que trata dados com base no legítimo interesse, só elaborará o RIPD se for solicitado pela ANPD. Na segunda hipótese, a ANPD solicitará que o controlador envie o RIPD, o que significa que este documento já deve ser produzido de antemão. As perguntas que se colocam frente a tais divergências são estas: o controlador sempre deverá elaborar RIPD quando o tratamento for baseado no legítimo interesse, ou só quando for solicitado pela ANPD? Na hipótese de ser solicitado este documento, o Controlador terá prazo para sua elaboração, ou estará cometendo uma infração se não o apresentar no ato? Entendemos que a melhor interpretação é a de que, independentemente da base legal definida, a elaboração do RIPD somente será obrigatória quando houver riscos a direitos e liberdades fundamentais, tal como preceitua o art. 38 da LGPD. Assim, é possível haver casos nos quais a base legal é o legítimo interesse mas não há necessidade de elaboração de RIPD. Exemplo 2: Empresa de materiais de construção entra em contato com cliente que já comprou na loja para informar de um grande desconto. Neste caso,

há tratamento de dados comuns (nome e telefone), com base no legítimo interesse (prestação de serviços que beneficiem o titular, atendida a sua legítima expectativa por já ser cliente), sem riscos a liberdades e direitos fundamentais. Neste caso, ainda que a base legal seja o legítimo interesse, não será necessária a elaboração do RIPD. 3. Registro das operações de tratamento e legítimo interesse. O art. 37 da LGPD indica que os agentes de tratamento "devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse". Essa disposição parece ser redundante, pois independentemente da base legal haverá a necessidade de registrar as operações de tratamento. Contudo, a disposição também pode ser interpretada no sentido de que existem dois tipos de registros: os comuns, feitos para outras bases legais, e um registro especial, feito para o legítimo interesse. A dúvida que se coloca, e que não foi respondida pelo guia, é se o teste de balanceamento corresponde a esta categoria "especial" de registro, ou se existem outros formatos de se registrar as operações de tratamento baseadas no legítimo interesse.

Número: OP-504273 **Contribuinte:** Felipe Hamilton Zani

Data: 29/09/2023 - 09:02

Resumo: :"A Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo ("FecomercioSP"), vem por meio desta, apresentar as propostas de comentários à minuta de Estudo Preliminar do Legítimo Interesse, conforme a seguir: 1 – Comentários ao item 2.2 (§§ 11-15): a) Comentário: é necessário incluir no item 2.2, do Estudo Preliminar, a possibilidade de usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis para prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados. b) Fundamento: O item 2.2, do Estudo Preliminar, composto pelos §§ 11 ao 15, abordam a intersecção entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes. No entanto, o item não aborda com completude a temática, uma vez que se limita a apresentar comentários sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis à luz da hipótese legal do art. 11º, II, g ("Prevenção a Fraude e Segurança"), não abordando a possibilidade de se usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais comuns para as finalidades de prevenção a fraude e garantia a segurança dos titulares. Esta possibilidade encontra previsão expressa no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu ("GDPR"), nos termos de sua Consideranda n° 47, no original em Português lusitano: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta." De igual modo, a Consideranda nº 49, prevê a possibilidade de utilização do legítimo interesse para medidas que visem resguardar a segurança de dados e sistemas: "O tratamento de dados pessoais, na medida estritamente necessária e proporcionada para assegurar a segurança da rede e das informações, ou seja, a capacidade de uma rede ou de um sistema informático de resistir, com um dado nível de confiança, a eventos acidentais ou a ações maliciosas ou ilícitas que comprometam a disponibilidade, a autenticidade, a integridade e a confidencialidade dos dados pessoais conservados ou transmitidos, bem como a segurança dos serviços conexos oferecidos ou acessíveis através destas redes e sistemas, pelas autoridades públicas, equipas de intervenção em caso de emergências informáticas (CERT), equipas de resposta a incidentes no domínio da segurança informática (CSIRT), fornecedores ou redes de serviços de comunicações eletrónicas e por fornecedores de tecnologias e serviços de segurança, constitui um interesse legítimo do responsável pelo tratamento. (...)" Nesse sentido, a ausência de previsão expressa sobre o assunto pela ANPD, no tópico especificamente destinado à temática pode gerar insegurança jurídica, a qual pode ser tratada com a inclusão de previsão quanto a possibilidade de fazer uso do legítimo interesse enquanto base legal para o tratamento de dados

pessoais não-sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados. 2 – Comentários ao Exemplo 3: a) Comentário: recomendamos a eliminação do trecho do Exemplo 3 a seguir: "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". Fundamento: Referido trecho, na prática, parece vedar a utilização do legítimo interesse para a finalidade de "aprimoramento do aplicativo" ou similares (ex. melhoria de serviços), por considerar o termo demasiadamente genérico, o que é reiterado pelo §32, do Estudo Preliminar. Concordamos com a importância de fornecer ao titular informações específicas sobre o tratamento de seus dados; o grau de especificidade exigível, contudo, deve ser razoável, tendo em vista a realidade fática. Não é possível prever, de antemão, quais ações e operações de tratamento serão tomadas para o aprimoramento de produtos e sistemas – que pode envolver, dentre outras, a realização de simulações, testes, consultorias, correções de vulnerabilidades e o desenvolvimento de novas funcionalidades. A exigência do fornecimento de informação demasiadamente específicas sobre como se procederá o tratamento de dados para fins de aprimoramento do sistema poderá implicar em sua inviabilização. Nesse sentido, o Information Comissioner's Office ("ICO"), Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre a temática[2], utiliza termo bastante próximo "aprimorar os seus serviços" ("improve its products and services"), para exemplificar situação em que o legítimo interesse é adequado: "Example A retailer operates a loyalty scheme. Individuals sign up in order to be part of the scheme and collect loyalty points, providing personal data in return for special offers. The retailer will be processing personal data for different purposes and wants to use legitimate interests as their lawful basis. The purposes for processing the personal data are: (…) 3. for data analytics so it can improve its products and services. The terms and conditions of the loyalty scheme amount to a contract. The scope of the services will dictate what processing can be said to be 'necessary for the contract'. (…) Purpose 3. again is not a core service and so is not necessary for the contract. The retailer may choose to consider consent or legitimate interests for this processing. An alternative approach is for this personal data to be anonymised before it is used for data analytics" Dito isso, para evitar situações de insegurança jurídica quanto a possibilidade de se utilizar o legítimo interesse para fins de aprimoramento de sistemas e serviços, entendemos que é necessária a eliminação do trecho "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". 3 – Comentários ao §31: a) Comentário: a aplicação do legítimo interesse deve ser possível para operações de tratamento que representem interesses concretos no presente, ainda que estes interesses objetivem resguardar a organização de eventos futuros e incertos ou atender a necessidades futuras potenciais, desde que concretamente definidas. b) Fundamento: ao informar os "interesses legítimos" que seriam abrangidos pela adoção da base legal em referência, a ANPD definiu ser necessário que estes interesses se baseiem em "situações concretas", as quais seriam caracterizadas enquanto "reais e presentes". Essa interpretação, no entanto, é baseada em entendimento equivocado do Opinativo n° 06/2014 do Article 29 Data Protection Working Party[3] e, se aplicada, geraria consequências temerárias. Explicamos: O Opinativo pontua que para se configurar enquanto interesse legítimo para fins de aplicação da base legal "legítimo interesse", ele deve representar interesse presente e real, não necessariamente situação presente. Aliás, o próprio Opinativo destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais, quanto para obtenção do benefício almejado em "futuro próximo" (very near future) – não sendo adequados interesses (não situações) que sejam "muito" vagas ou especulativos – deste modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, seria possível fundamentar nessa base legal operação de tratamento em

decorrência de futuro incerto. Embora a diferença possa parecer pequena, seus impactos são consideráveis: isto porque enquanto "interesses presentes" podem abarcar situações futuras (que venham a se concretizar ou não), desde que clara e concretamente identificadas, vincular a aplicação do legítimo interesse a "situações presentes" obrigaria que as organizações apenas utilizassem essa base legal para lidar com situações que se encontram materializadas no mundo dos fatos ou que estejam para se materializar, o que eliminaria do enquadramento na base legal uma série de operações de tratamento destinadas a resguardar interesses reais, presentes e determinados, mas que se referem a situações determinadas, mas cuja materialização se opera no futuro (seja de forma determinística ou potencial). Exemplificamos: a empresa X realiza outsourcing no setor de tecnologia da informação. Ao término de determinado processo seletivo, a empresa X deseja manter os dados curriculares dos candidatos não-selecionados que tenham avançado significativamente nas etapas do processo, com a finalidade de eventualmente aproveitá-los em futuras vagas que se enquadrem em suas competências técnicas. A empresa X comunica os candidatos deste fato e fornece a eles opção de opt-out. Note-se que, embora exista interesse presente e concreto (ter uma base de dados de profissionais que possam suprir a demanda de mão de obra da empresa, a qual atua em área com escassez de profissionais), refletido em atividade atual (outsourcing de mão de obra especializada), inexiste situação presente e real (abertura da vaga), a qual pode jamais ocorrer. Entendemos que nessa situação o legítimo interesse estaria presente, não sendo descaracterizado. Destacamos o entendimento da Autoridade Britânica de Proteção de Dados (Information Comissioner's Office – "ICO"), a qual, em seu Guia sobre o Legítimo Interesse[4], estabelece que para um "interesse" fundamentar a operação de tratamento, o benefício/resultado almejado (para o Controlador ou para terceiro) deve ser claro e específico (isto é, não pode ser vago ou genérico), em momento algum requerendo que ele seja situação presente. Dito isso, recomendamos que a interpretação dada a "situações concretas", seja traduzida em "situações claras e precisas que objetivem interesses específicos e bem delineados". 4 – Comentários ao Exemplo 5: a) Comentário: embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigatório de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permissível à luz do enquadramento no legítimo interesse. b) Fundamento: o Exemplo 5 apresenta situação em que instituição de ensino compartilha com seus discentes e docentes material publicitário de sua editora (presumivelmente organização do mesmo grupo econômico). Embora a situação apresentada, em si, não seja problemática, o fato de a ANPD delinear a ausência de compartilhamento de dados entre as empresas do mesmo grupo enquanto um dos controles que permitiram o adequado enquadramento no legítimo interesse, pode gerar a interpretação equivocada de que citado compartilhamento não pode se enquadrar no legítimo interesse. As grandes corporações adquirem ou criam empresas que suportam ou complementam o seu negócio, de modo que o compartilhamento de dados entre essas empresas, pertencentes ao mesmo grupo, é essencial para o apoio e a promoção de suas atividades, englobando fins administrativos internos. A título exemplificativo, não é incomum identificar grupos que mantêm instituições financeiras ou de pagamento, por meio das quais ofertam condições especiais de crédito, venda a prazo e outras facilidades aos seus clientes, na aquisição de produtos em suas lojas. Parece razoável que esses varejistas procedam o compartilhamento de dados de seus clientes cadastrados com essas instituições para que promovam análise de crédito e ofertem proativamente aos clientes do varejo citadas condições especiais, sob o enquadramento do legítimo interesse. De igual modo, as grandes corporações, exercendo a sua liberdade de organização econômica, criam empresas destinadas a atender certas necessidades internas de seu grupo econômico – por exemplo, muitos grupos econômicos possuem empresas

dedicadas de tecnologia que atendem a todas as suas empresas, igualmente outras organizações mantêm certas estruturas administrativas (gestão de pessoas, controladoria, compliance....) concentradas em uma única organização que atende a todo o grupo. Sendo, deste modo, essencial para o funcionamento desses grupos econômicos, que se faça possível o compartilhamento de dados intragrupo de forma independente do consentimento, especialmente com base no legítimo interesse. Nesse sentido, a Consideranda nº 48, do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu: "Os responsáveis pelo tratamento que façam parte de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central poderão ter um interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos, incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários. Os princípios gerais que regem a transmissão de dados pessoais, no âmbito de um grupo empresarial, para uma empresa localizada num país terceiro mantêm-se inalterados." De igual modo, o guia da Autoridade Britânica de Proteção de Dados (ICO) sobre a aplicação do legítimo interesse: The recitals also say that the following activities may indicate a legitimate interest: processing employee or client data; direct marketing; or administrative transfers within a group of companies. However, whilst these last three activities may indicate a legitimate interest, you still need to do some work to identify your precise purpose and show that it is legitimate in the specific circumstance (…) This indicates that you may have a legitimate interest in transmitting personal data to other organisations within your group for administrative purposes. But it does not say this always constitutes a legitimate interest. If you operate within a group of entities and subsidiaries then you may be able to demonstrate that transfers within the group are necessary for a legitimate interest of group administration, but you need to identify your specific purpose, show that the processing of this data is necessary for that purpose, and consider the balancing test (…) Assim, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permitido, considerando o enquadramento no legítimo interesse. 5 – Comentários ao §42: a) Comentário: embora a mitigação de eventuais riscos aos direitos e às liberdades dos titulares de dados possa facilitar o enquadramento na base legal do legítimo interesse, não é pressuposto para a aplicação dessa base legal, a qual apenas requer que mencionados riscos não se sobreponham aos legítimos interesses do controlador – devendo ser inferiores ou proporcionais a eles. b) Fundamento: O §42 do Estudo apresenta a mitigação de riscos como pressuposto para o legítimo interesse – ocorre que este posicionamento não encontra fundamento na legislação, que requer apenas que os direitos e as liberdades dos titulares não prevaleçam sobre o legítimo interesse do controlador – isto é, como bem pontua o ICO em seu supramencionado Guia[5]: "os riscos aos direitos e às liberdades dos titulares devem ser proporcionais aos interesses que fundamentam o tratamento". Embora possa se entender que a verificação da proporcionalidade necessite que os riscos sejam identificados, mensurados e respondidos, isso não necessariamente implicará em mitigação deles, uma vez que a mitigação é apenas uma das possíveis respostas ao risco – existindo outras respostas possíveis, como aceitá-lo, eliminá-lo ou mesmo transferi-lo. Desta feita, ainda que a adoção de ações para reduzir o risco auxiliem no enquadramento do legítimo interesse, na medida em que alteram o balanceamento em favor do tratamento, não é necessariamente requerido para este enquadramento, desde que o risco existente/remanescente seja proporcional ou inferior aos benefícios auferidos pelo Controlador. 6– Comentários ao §53: a) Comentário: Recomendável que o Estudo esclareça que o fato de a operação de tratamento ser "necessária" não significa que ela seja absolutamente essencial, apenas que deve ser meio adequado e proporcional de se atingir a finalidade. b) Fundamento: a ANPD precisa fornecer orientação clara de que quando se refere ao requisito de "necessidade" no legítimo interesse, não se menciona a "absoluta essencialidade" (não significa dizer que a finalidade não é faticamente possível de ser alcançada sem a operação de tratamento), mas que a operação de

tratamento precisa ser razoável, adequada e proporcional à finalidade que se busca atingir. Nesse sentido, o ICO, em seu Guia sobre o legítimo interesse[6]: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. Entendimento diverso poderá inviabilizar operações corriqueiras do mercado, que, muito embora necessárias para se resguardar o interesse e a reputação das empresas (ex. background check de fornecedores e colaboradores, durante o processo de seleção), bem como mantê-las competitivas na economia global baseada em dados (ex. perfilização de clientes para o fornecimento de ofertas direcionadas), não passariam pelo crivo da absoluta essencialidade. Isso porque, ainda que o resultado (nos casos acima, seleção de colaboradores, seleção de fornecedores e envio de publicidade) possa ser alcançado de outras formas, deve ser observado se a metodologia optada, ainda que não seja absolutamente essencial, é proporcional (isto é, diante da finalidade almejada, não se imiscui excessivamente na esfera privada do titular) e adequada (isto é, efetivamente apresenta benefício tangível para a finalidade perseguida). 7– Comentários aos §§56, 63 e 70: c) Comentário: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa-prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório, nem requerido que componha o registro de operação de tratamento. d) Fundamento: Inexiste na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento, que demostre a finalidade, necessidade e proporcionalidade da operação de tratamento enquadrada com base no legítimo interesse. Com isso, não se busca afastar a importância do mencionado teste, apenas esclarecer o seu papel, que não é o de pressuposto para a utilização da base legal, mas de: (i) ferramenta, para a ANPD ou para o Judiciário, avaliar se o enquadramento se operou de forma adequada; e (ii) meio pelo qual o Controlador pode obter maior segurança jurídica na utilização da base legal do legítimo interesse e demonstrar o adequado enquadramento, em atenção ao princípio da prestação de contas. Interpretar em sentido diverso (o que parece transcorrer nos §§56, 63 e 70), implicaria na imposição de dever inexistente na legislação, confundindo-se boa-prática com obrigação legal – aliás, nesse sentido, o ICO, embora recomende o uso do Teste de Balanceamento ("Legitimate Interest Assessment") em seu Guia sobre legitimo interesse[7], pontua pela sua não-obrigatoriedade, tendo em vista que esta não foi prevista na legislação britânica, assim como não o foi na LGPD e nem no GDPR. Além disso, o entendimento pela obrigatoriedade de realização do processo formal e documentado do Teste de Balanceamento sempre que o legítimo interesse se faça como base legal aplicável, implicaria em acréscimo considerável de dispêndio de recursos pelas organizações para elaboração de documentos cujo único fim, não raro, seria a satisfação de exigência burocrática – sobretudo naquelas situações corriqueiras, cuja existência do legítimo interesse poderia ser extraída de máximas de experiência (ex. armazenamento de informações de candidatos a eventual vaga futura, emprego de CCTV por entes privados em seu estabelecimento...) ou mesmo de práticas comerciais comuns e claramente esperadas, inclusive fundamentadas em autorregulações em vigor (ex. o Código de Autorregulamentação para a Prática do E-mail Marketing - "CAPEM") autoriza o envio de e-mails comerciais, independente do consentimento, desde que subsista relação prévia com o titular ("soft opt-in") e se forneça opção de interrupção das mensagens ("opt-out"), prática que parece se enquadrar adequadamente no legítimo interesse, sem a necessidade de avaliação adicional). 8 – Proposta de adição ao texto – Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização: a) Comentário: o Estudo Preliminar deve ser utilizado para se reparar a interpretação presente no Guia Orientativo de Cookies emitido pela ANPD[8] que, tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva "E-Privacy" (inexiste similar no Brasil, nem mesmo no Marco Civil da Internet – Lei no 12.965/2014), criou óbice à utilização de cookies

não essenciais para fins de marketing e perfilização, com base no legítimo interesse. Desta forma, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do presente Estudo sobre o legítimo interesse para esclarecer que essa base legal pode ser utilizado para essas práticas, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. b) Fundamento: Em seu guia orientativo sobre a utilização de cookies, a ANPD adotou posicionamento no sentido de ser vedado, enquanto regra, a utilização do legítimo interesse para fundamentar o tratamento de dados por intermédio de cookies não-essenciais, para fins de marketing e perfilização: "Por outro lado, é possível afirmar que o legítimo interesse dificilmente será a hipótese legal mais apropriada nas hipóteses em que os dados coletados por meio de cookies são utilizados para fins de publicidade. É o que se verifica, em especial, se a coleta é efetuada por meio de cookies de terceiros e quando associada a práticas que podem implicar maior risco à privacidade e aos direitos fundamentais dos titulares, como as de formação de perfis comportamentais, análise e previsão de preferências e comportamentos ou, ainda, rastreamento do usuário por páginas eletrônicas distintas. Em tais contextos, o teste de balanceamento previsto na LGPD conduzirá, em geral, à conclusão de que devem prevalecer direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador ou de terceiro. Assim, o consentimento pode ser considerado uma hipótese legal mais apropriada para o uso de cookies de publicidade, observados os requisitos legais aplicáveis e as circunstâncias do caso concreto. Essa conclusão é reforçada ao se considerar que os cookies de publicidade são classificados como não necessários e que é de suma importância respeitar as legítimas expectativas dos titulares, conferindo-lhes maior controle sobre o uso de seus dados pessoais no ambiente digital." Esse posicionamento aparenta ter sido integralmente importado do entendimento europeu, sem, contudo, observar as particularidades que regem a utilização de cookies naquele continente. Isto porque a não-utilização de cookies para as finalidades acima descritas está fundamentada na Diretiva 2002/58/CE (conhecida como Diretiva "E-Privacy"), em seu art. 5°(3)[9], demanda que o tratamento de dados de comunicação eletrônica armazenadas no terminal apenas será permitida mediante prévio fornecimento de informações pelo Controlador e a garantia do direito de recusar o tratamento – em outras palavras, consentimento. O ICO, em seu já mencionado Guia, pontua a necessidade de consentimento no tratamento de dados de tráfego para fins de marketing, não como exigência para o atingimento de proporcionalidade entre o legítimo interesse do controlador e os direitos e liberdades do titular, mas como mera necessidade de se conformar à legislação vigente: "If you intend to process personal data for the purposes of direct marketing by electronic means (by email, text, automated calls etc) legitimate interests may not always be an appropriate basis for processing. This is because the e-privacy laws on electronic marketing – currently the Privacy and Electronic Communications Regulations (PECR) – require that individuals give their consent to some forms of electronic marketing. It is the UK GDPR standard of consent that applies, because of the effect of Article 94 of the UK GDPR. If e-privacy laws require consent, then processing personal data for electronic direct marketing purposes is unlawful under the UK GDPR without consent. If you have not got the necessary consent, you cannot rely on legitimate interests instead. You are not able to use legitimate interests to legitimise processing that is unlawful under other legislation. If you have obtained consent in compliance with e-privacy laws, then in practice consent is also the appropriate lawful basis under the UK GDPR. Trying to apply legitimate interests when you already have UK GDPR-compliant consent would be an entirely unnecessary exercise, and would cause confusion for individuals. If e-privacy laws do not require consent, legitimate interests may well be appropriate." Não se busca, com isso, afirmar que toda operação de tratamento com fins de marketing ou perfilização baseados em cookies seriam enquadradas no legítimo interesse, apenas que a exigência, enquanto regra, de consentimento pelas autoridades europeias baseia-se não em intrínseca desproporcionalidade entre o interesse

legítimo perseguido e os direitos e liberdades dos titulares, mas em exigência legislativa. Diante disso, considerada a ausência de similar exigência legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do Estudo Preliminar sobre o legítimo interesse para esclarecer que o legítimo interesse pode ser utilizado para práticas de marketing direcionado e perfilização, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. 9 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de inteligência artificial: a) Comentário: necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de Inteligência Artificial ("IA"), especialmente considerando a relevância econômica da temática, diante do considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. b) Fundamento: o Estudo não apresenta posicionamento expresso quanto a utilização do legítimo interesse como base legal adequada, em regra, para o treinamento de sistemas de IA. Isso pode implicar em insegurança jurídica, afinal, considerando que a temática ser relativamente recente, existem poucos posicionamentos especializados, inclusive entre os principais entes reguladores internacionais, pelo que a falta de posicionamento da ANPD pode gerar dúvidas relevantes quanto a base legal adequada a ser adotada. Além disso, a insegurança jurídica quanto a temática pode gerar efeitos nocivos ao desenvolvimento socioeconômico nacional, considerada a tendência de a IA desempenhar papel cada vez mais vital para a competitividade das economias globais, com verdadeira "corrida pela IA", já tendo sido iniciada entre as principais potências econômicas globais[10][11]. Entendemos que o legítimo interesse, desde que satisfeito o Teste de Balanceamento, é a base legal ideal para fundamentar o tratamento de dados com a finalidade de desenvolvimento e treinamento desses sistemas, dada a sua natural flexibilidade. Isso porque, o desenvolvimento de IA tende a cumprir os requisitos para ser considerado "interesse legítimo", tanto do desenvolvedor (por exemplo um interesse comercial), quanto de um grupo social mais amplo (ex. potenciais beneficiados com a colocação em mercado do sistema). Nesse sentido, Kramcsák[12], em sede do artigo "Can legitimate interest be an appropriate lawful basis for processing Artificial Intelligence training datasets?",: (…) Together with the AI developer's own interest (commercial or research) in developing an AI system that presents adequate performance, consistency and reliability, the interest of society as a whole or of certain communities or groups within it may also concur, related to detecting and mitgating algorithmic bias and AI systematic discrimination. In this sense, the confluence of different interests, including the 'wider social benefits expected from the model'98, constitutes one of the main advantages that legitimate interest can offer, allowing access to better quality databases. All these converging interests are also critical to delimit the contours of the purpose(s) motivating personal data processing for IA training purposes. Visualizemos alguns exemplos de interesse legítimo envolvendo o treinamento de IA. O desenvolvimento de IA certamente é de interesse legítimo: (i) do agente que a desenvolve para colocação em mercado, incluindo agentes submetidos a risco financeiro e, em última instância, a sociedade como um todo, dada a redução de incerteza, quando a IA é voltada para auxiliar agentes de tratamento a tomada de decisões envolvendo risco financeiro e de crédito; (ii) para anunciantes, quando o sistema de IA compreender o entendimento de hábitos comportamentais de consumidores em determinado ambiente eletrônico, com o objetivo de gerar insights de interesses desses titulares, com o objetivo de marketing direcionado; (iii) para toda a sociedade, interessada em prevenir condutas criminosas, quando do treinamento de sistemas de IA voltados a identificar e prevenir fraudes. Neste sentido, o ICO, em seu guia de IA e Proteção de Dados[13], fornece indicação pela possibilidade de enquadramento do treinamento e desenvolvimento de sistemas de IA no legítimo interesse, desde que atendidos os requisitos do

Teste de Balanceamento: Can we rely on legitimate interests? Depending on your circumstances, you could base your processing of personal data for both development and ongoing use of AI on the legitimate interests lawful basis. It is important to note that while legitimate interests is the most flexible lawful basis for processing, it is not always the most appropriate. For example, if the way you intend to use people's data would be unexpected or cause unnecessary harm. It also means you are taking on additional responsibility for considering and protecting people's rights and interests. You must also be able to demonstrate the necessity and proportionality of the processing. O ICO[14] esclarece, ainda, que durante a etapa de desenvolvimento da IA as finalidades do tratamento podem ser bastante amplas, sendo especificadas na medida em que o processo avança, caso em que o Teste de Balanceamento pode, inclusive, ser revisto: You should address and document these considerations as part of your legitimate interests assessment (LIA). As described above, in the initial research and development phase of your AI system, your purposes may be quite broad, but as more specific purposes are identified, you may need to review your LIA accordingly (or identify a different lawful basis). Example An organisation seeks to rely on legitimate interests for processing personal data for the purposes of training a machine learning model. Legitimate interests may allow the organisation the most room to experiment with different variables for its model. However, as part of its legitimate interests assessment, the organisation has to demonstrate that the range of variables and models it intends to use is a reasonable approach to achieving its outcome. It can best achieve this by properly defining all of its purposes and justifying the use of each type of data collected – this will allow the organisation to work through the necessity and balancing aspects of its LIA. Over time, as purposes are refined, the LIA is revisited. Além disso, quando falamos do treinamento de IA com base em dados publicamente disponíveis, a própria legislação brasileira pende eventuais testes de balanceamento em favor dos interesses do controlador, e, consequentemente, do enquadramento no legítimo interesse, considerando a autorização para o tratamento desses dados decorrente da leitura conjunta dos parágrafos 3°, 4° e 7°, do art. 7°, da LGPD, os quais autorizam o tratamento de dados publicamente disponíveis "observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei". Não obstante, a importância do enquadramento no legítimo interesse e, consequentemente, do posicionamento expresso pela ANPD nesse sentido, se dá, também, porque as demais hipóteses legais parecem ser inadequadas, como regra, para atender as necessidades relativas ao treinamento da IA. O ICO, em seu supramencionado Guia[15] afasta, enquanto regra, a possibilidade de fundamentação na execução de contratos, cumprimento de obrigação legal, e proteção de interesses vitais (proteção a vida). Em relação à base legal de proteção de interesses vitais, para o regulador britânico, ainda que a IA tenha o potencial de resguardar a vida dos titulares no futuro, isso não está presente momento do treinamento, razão pela qual improvável a aplicação dessa base – argumento que podemos estender, em suas respectivas áreas de atuação, para a bases legais de "tutela da saúde" e "proteção ao crédito". Em relação a execução de contratos, considerando que a aplicação dela é mais pertinente quando o tratamento é essencial para o contrato, o regulador britânico esclarece que o agente de tratamento precisaria demonstrar não apenas a essencialidade do uso da IA no contrato, mas efetivo prejuízo na performance do sistema, durante esse uso, caso ele não seja treinado com os dados do titular – o que, considerando o volume de dados e a baixa significância dos dados de titulares em concreto, seria situação excepcional. Já ao abordar o cumprimento de obrigação legal, o ICO recorda que essa base apenas poderia ser utilizada quando da existência de comando legal específico para o treinamento do sistema. Para que não reste dúvidas, a autoridade reforça que embora possam surgir obrigações legais de auditoria e teste desses sistemas, elas não se confundem com treinamento. Em relação às demais bases legais, não vislumbramos permissão genérica para

enquadrar o treinamento de IA no exercício regular de direitos em processos. Quanto a execução de políticas públicas e a realização de estudos por órgãos de pesquisas, ainda que seja possível, em teoria, fundamentar operações voltadas a desenvolver e treinar IAs nestas bases, o escopo de agentes de tratamento que podem as utilizar é consideravelmente reduzido, pelo que, em regra, não se farão aplicáveis. Restaria, portanto, o consentimento e o, já abordado, legítimo interesse. Embora teoricamente o consentimento possa ser adotado como base legal, inclusive, como bem pontua o ICO[16], podendo advir algumas vantagens de seu emprego, como o desenvolvimento de relação de maior confiança com o titular, ela base possui algumas dificuldade que, ao nosso ver, na prática, tornam a sua aplicação bastante complexa, senão inviável na maioria dos casos, devendo, portanto, ser reservada para aquelas situações em que inexiste outra opção (ex. treinamento de sistemas com dados pessoais sensíveis). A primeira problemática com o consentimento é que, como bem pontua o ICO[17], ele apenas seria aplicável se subsistir relacionamento prévio com o titular – o que não transcorre em grande parte dos casos. Ainda que esse pressuposto seja atingido, atender aos requisitos de validade de consentimento pode ser um verdadeiro desafio, sobretudo considerando as dificuldades de fornecer informação apropriada e garantir escolha genuína e granular ao titular – afinal, a princípio, para cada finalidade perseguida novo consentimento seria necessário (e nem sempre todas as finalidades serão conhecidas quando do início do desenvolvimento do sistema). Nesse sentido, o ICO[18]: However, for consent to apply, individuals must have a genuine choice about whether you can use their data. This may have implications depending on what you intend to do with the data – it can be difficult to ensure you collect valid consent for more complicated processing operations, such as those involved in AI. For example, the more things you want to do with the data, the more difficult it is to ensure that consent is genuinely specific and informed. Outra problemática relevante decorrente da utilização do consentimento enquanto base legal é o exercício do direito de revogação do consentimento, dado que o: (i) atendimento pode guardar dificuldades significativas, considerando a possibilidade de os dados se encontrarem combinados com outros e muitas vezes em bases de dados não-estruturadas; e (ii) atendimento pode gerar prejuízos ao sistema e à sua performance, sobretudo quando diante de alto volume de solicitações. Nesse sentido, Pablo Trigo Kramcsák[19]: Furthermore, data subjects have the right to withdraw at any time the consent initially granted. Thus, the exercise of this right could affect and compromise the operation of the AI system, especially in those cases in which input data has been subjected to extensive processing operations or mixed with other information contained in various datasets Diante disso, entendemos que, satisfeitos os requisitos do Teste de Balanceamento, o legítimo interesse será, em regra, a base legal mais adequada para o treinamento de sistemas de inteligência artificial. Diante disso, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de IA, sobretudo, tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. [1] Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/aberta-consulta-a-sociedade-sobre-estudo-preliminar-a-respeito-do-legitimo-interesse. Último acesso em: 04.09.2023. [2] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em: 04.09.2023. [3] Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Último acesso em: 04.09.2023. [4] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em: 04.09.2023 [5] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em:

04.09.2023. [6] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em: 04.09.2023. [7] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/. Último acesso em: 04.09.2023. [8] Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf. Último acesso em: 04.09.2023. [9] Segue o original em inglês: "Confidentiality of the communications (...) 3. Member States shall ensure that the use of electronic communications networks to store information or to gain access to information stored in the terminal equipment of a subscriber or user is only allowed on condition that the subscriber or user concerned is provided with clear and comprehensive information in accordance with Directive 95/46/EC, inter alia about the purposes of the processing, and is offered the right to refuse such processing by the data controller. This shall not prevent any technical storage or access for the sole purpose of carrying out or facilitating the transmission of a communication over an electronic communications network, or as strictly necessary in order to provide an information society service explicitly requested by the subscriber or user". [10] Disponível em: https://joint-research-centre.ec.europa.eu/jrc-mission-statement-work-programme/facts4eufuture/artificial-intelligence-european-perspective/global-race-ai_en. Último acesso em 06.09.2023 [11] Disponível em: https://foreignpolicy.com/2023/06/19/us-china-ai-race-regulation-artificial-intelligence/. Último acesso em 06.09.2023 [12] Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026736492200108X. Último acesso em 05.09.2023 [13] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/ .Acesso em 05.09.2023 [14] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/ .Acesso em 05.09.2023 [15] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/ .Acesso em 05.09.2023 [16] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/ .Acesso em 05.09.2023. [17] Ibid. [18] Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/ .Acesso em 05.09.2023 [19] Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026736492200108X. Último acesso em 05.09.2023

Número: OP-504306 **Contribuinte:** Patrícia Leal Ferraz bove

Data: 29/09/2023 - 10:53

Resumo: :"São Paulo, 29 de setembro de 2023. À AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ("ANPD") Coordenação-Geral de Normatização Ref.: Consulta à Sociedade sobre Estudo Preliminar a respeito do Legítimo Interesse A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BUREAUS DE CRÉDITO ("ANBC"), pessoa jurídica constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, com sede na Avenida das Nações Unidas, n.º 14.401, conjuntos 502 e 503, Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, é uma entidade que reúne os bureaus atuantes no território brasileiro com o objetivo de representar o setor de bureaus de crédito no país, inclusive junto a agentes internacionais, incentivar educação financeira e colaborar para a criação de ambiente legal e regulatório que permita à gestão de crédito contribuir ativamente com a economia brasileira. Em 15 de agosto de 2023, a ANPD disponibilizou Consulta à Sociedade, publicada na Plataforma "Participa + Brasil", acerca do seu Estudo Preliminar sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse ("Estudo Preliminar"). Conforme informado pela ANPD, a consulta pretende garantir

que todos os interessados possam se manifestar a respeito do Estudo Preliminar, cujo objetivo é fornecer orientações sobre a aplicação prática da base legal do legítimo interesse, prevista no art. 7º, IX, da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Federal n.º 13.709/2018 ou "LGPD"). Nessa oportunidade, a ANBC vem apresentar os seus comentários e contribuições à ANPD, reiterando seus cumprimentos pela iniciativa de consultar e colher subsídios de todos os setores interessados com vistas a contribuir para a atuação da autoridade em torno do tema. * * * CONSIDERAÇÕES INICIAIS Com o objetivo de esclarecer questões relevantes à base legal do legítimo interesse de controladores e de terceiros e conferir maior segurança jurídica aos agentes de tratamento na realização de operações com dados pessoais, a ANPD publicou o seu Estudo Preliminar, em que reuniu orientações e parâmetros de interpretação para a aplicação prática do legítimo interesse. A autoridade apresentou, ainda, um modelo de teste de balanceamento dividido em fases, quais sejam, (i) finalidade; (ii) necessidade; e (iii) balanceamento e salvaguardas. Tal modelo pretende auxiliar o controlador na utilização da base legal do legítimo interesse, permitindo que o agente avalie a adequação da base legal ao tratamento específico que se busca realizar. A contribuição da autoridade é, sem dúvidas, fundamental para a garantia de direitos fundamentais dos titulares e para atribuir critérios claros que auxiliem os agentes de tratamento na realização de operações alinhadas com os princípios da LGPD. Contudo, é preciso considerar os impactos da previsão de requisitos adicionais para uso da base legal do legítimo interesse à dinâmica de mercado e à atividade das empresas. É também oportuno avaliar a inclusão de esclarecimentos que podem trazer maior segurança à aplicação desta base legal com vistas a, de um lado, proporcionar um alto nível de proteção a dados pessoais e, de outro, permitir a evolução da sociedade, assim como o desenvolvimento sustentável de atividades econômicas. Ainda, deve-se considerar os novos desdobramentos legislativos que estão sendo discutidos em alguns países, como Reino Unido, no qual há propostas do Governo Federal local atualmente em tramitação que, dentre outros pontos, trazem exemplos não taxativos de situações que configuram o legítimo interesse do controlador de dados, incluindo nesse rol exemplificativo, atividades de marketing direto . Outro ponto de relevância para o desenvolvimento sustentável do país é a utilização de dados para atividades de prevenção a fraudes. Fraude é um problema crônico em todo o mundo, que gera danos materiais e reputacionais para pessoas físicas e empresas de difícil recuperação. Estudos apontam que a implementação de controles contribui ativamente para a redução dos casos de fraudes, como é o caso do estudo efetuado pela empresa KPMG (Perfil Fraudador Brasil). Outro estudo elaborado e divulgado pela empresa Clear Sale expõe o mapa da fraude no Brasil . Abaixo, baseados nesses estudos, apresentamos uma visão dos impactos das fraudes no Brasil. Por esse motivo e no melhor intuito de contribuir com esta D. Autoridade e com a sociedade, a ANBC apresenta as recomendações abaixo, especificamente quanto (i) aos critérios para a aferição da legítima expectativa do titular; (ii) à menção a um suposto "controle social" no contexto de medidas de transparência a serem adotadas pelo controlador quando do uso da base legal de legítimo interesse; (iii) à necessidade de reconhecimento da presunção de legitimidade das atividades de prevenção à fraude; e (iv) à avaliação da legitimidade do interesse a partir de situações concretas. .I. A LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO TITULAR DOS DADOS A LGPD condiciona o tratamento de dados pessoais com base na hipótese legal do legítimo interesse ao respeito aos "direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção de dados pessoais" (art. 7º, IX, LGPD). Na etapa de balanceamento entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos e liberdades fundamentais do titular, a ANPD afirma, no Estudo Preliminar, que, dentre outros fatores, a legítima expectativa do titular deverá ser levada em consideração. Assim, o Estudo Preliminar buscou estabelecer os conceitos e parâmetros a serem utilizados para demonstrar que o tratamento de dados pessoais para a finalidade pretendida é, razoavelmente, esperado pelos titulares naquele contexto. Para tanto, definiu exemplos a serem considerados, dentre outros fatores: (i) a existência de uma relação

prévia do controlador com o titular; (ii) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas; (iii) o contexto e o período de coleta dos dados; e (iv) a finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse. Em que pese a ANBC não desconsiderar a importância da legítima expectativa do titular, fato é que este requisito não deve ser interpretado de forma excessivamente restritiva, bem como deve ser lido em harmonia com os demais requisitos previstos na LGPD. Nesse sentido, importante ressaltar que, em uma leitura atenta do exemplo 7 previsto no Estudo Preliminar, é afirmado que não existiria uma legítima expectativa do titular "mesmo que esta atividade possa ter sido previamente informada e constar da política de privacidade". Sem entrar no mérito das outras circunstâncias do exemplo que poderiam eventualmente implicar a não incidência da base legal do legítimo interesse, a afirmação transcrita de que não haveria legítima expectativa apesar de o titular ter sido previamente informado e de o tratamento constar na política de privacidade do agente de tratamento deve ser revista. Apesar de o exemplo 7 do Estudo Preliminar trazer questões e contornos específicos ao caso em si apresentado, esse mesmo estudo traz uma menção genérica de que a transparência e informação prévia aos titulares não seria, naquele caso, suficiente para garantir a legítima expectativa do cliente. Essa afirmação precisa ser avaliada com cautela para evitar interpretação equivocada e expandida, visto que a transparência, substanciada, por exemplo, na divulgação de informações sobre o tratamento na política de privacidade do agente, é um fator fundamental para balizar as legítimas expectativas do titular. É esse o posicionamento do Information Commissioner's Office ("ICO") ao afirmar que "a questão não é se um indivíduo específico realmente esperava o tratamento [de dados], mas se o homem médio deveria esperar o tratamento naquelas circunstâncias. Um dos fatores que podem afetar o que as pessoas razoavelmente esperam é o que você informa a elas em suas informações de privacidade. Se você incluir informações claras sobre a sua atividade de tratamento, é mais provável que elas esperem esse tratamento". Ainda em relação ao exemplo 7 do Estudo Preliminar, notamos o seguinte: (i) a premissa de que o empregado não tem a expectativa de que o tratamento ocorra não pode ser adotada de forma geral para afastar o acesso ao legítimo interesse. Não parece crível que o empregado, ao firmar um contrato de trabalho possa desconhecer as diretrizes, normas e políticas internas da organização. O acervo obrigacional que decorre da contratação naturalmente traz com ele a expectativa de que o empregador exercerá o seu poder diretivo, além de estabelecer os limites e as condições em que a prestação do serviço ocorrerá, no que se insere a natural expectativa de supervisão, monitoria e acompanhamento de atividades desempenhadas pelo empregado. Nesse contexto, há hipóteses de tratamento em que o risco de dano coletivo, da empresa ou mesmo de terceiros, devem prevalecer sobre a proteção aos direitos individuais, sem que isso represente a supressão ou violação destes últimos. Por exemplo, regras de segurança da informação podem estabelecer que empregados que realizem tratamento de dados pessoais tenham suas atividades monitoradas, seja para prevenir e ou remediar, incidentes de segurança, seguindo-se inclusive padrões de segurança, como ISSO 2001 e 2007. (ii) A vulnerabilidade do empregado também não poderia ser presumida para limitar a expectativa de legítimo interesse. A própria legislação trabalhista reconhece hipóteses em que a suposta vulnerabilidade é relativa, como é o caso, a título exemplificativo, dos hipersuficientes (Art. 444, parágrafo único da CLT), do que decorre a impropriedade da generalização trazido pelo exemplo. (iii) O exemplo 7 do Estudo Preliminar e a generalização quanto à impossibilidade de recurso à hipótese legal do legítimo interesse, a pretexto de respeitar os direitos e liberdades fundamentais dos empregados, tende a relativizar o exercício, pela empresa, do seu poder diretivo, do dever geral de cuidado, incrementar a sua exposição à sua responsabilização pelos atos dos seus agentes e prepostos, limitar a possibilidade de implementação de sistemas de gerenciamento de segurança da informação e até, no limite, comprometer a implementação de

mecanismos de controle e que dariam efetividade à LGPD. Recomenda-se, portanto, a alteração ou supressão do exemplo 7 previsto no Estudo Preliminar para (i) evitar interpretações que poderiam, equivocadamente, desconsiderar medidas de transparência adotadas pelo agente de tratamento ao se avaliar as legítimas expectativas dos titulares; e (ii) revisar as atividades mencionadas para impedir restrições de atividades de monitoramento lícitas e justificáveis, inclusive à luz da legislação trabalhista. Ademais, sugere-se uma revisão do item 2.7 ("Legítima Expectativa do Titular") do Estudo para se reconhecer a importância de medidas de transparência na satisfação da expectativa do titular. Adicionalmente, pautar-se excessivamente em alguns itens inseridos na minuta de Estudo Preliminar como exemplos de situações que demonstrem a legítima expectativa do titular poderia restringir ou trazer empecilhos atividades lícitas e essenciais desempenhadas por agentes de tratamento e que beneficiam o próprio titular de dados ou a sociedade, seja pela proteção que confere à sociedade (incluindo o titular de dados), seja para garantir interesses individuais do titular de dados. Assim, a título meramente exemplificativo e sem prejuízo de outras situações, o titular de dados pode não ter relação direta com uma empresa que trate os seus dados para realizar atividades prevenção de lavagem de dinheiro e cujos serviços são usados por empresas terceiras que, por sua vez, antes mesmo de relacionarem-se com esses titulares, tem o cuidado de realizar essa avaliação. Nesse cenário inclusive, também a título exemplificativo, alguns reguladores não só permitem, como até esperam, que dados usados para desempenhar atividades de prevenção a lavagem de dinheiro e KYC possam ser obtidos ou confrontados com dados de diversas fontes, e não apenas obtidos diretamente do titular de dados. Nesse sentido, a Circular BCB 3.978/20 estabelece, em seu artigo 16, que as "instituições referidas no art. 1º devem adotar procedimentos de identificação que permitam verificar e validar a identidade do cliente. § 1º Os procedimentos referidos no caput devem incluir a obtenção, a verificação e a validação da autenticidade de informações de identificação do cliente, inclusive, se necessário, mediante confrontação dessas informações com as disponíveis em bancos de dados de caráter público e privado". Em que pese a atividade de prevenção a lavagem de dinheiro e KYC ser regulada em alguns setores (e, portanto, decorrer de obrigação regulatória), há setores que desenvolvem essas atividades como boa prática de compliance, trazendo maior segurança à sociedade como um todo, aos seus acionistas, dirigentes e clientes. A eventual alegação de falta de expectativa do titular de dados, nesse cenário, poderia dificultar a execução de atividades essenciais à segurança da sociedade e dos próprios titulares de boa fé. Nesse sentido, sugere-se uma revisão do item 2.7 ("Legítima Expectativa do Titular") do Estudo para se reconhecer que a legítima expectativa do titular de dados pode derivar de práticas de mercado consolidadas ou adotadas pelos agentes de tratamento para finalidades de prevenção a fraudes, "conheça seu cliente/parceiro", prevenção à lavagem de dinheiro e ao terrorismo, dentre outras. Ademais, à legítima expectativa do titular não deve ser conferido um status absoluto sob o risco de dificultar excessivamente atividades de tratamento de dados lícitas. No ponto, ressalta-se que a menção a esse requisito na LGPD encontra-se somente em contexto exemplificativo no art. 10, II: "proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei". Com efeito, o teste de balanceamento proposto existe justamente porque a LGPD reconhece a possibilidade de impactos aos titulares - incluindo, em algumas situações, a mitigação de suas legítimas expectativas -, mas prevê que esses sejam devidamente minimizados, preservando os seus direitos e as suas liberdades fundamentais. Ainda, ao exemplificar os fatores que podem evidenciar a "legítima expectativa" do titular, a ANPD destaca a "existência de uma relação prévia do controlador com o titular". A existência de uma relação prévia, todavia, não deve ser um critério absoluto, sendo certo que sua ausência não deve impedir o tratamento de dados pessoais quando presentes outros fatores destacados no Estudo Preliminar ou na LGPD, ou, ainda, quando a relação com o titular se deu de forma

indireta, por via de um intermediário, hipótese comum em relações B2B2C ("Business-To-Business-To-Consumer"). Apesar de a relação prévia do titular com o agente de tratamento possuir em alguns cenários relevância no âmbito da avaliação do legítimo interesse, a análise não pode ser limitada pela existência ou não de um vínculo prévio e direto com o titular. Como pontuado na Opinion 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29 da União Europeia, que inspirou a elaboração do Estudo Preliminar, tal análise deve considerar, ainda, se o status do controlador e do titular de dados, a natureza do relacionamento ou o serviço prestado, ou as obrigações legais ou contratuais aplicáveis poderiam dar origem a expectativas razoáveis de confidencialidade e limitações mais rígidas sobre o uso posterior dos dados – destacando, todavia, que é necessário levar em conta o contexto em que o caso concreto do tratamento de dados se insere e não meramente reproduzir o texto legal. Recomenda-se, portanto, que a ANPD esclareça que os exemplos dispostos no Estudo Preliminar não são exaustivos, devendo ser interpretados em conjunto com os interesses do controlador ou terceiro, a partir do contexto específico do tratamento de dados pessoais, sob pena de inviabilizar ou dificultar a aplicação de base legal que, em sua essência, visa possibilitar o tratamento de dados com finalidades legítimas e lícitas, consideradas a partir de situações concretas que se dão no âmbito das atividades econômicas das empresas, reconhecendo que a inexistência de relação prévia não é capaz de afastar por si só a base legal do legítimo interesse. Também reforçamos a recomendação anterior de inserir no exemplo a existência da informação sobre o tratamento de dados em políticas de privacidade, termos de uso, contratos ou outros documentos análogos. .II. MEDIDAS DE TRANSPARÊNCIA E O CHAMADO "CONTROLE SOCIAL" Quanto à necessidade, transparência e registro das operações, a ANPD atribui ao controlador de dados pessoais a responsabilidade de reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado no legítimo interesse para "que seja possível o controle social e do titular de dados em relação ao balanceamento realizado" (Estudo Preliminar, p. 15 - parágrafo 55). Embora a garantia de controle social seja exigência razoável à fiscalização dos atos da administração pública, sendo fundamental para a responsabilização e prestação de contas da atividade governamental, principalmente considerando a existência de legislação específica quanto ao tema (Lei de Acesso à Informação – Lei n.º 12.527/2011), tal conceito não deve ser transportado para a atividade privada sem as devidas ressalvas. Isso porque a ideia de reforçar medidas de transparência em relação ao balanceamento do tratamento de dados é excessivamente ampla, e pode sugerir a interpretação de potenciais publicações de documentos de relevante valor comercial para as empresas, colocando em risco dados protegidos por segredo comercial e industrial, informações confidenciais ou estratégicas. Considerando a elaboração de Legitimate Interest Assessments (LIAs) pelas companhias no âmbito das suas atividades – ou testes de balanceamento, como a autoridade denomina a avaliação de legítimo interesse –, há uma preocupação significativa quanto à proteção das informações ali dispostas, que podem refletir segredos comercial e industrial. Com efeito, o acesso aos LIAs elaborados para a realização de tratamentos de dados com base no legítimo interesse significará a exposição de informações pertinentes ao modelo de negócios das empresas, uma vez que os documentos contêm a descrição da finalidade do tratamento, informações quanto à necessidade do uso dos dados e a avaliação quanto ao balanceamento dos direitos envolvidos, além de outras informações cuja publicação deixará as empresas vulneráveis quanto aos seus segredos de negócio. Dessa forma, a obrigação de disponibilizar tais documentos expõe às empresas a atos de concorrência desleal e espionagem industrial, indo de encontro com a própria LGPD, cujo princípio da transparência impõe a observância aos segredos comerciais e industriais (art. 6º, VI, LGPD). Ressalta-se que, ao tratar do legítimo interesse, a LGPD estabelece os segredos comercial e industrial como balizas na solicitação, por parte da autoridade, dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais de tratamentos de dados pessoais fundamentados no legítimo interesse (art. 10, § 3º, LGPD). Ante ao exposto, recomenda-se que, considerando a

competência da ANPD para proteger os segredos comerciais e industriais (art. 55-J, II, LGPD), o Estudo Preliminar seja revisto para (i) esclarecer que os testes de legítimo interesse realizados pelos agentes de tratamento não devem ser públicos; e (ii) excluir a expressão "controle social" em seu parágrafo 55, ou, alternativamente, esclarecer que a demonstração das "medidas de transparência" não deve ser confundida com a publicização dos testes de legítimo interesse. .III. RECONHECIMENTO DO LEGÍTIMO INTERESSE NAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO À FRAUDE Ao tratar da identificação do interesse legítimo a partir da página 9 do Estudo Preliminar, verifica-se uma oportunidade para a Autoridade ser mais direta em relação às atividades que, embora ainda devam estar sujeitas à realização do teste de legítimo interesse, gozem de uma presunção quanto à possibilidade do uso da base legal de legítimo interesse. Com efeito, há atividades que, por sua própria natureza, são reconhecidas como importantes e, mais do que isso, implicam benefícios ao agente de tratamento, ao titular dos dados e à sociedade como um todo. É justamente nesse contexto que se encontram às atividades de prevenção à fraude. Como sabido e mencionado acima, a realização de fraude é um problema crônico em todo o mundo, que gera danos materiais e reputacionais para pessoas físicas e empresas de difícil recuperação. Estudos apontam que a implementação de controles contribui ativamente para a redução dos casos de fraudes, como é o caso do estudo efetuado pela empresa KPMG (Perfil Fraudador Brasil). Outro estudo elaborado e divulgado pela empresa Clear Sale expõe o mapa da fraude no Brasil . Nesse estudo, foram avaliadas, no período entre 1 de janeiro a 30 de junho de 2023, 117 milhões de transações, tendo sido identificadas 2 milhões de tentativas de fraude, envolvendo valores de aproximadamente R$2,5 bilhões. No mercado de marketplaces, mais de 17,2 milhões de transações foram analisadas, sendo que o percentual de tentativas de fraude chegou a 2% dessas transações. Ao se debruçar sobre os exemplos de incidência do legítimo interesse previstos no art. 10 da LGPD, verifica-se que as atividades de prevenção à fraude implicam tanto "apoio e promoção de atividades do controlador" (art. 10, I) quanto a "proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais" (art. 10, II). Todavia, apesar de a atividade ser benéfica para todos os players envolvidos, o Estudo Preliminar não traz exemplos concretos de prevenção à fraude e nem sequer a reconhece como uma situação que poderia ser justificada a partir da base legal de legítimo interesse. A Autoridade deixa escapar, em um primeiro momento, a oportunidade de reconhecer a presunção de legitimidade inerente às atividades desenvolvidas com o objetivo de prevenir fraude. Com efeito, outras bases legais previstas na LGPD dificilmente seriam capazes de justificar essa atividade: o consentimento, por exemplo, se mostra desalinhado com os próprios interesses dos agentes de tratamento, na medida em que dificilmente um titular mal-intencionado autorizaria o uso dos seus dados para apuração de suas tentativas de fraude. Nessa direção, o Information Commissioner's Office do Reino Unido (ICO) expõe: "Normalmente, você pode compartilhar sem consentimento se tiver um bom motivo para fazê-lo. E muitas vezes é inapropriado confiar no consentimento. Os bancos compartilham dados para fins de proteção contra fraudes, as seguradoras solicitam informações para sinistros e as autoridades locais precisam de dados pessoais para processar contas de impostos municipais — nenhum desses exemplos usa o consentimento como base legal para compartilhar informações pessoais". Por sua vez, a Agência Espanhola de Proteção de Dados (Agencia Española de Protección de Datos) reconheceu a possibilidade de "criação de sistema de prevenção de fraude, de caráter setorial ou, eventualmente, multisetorial, em que as entidades pertencentes a um mesmo setor podem acessar determinadas operações que possam ser consideradas suspeitas, com a finalidade de poder efetuar uma avaliação mais detalhada sobre elas". Assim, no âmbito de utilização de dados pessoais não sensíveis para atividades de prevenção à fraude, portanto, os requisitos exigidos pela LGPD para incidência da base legal de legítimo interesse encontram-se satisfeitos, devendo esse fato ser reconhecido no Estudo

Preliminar . Em parecer sobre a base legal de legítimo interesse, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 apresenta uma lista, não exaustiva, das situações nas quais o interesse legítimo pode funcionar como uma base autorizativa do tratamento de, que inclui a "prevenção da fraude, utilização abusiva de serviços ou branqueamento de capitais" . O Grupo de Trabalho do Artigo 29 destaca que, além de identificar um interesse legítimo do controlador na prevenção e combate à fraude, o que por si só já autorizaria o tratamento de dados sem o consentimento do seu titular, reconhece a existência de um interesse público em tal tratamento de dados, na medida em que "os contribuintes e o público em geral têm igualmente um interesse legítimo em assegurar que as atividades fraudulentas, quando ocorram, sejam desencorajadas" . Na mesma direção, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, em seu considerando 47, ressalta "o tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento". Além disso, os benefícios são também de interesse direto dos titulares dos dados pessoais, já que garantem um maior controle sobre potenciais operações fraudulentas. Ante ao exposto, é certo que o tratamento de dados pessoais (não sensíveis nesse caso) para o fim de prevenção e combate à fraude pode e deve ocorrer com base no legítimo interesse, conforme respaldado pela já consolidada experiência europeia no tema. Assim, recomenda-se a revisão do Estudo Preliminar para (i) mencionar as atividades de prevenção à fraude como atividades que, por sua natureza, teriam uma presunção de legitimidade e licitude e, portanto, poderiam se valer da base legal de legítimo interesse; (ii) reconhecer os benefícios das atividades de prevenção à fraude para os agentes de tratamento, para os titulares e também para a coletividade; e (iii) incluir exemplos concretos em que esta atividade é realizada nos termos acima descritos e com fundamento na base legal do legítimo interesse. .IV. AVALIAÇÃO DO INTERESSE A PARTIR DE SITUAÇÕES CONCRETAS A LGPD estabelece que "o legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:" (art. 10). Por sua vez, o Estudo Preliminar vai além e afirma que as situações concretas consistiriam em "situações reais e presentes, o que afasta interesses considerados a partir de situações futuras, abstratas ou meramente especulativas". Com a máxima vênia, o trecho precisa ser revisto pela Autoridade sob pena de inviabilizar a prestação e o desenvolvimento de atividades e serviços benéficos tanto para o titular quanto para a sociedade de maneira geral. Importante esclarecer que o trecho do Estudo Preliminar tem como referência a Opinion 06/2014 do Article 29 Working Party. Todavia, ao contrário do previsto no Estudo, o documento europeu reconhece que o tratamento pode estar relacionado a atividades e benefícios que poderão ser verificados em futuro próximo. Na redação original, "This requires a real and present interest, something that corresponds with current activities or benefits that are expected in the very near future". Não há, portanto, uma vedação ao reconhecimento do interesse legítimo a partir de situações futuras como incorretamente dispõe o Estudo Preliminar. Reconhecer que os interesses dos agentes de tratamento não podem ser futuros significaria, em última instância, proibir estudos e etapas de desenvolvimento de produtos e serviços que são fundamentais para múltiplas indústrias, incluindo para o setor de bureaus de crédito. Com efeito, o próprio documento citado pela ANPD reconhece a existência de interesses que, embora não sejam imediatos, são legítimos: "This may, for example, apply to the economic interest of a company to learn as Much as possible about its potential customers so that it can better target advertisment about its products or services". Ante ao exposto e de maneira, recomenda-se a revisão do atual parágrafo 31 do Estudo Preliminar para retirar a menção ao suposto afastamento de situações futuras, reconhecendo que as "situações concretas" mencionadas na LGPD afastam tão somente as situações abstratas ou meramente especulativas, assim como reconhecido pelo estudo do Article 29 Working Party, utilizado como referência pela Autoridade.

Número: OP-504322 **Contribuinte:** JESSICA RIBEIRO FERREIRA

Data: 29/09/2023 - 12:18

Resumo: :"Contribuições INTERFARMA - Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa | Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse A INTERFARMA é uma entidade sem fins lucrativos fundada em 1990, que congrega as indústrias farmacêuticas de pesquisa instaladas no Brasil, dedicadas à atividade da indústria de produtos de pesquisa para fins farmacêuticos (insumos, matérias primas, medicamentos e correlatos). Visando contribuir com o sistema de proteção de dados pessoais no país, a INTERFARMA apresenta a seguir comentários acerca do Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse: Contribuições sobre o texto: 1) OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE BALANCEAMENTO (parágrafo 63) Prevista sempre que o a atividade de tratamento seja baseada no Legítimo Interesse. Ao contrário do que dita o GDPR, a realização do teste seria uma discricionariedade do controlador, apenas para fins de obtenção de maior segurança jurídica. A LGPD já impões diversas obrigações, como a realização de Relatórios de Impacto para tratamentos de alto risco, manutenção de registro das atividades de tratamento, etc. Tornar obrigatória a realização do Teste de Balanceamento, oneraria ainda mais as empresas. Por exemplo, seria necessário realizá-lo para atividades simples do dia-a-dia, como por exemplo: estudo de custos de determinada área/setor, oferta de produtos a clientes já pré-existentes, etc. A sugestão é de que o teste de balanceamento seja realizado sempre que o Controlador tenha dúvidas quanto ao emprego da base legal de LI, a sua total discricionariedade. Até porque, até mesmo o resultado do teste é fornecido pelo próprio agente de tratamento de maneira subjetiva, com base na avaliação de critérios objetivos. 2) PREVENÇÃO À FRAUDE Entendemos como um problema tornar o teste de balanceamento obrigatório também quando houver utilização da base legal para a "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", prevista no art. 11, II, g, da LGPD. Além de potencialmente causar uma confusão, visto que esta é uma base para tratamento de dados sensíveis e o legítimo interesse não é aplicável, não faz sentido realizar um teste de balanceamento derivado do LI, mas tão somente observar os princípios impostos pela lei. Ademais, o argumento anterior também é valido aqui. A ANPD, ao tentar se basear na atuação europeia, vem criando ônus adicionais aos controladores sem considerar seus desdobramentos práticos. 3) OPT-OUT E DIREITOS DE OPOSIÇÃO E ELIMINAÇÃO Ao apresentar exemplo de como uma atividade de tratamento de dados pessoais respeitaria as legítimas expectativas dos titulares e ao abordar salvaguardas a serem consideradas pelo controlador no teste de balanceamento, a ANPD indica a disponibilização de mecanismo de opt-out, bem como reforça a garantia do exercício dos direitos de oposição e de eliminação, inclusive como forma de concretização da autodeterminação informativa. Contudo, o opt-out para aferir o interesse do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais não deve se confundir com o exercício do direito de oposição previsto no art. 18, §2º da LGPD. Na LGPD não existe obrigação de disponibilização de opt-out, mas apenas previsão do direito de oposição. Ressalta-se, ainda, que o direito de oposição confere ao titular a possibilidade se opor a tratamento realizado com fundamento em hipóteses de dispensa de consentimento, mas apenas em caso de descumprimento da lei (não em qualquer caso). Do mesmo modo, a LGPD é expressa quanto ao direito de eliminação estar vinculado à base legal do consentimento ou ao tratamento de dados desnecessários, excessivos ou em desconformidade com a lei. Os esclarecimentos serão fundamentais para que os direitos previstos na LGPD sejam corretamente interpretados (inclusive pelo titular) e haja segurança jurídica dos agentes de tratamento, pois nem sempre será possível ou viável atender aos pedidos de oposição/eliminação. 4) TRANSPARÊNCIA A ANPD vincula transparência à possibilidade de exercício de direitos e concretização da autodeterminação informativa,

mediante o controle pelo titular sobre o tratamento de seus dados. Esse controle se daria, inclusive, sobre a ponderação e balanceamento do interesse legítimo feita pelo controlador. Nesse contexto, ainda que não haja dever de publicação do teste de balanceamento, há dúvida significativa de como a transparência seria realizada (ausência de orientações práticas). Isso pode levar à interpretação futura de publicação do teste de balanceamento pela ANPD (o que poderia ferir segredo comercial e ser excessivo aos controladores), além de impactar documentos de transparência (Aviso de Privacidade) e de registro das atividades (seriam necessários novos campos de preenchimento?). Em suma, falta segurança jurídica sobre o que a ANPD entende por nível adequado de informação/transparência, o que é mais grave sendo esse um pilar de sustentação do próprio uso do legítimo interesse. *** Diante das contribuições endereçadas acima, apresentamos as seguintes sugestões: 1) TESTE DE BALANCEAMENTO: • Rever o posicionamento quanto à obrigatoriedade de elaboração do Teste para todas as finalidades, seguindo as orientações das autoridades estrangeiras que indicam o Legitimate Interest Assessment, seria mais interessante aplicá-lo a iniciativas mais complexas ou que apresentem riscos comparativamente maiores para os titulares. Desse modo, atividades ordinárias, menos complexas dos controladores (e.g., envio de e-mail marketing acerca de produtos ou serviços sobre os quais o titular claramente já demonstrou interesse) não necessitariam da mesma abordagem complexa que outras atividades que envolvam mais fatores e requeiram atenção maior por parte dos agentes de tratamento (e.g., envio de e-mail marketing a partir de perfilização do titular em outros contextos). Essa discussão se estende à realização do teste para escolha da base legal de garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular. • Em relação ao Modelo do Teste de Balanceamento, considerar apenas indicar os critérios a serem endereçados no teste, sem vinculação ao modelo. 2) BASE LEGAL DA PREVENÇÃO À FRAUDE: • Não abordar essa base legal no guia orientativo sobre o legítimo interesse, mas sim considerar a elaboração de um guia orientativo específico e aprofundado sobre a hipótese prevista no art. 11, II, "g", LGPD. 3) OPT-OUT E DIREITOS DE OPOSIÇÃO E ELIMINAÇÃO: • Esclarecer a diferença entre o mecanismo de opt-out e a disponibilização de canal para exercício de direitos, assim como quanto à aplicabilidade dos direitos de oposição e eliminação. 4) TRANSPARÊNCIA: • Esclarecer a não obrigatoriedade de publicação do LIA pelos controladores, especialmente demonstrando como estes poderiam disponibilizar informações quanto à avaliação/balanceamento das atividades modo a permitir que os titulares possam discordar, além da promoção de controle social da avaliação realizada pelo controlador (§§ 52 e 55). • Apresentar exemplos de boas práticas a serem adotadas para garantir a transparência perante os titulares, a exemplo do que já foi feito no Guia Orientativo sobre Cookies.

Número: OP-504323 **Contribuinte:** Paulo Henrique Atta Sarmento

Data: 29/09/2023 - 12:23

Resumo: :"Seguem abaixo contribuições a respeito do conteúdo do Estudo Preliminar: Item 2.6. Direitos e liberdades fundamentais: De acordo com o parágrafo nº 44, o agente de tratamento que busca manusear dados pessoais com base no legítimo interesse deve “garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar ativamente das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse.” Entretanto, o guia precisa explicitar igualmente que este direito de oposição por parte do titular não é absoluto, cabendo ao agente de tratamento uma análise minuciosa para aferir a viabilidade do pedido do titular de dados. No contexto deste tema, o Information Commissioner’s Office (ICO), autoridade de proteção de dados do Reino Unido, estipula que ao receber solicitações dos titulares de dados, o agente de tratamento poderá negar o pedido caso consiga demonstrar motivos legítimos e convincentes para o tratamento que se

sobreponham aos interesses, direitos e liberdades do titular de dados, ou se o tratamento for necessário para o exercício de seus direitos em ações legais. Ademais, o ICO também enfatiza que, caso o agente de tratamento entenda que seus motivos para o tratamento de dados pessoais se sobrepõem aos direitos do titular após a realização de uma reanálise, este deve ser igualmente capaz de explicar e informar sua decisão ao indivíduo solicitante, assim como deverá informá-lo que este poderá apresentar uma queixa à autoridade de proteção de dados responsável diante desta decisão. Portanto, ao analisar o contexto pátrio, mostra-se cabível a recusa por parte do agente de tratamento da solicitação do titular, caso comprove motivos legítimos e convincentes para o tratamento que se sobreponham aos interesses, direitos e liberdades do titular de dados, desde que seja capaz de explicar e informar esta decisão ao titular. Neste contexto, sugerimos a inclusão de um parágrafo explícito que detalhe esse direito do agente de tratamento de dados. Item 2.8. Necessidade, transparência e registro das operações: De acordo com o parágrafo nº 55 do estudo preliminar, o controlador, ao empregar a base legal do legítimo interesse, deverá reforçar a transparência a respeito das operações de tratamento a fim de garantir "o controle social e do titular em relação ao balanceamento realizado e que estas informações estejam em linguagem acessível e em local de fácil identificação." Contudo, é importante destacar um limite para essa transparência, uma vez que, para que a base legal do legítimo interesse seja aplicada de acordo com os ditames da LGPD, é necessária a elaboração de um documento que pode potencialmente conter segredos comerciais e de negócios, sendo este o teste de balanceamento. Desta forma, sugerimos a inclusão de um parágrafo que explicite que o controlador não tem o dever de divulgar publicamente o teste de balanceamento, uma vez que isso poderia expor de maneira excessiva os segredos comerciais da empresa, o que não se mostra plenamente justificável em relação ao princípio da transparência. Fase 1. Finalidade: O estudo preliminar, ao apresentar a primeira fase do teste de balanceamento, expressa que não é cabível o tratamento de dados pessoais sensíveis com base no legítimo interesse. No entanto, este mesmo estudo preliminar, em seu parágrafo nº 15, explicitamente afirma que a realização do teste de balanceamento será aplicável "à hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, prevista no art. 11, II, g, da LGPD." Portanto, com base nos trechos acima expostos, sugerimos a alteração do texto do estudo preliminar a fim de prever a possibilidade da realização do teste de balanceamento para o tratamento de dados pessoais sensíveis, desde que a base legal aplicável seja a prevenção à fraude e à segurança do titular. Anexo I: SÍNTESE - PASSO-A-PASSO DO LEGÍTIMO INTERESSE: Item "Natureza dos dados pessoais": Conforme mencionado anteriormente, o estudo preliminar explicitamente prescreve ser necessária a realização do teste de balanceamento para o tratamento de dados pessoais sensíveis, caso a base legal aplicável seja a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, prevista no art. 11, II, g, da LGPD. Nesse sentido, sugerimos a inclusão do seguinte texto neste trecho do estudo preliminar: • O tratamento de dados pessoais sensíveis é lícito caso realizado na hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, devendo ser realizado o teste de balanceamento para aferir a licitude da operação. Item "Legítima expectativa do titular": Conforme apresentado acima, o direito à objeção ao tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse não pode ser considerado absoluto. O agente de tratamento pode se opor a esta requisição, desde que seja capaz de demonstrar motivos legítimos e convincentes para o tratamento que se sobreponham aos interesses, direitos e liberdades do titular de dados, e explique esses motivos ao titular. Portanto, sugerimos a inclusão do seguinte texto neste trecho do estudo preliminar: • O agente de tratamento poderá recusar o direito de oposição do titular de dados, desde que seja capaz de demonstrar motivos legítimos e convincentes para o tratamento que se sobreponham aos interesses, direitos e liberdades do titular de dados, explicar ao titular de dados sua decisão e informá-lo de que este poderá apresentar queixa à autoridade de proteção de dados responsável diante desta decisão.

Número: OP-504324 **Contribuinte:** THOMAZ LOPES CORTE REAL

Data: 29/09/2023 - 12:24

Resumo: :"Contribuição ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software Estudo Preliminar a respeito do Legítimo Interesse A Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES) tem acompanhado com atenção a evolução da regulação brasileira e internacional voltada à Proteção de Dados. Fundada em 1986, a ABES representa aproximadamente 2 mil empresas, que totalizam cerca de 85% do faturamento do segmento de software e serviços no Brasil, distribuídas em 24 estados e no Distrito Federal, responsáveis pela geração de mais de 210 mil empregos diretos e um faturamento anual da ordem de R$ 80 bilhões em 2020. Nossas empresas são responsáveis diretas pela transformação digital e pelo desenvolvimento da economia digital do Brasil. Habilitamos e possibilitamos que os mais diferentes setores possam se transformar, ganhar escala, serem mais produtivos e melhorarem a vida dos seus clientes por meio de softwares, hardwares ou de ferramentas digitais. Do mesmo modo, nossas empresas empregam um contingente numeroso de brasileiros, gerando emprego e renda. Desde o início de seus trabalhos, a ANPD vem indicando, inclusive por meio dos documentos que compõem o presente estudo preliminar, que o legítimo interesse é um tema de extrema relevância. A ABES apoia este posicionamento da ANPD, já que essa base legal traz divergências de interpretação, o que pode gerar insegurança jurídica, tanto para os agentes de tratamento, quanto aos titulares. Nesse contexto, enviamos nossas contribuições ao texto do estudo preliminar, como segue: Aprimoramento de aplicativo No exemplo 3, sugerimos a remoção do texto que diz “Primeiramente, nota-se que a expressão ‘aprimoramento do aplicativo’ é bastante vaga e não especifica claramente o propósito da coleta dos dados nem o que significa exatamente esse ‘aprimoramento’”, permitindo que a base legal do LI fosse aplicável aos casos onde o controlador desejasse aprimorar seus produtos e serviços” Referências: A exigência do fornecimento de todas as informações sobre o tratamento poderá inviabilizar o uso da base legal. O ponto é sopesar o grau de especificidade exigível. Nessa linha, o Information Comissioner’s Office (“ICO”), Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre o assunto, utiliza termo bastante próximo “aprimorar os seus serviços” (“improve its products and services”) para justificar o uso do LI. Eventos futuros Diferentemente do estabelecido no item 31, o uso do legítimo interesse deveria ser permitido para ações de tratamento que reflitam interesses imediatos, mesmo que tais interesses visem proteger a organização contra acontecimentos futuros e indeterminados ou que tenham o objetivo de satisfazer potenciais demandas futuras, desde que claramente estabelecidas. Referências: O Opinativo n° 06/2014 do Article 29 Data Protection Working Party destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais, quanto para obtenção do benefício almejado em “futuro próximo” (very near future) – não sendo adequados interesses (não situações) que sejam “muito” vagas ou especulativos. Deste modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, é possível fundamentar nessa base legal operação de tratamento em decorrência de futuro incerto. Compartilhamento de dados entre agentes do mesmo Grupo Econômico Em relação ao Exemplo 5, mesmo que o não compartilhamento de dados entre agentes de tratamento do mesmo grupo empresarial possa ser percebido como uma medida de mitigação de riscos, para assegurar a devida proteção jurídica e evitar mal-entendidos, é crucial que a ANPD esclareça que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento dentro de um mesmo grupo é autorizado via LI, desde que tomadas as devidas medidas técnicas e administrativas de forma a garantir os direitos dos titulares. Referências: Guia do ICO + Consideranda 48/GDPR - “Os responsáveis pelo tratamento que façam parte de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central poderão ter um interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins

administrativos internos, incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários. Os princípios gerais que regem a transmissão de dados pessoais, no âmbito de um grupo empresarial, para uma empresa localizada num país terceiro mantêm-se inalterados." Operação "necessária" não é absolutamente essencial No que concerne ao item 53, o Estudo poderia esclarecer que a descrição de uma operação de tratamento como sendo "necessária" não implica em sua absoluta essencialidade, bastando que ela fosse considerada como um método apropriado e proporcional para alcançar sua finalidade. Referências: O Guia do ICO é claro ao estipular que: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. Teste de Balanceamento não obrigatório Com relação aos itens 56, 63 e 70, nosso entendimento é que o procedimento de teste de balanceamento deva ser encarado como uma boa-prática utilizada para evidenciar a conformidade com os critérios do legítimo interesse. Contudo, sua aplicação não deve ser compulsória, nem ser uma exigência para que passe a integrar o registro de operação de tratamento.¿ A obrigatoriedade de se fazer o LIA para toda e qualquer atividade cuja base legal seja o legítimo interesse traz ônus desmedido aos agentes de tratamento, além de onerar a atividade do controlador de dados. Referências: O ICO, embora recomende o uso do Teste de Balanceamento ("Legitimate Interest Assessment") em seu Guia sobre legitimo interesse , pontua pela sua não- obrigatoriedade, tendo em vista que esta não foi prevista na legislação britânica, assim como não o foi na LGPD e nem no GDPR. Prevenção à fraude No item 2.2 do Estudo Preliminar, deve-se considerar a opção de empregar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais com o objetivo de prevenir fraudes e garantir a segurança tanto do titular quanto dos sistemas de informação em uso. Referências: A possibilidade do uso do LI para prevenção a fraude é previsto no GDPR. Vide Considerandas 47 e 49: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta."

Número: OP-504326 **Contribuinte:** CESAR CARLOS WANDERLEY GALIZA

Data: 29/09/2023 - 12:27

Resumo: :"Manifestação da Confederação Nacional da Indústria - Tomada de subsídios, sobre Estudo Preliminar referente à hipótese legal de tratamento de dados pessoais do legítimo interesse, prevista no art. 7º, IX. da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018) O parágrafo 24 traz redação no sentido de que "É importante ressaltar que um dos critérios específicos estabelecidos pela ANPD para que se considere a existência de um tratamento de dados pessoais de alto risco é a utilização de dados pessoais de crianças e de adolescentes. Neste sentido, o controlador deverá elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, independentemente da realização do teste de balanceamento do legítimo interesse, caso seja identificada, na situação concreta, conforme os demais parâmetros estabelecidos pela ANPD, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. O relatório de impacto também pode auxiliar na avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, dos riscos específicos para esse público e das salvaguardas e medidas de segurança que deverão ser implementadas para as mitigações apropriadas". Tal redação, no entanto, deixa dúvida: o tratamento dados pessoais de crianças e adolescentes por si só configura alto risco e exige o Relatório de Impacto à Proteção de Dados? Ou se exige o teste de balanceamento, somado a outras especificidades, para verificação do risco do tratamento e obrigatoriedade de produção do Relatório de Impacto? No ponto 44, a redação do estudo traz que "Um ponto central a ser

considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse. Por isso, é importante que os controladores disponibilizem canais de fácil atendimento aos titulares, por meio dos quais estes possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais, quando couber". O texto, contudo, deixa implícito que o direito à oposição seria absoluto, e deveria ser atendido pelo controlador, o que contraria o disposto no art. 18, §2º, da LGPD, pelo qual o direito à oposição está condicionado ao descumprimento da lei, na hipótese de tratamento com dispensa de consentimento. Portanto, exercida a oposição pelo titular, pode o controlador continuar com o tratamento de dados, se acobertado por previsão legal. No item 9, se afirma que o legitimo interesse não se aplicaria ao tratamento de dados pessoais sensíveis, apesar de no item 11, mencionar que, na hipótese de previsão à fraude e à segurança (conforme disposto no art. 11, II, "g"), deve ser observada "sistemática similar à prevista para o legitimo interesse", sendo autorizado, nessa hipótese, o tratamento de dados pessoais sensíveis. Há evidente contradição nesses dois trechos do estudo, pois, para garantir a tese segundo a qual o legítimo interesse não se aplica no tratamento de dados pessoais sensíveis, é utilizada uma via interpretativa duvidosa, que prevê que se trata apenas de uma "sistemática similar à prevista para o legitimo interesse". Ainda considerando que o estudo afirma ser inaplicável a utilização da base legal do legitimo interesse para o tratamento de dados pessoais sensíveis, o estudo não enfrenta a redação do art. 11, §1º, da LGPD, segundo a qual "Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica". Esse dispositivo não prevê um teste de balanceamento que, usando as palavras do estudo, seria "similar à prevista para o legitimo interesse"? Se inexistente esse teste de balanceamento no preceito, qual seria o sentido e a interpretação a ser dada ao art. 11,§1º, da LGPD?

Número: OP-504327 **Contribuinte:** JOSE LUCAS SILVA GALDINO

Data: 29/09/2023 - 12:28

Resumo: :"À Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) Aos integrantes da Coordenação-Geral de Normatização Assunto: Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse Prezados, 1. Considerando a abertura de manifestação de contribuição pela sociedade em relação ao estudo preliminar do Legítimo Interesse, decidimos por manifestar nesse espaço alguns pontos relacionados ao documento disponibilizado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados. 2. Consideramos como louvável o estudo feito pelo órgão, trazendo como tema principal que o tratamento de dados pessoais com base no Legítimo Interesse do Controlador não poderá ocorrer caso viole direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Especialmente, pelo tema ainda ser considerado jovem no âmbito jurídico, de governança e boas-práticas, e que por diversas situações, o equilíbrio que deve ser estabelecido entre o Controlador e o titular de dados, que possui seus dados pessoais tratados com base no Legítimo Interesse, desconsidera a necessidade de não violação a direitos fundamentais do titular de dados pessoais, sobretudo em relação aos direitos fundamentais previamente mencionados. 3. Observamos que a ANPD se preocupou em trazer àqueles titulares de dados pessoais que são considerados de maior vulnerabilidade, de maneira especial quando possuem seus dados pessoais tratados através do Legítimo Interesse do Controlador, sendo-os: crianças e adolescentes. Contudo, percebemos que não há no estudo disponibilizado, menção a outro grupo de titulares em que o

próprio órgão considerou como de alto risco o tratamento de seus dados pessoais, sendo os titulares considerados como idosos. Ao observarmos a Resolução CD/ANPD N 2º/22, no seu artigo 4º, inciso II, alínea "d", encontramos esse grupo de titulares em que o tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais desses como de alto risco. 4. Portanto, considerando não só a resolução apresentada, mas também questões psico-cognitivas dos idosos, além das tecnologias atuais não estarem em conformidade com todas as dificuldades que são condições normais associadas com a idade, deverão ser considerados como um grupo mais vulnerável, sobretudo quando possuírem seus dados tratados com base no Legítimo Interesse. 5. Ao considerar os titulares idosos como grupo integrante de titulares mais vulneráveis, a ANPD deverá ampliar o seu estudo trazendo como deverá ser a forma do tratamento, os dispositivos legais que deverão servir de apoio (como a Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso), além de recomendações técnicas em relação ao tratamento desses titulares vulneráveis. 6. A ANPD buscou nesse estudo preliminar também tratar sobre a legítima expectativa do titular, o que trouxe clareza de como identificá-la e como conciliá-la, devendo o controlador observá-la como item fundamental. 7. Ocorre que, no ponto "49", identificamos que a ANPD destacou quais as possíveis expectativas do titular de dados, em uma delas está na "finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse". 8. Na realidade fática do tratamento de dados pessoais, o controlador, no seu poder de determinar a finalidade do tratamento de dados pessoais, e assim atribuir a sua legitimidade através de alguma das hipóteses legais inseridas no art.7º e 11º da LGPD, poderá mudá-la, e para tanto, deverá comunicar ao titular sobre essa mudança, especificamente no tocante ao consentimento. Tomando como referência essa base legal de tratamento, sabe-se que o consentimento deve ser uma manifestação livre, informada, inequívoca e para uma finalidade em específico. 9. Entendemos que, caso o controlador decida pela mudança da base legal de tratamento do Consentimento para o Legítimo Interesse, há uma visível mudança da finalidade na qual está vinculada ao consentimento do titular, e que retira a sua manifestação livre. 10. Dessa forma, percebemos que, nos casos específicos de mudança do tratamento de dados pessoais que, foram feitos a partir da coleta do consentimento, para o legítimo interesse, poderão violar o requisito de manifestação livre do titular, visto que a finalidade original da coleta está vinculada ao consentimento do titular de dados pessoais. 11. Observamos também que, com excelência, a ANPD trouxe, para cada bloco discutido sobre o tratamento de dados pessoais com base no Legítimo Interesse, exemplos com o intuito de não só ilustrar as situações discutidas, mas também de ajudar àqueles que consultarão essa documentação disponibilizada pelo órgão. 12. Contudo, ao analisar o ponto "3. Legítimo interesse e o poder público", percebemos que a ANPD não seguiu o padrão estabelecido no documento, em que traz exemplos para cada tópico discutido. 13. Entendemos que essa estrutura deverá ser replicada em todo documento, inclusive no tocante ao Legítimo Interesse e o poder público. 14. Aproveitando o ensejo sobre a discussão do Legítimo Interesse como hipótese legal de tratamento para tratamento de dados pessoais no Poder Público, observamos no estudo que esse poderá ser admitido como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais, desde que não seja baseado em atuação compulsória e "a atuação estatal não deve se basear no exercício de prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais". 15. Compreendemos o racional da ANPD e nos alinhamos ao que é apresentado, e complementamos que no caso de tratamento de dados pessoais no Poder Público com base no legítimo interesse, o órgão do poder público tem o dever de demonstrar que o tratamento de dados pessoais não faz parte do desempenho de suas tarefas como autoridade pública. Essa demonstração, a título de exemplo, poderá constar no modelo de teste de Legítimo Interesse. 16. Outro ponto que ganha destaque em relação ao tratamento com base no legítimo interesse e que entendemos como oportunidade na qual a ANPD deverá abordar no seu estudo

está no tratamento de dados pessoais, seguindo o que é estritamente necessário e proporcional, em casos de segurança das redes e da informação. Para tanto, tomamos como referência o Recital 49 da GDPR. 17. Analisando o "Considerando 49", entendemos que o Legítimo Interesse poderá servir como meio de legitimar atividades técnicas de Segurança da Informação e Tecnologia da Informação, como impedir acessos não autorizados, ou como em investigações de ataque de DDoS (Distributed Denial of Service), em que, por mais desafiador que seja identificar a origem, uma das possibilidades está em chegar ao IP (Internet Protocol), através de solicitações dos provedores de serviço (Ex.: Vivo, Cloudfare, etc.). 18. Observando esse racional já construído na Europa, a ANPD poderá aproveitar o momento de construção desse estudo preliminar para tomar as informações já constituídas no "Considerando 49" como referência, e assim trazer definições do funcionamento do legítimo interesse do controlador nesses casos. Especialmente, se estivermos falando de Controladores no poder público que, se seu modelo de negócios, é essencialmente voltado para atividades de investigação, esse realizará conforme obrigações legais ou políticas públicas, enquanto outros órgãos do poder público que, seu modelo de negócios tenha outro tipo de objetivo, o tratamento de dados pessoais, na finalidade em específico discutida, ocorrerá com base no Legítimo Interesse e deverá considerar a realização do seu Teste. Com votos de estima e consideração, José Lucas Silva Galdino. Encarregado de Dados e Gerente de Privacidade e Proteção da Informação na PRODESP.

Número: OP-504334 **Contribuinte:** VINICIUS DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Data: 29/09/2023 - 12:47

Resumo: :"Como sugestão adicional, com o instituto do legítimo interesse, citado no artigo 10 da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), a entidade poderá utilizá-la para fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas. Dado a fundamentação, o legítimo interesse pode subsidiar o tratamento dos dados pessoais, sendo desnecessário o consentimento da parte. Com a necessidade de captação de recursos para sobrevivência, é indispensável que seja propagado a causa da entidade filantrópica, por meio de apoio e promoção das atividades de seu escopo. Tal descritivo se encontra no primeiro inciso do artigo citado no parágrafo anterior, tido como fundamento da utilização do legítimo interesse. Ora, se o legítimo interesse permite que as companhias do setor privado se utilizem de sua base de dados como forma de promoção e/ou propaganda de seus produtos e serviços, a fim de atrair mais consumidores/clientes, trazendo lucros e prospecção ao seu negócio, não pode ser diferente para as entidades filantrópicas, que sobrevivem de suas campanhas de captação de recursos para arrecadar recursos para atender suas finalidades sociais em benefício das pessoas mais carentes da sociedade brasileira. É preciso reconhecer que as entidades filantrópicas têm a finalidade legítima de realizar tratamento de dados pessoais para situações concretas de campanhas de captação de recursos, visando única e exclusivamente manter suas atividades sociais, desde que respeitem a boa-fé, os princípios e requisitos previstos pela LGPD. Não é demais ressaltar que a utilização do instituto do legítimo interesse pelas entidades filantrópicas (Controladoras) não se caracterizará como mera conveniência ou vantagem, mas sua legitimidade de tratar dados não sensíveis com base em seu interesse. Entende-se, portanto, que se as entidades empresariais podem fazer uso do legítimo interesse para divulgar seus produtos/serviços a fim de angariar lucros financeiros, não pode ser diferente para as entidades filantrópicas sem fins econômicos em suas campanhas de ação e causa, alavancando sua captação de recursos a fim de manter suas atividades em prol da população carente. Documento oficial com todas as informações encaminhadas no dia 29/09/2023 pelo [redacted]

Número: OP-504341 **Contribuinte:** Mariana Coelho de Mendonça

Data: 29/09/2023 - 13:11

Resumo: :"Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2023 OFÍCIO PRESI-093/2023 Ao Senhor WALDEMAR GONÇALVES ORTUNHO JÚNIOR Diretor-Presidente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD Ref.: Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse Prezado Senhor, A Confederação Nacional das Seguradoras - CNseg, entidade associativa que congrega as Federações que representam as empresas integrantes dos segmentos de seguros, resseguros, previdência privada e vida, saúde suplementar e capitalização, vem apresentar as suas contribuições, com vistas a colaborar com a Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse, conforme descrito abaixo. 1. Prevenção à Fraude e à Segurança e Teste de Balanceamento O Estudo apresentado indica uma semelhança entre a base legal do interesse legítimo (inciso IX do art. 7º) e a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular (alínea "g", inciso II do artigo 11). Conquanto seja válida a aproximação feita no Estudo, não é razoável que o controlador, de forma obrigatória, tenha que realizar o teste de balanceamento no uso da base legal do artigo 11, II, g, da LGPD, conforme propõe o referido Estudo. Não se nega a importância que a realização do teste de balanceamento pode ter para que o controlador, nessa hipótese, possa atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas, que impõe ao agente de tratamento a demonstração "da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas". Entretanto, a realização do teste, no uso da base legal do artigo 11, II, g, da LGPD, deve ser entendida como uma boa prática e não como uma obrigação. Isto porque, ao contrário do que ocorre com o legítimo interesse, base legal aberta, que pode servir para justificar o tratamento de dados pessoais para atender às mais variadas finalidades, a base legal do artigo 11, II, g, da LGPD se destina ao tratamento de dado pessoal sensível para a específica finalidade de prevenção à fraude e à segurança do titular nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos. Ou seja, justifica-se a exigência de realização do teste de balanceamento no uso do legítimo interesse em razão das variadas situações que podem ser abarcadas por essa base legal. Por outro lado, com a base legal do artigo 11, II, g, da LGPD, a situação é diferente. Já se sabe, de antemão, a finalidade do tratamento, que está expressa no próprio texto legal. Nesse caso, não cabe perquirir a legitimidade do tratamento, que é presumido pela lei. O que cabe no uso dessa base legal é apenas verificar se, no caso concreto, não há prevalência de direitos e liberdades fundamentais do titular. Logo, apesar de a realização do teste de balanceamento para o uso dessa base legal (art. 11, II, g, LGPD) ser uma boa prática, não se reconhece como uma obrigação a ser exigida do controlador. Assim, após análise do Estudo, entende-se que a proposta de aplicação do teste de balanceamento sugerido para a base legal do legítimo interesse também para os casos da base legal da "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos" deve ser revista no material. Ressalta-se que o objeto do Estudo é esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores e de terceiros, que é uma base legal extremamente subjetiva. Por outro lado, a base legal da garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular é muito mais restrita e específica e, por isso, as particularidades desta base legal e a eventual necessidade de aplicação de teste de balanceamento para este caso deveriam ser objeto de estudo específico. Nesse sentido, entende-se que devem ser excluídos os seguintes trechos do estudo: (i) Tópico 5; (ii) Trecho "prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento" do tópico 6; (iii) Todo o item 2.2.; (iv) Anexo II, tabela para preenchimento na parte que prevê "Prevenção à fraude"; e (v) Parágrafo sobre "Prevenção à fraude e à segurança" no Anexo II. 2. Dados Pessoais de

Crianças e Adolescentes Em linhas gerais, as orientações constantes sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes estão alinhadas com o que já constou no Estudo preliminar elaborado pela ANPD a respeito das hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Além disso, ressalta-se que as referidas orientações também não destoam daquilo que é estabelecido pela LGPD, motivo pelo qual não há objeção quanto a elas. Contundo, é pertinente ressalvar a menção feita à possibilidade de a ANPD restringir o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas. Isto porque, embora procedente a informação, é importante registrar a natureza excepcional dessa medida tão drástica, de modo a evitar receios infundados, que possam prejudicar as atividades de tratamento de dados que são hoje licitamente realizadas. Desta forma, apresenta-se ressalva quanto ao entendimento de que a base legal do legítimo interesse é de utilização residual no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, que contraria o Enunciado nº 1/2023, que dispõe que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD, sob pena de levar a equívocos interpretativos, sugerindo uma hierarquia inexistente entre as bases legais. Ademais, causa dúvidas a necessidade de elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) em toda atividade envolvendo crianças e adolescentes, conforme consta no item 24, por ser o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes um dos critérios específicos e não o único para se considerar a existência de um tratamento de dados pessoais de alto risco. 3. Interesse do Controlador ou de Terceiro É importante registrar que o teste de balanceamento não deve ser aplicado para toda e qualquer hipótese de legítimo interesse. Assim, o referido teste deve ser restrito ao legítimo interesse de alto impacto, pois é voltado para a ponderação do interesse legítimo do controlador ou de terceiro frente aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Assim, caso a atividade claramente não viole direitos e liberdades fundamentais, deveria ser dispensável a realização de teste de balanceamento, considerando eventuais impactos operacionais em modelos de negócio cujas atividades sejam corriqueiras e de baixo risco. 4. Legítima Expectativa do Titular O Estudo disponibilizado traz alguns fatores que podem contribuir para a verificação de legítima expectativa do titular para a aplicação do legítimo interesse, como a existência de relação prévia entre o titular e o controlador. Porém, não há vinculação quanto à existência de situação concreta, o que pode impactar na implementação do entendimento da ANPD. Desta forma, entende-se relevante que o Estudo apresente mais exemplos que ilustrem as circunstâncias quanto à legítima expectativa. 5. Teste de Balanceamento Quanto à abordagem sobre a fase de "Balanceamento e Salvaguardas", a forma descrita no Estudo pode levar a dúvidas sobre se a atividade poderá ser realizada mesmo quando não prevalecerem, em princípio, os direitos e garantias fundamentais ou quando o balanceamento for inconclusivo, mas com a implementação de medidas de mitigação de riscos. Tal descrição pode parecer contraditória quando confrontada com o texto legal. Assim, é importante que o tópico seja revisto para tornar mais clara a possibilidade de utilizar o legítimo interesse em caso de risco, quando adotadas medidas para a sua mitigação. Por fim, a forma como os mecanismos de opt-out e disponibilização de canal para o exercício do direito de oposição são abordados no Anexo II do Estudo, como se fossem sinônimos, pode levar os agentes de tratamento a cometerem equívocos quando da interpretação do posicionamento da ANPD em relação ao tema. Isto porque o opt-out, enquanto mecanismo de descadastramento, não se confunde com o exercício do direito de oposição previsto no art. 18, § 2º da LGPD. Colocando-se à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais, a CNseg apresenta os protestos de consideração e respeito. Atenciosamente, Dyogo Oliveira Diretor-Presidente

---

Número: OP-504347 **Contribuinte:** Micaela Marconi Fonseca Santos

Data: 29/09/2023 - 13:34

Resumo: :"À AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD) Coordenação-Geral de Normatização São Paulo, 29 de setembro de 2023. Ref.: Consulta Pública sobre Estudo Preliminar: Hipóteses Legais do Tratamento de Dados Pessoais – Legítimo Interesse Prezados senhores, A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INTERNET – "ABRANET", pessoa jurídica constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, com sede na Rua MMDC, nº 450, cj. 304, São Paulo/SP, é uma entidade de classe que representa empresas de diversos segmentos que desenvolvem atividades prestadas através da Internet e das tecnologias da informação. A Associação possui abrangência nacional, com mais de 400 (quatrocentas) associadas, atuando nas áreas de meios de pagamento, conectividade de internet, aplicações e conteúdos. Trata-se, portanto, de uma das principais entidades e associações envolvendo agentes de tratamento atuantes na internet no Brasil. Diante disso, enquanto representantes de uma ampla gama de controladores, a ABRANET possui profundo interesse em contribuir com a construção de interpretação adequada para o tratamento de dados pessoais embasado no legítimo interesse. Nesta oportunidade, a ABRANET vem oferecer suas contribuições à consulta pública sobre o Estudo Preliminar: Hipóteses Legais do Tratamento de Dados Pessoais – Legítimo Interesse ("Estudo"). I. CONTRIBUIÇÕES GERAIS AO TEXTO: a. USO NÃO RESIDUAL DO LEGÍTIMO INTERESSE E OPERADOR DE DADOS Na visão da ABRANET, o uso de qualquer base legal deve estar pautado na proteção dos dados dos titulares, sendo que, é essencial que a ANPD direcione os agentes de tratamento através de interpretações adequadas e harmônicas com a Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"), sem cair em restrições excessivas que, na prática, esvaziariam o tratamento de dados pessoais baseado no legítimo interesse. Tal como ocorre com as demais bases legais, preenchidos os requisitos legais, o legítimo interesse poderá ser utilizado, não devendo ser considerado apenas um último recurso (base legal residual) ou como hierarquicamente inferior. Em parecer do Working Party 29 (WP29) sobre Legítimo Interesse, enfatiza-se que tal base legal não é a última opção, possuindo relevância própria e desempenhando papel relevante no tratamento de dados pessoais, inclusive para evitar o uso excessivo do consentimento. Assim, resguardada a proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais, a interpretação do legítimo interesse deve proporcionar flexibilidade aos agentes de tratamento. Similarmente, o Center for Information Policy Leadership (CIPL) também destaca que o uso restritivo do legítimo interesse pode prejudicar a inovação e desenvolvimento econômico Nesse sentido, a ABRANET sugere que o Estudo seja adequado para refletir essa relevância e aplicação não residual do legítimo interesse. Lado a lado a isso, entende ser acertada a decisão da ANPD de estabelecer um rol exemplificativo de usos possíveis do legítimo interesse, sob pena de enrigecer excessivamente a utilização dessa base legal. Outro ponto é a importância de que o Estudo mencione expressamente que o operador pode executar tratamento de dados com base em legítimo interesse do próprio controlador. Como se sabe, não cabe ao operador a escolha da base legal aplicável, uma vez que, conforme conceituado pela própria LGPD, o operador realiza o tratamento em nome do controlador e segundo as suas instruções. Nesse sentido está o próprio Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado da ANPD, que poderia vir a ser referenciado no futuro Guia sobre Legítimo Interesse, ao apontar que os elementos decisórios caracterizados como "principais" ou "essenciais", devem permanecer sob o domínio do controlador. Dessa forma, cabe deixar claro que o operador pautará suas atividades de tratamento de dados sob a base do legítimo interesse do controlador e que, ao fazê-lo, não lhe serão exigidas obrigações adicionais. b. TESTE DE BALANCEAMENTO DO LEGÍTIMO INTERESSE Ao analisar o estudo, nota-se que o teste de balanceamento do legítimo interesse se inspirou no modelo europeu (Legitimate Interest Assessment – LIA). Apesar de não ser vinculante, escolha acertada pela Autoridade, o modelo apresentado influenciará os agentes de tratamento de dados, sendo relevante que garanta a

proteção de dados dos titulares, sem burocratizar excessivamente o uso do legítimo interesse, de modo a esvaziar tal base legal. Todavia, é relevante que fique expresso no Estudo que não há obrigação legal de realizar o referido teste, sendo apenas considerado uma boa prática. Nota-se que, nem mesmo na União Europeia, é exigido por Lei que o Lia seja realizado, por exemplo, o Information Commissioners Office – ICO (autoridade britânica de proteção de dados) aponta que "não há obrigação legal no GDPR do Reino Unido de se realizar o LIA". Apesar disso, a ANPD aparenta estar exigindo também a realização do teste de balanceamento e a elaboração do relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD). Tem-se, portanto, diversos procedimentos aparentemente exigidos pela ANPD para que seja possibilitado o tratamento de dados via legítimo interesse, o que pode resultar em uma burocratização excessiva. Nesse sentido, entende-se ser importante que a ANPD deixe claro a facultatividade da realização teste de balanceamento e os casos específicos nos quais será necessário a elaboração do RIPD, no uso do legítimo interesse. É recomendável ainda que sejam criadas regras mais simples e de eventual dispensa quando o tratamento for conduzido por micro e pequenas empresas - baseadas evidentemente no risco de cada tratamento. Caso contrário, o legítimo interesse se tornará excessivamente custoso e será esvaziado, o que vai de encontro ao racional da LGPD e entendimentos de outras autoridades de dados no mundo. Nessa mesma toada de desburocratização, sugere-se que a ANPD deixe claro no Estudo que um mesmo teste de balanceamento (ou avaliação de aplicação do legítimo interesse), para uma ou mais finalidades, pode ser aproveitado para atividades de tratamento iguais ou semelhantes. Além disso, finalidades relacionadas a atividades de tratamento diversas, mas interconectadas (por exemplo, monitoramento antifraude em compras com cartão de crédito em e-commerce e realização de aperfeiçoamento do produto de monitoramento antifraude com base em análises de alertas), poderiam também ser avaliadas no mesmo teste de balanceamento. Faz-se coro ao entendimento da ANPD no sentido de que a percepção de possível risco ou impacto negativo sobre os titulares de dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. Do contrário, correr-se-ia novamente o risco de esvaziar por completo a aplicabilidade da base legal. Além disso, entende-se válido que o teste de balanceamento seja aplicado tendo como objeto "famílias de processamento" e não cada atividade de processamento individual (o que geraria análises com bases demasiadamente granulares). Assim, tendo em vista a importância da realização do teste, e para viabilizar a sua operabilidade, faz-se necessário não burocratizar em demasiado tal procedimento. No mesmo sentido, quanto ao registro das operações de tratamento baseadas no legítimo interesse, em especial do teste de balanceamento, faz-se interessante analisar a possibilidade de que não sejam todas as operações registradas, mas um exemplar de cada "grupo" de tratamento. Por exemplo, no caso de tratamento de dados de crianças que estão sendo matriculadas em uma escola, seria mais viável armazenar um exemplo do tipo de tratamento que será feito dos dados, de forma a permitir a ação de todos os titulares que se enquadrem na mesma situação -, e não registros do tratamento de cada uma das crianças, estando comprometida a escola a manter um controle sobre quais crianças e adolescentes tiveram seus dados tratados. Além disso, a ABRANET destaca que, para o uso do legítimo interesse, não deve ser exigida a existência de relação prévia entre o titular de dados e o controlador ou terceiro, sugerindo que tal item seja removido. A título de comparação, na legislação europeia de proteção de dados (General Data Protection Regulation - GDPR (n. 47), a relação prévia é somente um exemplo de possível aplicação do legítimo interesse. Portanto, a inexistência de relação prévia não torna o uso do legítimo interesse inadequado, devendo tal elemento ser analisado diante do caso concreto como um dos aspectos que compõem a legítima expectativa do titular e, em última análise, de que forma o tratamento baseado no legítimo interesse pode impactar nos direitos e liberdades fundamentais do titular. Outro ponto de ajuste é o exemplo trazido pela ANPD que sugere a inserção da base legal aplicada na política de privacidade, o que pode causar a interpretação

equivocada de que isso seria obrigatório. Nos termos do art. 9 da LGPD, o uso da base legal não é uma informação que, por si só, seja relevante ao titular de dados pessoais. c. PREVENÇÃO À FRAUDE E À SEGURANÇA DO TITULAR x LEGÍTIMO INTERESSE No que tange à proposta de que sejam aplicadas as orientações apresentadas no Estudo aos casos de uso da base legal da "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", a ABRANET é contrária a tal entendimento e sugere sua revisão. Entende-se não haver justificativa para a imposição do procedimento desenhado pela Autoridade para uma base que já traz em si a clareza de seu objetivo. Ainda, enquanto a LGPD traz elemendos adicionais para o uso do legítimo interesse, o mesmo não ocorre em relação à base legal prevista no alínea g do inciso II do art. 11 da LGPD (circunscrita a dados pessoais sensíveis). A extensão dos parâmetros definidos no art. 10 da LGPD à outra base legal não encontra respaldo no princípio da legalidade, podendo prejudicar a relevante pauta de redução das fraudes no sistema financeiro e de pagamentos. Pesquisas têm demonstrado o aumento significativo de fraudes, corroborando a relevância da previsão legal que possibilite o tratamento de dados pessoais com a finalidade de prevenir a ocorrência desses ilícitos e garantir a segurança do titular - vide, por exemplo, informações presentes no Identity Fraud Report. O combate à fraude é um fim absolutamente legítimo, desenvolvido em favor da sociedade e dos próprios titulares de dados. Há, ainda, diretrizes regulatórias claras, principalmente estabelecidas pelo Banco Central do Brasil ("BCB") de que instituições financeiras, instituições de pagamento e outras assemelhadas atuem e tratem dados com base na prevenção a fraudes, tal como a recente Resolução Conjunta CMN e BCB 06/2023, que obriga tais instituições a compartilharem dados para prevenir a ocorrência de fraudes. Assim, compreende-se pela inaplicabilidade da realização do teste de balanceamento de legítimo interesse, em relação à base legal de garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, sob pena de burocratizar o uso dessa base legal, de extrema relevância social e necessária para a prestação de serviços financeiros e de pagamento de qualidade e seguros. Por isso, tal como ocorre em outras jurisdições, o referido teste deve se restringir à base legal do legítimo interesse. d. DADOS DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE A ABRANET também considera positivo o entendimento acerca da possibilidade da utilização da base legal do legítimo interesse quando do tratamento de dados de crianças e adolescentes, desde que observado seu melhor interesse, em linha com o Enunciado n. 1/2023 sobre o tema. No entanto, é necessário alterar trechos do documento que parecem não recomendar o uso do legítimo interesse para o tratamento de tais dados (dizendo que, deve ser excepcional ou residual), bem como especificar com mais clareza o conceito de "melhor interesse" da criança ou do adolescente, traçando parâmetros sobre o tema e trazendo exemplos. Na prática, sabe-se que o melhor interesse só ficará evidente no caso concreto, diante de circunstâncias específicas, de forma individualizada, todavia, tais parâmetros e exemplos podem facilitar o uso da base legal pelos agentes de tratamento, para tais dados pessoais. Além disso, o Estudo parece indicar que todo e qualquer tratamento de dados de crianças e adolescentes baseado no legítimo interesse sempre atrairia a noção de alto risco, levando à necessidade de elaborar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD). O alto risco, no entanto, não é trazido na LGPD, mas em norma que visa o tratamento de dados para agentes de pequeno porte (Resolução CD/ANPD nº 02/2022, art. 4º), na qual consta que o alto risco se concretiza quando incidem de forma cumulada um critério geral e um critério específico. Dessa forma, ainda que estejam sendo tratados dados de crianças e adolescentes, far-se-ia necessário que, para ser considerado alto risco, o tratamento fosse em larga escala. Nesse sentido, a ABRANET sustentou em pesquisa à ANPD o número de 10 milhões de titulares de dados pessoais como critério de número significativo para caracterizar larga escala - ou que viesse a afetar consideravelmente os direitos dos titulares. Recomenda-se, asssim, que seja revista a noção de que o tratamento de dados de crianças e adolescentes, por si só, ensejaria sempre o alto risco; em outras palavras, tratamento de dados de crianças e adolescentes baseado

no legítimo interesse não obriga, necessariamente, a elaboração do RIPD. Cabe ressaltar ainda, que a própria Autoridade ainda não disponibilizou modelo de RIPD, o que dificulta ainda mais a sua elaboração, com segurança jurídica, pelos agentes de tratamento de dados. Ademais a necessidade de elaboração do RIPD pode representar um desafio ainda maior para micro e pequenas empresas. e. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO TITULAR A legítima expectativa do titular é um elemento relevante no uso do legíimo interesse, sendo avaliada caso a caso, no entanto, a legislação brasileira não torna as legítimas expectativas dos titulares um requisito obrigatório para a aplicação do legítimo interesse, de forma diversa do GDPR. Ainda, a legítima expectativa se relaciona intimamente com a transparência; o ICO destaca, nesse sentido, que, quando o processamento de dados é inesperado, os titulares podem não estar em uma posição informada para exercer seus direitos. Assim, se o titular recebeu as informações e eram fáceis de serem compreendidas, isto é, o nível de transparência foi adequado, pode se entender que foi atendida a legítima expectativa do titular. No entanto, a ABRANET entende que assegurar que os titulares dos dados possuam os "elementos para avaliar se o tratamento de dados está alinhado com as suas expectativas legítimas" pode ser um desafio considerável, tendo em vista a enorme complexidade de determinar as expectativas de uma ampla gama de titulares de dados, cada um com perfis, necessidades e comportamentos distintos. Desta forma, a falta de critérios específicos e exemplos variados torna a definição do termo "expectivas legítimas" uma questão abstrata, sujeita a diversas interpretações. Por exemplo, quando não há histórico de interação entre o controlador e o titular dos dados, as expectativas legítimas deste último permanecem desconhecidas, adotando assim uma posição neutra. Não é apropriado presumir automaticamente que o titular aceitaria ou rejeitaria uma atividade específica de tratamento de dados pessoais. Essa avaliação depende do contexto do impacto que essa atividade possa ter sobre o titular. Portanto, a ABRANET recomenda que a ANPD estabeleça critérios mais específicos e forneça exemplos mais concretos que levem em conta os elementos apresentados neste tópico. II. COMENTÁRIOS ADICIONAIS: a. NATUREZA DOS DADOS PESSOAIS Em relação à natureza dos dados pessoais, relevante evidenciar a natureza dos dados financeiros e bancários neste material, tendo em vista as potenciais dúvidas sobre o assunto. Esses dados, apesar de sigilosos, não são sensíveis, uma vez que não compõem a lista taxativa trazida no art. 5º, inciso II da LGPD. Sendo assim, considera-se importante incluir no Estudo uma observação expressa no sentido de que os dados financeiros podem ser objeto do tratamento de dados com base no legítimo interesse. b. PUBLICIDADE, PROPAGANDA E MARKETING Na prática, a base do legítimo interesse é muito utilizada para tratamentos de dados com fins publicitários. Esse cenário fica mais evidente quando observadas a evolução deste setor, a partir de técnicas como o marketing comportamental e a publicidade direcionada. Com isso em mente, considera-se necessário que futuro guia orientativo da ANPD sobre legítimo interesse desenvolva mais especificamente a temática, com eventual capítulo próprio para o assunto. Na redação atual, o Estudo Preliminar aborda a temática em seus exemplos. Na exemplificação de número 3, em que é trazido caso envolvendo a publicidade para crianças e adolescentes, compreende-se a excepcionalidade e inadequação do tratamento de dados, tendo em vista os malefícios que podem vir a ser causados a crianças por meio da situação ali descrita. No entanto, há outros cenários em que a publicidade direcionada a crianças e adolescentes por meio do tratamento de dados baseado no legítimo interesse seria aceitável – tal como a divulgação de cursos ou atividades educativas para esse público ou outros produtos e serviços benéficos. Desse modo, é importante que não seja estendido o entendimento de que o legítimo interesse não pode ser utilizado para tratamento de dados de crianças e adolescentes com fins publicitários. Ainda, considera-se relevante que a ANPD tenha inserido na redação do Estudo Preliminar os exemplos 5 e 8, em que empresas realizam publicidade direcionada utilizando-se da base do legítimo interesse de forma válida. Nesse sentido, ao desenvolver o tema mais especificamente, cumpriria estabelecer

expressamente que a publicidade e o marketing direcionados podem ser efetuados sob o fundamento do legítimo interesse, desde que respeitados os direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados. c. MECANISMOS DE "OPT-OUT" E DE OPOSIÇÃO Considera-se relevante perceber que, em determinados casos, ferramentas de "opt-out" não são possíveis de serem colocadas em prática. Não é viável, por exemplo, utilizar-se de tal ferramenta quando os dados são tratados para prevenir e detectar fraudes por seguradoras. Além disso, exigir "opt-outs" incondicionais, sempre quando do tratamento baseado no legítimo interesse, também levaria ao esvaziamento desta ase legal: na prática, ela se equivaleria ao consentimento. Outro ponto que não ficou tão evidente a partir da leitura do Estudo refere-se ao direito de oposição. É importante que fique claro que não se trata de um direito absoluto do titular, que pode ser usado em todas as situações em que for utilizada a base do legítimo interesse para tratar seus dados. De acordo com o art. 18, §2º., da LGPD, o titular pode opor-se ao tratamento realizado com fundamento em outras hipóteses de tratamento que não o consentimento, em caso de descumprimento da LGPD. Isto é, para o titular se opor ao tratamento baseado no legítimo interesse é preciso que haja descumprimento à LGPD. Portanto, é importante deixar claro no Estudo exemplos em que a oposição é aplicável, bem como situações em que não seria razoável. Ademais, seria positivo esclarecer a diferença entre o direito de oposição e a eliminação de dados pessoais, tal como aponta o ICO, destacando que nem sempre é preciso eliminar os dados diante do exercício do direito de oposição. d. COMPARTILHAMENTO DE DADOS NO GRUPO ECONÔMICO Nos termos do art. 48 do GDPR, o agente de tratamento pode utilizar o legítimo interesse para compartilhar dados no âmbito de grupo econômico. Similarmente, entende-se que seria importante tal previsão no estudo. III. CONCLUSÃO A ABRANET reitera seus argumentos trazidos no corpo desta manifestação e na protocolados na Plataforma + Brasil, cumprimentando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados pela abertura em discutir o tema e construir uma regulamentação democrática e abrangente e reitera sua disposição para colaborar com o aprimoramento da regulação supracitada. Sendo o que nos cumpria para o momento, a ABRANET coloca-se à disposição da ANPD para qualquer colaboração que esta venha a julgar necessária e apresenta seus protestos de elevada estima e consideração. Atenciosamente, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INTERNET – ABRANET

Número: OP-504359 **Contribuinte:** DEBORA VIEIRA CAMARA LINS

Data: 29/09/2023 - 13:52

Número: OP-504368 **Contribuinte:** Karen Scarpel Araújo Forte

Data: 29/09/2023 - 14:07

Resumo: :"O presente texto apresenta considerações da Vivo (Telefônica Brasil S.A.), sob a assinatura do seu Escritório de Privacidade, sobre o Estudo Preliminar referente à hipótese legal de utilização do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais, elaborado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Congratulamos a Coordenação-Geral de Normatização e o Conselho Diretor da ANPD pela promoção do diálogo diante de temas importantes e de fundamental atenção para que todas as partes interessadas possam apresentar suas considerações visando contribuir para as premissas estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, garantir o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural e fomentar inovações, novas tecnologias e usos associados ao tratamento de dados pessoais no Brasil. A seguir a Vivo apresenta seus entendimentos e contribuições ao Estudo Preliminar promovido pela ANPD acerca do Legítimo Interesse como hipótese de tratamento de dados pessoais: I.

Comentários acerca do item 2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento Como a própria ANPD relata, o estudo preliminar em questão "tem como objetivo esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores e de terceiros, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se colher contribuições e fornecer insumos para subsidiar a atuação da ANPD em torno do tema, em particular no que tange à expedição de orientações que possam conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento dos dados pessoais com base na referida hipótese legal." Em que pese o estudo preliminar ser direcionado ao tratamento dos dados pessoais para a hipótese legal do legítimo interesse, no item 2.2 do referido estudo há a menção da necessidade de realização do teste de balanceamento nos casos de utilização da base legal de tratamento prevista no Art. 11, II, g, da LGPD - garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos. O entendimento da Autoridade deriva da presença da frase "...exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais." nos Arts. 7, IX e 11, II, g, da LGPD, dispositivos que trazem as hipóteses legais do legítimo interesse, para tratamento de dados pessoais, e da garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, nos casos de tratamento de dados sensíveis para essa finalidade específica. Ao observarmos a hipótese legal prevista no Art. 11, II, g, da LGPD, há a seguinte previsão: g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Assim, no primeiro trecho há, de forma clara e inequívoca, o entendimento de que a utilização da base legal de tratamento prevista no Art. 11, II, g, da LGPD, leva em consideração, sobretudo, a segurança do titular. O termo "segurança" possui uma ampla interpretação, mas é certo que está, também, estritamente relacionado com os direitos e liberdades fundamentais do titular, em conformidade com os fundamentos previstos no Art. 2º da LGPD. A hipótese legal acima mencionada possui uma finalidade de tratamento específica, na qual em conjunto com o cumprimento dos princípios previstos na legislação, o tratamento seria plenamente possível sem que haja necessidade de realizar um teste de balanceamento. A aplicação do teste de balanceamento na hipótese legal de prevenção à fraude e segurança do titular carece de alguns esclarecimentos específicos, entre eles: •

Caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares, assim como mencionado na hipótese legal do legítimo interesse, o controlador não deverá realizar o tratamento com base na hipótese legal do Art.11, II, g, da LGPD? • Considerando os critérios de "expectativa do titular" apresentarem uma ligação direta com a possibilidade de utilização da base legal do legitimo interesse, como deverá ser considerado quando aplicada a base legal de prevenção à fraude e segurança do titular? Caso o objetivo central da elaboração do teste de balanceamento seja para verificação de riscos relacionados ao tratamento dos dados pessoais oriundos da utilização da base legal prevista no Art. 11, II, g, entendemos que, a depender do caso concreto, o Relatório de Impacto a Proteção de Dados Pessoais (RIPD) mostra-se instrumento suficiente para tanto, possibilitando a identificação e mitigação dos riscos, caso existentes. Além do mais, é importante destacar que o teste de balanceamento é um documento interno de avaliação e instrumento de compliance, de prestação de contas. Seu uso pode ser fiscalizado pela ANPD, conforme expressamente previsto no §3º do artigo 10 da LGPD, até mesmo por meio de solicitação de relatório de impacto de proteção de dados (RIPD). Mas, ressalte-se, ambos os documentos não são instrumentos de controle social, mas sim de accountability do agente de tratamento diante do órgão fiscalizador e garantidor do direito fundamental. II. Comentários sobre a autodeterminação informativa e o direito de oposição (opt-out) descritos nos itens 2.6 Direito e liberdades fundamentais; 2.7 Legítima expectativa do titular; Anexo I: Síntese –

passo-a-passo do legítimo interesse; e Anexo II: Modelo de teste simplificado. A LGPD dispõe de sete fundamentos, previstos no art. 2º. Entre eles, temos a autodeterminação informativa. O conceito de autodeterminação informativa deriva da ideia de que o titular possui o direito de participar na forma como seus dados pessoais são tratados. Esse fundamento está diretamente relacionado com o dever de transparência atribuído aos agentes de tratamento, bem como à possibilidade de execução aos direitos previstos no art. 18 da legislação, direcionados ao titular. Contudo, é fundamental enfatizarmos que sua aplicação não é absoluta, existindo limites de atuação do titular no exercício da autodeterminação informativa, especialmente quando o tratamento de dados realizado pelo controlador é legítimo e adequado à LGPD. No item 2.6 do referido estudo preliminar, há atribuição ao controlador sobre a garantia ao titular da sua participação de forma ativa nas decisões referentes ao tratamento dos seus dados. Contudo, o termo utilizado é abrangente e não estabelece os limites de atuação do titular, possibilitando o entendimento de que este realize decisões sobre os meios de tratamento dos seus dados pessoais, atribuição essa direcionada aos agentes de tratamento, observando os deveres previstos na LGPD. Desse modo, a descrição constante no estudo preliminar, poderá causar diversas interpretações sobre a aplicação fática da autodeterminação informativa, inclusive quanto a criação de um direito de oposição ao tratamento baseado em legítimo interesse, não previsto na LGPD. Nesse sentido, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica no tratamento dos dados pessoais, em cumprimento aos ditames legais, é imprescindível destacar que na LGPD não há previsão legal que determine o direito de oposição (opt-out) ao tratamento dos dados pessoais baseado no legítimo interesse. A LGPD, no art. 18, IX, § 2º, prevê um direito de oposição a ser exercido pelo titular, contudo, especificamente, no caso de descumprimento ao disposto na Lei. Vejamos: § 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei. Assim, em que pese a grande similaridade entre a LGPD e o GDPR, neste tema, em específico, não são idênticos. No GDPR (art. 21, 1) o titular tem o direito de se opor, a qualquer momento, ao tratamento de seus dados pessoais pelo simples fato de o tratamento ser fundamentado nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto se o controlador for capaz de demonstrar que têm fundamentos convincentes e legítimos para o tratamento que prevalecem sobre os interesses, direitos e liberdades do titular de dados pessoais, ou para exercer direitos ou se defender em processos judiciais. Durante o estudo preliminar, especialmente nos itens 2.6 e 2.7, o direito de oposição ao tratamento baseado em legítimo interesse é mencionado com grande destaque e como medida derivada da autodeterminação informativa, podendo induzir ao pensamento de que o “opt-out” seria aplicável a toda e qualquer situação. Além disso, o destaque dado ao direito de oposição e aos mecanismos de “opt-out" nos Anexos I e II, corroboram com o entendimento de que, ainda que não exista previsão legal para tanto, o controlador deverá garantir ao titular o direito de oposição pelo simples fato de basear o tratamento de dados pessoais na hipótese legal do legítimo interesse. A adoção de mecanismos de “opt-out” em todos os tratamentos sem análise no caso concreto pode comprometer o processo e causar prejuízos aos titulares que muitas vezes desconhecem na totalidade os impactos de um determinado tratamento de dados e as consequências de exercer o direito de oposição. Ainda que seja possível garantir o “opt-out” em determinados tratamentos, uma forma de analisar os impactos reais dessa garantia seria ponderar se o “opt-out” comprometeria o tratamento, conforme mencionado no Código de Boas Práticas de Proteção de Dados para o Setor de Telecomunicações . Ainda, é importante de destacar que na LGPD, além da ausência de previsão do direito de oposição para tratamentos baseados na hipótese legal do legítimo interesse, não há, também, nenhuma obrigatoriedade de estabelecer uma espécie de “opt-in” ao utilizar-se referida hipótese legal, como nos casos de compras realizadas no ambiente virtual, conforme exemplo de número 8 utilizado no estudo preliminar em questão.

Entendemos que o "opt-in" mencionado no referido exemplo, pode ser confundido com uma espécie de "consentimento", o que, de fato, geraria ideia contrária àquela destinada ao legítimo interesse: flexibilização mediante ponderação. Assim, ainda que não haja previsão expressa na LGPD do direito a oposição ao tratamento de dados baseado no legítimo interesse e que este seja derivado da autodeterminação informativa, ele deve ser utilizado como uma possibilidade de salvaguarda, portanto sua aplicação deve ser analisada caso a caso e não considerada aplicável por padrão em todas as hipóteses de tratamento de dados pessoais. III. Da ausência de obrigatoriedade legal de consideração da legítima expectativa do titular na avaliação do teste de proporcionalidade É importante destacar que, apesar da similaridade existente entre as normas, a LGPD traz critérios distintos dos constantes no GDPR para realização do teste de proporcionalidade, também conhecido como teste de balanceamento. O artigo 6, 1, "f" do GDPR menciona tratamento "necessário para efeito dos interesses legítimos buscados pelo controlador ou por terceiro, exceto quando esses interesses sejam sobrepostos pelos interesses ou direitos fundamentais e liberdades do titular que exijam a proteção de dados pessoais, em especial se o titular for uma criança". Da própria descrição constante do GDPR deriva que o balanceamento será feito entre os interesses do controlador ou de terceiro e os interesses, os direitos fundamentais e as liberdades do titular. A LGPD, contudo, possui previsão diferente, estabelecendo que o tratamento pode ser realizado "quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais". Dessa forma, na legislação brasileira, o teste de balanceamento não leva em consideração os mesmos elementos do GDPR, ou seja, "interesses do titular", devendo ser ponderado apenas os interesses do controlador ou de terceiro, os direitos fundamentais e as liberdades do titular. Nos termos do artigo 10 da LGPD, o que deve ser avaliado quando o legítimo interesse do controlador é a base legal de tratamento é se as finalidades são legítimas e se são consideradas a partir de situações concretas. Conforme mencionado na LGPD, as expectativas do titular aparecem como um exemplo dessas situações concretas, e não como um elemento necessariamente obrigatório do balanceamento. Assim, considerando a especificação de aplicação do teste de balanceamento previsto na legislação brasileira, a expectativa do titular não deverá ser tratada como elemento essencial, podendo, caso o controlador opte, considerá-la como mecanismo de boas práticas. Nesse sentido, entendemos que a expectativa do titular poderá ser considerada a título de recomendação, não devendo ser considerado como um aspecto obrigacional. IV. Exemplo de tratamentos de dados pessoais com base nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros. EXEMPLO: VENDA DE PRODUTOS EM E-COMMERCE Além de fornecer serviços do setor de telecomunicações, a Vivo também realiza o e-commerce de diversos produtos, como exemplo: smartphones e acessórios, objetivando oferecê-los de forma mais condizente aos seus clientes, com base nos interesses e nas preferências individuais de cada pessoa. Assim, com base nas escolhas dos consumidores, o sistema produtivo consegue alocar melhor seus recursos, de forma a atender eficientemente a demanda e oferecer produtos e serviços com os atributos desejados, onde há o envio de ofertas personalizadas. Por exemplo, em casos em que determinado cliente compra um smartphone, a Vivo poderá oferecer produtos adicionais ao cliente, como fones de ouvido, capas de celular etc., com base na compra realizada anteriormente. ANÁLISE: No exemplo mencionado, de acordo com a LGPD, é plenamente possível que a base legal do legítimo interesse seja utilizada. Vejamos: o interesse legítimo próprio do controlador está presente; ao verificarmos a necessidade, resta claro que o tratamento dos dados pessoais está condicionado ao resultado que se espera: que seja direcionado produtos condizentes com àqueles que o cliente utiliza; e não há qualquer prejuízo aos direitos e liberdades do titular. No mais, conforme disposto no Art. 10 da LGPD, a base legal do legítimo interesse se justifica, neste caso, no apoio e promoção de atividades do controlador e prestação de serviços que beneficiam o titular. Assim,

no contexto apresentado o interesse legítimo traz a segurança jurídica necessária para que o tratamento de dados pessoais possa ser efetuado de modo seguro e lícito, sem onerar os titulares com solicitações de manifestação de seu consentimento a cada instante. Fase 1 - finalidade legítima e situação concreta: O exemplo indica uma finalidade específica para o tratamento de dados pessoais destes titulares: oferta de produtos condizentes com àqueles que o titular utiliza. Portanto, a análise pode seguir para a etapa seguinte. Fase 2 - necessidade dos dados tratados: O exemplo mencionado traz a necessidade de tratamento dos dados pessoais no que tange a justificativa presente no Art. 10 da LGPD, quanto ao apoio e promoção de atividades do controlador e prestação de serviços que beneficiam o titular. Fase 3 - balanceamento e salvaguardas: No exemplo mencionado, não há desproporcionalidade no tratamento, sendo observada a liberdade e os direitos fundamentais dos titulares. Ademais, foram observados os princípios na aplicação do tratamento, como exemplo o da minimização, coletando os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade que se destina. Como medida de salvaguarda, é concedido ao titular o direito de se desinscrever da lista de ofertas.

Número: OP-504372 **Contribuinte:** Emerson Wallace Martins da Silva

Data: 29/09/2023 - 14:15

Resumo: :"Contribuição autônoma - Legitimo Interesse

Número: OP-504373 **Contribuinte:** FIESP - FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Data: 29/09/2023 - 14:20

Resumo: :"1 – Comentários ao item 2.2 (§§ 11-15): a) Comentário: é necessário incluir no item 2.2, do Estudo Preliminar, a possibilidade de usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis para prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados. b) Fundamento: O item 2.2, do Estudo Preliminar, composto pelos §§ 11 ao 15, abordam a intersecção entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes. No entanto, o item não aborda com completude a temática, uma vez que se limita a apresentar comentários sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis à luz da hipótese legal do art. 11º, II, g ("Prevenção a Fraude e Segurança"), não abordando a possibilidade de se usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais comuns para as finalidades de prevenção a fraude e garantia a segurança dos titulares. Esta possibilidade encontra previsão expressa no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu ("GDPR"), nos termos de sua Consideranda n° 47, no original em Português lusitano: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta." De igual modo, a Consideranda nº 49, prevê a possibilidade de utilização do legítimo interesse para medidas que visem resguardar a segurança de dados e sistemas: "O tratamento de dados pessoais, na medida estritamente necessária e proporcionada para assegurar a segurança da rede e das informações, ou seja, a capacidade de uma rede ou de um sistema informático de resistir, com um dado nível de confiança, a eventos acidentais ou a ações maliciosas ou ilícitas que comprometam a disponibilidade, a autenticidade, a integridade e a confidencialidade dos dados pessoais conservados ou transmitidos, bem como a segurança dos serviços conexos oferecidos ou acessíveis através destas redes e sistemas, pelas autoridades públicas, equipas de intervenção em caso de emergências informáticas (CERT), equipas de resposta a incidentes no domínio da segurança informática (CSIRT), fornecedores ou redes de serviços de

comunicações eletrónicas e por fornecedores de tecnologias e serviços de segurança, constitui um interesse legítimo do responsável pelo tratamento. (...)" Nesse sentido, a ausência de previsão expressa sobre o assunto pela ANPD, no tópico especificamente destinado à temática pode gerar insegurança jurídica, a qual pode ser tratada com a inclusão de previsão quanto a possibilidade de fazer uso do legítimo interesse enquanto base legal para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados. 2 – Comentários ao Exemplo 3: a) Comentário: recomendamos a eliminação do trecho do Exemplo 3 a seguir: "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". Fundamento: Referido trecho, na prática, parece vedar a utilização do legítimo interesse para a finalidade de "aprimoramento do aplicativo" ou similares (ex. melhoria de serviços), por considerar o termo demasiadamente genérico, o que é reiterado pelo §32, do Estudo Preliminar. Concordamos com a importância de fornecer ao titular informações específicas sobre o tratamento de seus dados; o grau de especificidade exigível, contudo, deve ser razoável, tendo em vista a realidade fática. Não é possível prever, de antemão, quais ações e operações de tratamento serão tomadas para o aprimoramento de produtos e sistemas – que pode envolver, dentre outras, a realização de simulações, testes, consultorias, correções de vulnerabilidades e o desenvolvimento de novas funcionalidades. A exigência do fornecimento de informação demasiadamente específicas sobre como se procederá o tratamento de dados para fins de aprimoramento do sistema poderá implicar em sua inviabilização. Nesse sentido, o Information Comissioner's Office ("ICO"), Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre a temática[2], utiliza termo bastante próximo "aprimorar os seus serviços" ("improve its products and services"), para exemplificar situação em que o legítimo interesse é adequado: "Example A retailer operates a loyalty scheme. Individuals sign up in order to be part of the scheme and collect loyalty points, providing personal data in return for special offers. The retailer will be processing personal data for different purposes and wants to use legitimate interests as their lawful basis. The purposes for processing the personal data are: (…) 3. for data analytics so it can improve its products and services. The terms and conditions of the loyalty scheme amount to a contract. The scope of the services will dictate what processing can be said to be 'necessary for the contract'. (…) Purpose 3. again is not a core service and so is not necessary for the contract. The retailer may choose to consider consent or legitimate interests for this processing. An alternative approach is for this personal data to be anonymised before it is used for data analytics" Dito isso, para evitar situações de insegurança jurídica quanto a possibilidade de se utilizar o legítimo interesse para fins de aprimoramento de sistemas e serviços, entendemos que é necessária a eliminação do trecho "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". 3 – Comentários ao §31: a) Comentário: a aplicação do legítimo interesse deve ser possível para operações de tratamento que representem interesses concretos no presente, ainda que estes interesses objetivem resguardar a organização de eventos futuros e incertos ou atender a necessidades futuras potenciais, desde que concretamente definidas. b) Fundamento: ao informar os "interesses legítimos" que seriam abrangidos pela adoção da base legal em referência, a ANPD definiu ser necessário que estes interesses se baseiem em "situações concretas", as quais seriam caracterizadas enquanto "reais e presentes". Essa interpretação, no entanto, é baseada em entendimento equivocado do Opinativo n° 06/2014 do Article 29 Data Protection Working Party[3] e, se aplicada, geraria consequências temerárias. Explicamos: O Opinativo pontua que para se configurar enquanto interesse legítimo para fins de aplicação da base legal "legítimo interesse", ele deve representar interesse

presente e real, não necessariamente situação presente. Aliás, o próprio Opinativo destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais, quanto para obtenção do benefício almejado em "futuro próximo" (very near future) – não sendo adequados interesses (não situações) que sejam "muito" vagas ou especulativos – deste modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, seria possível fundamentar nessa base legal operação de tratamento em decorrência de futuro incerto. Embora a diferença possa parecer pequena, seus impactos são consideráveis: isto porque enquanto "interesses presentes" podem abarcar situações futuras (que venham a se concretizar ou não), desde que clara e concretamente identificadas, vincular a aplicação do legítimo interesse a "situações presentes" obrigaria que as organizações apenas utilizassem essa base legal para lidar com situações que se encontram materializadas no mundo dos fatos ou que estejam para se materializar, o que eliminaria do enquadramento na base legal uma série de operações de tratamento destinadas a resguardar interesses reais, presentes e determinados, mas que se referem a situações determinadas, mas cuja materialização se opera no futuro (seja de forma determinística ou potencial). Exemplificamos: a empresa X realiza outsourcing no setor de tecnologia da informação. Ao término de determinado processo seletivo, a empresa X deseja manter os dados curriculares dos candidatos não-selecionados que tenham avançado significativamente nas etapas do processo, com a finalidade de eventualmente aproveitá-los em futuras vagas que se enquadrem em suas competências técnicas. A empresa X comunica os candidatos deste fato e fornece a eles opção de opt-out. Note-se que, embora exista interesse presente e concreto (ter uma base de dados de profissionais que possam suprir a demanda de mão de obra da empresa, a qual atua em área com escassez de profissionais), refletido em atividade atual (outsourcing de mão de obra especializada), inexiste situação presente e real (abertura da vaga), a qual pode jamais ocorrer. Entendemos que nessa situação o legítimo interesse estaria presente, não sendo descaracterizado. Destacamos o entendimento da Autoridade Britânica de Proteção de Dados (Information Comissioner's Office – "ICO"), a qual, em seu Guia sobre o Legítimo Interesse[4], estabelece que para um "interesse" fundamentar a operação de tratamento, o benefício/resultado almejado (para o Controlador ou para terceiro) deve ser claro e específico (isto é, não pode ser vago ou genérico), em momento algum requerendo que ele seja situação presente. Dito isso, recomendamos que a interpretação dada a "situações concretas", seja traduzida em "situações claras e precisas que objetivem interesses específicos e bem delineados". 4 – Comentários ao Exemplo 5: a) Comentário: embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigatório de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permissível à luz do enquadramento no legítimo interesse. b) Fundamento: o Exemplo 5 apresenta situação em que instituição de ensino compartilha com seus discentes e docentes material publicitário de sua editora (presumivelmente organização do mesmo grupo econômico). Embora a situação apresentada, em si, não seja problemática, o fato de a ANPD delinear a ausência de compartilhamento de dados entre as empresas do mesmo grupo enquanto um dos controles que permitiram o adequado enquadramento no legítimo interesse, pode gerar a interpretação equivocada de que citado compartilhamento não pode se enquadrar no legítimo interesse. As grandes corporações adquirem ou criam empresas que suportam ou complementam o seu negócio, de modo que o compartilhamento de dados entre essas empresas, pertencentes ao mesmo grupo, é essencial para o apoio e a promoção de suas atividades, englobando fins administrativos internos. A título exemplificativo, não é incomum identificar grupos que mantêm instituições financeiras ou de pagamento, por meio das quais ofertam condições especiais de crédito, venda a prazo e outras facilidades aos seus clientes, na aquisição de produtos em suas lojas. Parece razoável que esses varejistas procedam o compartilhamento

de dados de seus clientes cadastrados com essas instituições para que promovam análise de crédito e ofertem proativamente aos clientes do varejo citadas condições especiais, sob o enquadramento do legítimo interesse. De igual modo, as grandes corporações, exercendo a sua liberdade de organização econômica, criam empresas destinadas a atender certas necessidades internas de seu grupo econômico – por exemplo, muitos grupos econômicos possuem empresas dedicadas de tecnologia que atendem a todas as suas empresas, igualmente outras organizações mantêm certas estruturas administrativas (gestão de pessoas, controladoria, compliance....) concentradas em uma única organização que atende a todo o grupo. Sendo, deste modo, essencial para o funcionamento desses grupos econômicos, que se faça possível o compartilhamento de dados intragrupo de forma independente do consentimento, especialmente com base no legítimo interesse. Nesse sentido, a Consideranda nº 48, do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu: "Os responsáveis pelo tratamento que façam parte de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central poderão ter um interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos, incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários. Os princípios gerais que regem a transmissão de dados pessoais, no âmbito de um grupo empresarial, para uma empresa localizada num país terceiro mantêm-se inalterados." De igual modo, o guia da Autoridade Britânica de Proteção de Dados (ICO) sobre a aplicação do legítimo interesse: The recitals also say that the following activities may indicate a legitimate interest: processing employee or client data; direct marketing; or administrative transfers within a group of companies. However, whilst these last three activities may indicate a legitimate interest, you still need to do some work to identify your precise purpose and show that it is legitimate in the specific circumstance (…) This indicates that you may have a legitimate interest in transmitting personal data to other organisations within your group for administrative purposes. But it does not say this always constitutes a legitimate interest. If you operate within a group of entities and subsidiaries then you may be able to demonstrate that transfers within the group are necessary for a legitimate interest of group administration, but you need to identify your specific purpose, show that the processing of this data is necessary for that purpose, and consider the balancing test (…) Assim, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permitido, considerando o enquadramento no legítimo interesse. 5 – Comentários ao §42: a) Comentário: embora a mitigação de eventuais riscos aos direitos e às liberdades dos titulares de dados possa facilitar o enquadramento na base legal do legítimo interesse, não é pressuposto para a aplicação dessa base legal, a qual apenas requer que mencionados riscos não se sobreponham aos legítimos interesses do controlador – devendo ser inferiores ou proporcionais a eles. b) Fundamento: O §42 do Estudo apresenta a mitigação de riscos como pressuposto para o legítimo interesse – ocorre que este posicionamento não encontra fundamento na legislação, que requer apenas que os direitos e as liberdades dos titulares não prevaleçam sobre o legítimo interesse do controlador – isto é, como bem pontua o ICO em seu supramencionado Guia[5]: "os riscos aos direitos e às liberdades dos titulares devem ser proporcionais aos interesses que fundamentam o tratamento". Embora possa se entender que a verificação da proporcionalidade necessite que os riscos sejam identificados, mensurados e respondidos, isso não necessariamente implicará em mitigação deles, uma vez que a mitigação é apenas uma das possíveis respostas ao risco – existindo outras respostas possíveis, como aceitá-lo, eliminá-lo ou mesmo transferi-lo. Desta feita, ainda que a adoção de ações para reduzir o risco auxiliem no enquadramento do legítimo interesse, na medida em que alteram o balanceamento em favor do tratamento, não é necessariamente requerido para este enquadramento, desde que o risco existente/remanescente seja proporcional ou inferior aos benefícios auferidos pelo Controlador. 6– Comentários ao §53: a) Comentário: Recomendável que o Estudo esclareça que o fato de a operação de tratamento ser "necessária"

não significa que ela seja absolutamente essencial, apenas que deve ser meio adequado e proporcional de se atingir a finalidade. b) Fundamento: a ANPD precisa fornecer orientação clara de que quando se refere ao requisito de "necessidade" no legítimo interesse, não se menciona a "absoluta essencialidade" (não significa dizer que a finalidade não é faticamente possível de ser alcançada sem a operação de tratamento), mas que a operação de tratamento precisa ser razoável, adequada e proporcional à finalidade que se busca atingir. Nesse sentido, o ICO, em seu Guia sobre o legítimo interesse[6]: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. Entendimento diverso poderá inviabilizar operações corriqueiras do mercado, que, muito embora necessárias para se resguardar o interesse e a reputação das empresas (ex. background check de fornecedores e colaboradores, durante o processo de seleção), bem como mantê-las competitivas na economia global baseada em dados (ex. perfilização de clientes para o fornecimento de ofertas direcionadas), não passariam pelo crivo da absoluta essencialidade. Isso porque, ainda que o resultado (nos casos acima, seleção de colaboradores, seleção de fornecedores e envio de publicidade) possa ser alcançado de outras formas, deve ser observado se a metodologia optada, ainda que não seja absolutamente essencial, é proporcional (isto é, diante da finalidade almejada, não se imiscui excessivamente na esfera privada do titular) e adequada (isto é, efetivamente apresenta benefício tangível para a finalidade perseguida). 7– Comentários aos §§56, 63 e 70: c) Comentário: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa-prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório, nem requerido que componha o registro de operação de tratamento. d) Fundamento: Inexiste na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento, que demostre a finalidade, necessidade e proporcionalidade da operação de tratamento enquadrada com base no legítimo interesse. Com isso, não se busca afastar a importância do mencionado teste, apenas esclarecer o seu papel, que não é o de pressuposto para a utilização da base legal, mas de: (i) ferramenta, para a ANPD ou para o Judiciário, avaliar se o enquadramento se operou de forma adequada; e (ii) meio pelo qual o Controlador pode obter maior segurança jurídica na utilização da base legal do legítimo interesse e demonstrar o adequado enquadramento, em atenção ao princípio da prestação de contas. Interpretar em sentido diverso (o que parece transcorrer nos §§56, 63 e 70), implicaria na imposição de dever inexistente na legislação, confundindo-se boa-prática com obrigação legal – aliás, nesse sentido, o ICO, embora recomende o uso do Teste de Balanceamento ("Legitimate Interest Assessment") em seu Guia sobre legitimo interesse[7], pontua pela sua não-obrigatoriedade, tendo em vista que esta não foi prevista na legislação britânica, assim como não o foi na LGPD e nem no GDPR. Além disso, o entendimento pela obrigatoriedade de realização do processo formal e documentado do Teste de Balanceamento sempre que o legítimo interesse se faça como base legal aplicável, implicaria em acréscimo considerável de dispêndio de recursos pelas organizações para elaboração de documentos cujo único fim, não raro, seria a satisfação de exigência burocrática – sobretudo naquelas situações corriqueiras, cuja existência do legítimo interesse poderia ser extraída de máximas de experiência (ex. armazenamento de informações de candidatos a eventual vaga futura, emprego de CCTV por entes privados em seu estabelecimento...) ou mesmo de práticas comerciais comuns e claramente esperadas, inclusive fundamentadas em autorregulações em vigor (ex. o Código de Autorregulamentação para a Prática do E-mail Marketing - "CAPEM") autoriza o envio de e-mails comerciais, independente do consentimento, desde que subsista relação prévia com o titular ("soft opt-in") e se forneça opção de interrupção das mensagens ("opt-out"), prática que parece se enquadrar adequadamente no legítimo interesse, sem a necessidade de avaliação adicional). 8 – Proposta

de adição ao texto – Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização: a) Comentário: o Estudo Preliminar deve ser utilizado para se reparar a interpretação presente no Guia Orientativo de Cookies emitido pela ANPD[8] que, tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva "E-Privacy" (inexiste similar no Brasil, nem mesmo no Marco Civil da Internet – Lei no 12.965/2014), criou óbice à utilização de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização, com base no legítimo interesse. Desta forma, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do presente Estudo sobre o legítimo interesse para esclarecer que essa base legal pode ser utilizado para essas práticas, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. b) Fundamento: Em seu guia orientativo sobre a utilização de cookies, a ANPD adotou posicionamento no sentido de ser vedado, enquanto regra, a utilização do legítimo interesse para fundamentar o tratamento de dados por intermédio de cookies não-essenciais, para fins de marketing e perfilização: "Por outro lado, é possível afirmar que o legítimo interesse dificilmente será a hipótese legal mais apropriada nas hipóteses em que os dados coletados por meio de cookies são utilizados para fins de publicidade. É o que se verifica, em especial, se a coleta é efetuada por meio de cookies de terceiros e quando associada a práticas que podem implicar maior risco à privacidade e aos direitos fundamentais dos titulares, como as de formação de perfis comportamentais, análise e previsão de preferências e comportamentos ou, ainda, rastreamento do usuário por páginas eletrônicas distintas. Em tais contextos, o teste de balanceamento previsto na LGPD conduzirá, em geral, à conclusão de que devem prevalecer direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador ou de terceiro. Assim, o consentimento pode ser considerado uma hipótese legal mais apropriada para o uso de cookies de publicidade, observados os requisitos legais aplicáveis e as circunstâncias do caso concreto. Essa conclusão é reforçada ao se considerar que os cookies de publicidade são classificados como não necessários e que é de suma importância respeitar as legítimas expectativas dos titulares, conferindo-lhes maior controle sobre o uso de seus dados pessoais no ambiente digital." Esse posicionamento aparenta ter sido integralmente importado do entendimento europeu, sem, contudo, observar as particularidades que regem a utilização de cookies naquele continente. Isto porque a não-utilização de cookies para as finalidades acima descritas está fundamentada na Diretiva 2002/58/CE (conhecida como Diretiva "E-Privacy"), em seu art. 5°(3)[9], demanda que o tratamento de dados de comunicação eletrônica armazenadas no terminal apenas será permitida mediante prévio fornecimento de informações pelo Controlador e a garantia do direito de recusar o tratamento – em outras palavras, consentimento. O ICO, em seu já mencionado Guia, pontua a necessidade de consentimento no tratamento de dados de tráfego para fins de marketing, não como exigência para o atingimento de proporcionalidade entre o legítimo interesse do controlador e os direitos e liberdades do titular, mas como mera necessidade de se conformar à legislação vigente: "If you intend to process personal data for the purposes of direct marketing by electronic means (by email, text, automated calls etc) legitimate interests may not always be an appropriate basis for processing. This is because the e-privacy laws on electronic marketing – currently the Privacy and Electronic Communications Regulations (PECR) – require that individuals give their consent to some forms of electronic marketing. It is the UK GDPR standard of consent that applies, because of the effect of Article 94 of the UK GDPR. If e-privacy laws require consent, then processing personal data for electronic direct marketing purposes is unlawful under the UK GDPR without consent. If you have not got the necessary consent, you cannot rely on legitimate interests instead. You are not able to use legitimate interests to legitimise processing that is unlawful under other legislation. If you have obtained consent in compliance with e-privacy laws, then in practice consent is also the appropriate lawful basis under the UK GDPR. Trying to apply legitimate interests when you already have UK GDPR-compliant consent would be an entirely unnecessary

exercise, and would cause confusion for individuals. If e-privacy laws do not require consent, legitimate interests may well be appropriate." Não se busca, com isso, afirmar que toda operação de tratamento com fins de marketing ou perfilização baseados em cookies seriam enquadradas no legítimo interesse, apenas que a exigência, enquanto regra, de consentimento pelas autoridades europeias baseia-se não em intrínseca desproporcionalidade entre o interesse legítimo perseguido e os direitos e liberdades dos titulares, mas em exigência legislativa. Diante disso, considerada a ausência de similar exigência legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário que a ANPD aproveite a oportunidade do Estudo Preliminar sobre o legítimo interesse para esclarecer que o legítimo interesse pode ser utilizado para práticas de marketing direcionado e perfilização, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. 9 – Proposta de adição ao texto – Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de inteligência artificial: a) Comentário: necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de Inteligência Artificial ("IA"), especialmente considerando a relevância econômica da temática, diante do considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. b) Fundamento: o Estudo não apresenta posicionamento expresso quanto a utilização do legítimo interesse como base legal adequada, em regra, para o treinamento de sistemas de IA. Isso pode implicar em insegurança jurídica, afinal, considerando que a temática ser relativamente recente, existem poucos posicionamentos especializados, inclusive entre os principais entes reguladores internacionais, pelo que a falta de posicionamento da ANPD pode gerar dúvidas relevantes quanto a base legal adequada a ser adotada. Além disso, a insegurança jurídica quanto a temática pode gerar efeitos nocivos ao desenvolvimento socioeconômico nacional, considerada a tendência de a IA desempenhar papel cada vez mais vital para a competitividade das economias globais, com verdadeira "corrida pela IA", já tendo sido iniciada entre as principais potências econômicas globais[10][11]. Entendemos que o legítimo interesse, desde que satisfeito o Teste de Balanceamento, é a base legal ideal para fundamentar o tratamento de dados com a finalidade de desenvolvimento e treinamento desses sistemas, dada a sua natural flexibilidade. Isso porque, o desenvolvimento de IA tende a cumprir os requisitos para ser considerado "interesse legítimo", tanto do desenvolvedor (por exemplo um interesse comercial), quanto de um grupo social mais amplo (ex. potenciais beneficiados com a colocação em mercado do sistema). Nesse sentido, Kramcsák[12], em sede do artigo "Can legitimate interest be an appropriate lawful basis for processing Artificial Intelligence training datasets?",: (…) Together with the AI developer's own interest (commercial or research) in developing an AI system that presents adequate performance, consistency and reliability, the interest of society as a whole or of certain communities or groups within it may also concur, related to detecting and mitgating algorithmic bias and AI systematic discrimination. In this sense, the confluence of different interests, including the 'wider social benefits expected from the model'98, constitutes one of the main advantages that legitimate interest can offer, allowing access to better quality databases. All these converging interests are also critical to delimit the contours of the purpose(s) motivating personal data processing for IA training purposes. Visualizemos alguns exemplos de interesse legítimo envolvendo o treinamento de IA. O desenvolvimento de IA certamente é de interesse legítimo: (i) do agente que a desenvolve para colocação em mercado, incluindo agentes submetidos a risco financeiro e, em última instância, a sociedade como um todo, dada a redução de incerteza, quando a IA é voltada para auxiliar agentes de tratamento a tomada de decisões envolvendo risco financeiro e de crédito; (ii) para anunciantes, quando o sistema de IA compreender o entendimento de hábitos comportamentais de consumidores em determinado ambiente eletrônico, com o objetivo de gerar insights de

interesses desses titulares, com o objetivo de marketing direcionado; (iii) para toda a sociedade, interessada em prevenir condutas criminosas, quando do treinamento de sistemas de IA voltados a identificar e prevenir fraudes. Neste sentido, o ICO, em seu guia de IA e Proteção de Dados[13], fornece indicação pela possibilidade de enquadramento do treinamento e desenvolvimento de sistemas de IA no legítimo interesse, desde que atendidos os requisitos do Teste de Balanceamento: Can we rely on legitimate interests? Depending on your circumstances, you could base your processing of personal data for both development and ongoing use of AI on the legitimate interests lawful basis. It is important to note that while legitimate interests is the most flexible lawful basis for processing, it is not always the most appropriate. For example, if the way you intend to use people's data would be unexpected or cause unnecessary harm. It also means you are taking on additional responsibility for considering and protecting people's rights and interests. You must also be able to demonstrate the necessity and proportionality of the processing. O ICO[14] esclarece, ainda, que durante a etapa de desenvolvimento da IA as finalidades do tratamento podem ser bastante amplas, sendo especificadas na medida em que o processo avança, caso em que o Teste de Balanceamento pode, inclusive, ser revisto: You should address and document these considerations as part of your legitimate interests assessment (LIA). As described above, in the initial research and development phase of your AI system, your purposes may be quite broad, but as more specific purposes are identified, you may need to review your LIA accordingly (or identify a different lawful basis). Example An organisation seeks to rely on legitimate interests for processing personal data for the purposes of training a machine learning model. Legitimate interests may allow the organisation the most room to experiment with different variables for its model. However, as part of its legitimate interests assessment, the organisation has to demonstrate that the range of variables and models it intends to use is a reasonable approach to achieving its outcome. It can best achieve this by properly defining all of its purposes and justifying the use of each type of data collected – this will allow the organisation to work through the necessity and balancing aspects of its LIA. Over time, as purposes are refined, the LIA is revisited. Além disso, quando falamos do treinamento de IA com base em dados publicamente disponíveis, a própria legislação brasileira pende eventuais testes de balanceamento em favor dos interesses do controlador, e, consequentemente, do enquadramento no legítimo interesse, considerando a autorização para o tratamento desses dados decorrente da leitura conjunta dos parágrafos 3°, 4° e 7°, do art. 7°, da LGPD, os quais autorizam o tratamento de dados publicamente disponíveis "observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei". Não obstante, a importância do enquadramento no legítimo interesse e, consequentemente, do posicionamento expresso pela ANPD nesse sentido, se dá, também, porque as demais hipóteses legais parecem ser inadequadas, como regra, para atender as necessidades relativas ao treinamento da IA. O ICO, em seu supramencionado Guia[15] afasta, enquanto regra, a possibilidade de fundamentação na execução de contratos, cumprimento de obrigação legal, e proteção de interesses vitais (proteção a vida). Em relação à base legal de proteção de interesses vitais, para o regulador britânico, ainda que a IA tenha o potencial de resguardar a vida dos titulares no futuro, isso não está presente momento do treinamento, razão pela qual improvável a aplicação dessa base – argumento que podemos estender, em suas respectivas áreas de atuação, para a bases legais de "tutela da saúde" e "proteção ao crédito". Em relação a execução de contratos, considerando que a aplicação dela é mais pertinente quando o tratamento é essencial para o contrato, o regulador britânico esclarece que o agente de tratamento precisaria demonstrar não apenas a essencialidade do uso da IA no contrato, mas efetivo prejuízo na performance do sistema, durante esse uso, caso ele não seja treinado com os dados do titular – o que, considerando o volume de dados e a baixa significância dos dados de titulares em concreto, seria situação excepcional. Já ao abordar o cumprimento de obrigação

legal, o ICO recorda que essa base apenas poderia ser utilizada quando da existência de comando legal específico para o treinamento do sistema. Para que não reste dúvidas, a autoridade reforça que embora possam surgir obrigações legais de auditoria e teste desses sistemas, elas não se confundem com treinamento. Em relação às demais bases legais, não vislumbramos permissão genérica para enquadrar o treinamento de IA no exercício regular de direitos em processos. Quanto a execução de políticas públicas e a realização de estudos por órgãos de pesquisas, ainda que seja possível, em teoria, fundamentar operações voltadas a desenvolver e treinar IAs nestas bases, o escopo de agentes de tratamento que podem as utilizar é consideravelmente reduzido, pelo que, em regra, não se farão aplicáveis. Restaria, portanto, o consentimento e o, já abordado, legítimo interesse. Embora teoricamente o consentimento possa ser adotado como base legal, inclusive, como bem pontua o ICO[16], podendo advir algumas vantagens de seu emprego, como o desenvolvimento de relação de maior confiança com o titular, ela base possui algumas dificuldade que, ao nosso ver, na prática, tornam a sua aplicação bastante complexa, senão inviável na maioria dos casos, devendo, portanto, ser reservada para aquelas situações em que inexiste outra opção (ex. treinamento de sistemas com dados pessoais sensíveis). A primeira problemática com o consentimento é que, como bem pontua o ICO[17], ele apenas seria aplicável se subsistir relacionamento prévio com o titular – o que não transcorre em grande parte dos casos. Ainda que esse pressuposto seja atingido, atender aos requisitos de validade de consentimento pode ser um verdadeiro desafio, sobretudo considerando as dificuldades de fornecer informação apropriada e garantir escolha genuína e granular ao titular – afinal, a princípio, para cada finalidade perseguida novo consentimento seria necessário (e nem sempre todas as finalidades serão conhecidas quando do início do desenvolvimento do sistema). Nesse sentido, o ICO[18]: However, for consent to apply, individuals must have a genuine choice about whether you can use their data. This may have implications depending on what you intend to do with the data – it can be difficult to ensure you collect valid consent for more complicated processing operations, such as those involved in AI. For example, the more things you want to do with the data, the more difficult it is to ensure that consent is genuinely specific and informed. Outra problemática relevante decorrente da utilização do consentimento enquanto base legal é o exercício do direito de revogação do consentimento, dado que o: (i) atendimento pode guardar dificuldades significativas, considerando a possibilidade de os dados se encontrarem combinados com outros e muitas vezes em bases de dados não-estruturadas; e (ii) atendimento pode gerar prejuízos ao sistema e à sua performance, sobretudo quando diante de alto volume de solicitações. Nesse sentido, Pablo Trigo Kramcsák[19]: Furthermore, data subjects have the right to withdraw at any time the consent initially granted. Thus, the exercise of this right could affect and compromise the operation of the AI system, especially in those cases in which input data has been subjected to extensive processing operations or mixed with other information contained in various datasets Diante disso, entendemos que, satisfeitos os requisitos do Teste de Balanceamento, o legítimo interesse será, em regra, a base legal mais adequada para o treinamento de sistemas de inteligência artificial. Diante disso, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de IA, sobretudo, tendo em consideração o grande peso econômico da temática, dado o considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema.

Número: OP-504377 **Contribuinte:** Luis Fernando Prado Chaves

Data: 29/09/2023 - 14:34

Resumo: :"Prezados, segue minha contribuição pessoal: https://www.linkedin.com/pulse/3-raz%C3%B5es-pelas-quais-n%C3%A3o-se-deve-exigir-teste-de-lia-prado Atenciosamente, Luis Fernando Prado

---

Número: OP-504380 **Contribuinte:** Marina Fernandes Bispo de Siqueira

Data: 29/09/2023 - 14:49

Número: OP-504381 **Contribuinte:** GUSTAVO MACIEL GOMES

Data: 29/09/2023 - 14:57

Resumo: :"A Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – Abecs e a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), entidades representativa dos setores de meios de pagamento e bancário brasileiros, vêm apresentar suas contribuições à Consulta Pública em referência. Esperamos que nossos apontamentos, sejam considerados e possam auxiliar qualitativamente o Estudo Preliminar realizado por esta Autoridade. Ficamos à disposição para esclarecimentos. 1. COMENTÁRIO: Recomendamos que a ANPD uniformize a terminologia utilizada na LGPD para diferenciar "dados pessoais" (submetidos ao art. 7º) e "dados pessoais sensíveis" (submetidos ao art. 11), excluindo o termo "gerais" do trecho acima: "O legítimo interesse é a hipótese legal prevista no art. 7º, IX da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei no 13.709/2018), que autoriza o tratamento de dados pessoais gerais (não sensíveis), quando necessário, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais." 2. COMENTÁRIO: É importante destacar que não há obrigação legal de se realizar, de maneira específica, uma avaliação formal de aplicação da base legal do interesse legítimo (por exemplo, na forma de um Legitimate Interest Assessment – LIA). Nessa direção, nota-se que nem mesmo no âmbito do Direito Europeu, que serviu como inspiração para a legislação brasileira de proteção de dados, referida avaliação formal é considerada uma obrigação legal. A título de exemplificação com base na experiência internacional, ressalta-se que a Information Commissioners Office – ICO (autoridade britânica de proteção de dados) aponta que "não há obrigação legal no GDPR do Reino Unido de se realizar o LIA". Nesse sentido, vale dizer que a realização de avaliação formal (como o teste de balanceamento) é uma medida extraída das melhores práticas de governança em matéria de proteção de dados, que visa atender ao princípio da responsabilidade e prestação de contas. Por isso, é necessário que as orientações a serem emitidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) esclareçam que o controlador possui margem de autonomia para definir qual formato será utilizado para fins de análise de aplicação do interesse legítimo, motivo pelo qual sugerimos ajuste na redação do presente item. Por exemplo, a depender do caso concreto, é possível que tal avaliação seja realizada por meio de registro de discussões e avaliações sobre o tema (ex.: trocas de e-mails, reuniões presenciais ou remotas, consultas a especialistas internos e/ou externos etc.), ações com o objetivo de alcançar a minimização de dados (ex.: diminuição do volume de dados coletados) ou um maior nível de transparência (ex.: comprovação da atualização ou publicação de um novo aviso de privacidade). Nessa direção, o próprio item 63 do Estudo ora analisado aponta que "o modelo simplificado proposto pela ANPD não é vinculante e nem deve ser obrigatoriamente utilizado em todas as ocasiões, sendo necessário que cada organização faça uma avaliação, seguindo a metodologia que se adeque à sua realidade organizacional, recursos e particularidades da atividade de tratamento desenvolvida. Assim, não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve, mas, em outras situações,

tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez". Sugestão de redação: "Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise cuidadosa e individualizada do caso em questão, 'a ser conduzida a critério do controlador de acordo com as particularidades do contexto de cada atividade', a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares". 5. COMENTÁRIO: A base legal da garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular em relação a dados pessoais não sensíveis viabiliza objetivos que, em geral, podem se colocar sob o guarda-chuva do legítimo interesse, ou mesmo de obrigação legal e regulatória no caso de alguns setores regulados, como é o caso do setor financeiro. No entanto, entendemos que tais bases legais (legítimo interesse e a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular prevista no art. 11, II, alínea g, da LGPD) não devem ser equiparadas por completo, pois a própria LGPD não realiza tal equiparação. Nesse sentido, destaca-se que o art. 10 da LGPD estabelece requisitos legais para aplicação da base legal do interesse legítimo que não são exigidos pela Lei quando da aplicação da hipótese de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular. Assim, eventual interpretação que equipare referidas bases legais cria obrigações adicionais à aplicação da hipótese de prevenção à fraude que não estão previstas na LGPD, tratando-se, portanto, de inovação ilegítima com elevada propensão de gerar ônus excessivo ao controlador. Ainda nesse sentido, a base legal prevista no art. 11, alínea g, da LGPD já é mais delimitada e objetiva em relação à finalidade, abarcando o tratamento de dados sensíveis para garantia da prevenção à fraude e à segurança. EXEMPLO 1 COMENTÁRIO: Exemplo 1: Neste exemplo, nos parece válido, na parte final deixar a redação apenas de que a clínica deverá encontrar outra base legal que justifique o tratamento dos dados pessoais sensíveis: "A clínica terá que obter o consentimento específico e de forma destacada de cada paciente para o tratamento desses dados sensíveis ou encontrar outra hipótese legal prevista na LGPD que permita o tratamento." 12. COMENTÁRIO: Novamente, faz-se necessário destacar que a realização de teste de balanceamento constitui boa prática, não sendo obrigação legal prevista pela LGPD, especialmente no caso da base legal prevista no art. 11, II, alínea g, da LGPD. Por tal razão, deve ser garantida ao controlador ampla margem de autonomia para definir qual é a melhor forma de se realizar uma avaliação acerca da prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular. Em outras palavras, o teste de balanceamento pode ser uma forma, mas não a única, de se atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas, o que entendemos deve ser ressaltado pela ANPD no texto do Guia. 15. COMENTÁRIO: Conforme mencionado nos itens 14 e 15 do Texto, a ANPD indica que as orientações do Texto, especialmente no que concerne ao legítimo interesse, também são aplicáveis à hipótese prevista no art. 11, II, g, da LGPD, bem como que o teste de balanceamento é a melhor forma de realizar avaliação sobre a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, conforme previsto em referido artigo. Muito embora haja semelhança entre o legítimo interesse e o previsto no art. 11, II, g, da LGPD no que tange à disposição sobre a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, entendemos que nem todos os pontos relacionados ao legítimo interesse deveriam, necessariamente, aplicar-se no caso do art. 11, II, g, da LGPD. Sugerimos que a haja a exclusão da necessidade do teste de balanceamento mencionado no Guia para a utilização da base legal prevista na alínea "g", inciso II, art. 11 da LGPD, uma vez que entendemos que se trata de uma situação distinta do legítimo interesse. Inclusive, em determinado setores, como é o financeiro, há justificativa regulatória para a realização de análises que envolvem a prevenção à fraude, sendo que este tipo de atividade já engloba a ponderação com os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, o que, a nosso ver, também afastaria a necessidade do teste de balanceamento. Além disso, o teste de balanceamento não é a única forma de avaliação. É possível também que o relatório de impacto à proteção de dados pessoais ("RIPD"), quando se tratar de tratamento de alto risco, ou outro instrumento, possa

ser utilizado para tal avaliação. De acordo com a ANPD, "o tratamento será de alto risco se verificada, no caso concreto, a presença de, ao menos, um critério geral ("larga escala" ou "afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares") e de um critério específico ("uso de tecnologias emergentes ou inovadoras", "vigilância ou controle de zonas acessíveis ao público", "decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais" ou "utilização de dados pessoais sensíveis ou de dados pessoais de crianças, de adolescentes e de idosos")." Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais. Entendemos que é ainda necessário haver maior discussão para a definição do que se considera como alto risco. De quaquer forma, nesse caso específico, se houver um relatório de impacto no caso de tratamento de dados embasado no art. 11, II, alínea g, da LGPD, também não deveria haver um teste de balanceamento específico, pois a avaliação, inclusive mais abrangente, já estaria incluída no RIPD, evitando-se ônus desnecessários aos agentes de tratamento. Ademais, como já mencionado, a realização de teste de balanceamento constitui boa prática, não sendo obrigação legal prevista pela LGPD. Por tal razão, deve ser garantida ao controlador ampla margem de autonomia para definir qual é a melhor forma de se realizar uma avaliação acerca da prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, inclusive no que tange à base legal prevista no art. 11, II, alínea g, da LGPD. Em outras palavras, o teste de balanceamento pode ser uma forma, mas não a única, de se atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas. 21. COMENTÁRIO: Entedemos que a flexibilidade na forma de avaliação no que tange ao legítimo interesse é salutar, inclusive quando envolve dados de crianças e adolescentes. A não-delimitação de critérios proporciona liberdade do controlador de analisar cada situação concretamente e entendemos que os critérios gerais de avaliação se resumem àqueles previstos no passo-a-passo do teste de proporcionalidade: (i) finalidade, (ii) necessidade, (iii) balanceamento de direitos / riscos e salvaguardas, sendo que no caso de crianças e adolescentes a avaliação do seu melhor interesse pode estar englobada no balanceamento de direitos. Ainda que o modelo da ANPD não seja vinculativo e possa sofrer alterações pelas empresas, sugerimos ajuste de redação para trazer maior especificidade ao Estudo Preliminar no que tange à avaliação do legítimo interesse e dados pessoais de crianças e adolescentes: Sugestão de ajuste redacional no Parágrafo 21: "Em termos mais concretos, o controlador deve elaborar e manter registro da justificativa para a realização do tratamento, que deve ser adequada ao caso e capaz de demonstrar: (i) o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança ou do adolescente; (ii) como foi realizada a ponderação dos direitos do menor em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro, considerando a finalidade do tratamento, a necessidade dos dados tratados e as salvaguardas adotadas; e (iii) que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos." 22. COMENTÁRIO: A existência de relação prévia entre o titular de dados e o controlador/terceiro não deve ser considerada como requisito legal para aplicação da base legal do interesse legítimo, motivo pelo qual sugerimos a remoção deste item. A título de comparação, na legislação europeia de proteção de dados (General Data Protection Regulation - GDPR (considerando n. 47), a relação prévia é somente um exemplo de possível aplicação do legítimo interesse, conforme exposto abaixo: "Considerando 47. (...) Esse interesse legítimo poderia existir, por exemplo, quando houver um relacionamento relevante e adequado entre o titular dos dados e o controlador em situações como quando o titular dos dados é um cliente ou está a serviço do controlador." (tradução livre e destaques nossos). Nesse sentido, embora a existência de relação prévia possa trazer maior conforto para aplicação desta base legal, tal critério não deve ser confundido com requisito essencial para aplicação desta hipótese legal. Na mesma direção, entendemos que as hipóteses de "assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação

de serviços que o beneficiem", embora também possam trazer maior conforto para aplicação do interesse legítimo, não devem ser consideradas como prioritárias ou necessárias para fins de enquadramento da hipótese legal do interesse legítimo. Na verdade, conforme aponta o próprio Enunciado nº 1 da ANPD, o que deve balizar o tratamento de dados de crianças é a concretização de seu melhor interesse em um contexto específico, que poderá envolver uma ampla gama de finalidades, conforme exposto abaixo: "O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei." (destaques nossos) EXEMPLO3 : COMENTÁRIO: Exemplo 3: Neste exemplo, nos parece válido esclarecer que a hipótese de legítimo interesse é afastada em decorrência da falta de transparência sobre a possibilidade de tratamento dos dados pessoais coletados para fins de veiculação de anúncios no aplicativo em relação ao mencionado na Política e não pelo fato de que não seria possível realizar publicidade com dados de crianças com base no legítimo interesse. Nos parece que se existisse transparência ao titular e a publicidade observasse as regras apropriadas e considerando o melhor interesse da criança e do adolescente, não haveria óbices ao tratamento. A sugestão é incluir um cenário no exemplo em que seria possível o tratamento para essa finalidade de publicidade, adotadas as devidas cautelas e observância dos princípios e direitos previstos na LGPD e o melhor interesse da criança e do adolescente. Sugerimos, também, o ajuste indicado a seguir: "(...) Uma startup do ramo educacional desenvolve um aplicativo para o ensino de geografia para crianças e adolescentes. Para sua execução, o app solicita informações como: nome do usuário, data de nascimento e endereço residencial. Durante a utilização do app, anúncios publicitários sobre alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar são exibidos aos titulares de dados." Isso porque, ainda que se trate de exemplo hipotético trazido pela ANPD, sugerimos a remoção do trecho final, uma vez que pode gerar interpretações equivocadas no sentido de que seria obrigatória a divulgação em avisos/políticas de privacidade de bases legais aplicáveis aos tratamentos realizados pelo controlador. Nesse sentido, ressalta-se que a LGPD já prevê, em seu art. 9º, rol taxativo de informações que precisam ser transmitidas aos titulares, o qual não inclui as bases legais para tratamento de dados. Assim, faz-se necessário destacar que, diferentemente do General Data Protection Regulation – GDPR (legislação aplicável no âmbito da União Europeia que – em certa medida - serviu de inspiração à legislação brasileira), que traz expressamente a necessidade de que sejam informadas as bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais (artigos 13, 1, "c" e 14, 1, "c"), a LGPD não prevê tal obrigação. Finalmente, no que tange ao aprimoramento do aplicativo mencionado no exemplo, ressaltamos que, muito embora possa ser melhor detalhado, é necessário ter em mente que o uso de determinado aplicativo, página, serviço ou produto possibilita que o controlador possa entender se há erros ou pontos de melhoria e correção, além de poder aprimorar ou criar funcionalidades que melhor atendam, inclusive, os interesses do usuário. É, portanto, um interesse totalmente legítimo e essencial para os agentes de tratamento. 23. COMENTÁRIO: Neste ponto, cabe questionar à ANPD se haverá alguma orientação específica ou guia destinado especificamente ao tratamento de dados de crianças e adolescentes. Em caso positivo, importante também submetê-lo à consulta pública/tomada de subsídios para que os stakeholders possam contribuir, a fim de deixá-lo o mais completo possível, para que os agentes de tratamento e a sociedade civil possam exercer os seus respectivos papeis em relação à proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes de modo mais assertivo. 24. COMENTÁRIO: Como forma de esclarecer que a elaboração de relatório de impacto somente será exigida quando identificado alto risco na atividade de tratamento de dados pessoais, sugerimos breve ajuste na redação deste item. Desse modo, é possível evitar interpretações equivocadas no sentido de que seria necessário elaborar relatório de impacto para fins de

avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente. Além disso, quando houver relatório de impacto em uma situação de alto risco e que envolva legítimo interesse, a avaliação completa dos aspectos envolvidos pode ser feita, a critério do controlador, apenas por meio do relatório de impacto. Alteração sugerida: "(...) Quando identificado alto risco, o relatório de impacto também pode auxiliar na avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, dos riscos específicos para esse público e das salvaguardas e medidas de segurança que deverão ser implementadas para as mitigações apropriadas." 25. COMENTÁRIO: Em se tratando de conceito subjetivo e sujeito a vários resultados de interpretação, recomenda-se à ANPD fornecer mais exemplos do que seria o "melhor interesse" que justificasse de forma balanceada os interesses legítimos do controlador em determinados contextos, assim como esclarecer quais seriam os critérios que considera válidos para fazer essa ponderação, especialmente falando-se de titulares adolescentes, os quais possuem mais desenvolvimento e independência e que realizam diversas atividades, como compras na internet por conta própria utilizando meios de pagamento. 26. COMENTÁRIO: No item 26 do Texto, afirma-se que a utilização do legítimo interesse como hipótese legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes tende a ser residual. Entretanto, entendemos que não há elementos fáticos para tal afirmação, uma vez que várias são as situações de uso do legítimo interesse e que tal base legal não é incompatível com a defesa do melhor interesse da criança e do adolescente. Inclusive, várias serão as situações em que o fato de o titular ser criança ou adolescente não traz maiores riscos em relação aos demais titulares, como é o caso do exemplo 4 do Texto, sobre a utilização de câmeras de segurança em shopping. Nesse exemplo, assim como em diversos outros, não é razoável que haja diferença no tratamento dos dados dos titulares apenas pelo fato de poder haver o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Conforme mencionado anteriormente, o que deve balizar o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes é a concretização de seu melhor interesse em um contexto específico de tratamento de dados pessoais. Assim, não há o que se falar em aplicação "residual" de determinada base legal, o que, inclusive, enfraqueceria a aplicação do Enunciado nº 1 da ANPD, que autoriza a aplicação das hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, sem estabelecer nenhum tipo de hierarquia ou priorização entre tais hipóteses legais, conforme exposto abaixo: "O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei." Na mesma direção, vale destacar que a própria LGPD não prevê níveis de aplicação prioritários ou residuais de suas hipóteses legais, de modo que eventual interpretação neste sentido representa inovação ilegítima. No mais, conforme aponta o Comentário 14 do Comitê dos Direitos da Criança na Organização das Nações Unidas (ONU), o melhor interesse da criança é um conceito dinâmico que requer uma avaliação adequada do contexto específico de cada atividade de tratamento de dados pessoais. Desse modo, não entendemos cabíveis avaliações abstratas que estabeleçam hierarquias ou priorizações entre bases legais (o que sequer está previsto na LGPD), motivo pelo qual sugerimos a remoção deste item. EXEMPLO 4: COMENTÁRIO: Exemplo 4: Neste exemplo, é considerado como atendimento ao princípio da necessidade a redução das câmeras de segurança no Shopping, porém, nos parece válido retirar a recomendação de que a redução das câmeras seria o caminho para o atendimento ao princípio da necessidade do caso. Ao contrário, o número de câmeras deve ser adequado para garantir a segurança daqueles que frequentam e trabalham no Shopping, não devendo constar tal indicação de redução de câmeras como algo necessário. Além disso, existem outras formas de minimizar os dados no caso de vigilância, como por exemplo período reduzido de guarda quando inexistirem ocorrências etc. Conforme colocado em outras regulamentações, sugerimos que a ANPD traga mais objetividade para o conceito de "alto risco", uma vez que

esse conceito envolve outros conceitos complexos, como a larga escala, sendo que a subjetividade na definição do que se entende por alto risco pode trazer impactos às instituições/empresas envolvidas no tratamento dos dados. 28. COMENTÁRIO: Conforme indicado no Texto, "o interesse é um conceito amplo que abrange qualquer benefício ou proveito que resulta do tratamento de dados pessoais." Importante incluir no texto que o conceito de interesse também pode abarcar outros propósitos, inclusive e para além de benefício ou proveito. 31. COMENTÁRIO: Item 29: Pelo Texto, o legítimo interesse será considerado legítimo quando for compatível com o ordenamento jurídico, tiver lastro em situações concretas e vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas. Dentre as condições para considerar o legítimo interesse como base legal, o "lastro em situações concretas" nos parece genérico e insuficiente ao ser definido como uma situação "real e presente", afastando interesses considerados a partir de "situações futuras, abstratas ou meramente especulativas". Além disso, é colocado que não são considerados legítimos os interesses que não estejam vinculados a atividade atual do controlador e/ou gere um benefício em um futuro indefinido. Porém, sabe-se que um controlador pode criar novos produtos/serviços ou atuar em novas linhas de negócio ou mercados ou, a partir de um tratamento, ter apenas um benefício no futuro e nem por isso o interesse deixa de ser legítimo. Sugerimos que o "lastro em situações concretas" seja definido como uma situação "real e presente ou futura", retirando-se o trecho que menciona sobre a necessidade de vinculação à atividade apenas atual do controlador. EXEMPLO 5: COMENTÁRIO: Exemplo 5: Entendemos que o exemplo 5 é acertado, na medida em que concretiza um dos exemplos não exaustivos de legítimo interesse previstos na LGPD, sobre a promoção das atividades do controlador. Outro aspecto positivo e extremamente relevante do exemplo é que aborda uma situação de oferta de produtos/serviço baseada no legítimo interesse e que conta com uma importante ferramenta que permite o adequado balanceamento entre os interesses legítimos do controlador ou de terceiro e os direitos do titular, qual seja, a garantia do "opt-out" ou do descadastramento pelo titular que não mais deseje receber ofertas. De qualquer forma, tecemos alguns comentários pontuais que podem ser melhor esclarecidos no exemplo e contribuir com o seu aprimoramento. O primeiro é que a relação prévia não é requisito necessário e que há situações em que, mesmo sem relacionamento prévio, é também cabível o envio de ofertas/publicidade ao titular com base no legítimo interesse, garatindo-se, da mesma forma, a possibilidade de descadasramento/opt-out por parte do titular. Destacamos que o exemplo menciona como uma das medidas de mitigação de risco o fato de o controlador não compartilhar dados com terceiros para fins de realizar a oferta de seus serviços. Sabe-se que o compartilhamento de dados pessoais com terceiros para fins de oferta é muitas vezes necessário, razão pela qual sugerimos incluir tal esclarecimento no exemplo. O exemplo também menciona que "(...) pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais." Entretanto, não é apenas no caso de abatimento no preço que se identifica benefício aos titulares. O fato de receberem ofertas relacionadas às suas atividades estudantis ou profissionais já caracteriza benefício aos titulares, que é ainda mais evidente, mas não necessário, quando há 'desconto'. 34. COMENTÁRIO: Um tema de suma importância e que poderia ser abordado no Guia é acerca da aplicabilidade do legítimo interesse no caso de empresas de um mesmo grupo ou conglomerado econômico. Veja que, de acordo com o Considerando 48 do GDPR, transcrito a seguir, o legítimo interesse é também admitido em caso de grupo empresarial: "48. Os responsáveis pelo tratamento que façam parte de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central poderão ter um interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos, incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários. Os princípios gerais que regem a

transmissão de dados pessoais, no âmbito de um grupo empresarial, para uma empresa localizada num país terceiro mantêm-se inalterados. Ainda que o exemplo acima indicado no GDPR aborde apenas um aspecto de aplicação do legítimo interesse entre empresas do mesmo grupo, uma vez que aborda apenas fins administrativos internos, entendemos que a ANPD poderia abordar positivamente a aplicação do legítimo interesse, ao menos e de forma não exaustiva, na situação indicada acima. 37. COMENTÁRIO: Sugerimos incluir que o legítimo interesse de terceiro também pode incluir, além do que já acertadamente disposto no Texto, interesses de parte da sociedade, bem como de grupos e de setores específicos. 41. COMENTÁRIO: Conforme mencionado anteriormente, o teste de balanceamento constitui boa prática, não devendo ser considerado como obrigação legal. Assim, cabe ao controlador, no âmbito de suas atividades e de acordo com as particularidades do caso concreto, definir acerca da elaboração de um teste de balanceamento ou desenvolvimento de outros formatos de avaliação do enquadramento da base legal do interesse legítimo. 42. COMENTÁRIO: Neste tópico, seria interessante que a ANPD fornecesse exemplos práticos de operações que não afetam significativamente os direitos e liberdades fundamentais do titular. Exemplos práticos poderiam auxiliar no esclarecimento de dúvidas de controladores, trazendo maior objetividade à sua avaliação (ainda que não seja possível eliminar a subjetividade por completo, uma vez que cada caso deverá ser analisado com base na situação concreta). 44. COMENTÁRIO: O item 44 dispõe sobre a autodeterminação informativa, mencionando que o controlador deve garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Nos parece que pode ser desencadeada uma confusão ao incluir nesse item que o titular deve participar ativamente das decisões de tratamento, quando na realidade a sua atuação estará ligada ao exercício dos seus direitos conforme previstos na LGPD (oposição, exclusão etc.) perante o controlador, mas não em relação às decisões sobre o tratamento que são tomadas pelo controlador. Além disso, a oposição ao tratamento baseado no legítimo interesse não é absoluta e não é sempre oponível apenas em razão de a base legal ser o legítimo interesse. Importante ressaltar que, de acordo com o art. 18, §2º., da LGPD, o titular pode opor-se ao tratamento realizado com fundamento em outras hipóteses de tratamento que não o consentimento, em caso de descumprimento da LGPD. Um exemplo disso é o tratamento de dados pessoais para fins de fraude, ressaltando que tal tratamento, em alguns setores regulados como é o financeiro pode decorrer de obrigação legal e regulatória. Entretanto, quando a prevenção a fraudes é baseada no legítimo interesse, não é razoável que o controlador pare de tratar os dados para fins de fraude pelo exercício de mera oposição do titular. Um dos requisitos mencionados no Texto a ser sempre observado quando se tratar de legítimo interesse é a legítima expectativa do titular. Entretanto, o texto da LGPD não traz tal requisito como obrigatório a ser considerado em qualquer situação de legítimo interesse. Certamente, a legítima expectativa do titular é um elemento importante e que pode ser considerado na avaliação do legítimo interesse, mas não como requisito obrigatório passível de impedir um tratamento realizado com base no legítimo interesse. Ademais, a transparência dos tratamentos pelo controlador, por meio de sua divulgação em política/aviso de privacidade ou outros meios, é um dos elementos que contribui para o conhecimento do tratamento pelo titular e, portanto, para a esfera da sua legítima expectativa. Ainda, é importante que a ANPD dê exemplos de situações para esclarecer o trecho “quando couber” em que o titular se oponha ao tratamento e não tenha seu direito de oposição, solicitado, devidamente atendido. Nessa linha, a ANPD poderia, também, deixar claro que, conforme art. 16 da LGPD, se houver motivo que justifique a manutenção dos dados pessoais, ou mesmo se o tratamento estiver em conformidade com a LGPD, o direito de oposição e eliminação eventualmente solicitada não serão atendidos, de forma lícita. É importante que a ANPD esclareça que o direito à eliminação de determinados dados, após a oposição manifestada, não é absoluto e há diversas situações em que não seria atendido em determinadas circunstâncias,

como durante a vigência de um contrato com o próprio titular (cujo fundamento do tratamento não seja art. 7, V, LGPD, mas sim art. 7, IX, LGPD). É importante esclarecer que, embora o titular possa solicitar a oposição ao tratamento de seus dados pessoais, o exercício de referido direito não se confunde com a eliminação de seus dados pessoais. Enquanto a oposição se refere a interromper o tratamento dos dados para determinadas finalidades, a eliminação poderá implicar na exclusão total e irreversível das informações, motivo pelo qual sugerimos a remoção do trecho final deste item. Nesse sentido, a ICO aponta que nem sempre é necessário eliminar os dados pessoais diante de um exercício de direito de oposição. Inclusive, a autoridade britânica cita como exemplo que "quando um indivíduo se opõe ao tratamento dos seus dados para marketing direto, você pode colocar os seus dados numa lista de suspensão para garantir que cumprirá sua objeção" (tradução livre). Além disso, no que diz respeito ao exercício de direitos por parte dos titulares, é importante esclarecer que o atendimento de tais solicitações deverá observar as limitações técnicas (ex: restrições presentes em sistemas) e jurídicas (ex: manutenção dos dados pessoais para fins de cumprimento de obrigações legais ou regulatórias) eventualmente aplicáveis. Nessa direção, é importante lembrar que o próprio exercício do direito de oposição deve observar as limitações previstas pela LGPD, somente sendo aplicável "em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei", nos termos do art. 18, §2º. Ademais, seria pertinente que a ANPD esclarecesse o que poderia ser considerada uma oposição devidamente fundamentada em descumprimento legal, pelo titular de dados pessoais, ao tratamento mediante legítimo interesse, tal como dispõe a exigência da LGPD em seu art. 18, § 2º. Alterações de redação: (...) Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse, desde que observados os requisitos previstos no artigo 18 § 2º da LGPD. Por isso, é importante que os controladores disponibilizem canais de fácil atendimento aos titulares, por meio dos quais estes possam exercer os seus direitos, observados os limites técnicos e jurídicos aplicáveis ao caso concreto. 47. COMENTÁRIO: Como comentado acima, um dos requisitos mencionados no Texto a ser sempre observado quando se tratar de legítimo interesse é a legítima expectativa do titular. Entretanto, o texto da LGPD não traz tal requisito como obrigatório a ser considerado em qualquer situação de legítimo interesse. Certamente, a legítima expectativa do titular é um elemento importante e que pode ser considerado na avaliação do legítimo interesse, mas não como requisito obrigatório passível de impedir um tratamento realizado com base no legítimo interesse. Ademais, a transparência dos tratamentos pelo controlador, por meio de sua divulgação em política/aviso de privacidade ou outros meios, é um dos elementos que contribui para o conhecimento do tratamento pelo titular e, portanto, para a esfera da sua legítima expectativa. 49. COMENTÁRIO: Considerando-se que os fatores elencados para fins da avaliação da legítima expectativa dos titulares não são previstos pela LGPD, entendemos que é necessário esclarecer que as situações listadas pela ANPD no presente item são exemplificativas e, consequentemente, não se confundem com requisitos legais para aplicação da base legal do interesse legítimo. Fato é que a legítima expectativa dos titulares deverá ser avaliada caso a caso, conforme particularidades do caso concreto e não deve considerar a legítima expectativa de um titular em particular, mas se o tratamento é razoável. Além disso, importante pontuar que a finalidade do tratamento fundamentado no legítimo interesse pode ser a finalidade original de coleta, de modo que o legítimo interesse pode tanto fundamentar a finalidade original de coleta, quanto a tratamentos posteriores baseados no legítimo interesse. Da mesma forma, dados pessoais que já estejam disponíveis publicamente podem, inclusive, aumentar a expectativa do titular a respeito da possibilidade de tratamento. Sugerimos ajuste fino de redação, conforme a seguir, para reforçar que se tratam de exemplos: "A análise da legítima expectativa pode se basear em diversos fatores, entre os quais podem ser exemplificativamente destacados: (...)" 52. COMENTÁRIO: Este item traz parece trazer

o direito de oposição de um determinado titular como suficiente para que o tratamento baseado no legítimo interesse seja cessado pelo controlador, apenas com base na legítima expectativa daquele titular. Como mencionado acima, o direito à oposição não é absoluto e deve ser considerado no caso concreto, razão pela qual sugerimos ajustes nesse item para que mencione a necessidade de avaliação do pedido pelo controlador de acordo com o caso concreto, considerando o disposto no art. 18, §2º, da LGPD, que determina que a oposição é cabivel em caso de descumprimento da LGPD. Além disso, conforme mencionado anteriormente nos fundamentos para alteração do item 44 do Estudo, é essencial diferenciar direito à oposição e direito à eliminação dos dados, motivo pelo qual sugerimos remoção do trecho final deste item. É necessário esclarecer que eventual exercício de direitos previstos pela LGPD está sujeito à observância dos limites técnicos e jurídicos aplicáveis. Por fim, sugerimos que a ANPD deixe mais claro que o único tratamento que deverá ser afetado com as providências cabíveis, em razão da oposição do titular que de fato deva ser atendida, é aquele tratamento sob discussão e não eventuais outros tratamentos que possam ser realizados pelo Controlador. Alterações sugeridas: "Assim, caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que o tratamento é inadequado e inoportuno por violar as suas legítimas expectativas, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis, desde que observados os requisitos previstos no artigo 18 § 2º da LGPD e os limites técnicos e jurídicos eventualmente aplicáveis. O controlador deve avaliar as solicitações do titular e verificar se há justificativas para atender ou não, total ou parcialmente, ao pedido, considerando que o direito à oposição não é absoluto. Caso o pedido de oposição deva ser atendido, esclarece-se que o tratamento impactado é apenas aquele objeto de oposição, e não envolve outros tratamentos realizados pelo controlador." EXEMPLO 7: COMENTÁRIO: Exemplo 7: O exemplo traz a impossibilidade de utilizar software de rastreamento de atividade e medição de produtividade de funcionários, por meio do uso da webcam e o registro de tudo que é digitado, mesmo que a finalidade daquela utilização seja justificável (medir produtividade e identificar compartilhamento de informação confidenciais). A situação é descrita como excessiva e desproporcional em relação aos direitos e liberdades individuais e por contrariar a sua legítima expectativa, mesmo que esta atividade possa ter sido previamente informada e constar da política de privacidade do controlador. Entretanto, o exemplo não deixa claro se poderia ocorrer a utilização deste tipo de software se os dados fossem minimizados, como por exemplo, se o rastreio das atividades fosse com base apenas no que é digitado e sem acesso à Webcam quando não estiver sendo usada, por exemplo. É importante ressaltar que os titulares possuem a expectativa de monitoramento no ambiente corporativo e que o monitoramento, especialmente, para fins de segurança da informação é necessário e não há outra alternativa menos invasiva ao monitoramento. Inclusive, tal monitoramento pode decorrer de obrigações regulatórias, especialmente em setores regulados. Isso é especialmente importante porque o documento da ANPD faz explícita menção, no item 31, à diretriz do Article 29 Data Protection Working Party (atual EDPB), que, em sua "Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC", é favorável ao entendimento do uso do legítimo interesse para fundamentar esse tipo de monitoramento de dispositivos para fins de segurança da informação ("employee monitoring for safety or management purposes") (pág. 25). Esse monitoramento corporativo beneficia o próprio titular também, ao promover um ambiente de trabalho seguro. Ademais, o titular dispõe de meios próprios para realizar suas atividades privadas fora do ambiente corporativo, sabendo e esperando que haja monitoramento no ambiente corporativo. Entendemos que o exemplo trazido pela ANPD deve ser reformulado porque apresenta redação contraditória ao estabelecer que, ainda que o titular seja devidamente informado acerca do tratamento e que as informações sobre a atividade estejam presentes na política de privacidade, não haveria legítima expectativa. Fato é que, em razão das medidas de transparência adotadas, o titular foi devidamente informado acerca da

atividade e, consequentemente, possui expectativa de que esta seja realizada. Na verdade, a ausência de expectativa do titular somente seria verificada se não houvesse a disponibilização de informações ao titular e, mesmo assim, considerando o contexto do tratamento, motivo pelo qual sugerimos alteração na redação do exemplo, sem prejuízo de outros ajustes sugeridos conceitualmente neste item. Ainda, sugere-se a remoção do trecho que estabelece que "os empregados estão em posição de maior vulnerabilidade em face de seu empregador, não possuindo meios efetivos de oposição ao tratamento". Ocorre que, o direito de oposição – assim como os demais direitos previstos pela LGPD – não é um direito absoluto, devendo ser analisado caso a caso, observadas eventuais limitações aplicáveis. Além disso, ainda que a relação empregador-empregado possa ser marcada por eventuais assimetrias, os empregadores possuem interesses legítimos a serem protegidos, como a segurança do ambiente da organização, a proteção de informações confidenciais, o aprimoramento de processos etc. Por tal razão, a análise de aplicação da base do interesse legítimo deve ser realizada a partir de situações concretas, permitindo a implementação de medidas que assegurem o equilíbrio entre a proteção adequada de direitos dos empregados e promoção de interesses legítimos dos empregadores. Nessa direção, a ICO aponta que pode existir um interesse legítimo quando existe uma "relação relevante e apropriada" entre controlador e o titular, por exemplo, se o titular for um funcionário. Por fim, vale destacar que, ainda que o controlador tenha que realizar análise de pertinência dos mecanismos de monitoramento sob a perspectiva de minimização e proteção de direitos e garantias fundamentais, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já determinou que monitorar e rastrear a atividade do empregado em ferramentas corporativas (por exemplo, e-mail corporativo) não constitui ilegalidade por parte do empregador (TST - RR: 13474220145120059, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 23/06/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2020). Exemplo 7. Alteração sugerida: "A coleta de dados, incluindo o registro de imagens e de tudo o que é digitado pelo empregado, por meio do software, interfere de forma excessiva e desproporcional sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares e contraria a sua legítima expectativa, caso esta atividade não tenha sido previamente informada ou não conste da política de privacidade da organização. Deve-se considerar, especialmente, que a coleta vai muito além do necessário para o atendimento das finalidades pretendidas, de modo que não seria razoável esperar que tamanha coleta de dados fosse realizada pelo empregador. Por tais razões, o tratamento não poderia ser realizado e não seria admissível o recurso à hipótese legal do legítimo interesse, uma vez que, no caso concreto, não foram respeitadas as legítimas expectativas dos titulares, devendo prevalecer os seus direitos e liberdades fundamentais." EXEMPLO 8: COMENTÁRIO: Exemplo 8: O exemplo destaca a possibilidade de envio de publicidade para clientes de uma determinada loja virtual com base no histórico de compras do titular, desde que garantido a opção de "opt out". É informado que a opção de não receber mais publicidades deve ser de fácil acesso, o que se mostra razoável, e que deveria existir na opção de compra/cadastro o questionamento ao cliente se quer ou não receber publicidades. Enquanto entendemos a intenção de garantir autonomia ao titular, essa orientação sugere uma ação proativa e documentada do titular, que se aproxima mais das características do "consentimento" do que do "legítimo interesse". A disponibilização prévia de mecanismo para coleta de autorização do titular para envio de publicidade descaracteriza, por completo, a aplicação da base legal do interesse legítimo e traria elementos relacionados à coleta do consentimento. Nesse sentido, é essencial esclarecer que a aplicação da base legal do interesse legítimo para tratamento de dados pessoais independe de coleta de manifestação prévia do titular. O legítimo interesse no envio da oferta com a disponibilização de opt-out por outros mecanismos, como o descadastramento em e-mail ou no aplicativo, por exemplo, mostra-se suficiente e adequada, inclusive para não se confundir com a base legal do consentimento para envio de ofertas. Sugerimos ajustes de redação para que o exemplo trazido tenha relação direta com a aplicação da base legal do interesse legítimo interesse. Alteração

sugerida: “Nesse caso, verifica-se, para além de uma finalidade legítima e considerando uma situação concreta, a legítima expectativa do titular de ter seus dados tratados pela loja virtual em razão de uma relação de consumo já existente. Ou seja, é razoável supor que, ao realizar compras em uma determinada loja virtual, o consumidor receba promoções relacionadas a itens de seu interesse. Não obstante, a fim de garantir o efetivo respeito à legítima expectativa do titular, a loja deve fornecer mecanismo de descadastramento de fácil acesso e transparente.” 56/57. COMENTÁRIO: Os itens 56 e 57 mencionam que a documentação referente ao tratamento deve conter a análise efetuada pelo controlador, em especial o teste do legítimo interesse, e o relatório de impacto, quando se houver tratamento de alto risco. Conforme mencionado anteriormente, o teste de balanceamento constitui boa prática, não sendo uma obrigação legal prevista pela LGPD. Assim, cabe ao controlador, no âmbito de suas atividades, definir como a análise será realizada e, posteriormente, efetuar seu registro. Da mesma forma, não há exigência para que o registro de atividades, que contém o mapeamento das atividades de tratamento, traga no mesmo documento o teste de balanceamento e o relatório de impacto. O controlador possui liberdade para definir a forma do registro de atividades, de avaliação da aplicabilidade do legítimo interesse e do relatório de impacto, de modo que sugerir que tais avaliações devam constar do registro de atividades pode trazer impactos operacionais desnecessários aos agentes de tratamento. Por tais razões, sugere-se ajustes de redação. Alteração sugerida: “56. Nessa linha, menciona-se, ainda, o destaque conferido pelo art. 37 da LGPD quanto ao dever de manutenção dos registros das operações de tratamento quando este for baseado no legítimo interesse. A documentação referente ao tratamento deve conter a análise efetuada pelo controlador, incluindo a indicação sobre a natureza dos dados pessoais tratados, a demonstração da legitimidade do interesse do controlador ou de terceiro, a sua ponderação com os direitos dos titulares e a compatibilidade com as suas legítimas expectativas, e se tratando de dados pessoais de criança ou adolescentes, as evidências da observância e prevalência do seu melhor interesse. 57. Também deve constar do registro o ser elaborado o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco. O RIPD pode incorporar o teste de balanceamento, contendo, ainda, análise mais ampla e detalhada sobre os riscos e as medidas de mitigação (...)” Por fim, entendemos que o Guia poderia orientar acerca dos prazos e formas de guarda dos registros das operações, ainda que não de forma vinculante, pois não há disposições quanto ao tema. No mais, tendo em vista o dever trazido pelo item 24 do Guia no sentido de que “[...]o controlador deverá elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, independentemente da realização do teste de balanceamento do legítimo interesse, caso seja identificada, na situação concreta, conforme os demais parâmetros estabelecidos pela ANPD, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares”, na linha do comentário colocado anteriormente, entendemos que o critério de alto risco não deveria ser utilizado para a elaboração do RIPD até haver uma regulamentação própria deste Relatório, bem como a melhor definição do que se entende por alto risco ou então, a observação deste critério deveria apenas ser uma recomendação a pautar a elaboração do RIPD e não uma obrigação. Ainda com relação à elaboração do RIPD e o legítimo interesse, importante a ANPD esclarecer que deve sempre haver alto risco e que apenas o embasamento do tratamento no legítimo interesse, por si só, não gera a necessidade de RIPD. 60. COMENTÁRIO: Caso possível, sugerimos incluir exemplo prático de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, com base no interesse legítimo. 61. COMENTÁRIO: O termo “evitada” no parágrafo 61, em relação ao uso da base legal do legítimo interesse pelo Poder Público, pode causar ambiguidades. Em cenários onde o tratamento de dados é feito de forma compulsória ou em cumprimento de obrigações legais, a base legal de “legítimo interesse” nos parece, em geral, inaplicável. Sugerimos que o termo “deve ser evitada” seja reformulado para ressaltar que outras bases legais seriam aplicáveis. Isso tornará a orientação mais clara e

reduzirá as chances de má interpretação, garantindo que a base legal adequada seja aplicada em contextos específicos. 63. COMENTÁRIO: Conforme mencionado anteriormente, sugere-se alteração deste item para esclarecer que o controlador possui margem de autonomia para definir o formato de análise de aplicação da base legal do interesse legítimo. Alteração sugerida: "63. Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento, a ser conduzido pelo controlador de acordo com as particularidades do contexto da atividade, que considere, de um lado, os interesses do controlador (ou de terceiro) e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares." 64. COMENTÁRIO: De modo a evitar excessiva burocracia e ônus desnecessários, otimizando os esforços dos agentes de tratamento sem que haja qualquer prejuízo à proteção dos titulares, sugerimos que a ANPD deixe claro no texto do guia que um mesmo teste de balanceamento (ou avaliação de aplicação do legítimo interesse) para uma ou mais finalidades pode ser aproveitado para atividades de tratamento iguais ou semelhantes. Além disso, finalidades relacionadas a atividades de tratamento diversas, mas interconectadas (por exemplo, monitoramento antifraude em compras com cartão de crédito em e-commerce e realização de aperfeiçoamento do produto de monitoramento antifraude com base em análises de alertas), poderiam também ser avaliadas no mesmo teste de balanceamento. Além disso, uma atividade de tratamento pode ter mais de uma finalidade com base no legítimo interesse, sendo inviável praticamente produzir separadamente um documento de teste de balanceamento para cada finalidade específica, quando a ANPD dispõe que "O teste de balanceamento deve ser aplicado para cada finalidade específica (...)" e "Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, ele deverá elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade." Outra sugestão nesse sentido é que o teste de balanceamento do legítimo interesse fosse recomendado pela ANPD apenas para atividades de tratamento de maior risco, quando possa haver de fato possíveis implicações para os direitos e liberdades individuais dos titulares a serem consideradas, evitando que situações corriqueiras, que não tragam potencais riscos e possam ser embasadas no legítimo interesse sejam realizadas a partir de avaliações mais simplificadas, otimizando os testes de balanceamento para situações mais complexas, ou mesmo aproveitando o mesmo teste/avaliação para finalidades e atividades similares. Caso exigido em toda e qualquer situação de legítimo interesse, inclusive as de menor risco, haveria um ônus desproporcional aos agentes de tratamento, já que diversas situações mais simples e de menor risco do dia a dia necessitariam de testes de balanceamento (por exemplo compartilhamento interno entre áreas das empresas, ou atividades cotidianas e procedimentais, considerando cada hipótese de tratamento) e diversas etapas de governança interna. Caso a ANPD continue recomendando a elaboração de um teste de balanceamento para atividades de menor risco baseadas em legítimo interesse, recomendamos que esse teste seja mais simples e geral (sem especificar a atividade de tratamento, por exemplo) que os testes exigidos em situações de maior risco. Além disso, a menção à necessidade de um teste de balanceamento para a base legal de prevenção à fraude e à segurança do titular prevista no art. 11, II, "g", da LGPD pode ser interpretada como uma sobreposição indevida de requisitos da base legal de "legítimo interesse", que é distinta. O teste de balanceamento e avaliações equivalentes são importantes para avaliar os interesses e balancear direitos e liberdades no contexto do legítimo interesse, que é uma base legal mais ampla e genérica. Em contraste, a base legal relacionada à prevenção à fraude e segurança possui objetivos específicos e determinados na própria LGPD. Sugere-se que não se recomende o teste de balanceamento para esta base legal, garantindo que não se confunda ou se misture com requisitos de outras bases legais; ou, ainda, que se estimule os agentes de tratamento a despenderem esforços e recursos em atividades não necessárias. 68. COMENTÁRIO: Em primeiro lugar, faz-se necessário ressaltar que os regulamentos e orientações expedidos pela ANPD não podem inovar na criação de obrigações, mas somente detalhar (regulamentar) obrigações previstas em lei. O princípio da legalidade

administrativa determina que alguém somente poderá ser obrigado a fazer ou deixar e fazer algo junto à Administração Pública caso lei adequada assim o determine (art. 5º, II da Constituição Federal). Nesse sentido, verifica-se que a atual redação deste item vai além das previsões legais ao determinar que o controlador deve seguir requisitos elencados pela ANPD em seu modelo de teste de balanceamento. Por tal razão, sugerimos que a redação seja alterada para determinar que o controlador, ao realizar sua análise acerca da aplicação da base legal do interesse legítimo, deve observar os requisitos expressamente previstos pela LGPD. Alteração sugerida: "68. No Anexo II encontra-se um modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. Assim, independentemente do formato utilizado, será necessário abordar os requisitos para aplicação da base legal do interesse legítimo previstos pela LGPD. 70. COMENTÁRIO: No item 70 consta que o teste de balanceamento do legítimo interesse deve ser mantido como documentação obrigatória do controlador. Em que pese tal documento ser bastante relevante e seja uma boa prática importante e recomendável, inclusive para fins de responsabilização e prestação de contas, é importante destacar que esse documento em si não é uma exigência legal, como é o RIPD em determinadas situações. 71 – FASE 1. COMENTÁRIO: No item 71, na fase 1 do teste de balanceamento que trata da finalidade, sugerimos incluir que o legítimo interesse pode ser do controlador, de terceiro ou de ambos em determinado caso concreto. O mesmo ajuste pode ser feito no item 3 do teste de balanceamento e em outros locais do Texto que mencionam o legítimo interesse do controlador e de terceiro, indicando que o legítimo interesse também pode ser de ambos. ANEXO I: COMENTÁRIO: Reiteramos todos os nossos comentários anteriores em relação aos itens que foram reproduzidos ao longo de todo o Anexo I. COMENTÁRIO: Ao tratar da necessidade, é indicado que "Deve ser dada transparência detalhada do tratamento realizado (...)", sem definir que o quão aprofundado precisa ser esse detalhamento. Sugere-se a remoção da expressão "detalhada", pois carrega elevado nível de subjetividade, podendo gerar ônus excessivo aos agentes de tratamento, sem que seja necessário para fins de análise de aplicação do legítimo interesse. Alterações sugeridas: Requisito – Necessidade, transparência e registro da operação(...) Deve ser dada transparência do tratamento realizado, principalmente da finalidade, do interesse do controlador e das medidas de salvaguarda com vistas à mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares; ANEXO II: COMENTÁRIO: Reiteramos todos os nossos comentários anteriores em relação aos itens que foram reproduzidos ao longo de todo o Anexo II. COMENTÁRIO: Considerando-se os fundamentos apresentados anteriormente acerca de impossibilidade de se equiparar a base legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, recomenda-se a remoção do campo "hipótese legal utilizada", uma vez que o teste de balanceamento somente deveria ser realizado – como instrumento não obrigatório - diante da aplicação do interesse legítimo. Como sugerido anteriormente, reiteramos que a haja a exclusão de previsão do teste de balanceamento mencionado no Guia para a utilização da base legal prevista na alínea "g", inciso II, do art. 11 da LGPD, uma vez que entendemos que se trata de uma situação distinta do legítimo interesse, sendo que este tipo de atividade já engloba a ponderação com os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, o que, a nosso ver, afasta a necessidade do teste de balanceamento, além de serem situações distintas. Campo de preenchimento "Hipótese legal utilizada" – Alteração sugerida: remoção do campo. PARTE 1: Natureza dos dados pessoais: COMENTÁRIO: Sugerimos breve ajuste de redação para fins de simplificação do modelo. Alteração sugerida: A atividade envolve tratamento de dados pessoais sensíveis? Em caso afirmativo, o tratamento não pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. Dados de crianças e adolescentes: COMENTÁRIO: A sugestão é no sentido de não onerar as organizações com questões repetitivas, por questões de eficiência e celeridade no preenchimento do teste de balanceamento. Assim, seria possível sugerir exclusão do questionamento abaixo: "• Serão tratados dados de crianças e adolescentes? • Em caso

positivo, o que foi considerado como melhor interesse dos titulares? O tratamento gera danos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos? • O controlador possui uma relação prévia e direta com os titulares crianças e adolescentes? O tratamento visa assegurar a proteção de direitos e interesses dos titulares ou viabilizar a prestação de serviços que os beneficiem? Apresentar justificativas para as questões sobre a realização do tratamento." Deve-se considerar, porém, o esclarecimento da ANPD no sentido de que "a Autoridade desenvolveu perguntas e respostas que têm o condão de facilitar o preenchimento do documento. Cabe destacar que o modelo não é vinculativo e, portanto, cada agente de tratamento pode utilizar o modelo de sua preferência, além de realizar alterações, caso entenda assim necessário, observadas as disposições da LGPD e as orientações apresentadas neste Texto." Com relação à avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, importante ressaltar que tal avaliação pode estar ou não presente no teste de balanceamento, havendo liberdade para o controlador definir a forma de sua realização. Além disso, reiteramos os nossos comentários sobre o fato de haver ou não relacionamento prévio ser um elemento, mas não determinante, a ser analisado no caso concreto no que tange à avaliação do legítimo interesse. Além disso, não há necessidade de se refazer perguntas ou analisar novamente pontos do teste que sejam aplicáveis a todos os titulares. Interesse e finalidades legítimas: COMENTÁRIO: Alteração sugerida: Sugere-se alteração da redação deste item para fins de simplificação do preenchimento do modelo, uma vez que a existência de diversos questionamentos que visam atender a um único objetivo – qual seja, verificar a legitimidade do interesse em questão – enseja complexidade desproporcional. O interesse em questão é compatível com o ordenamento jurídico e representa interesse legítimo? Qual a finalidade do tratamento? A finalidade é legítima, específica e explícita? Situação concreta: COMENTÁRIO: Novamente, sugere-se alteração da redação deste item para fins de simplificação do preenchimento do modelo, uma vez que a existência de diversos questionamentos que visam atender a um único objetivo – qual seja, verificar a existência de uma situação – enseja complexidade desproporcional, além de gerar respostas redundantes. Alteração sugerida: Qual é a situação concreta e contexto do tratamento? PARTE2: COMENTÁRIO: É incluído nessa parte que o controlador deve considerar a utilização de dados menos "intrusivos", porém, não traz a definição do que seria isso. Considerando que somente dados pessoais podem ser tratados com base no legítimo interesse, não há sensibilidade nos dados que justifique a troca por dados menos intrusivos. Tratamento e finalidade pretendida: COMENTÁRIO: Sugerimos breve alteração deste item para fins de simplificação do preenchimento do modelo, uma vez que o questionamento inicial já é suficiente para, por si só, aferir a adequação do tratamento à atividade pretendida. Em síntese, entendemos que a existência de diversos questionamentos atrai complexidade desproporcional para o teste de balanceamento, tornando as informações excessivas e redundantes. Alteração sugerida: O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior? O tratamento é proporcional e compatível à finalidade? Minimização: COMENTÁRIO: Sugere-se alteração da redação deste item para fins de simplificação do preenchimento do modelo, evitando a existência de diversos questionamentos visam atender ao mesmo objetivo de avaliação da minimização de dados na atividade. Assim, sugerimos que tal avaliação seja realizada por meio de um único questionamento, de modo a evitar complexidades desproporcionais e respostas redundantes. Alteração sugerida: Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida? PARTE 3: Legítima expectativa: COMENTÁRIO: Sugerimos também que a ANPD se manifeste a respeito do que o contexto e o período da coleta dos dados pessoais podem influenciar na avaliação feita a partir do teste de balanceamento, pois este ponto não ficou suficientemente claro. De modo geral, sugerimos excluir informações que não sejam pertinentes para a avaliação e que podem gerar complexidade excessiva, como o período de coleta dos dados pessoais, que também gera

dúvidas de interpretação. Além disso, consta pergunta sobre a fonte dos dados, mas não consta se há ciência do titular, inclusive por meio da política de privacidade. Lembramos que os meios de transparência adotados pelos agentes de tratamento são muito importantes para a legítima expectativa do titular de forma geral, e não de um titular isoladamente considerado. Ainda, como mencioando anteriormente, a coleta dos dados que serão tratados com base no legítimo interesse a partir de fontes públicas ou por meio de compartilhamento realizado por terceiros não é algo impeditivo ao tratamento ou que seja incompatível com a legítima expectativa do titular, que é um conceito bastante subjetivo. Não nos pareceu claro o motivo para esse ponto constar no teste de balanceamento e ao longo do Guia como um ponto de análise. Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais: COMENTÁRIO: Novamente, sugere-se alteração da redação deste item para fins de simplificação do preenchimento do modelo, evitando a existência de diversos questionamentos visam atender ao mesmo objetivo de avaliação de impactos para direitos e garantias fundamentais dos titulares de dados. Assim, sugerimos que tal avaliação seja realizada por meio de um único questionamento, de modo a evitar complexidades desproporcionais e respostas redundantes. Alteração sugerida: O tratamento limita ou afeta desproporcionalmente direitos ou garantias fundamentais dos titulares de dados? Salvaguardas e mecanismos de opt-out e de oposição: COMENTÁRIO: Importante incluir uma pergunta no teste de balanceamento que considere os potenciais benefícios que o tratamento poderá proporcionar ao titular. Há perguntas nesse sentido apenas na parte de crianças e adolescentes, e sobre benefícios para o controlador/terceiro, mas não para o titular em geral. Esse é um importante aspecto no balanceamento.

Número: OP-504385 **Contribuinte:** Laryssa de Menezes Silva

Data: 29/09/2023 - 15:20

Resumo: :"Contribuições da Zetta ao Estudo Preliminar – Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais – legítimo interesse Brasília (DF), 29 de setembro de 2023 A Zetta, associação que representa empresas de tecnologia constituídas como plataformas de serviços financeiros digitais, inscrita no CNPJ sob o n° 37.253.906/0001-28, vem, por esta manifestação, apresentar comentários ao Estudo Preliminar sobre a base legal do legítimo interesse, elaborado por essa Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”), publicado em 16 de agosto de 2023.

A base legal do legítimo interesse é fundamental para o tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços financeiros. O interesse legítimo dos controladores de dados e de terceiros pode estar relacionado com a garantia da higidez e segurança do Sistema Financeiro Nacional, bem como para viabilizar a observância de regras e salvaguardas de natureza prudencial com vistas à gestão de riscos sistêmicos. A gestão integrada de riscos no setor pode compreender diversas dimensões, tais como os riscos de crédito, de mercado, riscos operacionais, riscos de variação de taxa de juros, risco de liquidez, dentre outros. Em virtude do impacto que as futuras orientações e regulamentações da ANPD podem trazer para a continuidade e o futuro do modelo de negócio de suas empresas e até mesmo para o Sistema Financeiro Nacional, a Zetta apresenta abaixo contribuições para o aprimoramento do Estudo Preliminar. 1 - Prevenção e combate à fraudes e à garantia da segurança dos titulares De acordo com o art. 11, inciso II, alínea “g” da LGPD, o tratamento de dados pessoais sensíveis poderá ocorrer sem o consentimento dos titulares de dados quando seu propósito for a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos do art. 9 da Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. O referido dispositivo autoriza o tratamento de dados sensíveis para prevenção de fraudes ou para a garantia da segurança do titular. No entanto, a LGPD é omissa em relação ao

tratamento de dados pessoais não sensíveis para estes propósitos. No entendimento da Zetta, "se é possível o mais, seria possível o menos", ou seja, o agente de tratamento poderia fundamentar o tratamento de dados pessoais não sensíveis na base legal do legítimo interesse com a finalidade de prevenir e combater fraudes, bem como para a garantia da segurança dos titulares de dados. Ou então, tratar dados pessoais não sensíveis da base legal estabelecida pelo mencionado art. 11, inciso II, alínea "g" da LGPD, a critério do agente de tratamento, levando-se em conta o contexto, a natureza e o escopo da atividade de tratamento. A possibilidade de tratamento de dados pessoais, com base no legítimo interesse, para o propósito aqui analisado é admitida, por exemplo, em parecer elaborado pelo Working Party 29 ("WP"), bem como pelo Information Commissioner's Office ("ICO"). Diante do exposto, a Zetta sugere a inclusão dos seguintes entendimentos ao Estudo Preliminar: O agente de tratamento poderá fundamentar na base legal do legítimo interesse o tratamento de dados pessoais não sensíveis quando a atividade de tratamento tiver por finalidade a prevenção ou o combate à fraudes ou para a garantia da segurança dos titulares de dados, observadas suas legítimas expectativas e na hipótese em que não prevaleçam seus direitos e liberdades fundamentais. O agente de tratamento poderá fundamentar no artigo 11, inciso II, alínea "g" da LGPD o tratamento de dados pessoais não sensíveis, desde que a atividade de tratamento tenha por finalidade a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos do art. 9º da LGPD e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. 2 - Dados pessoais de crianças e adolescentes e legítimo interesse De acordo o item 26 do Estudo Preliminar, o tratamento de dados de crianças e adolescentes [com base no legítimo interesse] "tende a ser residual", pois, de acordo com o texto, "em muitos casos o teste de balanceamento poderá indicar que o melhor interesse da criança deve prevalecer em relação ao legítimo interesse do controlador ou de terceiros. Isto aconteceria quando da identificação de "riscos elevados para esses titulares e a inexistência de salvaguardas e medidas de mitigação apropriadas (...)". No entendimento da Zetta, essa premissa pode trazer insegurança jurídica, especialmente porque colide com o precedente estabelecido pela própria ANPD no Enunciado nº 1, de 2023, no qual essa Autoridade firmou o entendimento sobre a possibilidade de utilização de outras bases legais além do consentimento para o tratamento de dados pessoais de menores. Além disso, existem situações nas quais o tratamento de dados de crianças e adolescentes com base do legítimo interesse pode trazer benefícios tangíveis a esses titulares de dados, a exemplo, como já citado, nas hipóteses de prevenção e combate à fraudes financeiras envolvendo contas de menores em bancos digitais; situações em que é necessário o envio de comunicados a esses clientes a respeito de fatos relevantes da relação de prestação de serviços (horários de atendimento, por exemplo), dentre outros. O Anexo I, parágrafo quarto, do Estudo Preliminar, indica a preferência para que o tratamento de dados de crianças e adolescentes ocorra baseado no legítimo interesse quando há relação prévia entre o controlador e os titulares. Em muitos casos, o legítimo interesse será utilizado com vistas a proteger a criança e o adolescente em circunstâncias nas quais o controlador não estabeleceu um relacionamento direto com esses titulares de dados. É o caso, por exemplo, de um provedor de dados - tais como bureaus de prevenção à fraudes - que podem acessar dados pessoais para, agregando inteligência, fornecer ao mercado escores que subsidiam procedimentos de autenticação de identidade em cadastros eletrônicos. Neste caso, ainda que o contratante do serviço possa vir a ter uma relação prévia com o titular de dados, o provedor do escore terá interesse em fornecer a melhor inteligência possível para a promoção e prestação de seus serviços de forma efetiva, a bem da segurança das relações comerciais a serem estabelecidas. Diante do exposto, a Zetta recomenda que o Estudo Preliminar não estabeleça de forma prévia e abstrata prevalências ou restrições a bases legais por não haver, na LGPD, hierarquia entre as hipóteses autorizativas de tratamento de dados. Cabe ao

controlador demonstrar, no caso concreto, e levando em conta o contexto, a natureza e o escopo da atividade de tratamento a pertinência da base legal escolhida, e, no caso do legítimo interesse, proceder com o ônus argumentativo sopesando seus interesses legítimos com os direitos e liberdades dos titulares de dados e suas legítimas expectativas. No caso de crianças e adolescentes, também é papel do controlador avaliar na situação concreta de que forma o melhor interesse dos titulares de dados está sendo atendido. 3 - Segurança da informação e inteligência cibernética A Zetta sugere que a ANPD considere em seu Estudo Preliminar e futuras orientações e regulamentos a respeito da base legal do legítimo interesse o reconhecimento expresso da possibilidade de tratamento de dados pessoais a partir dessa base legal para atividades específicas de segurança da informação e inteligência cibernética. O interesse legítimo de uma plataforma de serviços financeiros digitais poderá estar configurado quando, por exemplo: monitora o dispositivo de clientes para identificar e prevenir a instalação de malwares que possam contribuir para a realização de golpes ou fraudes eletrônicas; monitora suas redes proprietárias com vistas a garantir a segurança operacional no uso de dispositivos e aplicações de seus funcionários; monitora suas aplicações ou ambientes digitais com vistas a prevenir e resolver problemas técnicos ou de segurança, bem como para garantir a performance de seus serviços e produtos; coleta dados pessoais de fontes publicamente disponíveis com vistas a conduzir investigações a respeito de possíveis incidentes, como vazamento de dados, que possam ser de interesse de seus clientes para adoção de providências técnicas e administrativas. 4 - Direito de oposição e o legítimo interesse O item 52 do Estudo Preliminar estende ao titular de dados um direito adicional, não previsto na LGPD, atribuindo-lhe a possibilidade de oposição ao tratamento de dados quando discordar “da avaliação realizada pelo controlador [para aplicação da base legal do legítimo interesse] ou quando entender que o tratamento é inadequado e inoportuno por violar as suas legítimas expectativas”. Na mesma linha, citamos o quadro-resumo do Anexo I do Estudo Preliminar, que estabelece que o controlador deve respeitar a “autodeterminação informativa dos titulares, assegurando-lhes a possibilidade efetiva de se opor ao tratamento”. O direito de oposição a atividades de tratamento que dispensam o consentimento (inclusive quando baseadas no legítimo interesse) está consagrado no art. 18, § 2º da LGPD. No entanto, a lei condiciona o exercício desse direito em situações em que tenha havido o “descumprimento da legislação de proteção de dados”. A mesma LGPD dispõe ser competência da ANPD o poder de fiscalizar e aplicar sanções “em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso”, na forma do art. 55-J, IV. Assim, eventual oposição que possa ser exercida pelo titular de dados dependerá de decisão administrativa da ANPD a partir de um caso concreto. Desta forma, o direito de se opor a que alude o art. 18, § 2º não está dentro da categoria de direito potestativo, sendo passível de contraditório e controvérsia, que deve ser dirimida ou sede de conciliação entre as partes, ou mediante processo administrativo específico. Compete destacar, ainda, que o direito de se opor ao tratamento de dados pessoais não está contido no princípio da autodeterminação informativa. Tal princípio possui as seguintes características: (i) capacidade de o titular obter informações suficientes sobre a atividade de tratamento de dados; (ii) possibilidade de recusa no fornecimento de dados pessoais quando a atividade de tratamento estiver respaldada no consentimento; (iii) capacidade de saber quais dados deverá informar para obter acesso a um produto ou serviço; (iv) obter do controlador mecanismos procedurais para a manutenção, gestão ou revogação do vínculo com o titular dos dados, quando possível. Assim, a capacidade de se opor ao tratamento não necessariamente é elemento constituinte do princípio da autodeterminação informativa, especialmente nos casos em que o tratamento é baseado no legítimo interesse, hipótese legal que não deve ser confundida com o consentimento. Essas mesmas considerações são aplicáveis para o caso de solicitação de “encerramento da operação e a eliminação de dados pessoais” para a hipótese em que o titular

discordar da avaliação realizada pelo controlador ou entender que o tratamento é inadequado e inoportuno. No caso concreto, o titular poderá sempre argumentar que suas legítimas expectativas estão sendo violadas, onerando demasiadamente os canais de atendimento dos controladores. Assim como dito anteriormente, controvérsias sobre a aplicabilidade da base legal do legítimo interesse devem ser levadas à ANPD a quem compete decidir sobre o cumprimento ou não da legislação de proteção de dados na esfera administrativa, cabendo ao titular exercer seu direito de petição nas situações que entender pertinentes. 5 - Monitoramento de atividades de funcionários As plataformas de serviços financeiros digitais, para execução de suas atividades, contratam prestadores de serviços. Esses prestadores de serviços podem atuar, por exemplo, no suporte e atendimento de clientes da contratante. A terceirização de processos de negócios (Business Process Outsourcing - BPO) é prática comum em vários mercados. A prestação de serviços por essas empresas, em muitos casos, requer o compartilhamento seguro de dados pessoais dos clientes do controlador dos dados. As BPOs passam, então, a atuar na condição de operadora de dados pessoais. A situação acima descrita enseja a adoção, por parte do controlador e do operador, de medidas técnicas, administrativas e de segurança aptas a garantir a proteção dos dados pessoais que são acessados pelos funcionários das empresas terceirizadas para a execução das atividades de apoio e atendimento de clientes. Para garantir o cumprimento do princípio da segurança, da responsabilidade e prestação de contas, exige-se das BPOs o monitoramento de atividades de seus funcionários. Neste sentido, preocupa a análise constante do Exemplo 07 do Estudo Preliminar que considera excessivo e desproporcional a coleta de dados de dispositivos de funcionários. No entendimento da Zetta, a adoção de medidas de transparência e treinamento aos funcionários deveria servir de mitigador suficiente para autorizar o tratamento de dados pessoais nestas circunstâncias, em atendimento ao legítimo interesse do controlador e, também, dos próprios clientes do controlador. Ao utilizar o dispositivo do operador (empregador), em ambiente de trabalho, no contexto da atividade laborativa, para o tratamento de dados pessoais de titulares que são clientes do controlador, os funcionários da BPO não deveriam ter expectativa de privacidade em torno das informações que acessam, compartilham e analisam a bem do exercício de suas funções. Igualmente, os clientes do controlador esperam que este contrate prestadores de serviços que possam garantir a segurança de seus dados quando atuam para dar suporte às atividades da empresa com a qual mantém relação comercial. O interesse legítimo do controlador está claramente delimitado na medida em que deve coibir a possibilidade de quebra de confidencialidade a exemplo da venda ilícita de dados, em especial nos casos em que os funcionários das BPOs atuam de forma remota. As medidas de transparência e comunicação a serem adotadas devem ser consideradas válidas para o atendimento da legítima expectativa dos titulares de dados (funcionários cujos dispositivos sejam objeto de monitoramento). Diante do exposto, a Zetta recomenda a adequação do Exemplo 07 de modo a legitimar a base legal do legítimo interesse para situações análogas às descritas acima. ********** Sobre a Zetta A ZETTA é uma associação sem fins lucrativos, fundada pelo Nubank e Mercado Pago, empresas de tecnologia que oferecem serviços financeiros digitais. Nosso objetivo é garantir um ambiente econômico competitivo que resulte em maior inclusão financeira, inovação e satisfação dos clientes. A Zetta tem por missão dar visibilidade aos posicionamentos e ideias do setor aos reguladores, legisladores e outros atores envolvidos no processo de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas. Atualmente, são associados da Zetta as seguintes empresas de tecnologia: Agibank, Banco VR, Bees Bank, Bexs, Bitso, Caju Cappta, Cloudwalk, Cora, Creditas, CSU Digital, Dock.tech, Fitbank, Fintech Magalu, iFood, iugu, Mercado Pago, Natura Pay, Neon, Nubank, PicPay, Recarga Pay, SumUp, Transfero, Unico, WillBank, Wise, Z1, Zoop e 99Pay.

Número: OP-504389 **Contribuinte:** GABRIELA RIBEIRO GOMES SOTOMAYOR

Data: 29/09/2023 - 15:56

Resumo: :"ASSUNTO: Seguem abaixo as contribuições do Becker, Bruzzi & Lameirão Advogados I BBL Advogados sobre o Estudo Preliminar relacionada à base legal do legítimo interesse, prevista no art. 7º, IX da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18 – "LGPD") submetida à consulta pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). I. Considerando o conteúdo do Estudo Preliminar, apresente suas contribuições sobre o texto. (a) Publicidade direcionada para menores e uso da base legal do legítimo interesse Uma leitura superficial do texto sobre o exemplo relacionado ao uso do legítimo interesse para justificar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderia abrir margem para interpretações equivocadas sobre uma possível vedação ao uso da base legal para publicidade direcionada a menores, quando se acredita não ser esse o sentido pretendido pela Autoridade. Isto porque a ANPD, por meio de Enunciado e do ''Estudo Preliminar de Hipóteses Legais Aplicáveis ao Tratamento de Dados de Crianças e Adolescentes'', já manifestou posição favorável à aplicação de todas as bases legais previstas na LGPD para o tratamento de dados de crianças e adolescentes. Essa visão é do mesmo modo compartilhada pelo enunciado 684 da IX Jornada de Direito Civil, que afirma que ''o art. 14 da LGPD não exclui as demais bases legais, desde que utilizadas para atender ao melhor interesse da criança''. Tal entendimento reforça a ideia de que o legítimo interesse pode ser igualmente cabível para justificar o tratamento de dados pessoais de crianças, desde que preservado o melhor interesse do menor. Dessa forma, recomendamos que o texto seja adaptado para incluir a informação de que por conta das variáveis analisadas – falta de transparência e conteúdo do material publicitário – o legítimo interesse não seria a hipótese legal mais apropriada, evitando qualquer dúvida sobre a base legal poder ser utilizada em casos envolvendo menores e publicidade direcionada. A seguir, sugerimos uma alteração da redação do segundo parágrafo do exemplo em comento: "Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes. Considerando as variáveis presentes no caso concreto – falta de transparência na Política de Privacidade e conteúdo do material publicitário –, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito". (...). (b) Ausência de tópico específico sobre o Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais (RIPD) No formato atual do Estudo Preliminar, encontramos apenas menções esparsas ao Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) ao longo dos tópicos existentes, o que não reflete adequadamente a importância desse documento regulatório. Sugerimos que o documento seja abordado em tópico específico, destacando de forma mais clara a relevância do RIPD. Como sugestão, entendemos que o tema pode ser abordado entre os capítulos 2.5 ("Interesse do controlador ou de terceiro") e 2.6 ("Direitos e liberdades fundamentais"). O RIPD é um componente importante da conformidade em relação à LGPD, sendo semelhante ao Data Protection Impact Assessment (DPIA) exigido pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia. Conforme previsto no art. 5º, inciso XVII, da LGPD, é recomendado elaborar o RIPD em todo contexto em que as operações de tratamento de dados pessoais possam gerar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na LGPD, às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. A LGPD lista, ainda, situações específicas em que o RIPD poderá ser exigido pela ANPD, entre elas, quando o tratamento tiver como fundamento a hipótese de interesse legítimo (art. 10, § 3º). Ainda que, em abril de 2023, a ANPD já tenha publicado uma página de "perguntas e respostas" sobre o RIPD, entendemos que as informações principais ali contidas devem vir expressas no documento que trata do estudo da base legal do legítimo interesse por estarem diretamente relacionados ao tema. Com esse acréscimo, será reforçada a importância da elaboração do documento regulatório e, sobretudo, poderá ser esclarecido sobre

quando o RIPD deve ser elaborado diante do uso da base legal do legítimo interesse, trazendo maior segurança jurídica aos agentes de tratamento. Ademais, é salutar que esse tópico apresente uma diferenciação elucidativa entre o RIPD e o Teste de Balanceamento, tal como apresentado pelo Information Commissioner's Office (ICO), no tópico "How does this tie in to DPIAs?", disponível no site da autoridade de proteção de dados do Reino Unido (link: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/). (c) Teste de Balanceamento Sugerimos que o Estudo Preliminar apresente no início do capítulo 4 – que trata do Teste de Balanceamento -, a informação de que o referido teste não é obrigatório perante a LGPD, sendo apenas recomendado como boa prática quando diante do uso da base legal do legítimo interesse. O Estudo Preliminar em foco enfatiza não apenas a necessidade do Teste de Balanceamento para atividades respaldadas pelo legítimo interesse (art. 7ª, IX, LGPD), mas também ressalta a importância de uma avaliação semelhante para atividades que se baseiam na "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos" (art. 11, II, "g", LGPD). Ainda que o Teste de Balanceamento possa ser considerado como demonstração de boa-fé e transparência, tendo em vista as boas práticas internacionais, cabe ressaltar que não há na LGPD qualquer menção a tal Teste. (d) Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento Vale ressaltar que a ANPD em esclarecimentos sobre o RIPD em abril de 2023, já recomendou a elaboração do RIPD para operações de tratamento de dados pessoais que possam apresentar "alto risco" à proteção de dados e às liberdades civis, incluindo operações que envolvam dados sensíveis (conforme o artigo 38, LGPD). Enquanto não há a edição de regulamento específico sobre o RIPD, a ANPD sugeriu que os controladores adotem o conceito de "tratamento de alto risco" definido no artigo 4º do Regulamento de Aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte, conforme previsto na Resolução nº 2/2022. Como os parâmetros da Resolução incluem o tratamento envolvendo dados pessoais sensíveis, a hipótese legal que envolve a "garantia de prevenção à fraude e segurança do titular" por si só é considerado um "alto risco" pela ANPD, levando à recomendação da elaboração do RIPD. Nesse contexto, questiona-se a necessidade de conduzir um Teste de Balanceamento separado, visto que já existe uma recomendação de elaboração do RIPD. Diante dos argumentos apresentados acima, recomendamos que essa sugestão de elaboração de Teste de Balanceamento para as operações justificadas na base legal do art. 11, II, "g", da LGPD seja suprimida do Estudo Preliminar. De forma alternativa, caso não entendam como plausíveis as recomendações expostas acima, entendemos que o tópico que trata sobre a base legal do artigo 11, II, g, da LGPD deve ser reposicionado no texto do Estudo Preliminar. Como o estudo é direcionado para a base legal do legítimo interesse, acreditamos que os aspectos sobre o art. 7º, IX, da LGPD devem ser mencionados inicialmente e, após essa análise, pode ser realizada uma análise comparativa com a justificativa legal da prevenção à fraude e à segurança. Dessa forma, recomendamos que haja um capítulo específico para o tema, sendo abordado após o capítulo 3, que trata do "Legítimo interesse e o poder público". Essa sugestão reflete melhor até mesmo a abordagem do tema, levando em consideração que o tópico que trata da "Apresentação" traz a questão do comparativo entre as bases em seu último parágrafo (parágrafo 5). II. Forneça, se houver, exemplos concretos de situações em que o tratamento de dados pessoais foi realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse, conforme delineado nos artigos 7º, IX, e 10 da LGPD. Inclua detalhes sobre como os interesses legítimos do controlador ou de terceiro foram atendidos, garantindo ao mesmo tempo a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Caso possível, compartilhe informações sobre as medidas de transparência implementadas pelo controlador, em conformidade com as diretrizes da ANPD. Abaixo seguem exemplos concretos de situações comuns no cotidiano das empresas em que o tratamento de dados pessoais foi justificado na base legal do legítimo interesse: (a)

Recrutamento e seleção Ainda que se trate de procedimento prévio relacionado ao contrato, entendemos que por (i) normalmente envolver várias etapas de seleção e (ii) abarcar uma ampla análise de currículos para uma pequena quantidade de vagas, a operação estaria mais bem enquadrada no legítimo interesse do que com justificativa em procedimento preliminar de contrato (art. 7º, V, LGPD). O interesse legítimo do controlador reside na seleção de profissional que melhor se adeque ao perfil buscado, à cultura da empresa e à qualificação exigida. Assim, de maneira não-discriminatória e seguindo os preceitos constitucionais, é dado à empresa o direito de promover processos seletivos no intuito de viabilizar o funcionamento de seu negócio, exercer a liberdade de contratar e gerar empregos, preceitos que estão em harmonia com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, 170, caput, IV e VIII da CRFB). Além disso, a organização possui o direito de realizar tais seleções por ser ela quem assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), devendo avaliar, portanto, o candidato mais adequado para a vaga, questão essa que seria afetada pela eventual impossibilidade de tratamento dos dados pessoais mencionados. É evidente que a atividade beneficia os titulares envolvidos, já que é por meio do tratamento que são oportunizadas vagas de emprego nas empresas. Como os próprios titulares voluntariamente submetem os currículos à empresa, há legítima expectativa de que seus dados sejam tratados pela empresa na qual se inscreveu para o processo seletivo. Quanto às medidas de transparência, é importante que a empresa esclareça através do portal de cadastro e/ou e-mail que confirme o envio do currículo, que os dados pessoais serão armazenados até o término da seleção para a referida vaga, sendo descartados após esse prazo. Ainda, deve haver a possibilidade de o titular ter o seu direito de oposição respeitado a qualquer tempo com a consequente deleção do currículo. Caso a empresa deseje manter o currículo do candidato armazenado para vagas semelhantes, em espécie de "banco de talentos interno", recomendamos que seja enviado um e-mail para o candidato, obtendo o consentimento para esse armazenamento, já que o legítimo interesse não será a base legal apta para esse tipo de operação. A título de exemplo, segue redação de e-mail enviada ao candidato: "Prezado candidato, Gostaríamos de agradecer a sua participação no processo seletivo da empresa ABC. Para que possamos utilizar o seu currículo em futuros processos seletivos, é necessária a obtenção do seu consentimento, conforme previsto nos arts. 5º, XII e 7º, I da Lei nº 13.709/2018 ("Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD"). Caso esteja de acordo, sinalize positivamente respondendo a este e-mail. Destacamos que você pode entrar em contato para o exercício de quaisquer dos direitos dos titulares de dados previstos na LGPD, entre eles, a solicitação de acesso e retificação dos dados pessoais presentes no currículo ou, ainda, a revogação do consentimento dado e sua consequente eliminação." (b) Background check O background check consiste na verificação de antecedentes de candidatos em vagas oferecidas para posições estratégicas. Os dados pessoais analisados pela empresa vão variar conforme o procedimento escolhido para a operação. Apesar de ser uma prática realizada por muitas empresas, a operação de background check é de risco considerável, observada a quantidade de dados pessoais que podem ser coletados nesses relatórios. Em casos em que não há o tratamento de dados pessoais sensíveis, como informações relacionadas a pessoas politicamente expostas, adotamos a base legal do legítimo interesse como justificativa da operação. Sobre a categoria dos dados pessoais, destacamos que quando a operação envolve antecedentes criminais e outras informações de processos judiciais, defendemos que estes não se enquadrariam como dados pessoais sensíveis, por não estarem previstos no rol taxativo do art. 5º, II, da LGPD. De todo modo, trazemos recomendações que tendem a mitigar os riscos da referida operação: 1. Em linha com o princípio da transparência, recomendamos que a empresa seja clara quanto à realização da verificação de background check. A título de exemplo, ao ser classificado para a etapa final do processo de recrutamento e seleção, o titular deve ser informado por e-mail ou através do portal utilizado para candidatura que será realizada essa verificação, esclarecendo a finalidade da consulta. 2. O background check deve ser

realizado somente em relação aos candidatos em etapa final para contratação de cargos estratégicos, limitando sempre que possível a quantidade de titulares avaliados. Em outras palavras, não é recomendável que a verificação seja realizada: (i) com todos aqueles que se candidataram, mas tão somente os finalistas à vaga; e (ii) para todos os cargos com vagas em aberto, sendo primordial que a empresa faça uma avaliação interna sobre quais seriam os cargos em que é exigido maior grau de confiança. 3. Recomendamos que seja tratado o mínimo de dados pessoais possível, em consonância com o princípio da necessidade, que afirma que somente devem ser tratados os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento. Dessa forma, sugerimos que sejam avaliados internamente quais os dados pessoais realmente são importantes para essa análise de background check. 4. Após a consulta, recomendamos que os dados sejam descartados, reduzindo riscos de exposição de uma série de informações em caso de incidentes. 5. Proibição do compartilhamento com terceiros ou outras áreas que não sejam as responsáveis pela análise do background check, diante da grande quantidade de dados tratados nos relatórios. 6. Adoção de medidas se segurança, tais como restrição de acesso, senha forte, dupla autenticação, entre outras pertinentes de acordo com a realidade da empresa. 7. Caso o background check seja realizado por empresa terceira, recomendamos que: (a) seja enviada uma Avaliação de Fornecedores, a fim de analisar o grau de conformidade do terceiro em relação à LGPD; e (b) sejam adicionadas disposições de privacidade e proteção de dados em Anexo contratual específico, garantindo maior segurança à empresa. (c) Cookies Os cookies são pequenos arquivos de texto armazenados no dispositivo do usuário quando ele visita um site. Ainda que haja vários tipos de cookies, cada um com um propósito específico, entendemos que todos podem ser justificados na base legal do legítimo interesse. Antes de entrarmos na análise, é necessário pontuar que a ANPD em seu "Guia Orientativo de Cookies e Proteção de Dados Pessoais" considerou relevante a distinção entre cookies necessários ou não necessários para definição da base legal que justificaria o seu uso, seja consentimento ou legítimo interesse. Dessa forma, nos limitaremos a abordar a referida classificação, a seguir detalhada: (a) cookies necessários: são aqueles essenciais para o funcionamento básico de um site ou aplicativo, se limitando ao necessário para prestação dos serviços. Coletam informações que garantem que a página opere corretamente e forneça o serviço solicitado pelo usuário; (b) cookies não necessários: não são essenciais para o funcionamento do site ou aplicativo e sua desativação não impede o uso dos serviços pelo usuário. Eles estão relacionados a funcionalidades não essenciais, como rastreamento de comportamentos, medição de desempenho, exibição de anúncios e outros conteúdos incorporados. Como a ANPD já expressou sua opinião sobre a possibilidade de aplicação do legítimo interesse quanto aos cookies necessários em seu Guia Orientativo de Cookies e Proteção de Dados Pessoais, focaremos em esclarecer que o mesmo entendimento seria aplicável aos cookies não necessários. Como o controlador é responsável pelo risco do negócio, é legítimo o monitoramento da navegação dos visitantes do site para análises que auxiliem o estudo e o direcionamento de estratégias comerciais e de marketing, no âmbito da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da CRFB). O tratamento de dados nessa operação beneficia o titular, os agentes de tratamento e terceiros eventualmente ligados à operação, ao proporcionar uma experiência melhor ao usuário que acessa a plataforma e a oferta de produtos e serviços em linha com suas preferências. A análise desses dados possibilita, portanto, aprimorar a experiência e a plataforma como um todo, viabilizando, por exemplo, melhorias de qualidade e segurança. Assim, atendem a diversos pontos da LGPD, como os princípios da segurança e da prevenção (art. 6º, VII e VIII), as disposições dos art. 10 e arts. 46 e seguintes. Cabe apontar que a operação não trata dados sensíveis e não excede a legítima expectativa do titular, que pode razoavelmente esperar que seus dados sejam tratados para planejamento de ações, melhoria da experiência na plataforma e exibição de anúncios personalizados, já que essa é uma prática usual. Em linha com o princípio da transparência (art.

6º, VI, da LGPD), recomendamos que as informações sobre o uso de cookies, finalidades específicas, período de retenção, esclarecimentos sobre formas de desativação e compartilhamento com terceiros venham expressas em Política de Cookies específica, alternativamente, em capítulo da Política de Privacidade ou, ainda, em banner de cookies disponibilizado no acesso ao site. Através dos banners de cookies e instruções contidas nas Políticas de Privacidade da empresa, os titulares podem desativar o rastreamento de cookies por meio de ferramentas de gerenciamento de preferências de privacidade, tendo o direito de oposição ao tratamento desses dados respeitados. Essas opções permitem que os usuários controlem melhor como os cookies são usados em seus navegadores. Diante do exposto, fica evidente a operação é lícita e proporcional, podendo ser justificada na base legal do legítimo interesse, não oferecendo o tratamento de dados pessoais nessas operações riscos de dano relevante a ponto de justificar sua interrupção. (d) Anúncios em plataformas, e-mail marketing e envio de newsletter Ao realizar operações relacionadas a marketing, o controlador tem o objetivo de promover publicidade e propaganda, entendidas como as atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias (art. 8º, Seção 2, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária do CONAR). Assim, trata-se de operação fundamental para apoio e promoção das atividades desenvolvidas pelo controlador (art. 10, I da LGPD), abrangida pela livre iniciativa que rege as atividades econômicas no Brasil (art. 1º, IV e 170 da CRFB). Além disso, as atividades publicitárias desenvolvidas dentro das plataformas das empresas devem observar a respeitabilidade, decência, honestidade, verdade, identificação do anunciante, segurança, proteção da intimidade, normas de propriedade intelectual, bem como as destinadas a proteger a criança e o adolescente, sem lesar o meio ambiente ou se valer da propaganda pela imposição de medo, superstição ou violência (arts. 19 a 43 do Código do CONAR), reduzindo as chances de riscos e danos relevantes a direitos. Para haver tratamento dos dados pessoais, recomendamos que tenha ocorrido algum tipo de relação anterior com a empresa, seja como usuários ou vendedores da Plataforma, fornecedores ou como prospects que tenham seus dados tratados por alguma manifestação voluntária de interesse nos serviços prestados, de forma a assegurar que os titulares terão legítima expectativa de que seus dados sejam tratados. Quando existe essa interação, é razoável esperar o tratamento de dados pessoais com finalidades de marketing, aprimoramento de produtos e serviços, envio de novidades, campanhas e promoções, o que reverte em benefício do próprio titular que, caso queira interromper o recebimento, poderá contar com mecanismos de opt-out. (e) Backup, Firewall, Antivírus Através das operações, a empresa atende a diversos pontos da LGPD, como os princípios da segurança e da prevenção (art. 6º, VII e VIII), as disposições dos arts. 46 e ss. e art. 10, já que utiliza o firewall, antivírus e backup como medidas técnicas aptas a proteger os dados pessoais de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. O controlador é responsável pelo risco do negócio, sendo legítimas as operações listadas, que contribuem para preservação da integridade e da disponibilidade, pilares de segurança da informação em linha com as medidas previstas pela ISO 27001. Como todas as empresas são vulneráveis e estão sujeitas a erros humanos, corrupção de dados, falhas de hardware e software, invasões virtuais, furtos e eventos inesperados, como enchentes ou incêndios, o titular de dados não apenas espera, mas confia que seus dados estarão armazenados em local seguro e de fácil recuperação. Além disso, são operações realizadas pela grande maioria das empresas, com utilização de programas e servidores que possuem a segurança reconhecida em âmbito internacional. O tratamento de dados beneficia o titular, os agentes de tratamento e os terceiros eventualmente ligados às operações, já que previnem contra incidentes e, ao mesmo tempo, possibilitam a rápida recuperação de dados pessoais e a tutela de direitos na eventualidade de ocorrência de um incidente. Os riscos oriundos da impossibilidade de tratamento seriam de perda de dados pessoais essenciais para o desenvolvimento de suas atividades, tais como a

execução de contratos, o cumprimento de obrigações legais e o exercício regular de direitos. Como forma de transparência, essas operações podem vir a ser mencionadas na Política de Privacidade da empresa no tópico que detalha as medidas de segurança adotadas, além do tópico que normalmente contempla as finalidades do tratamento de dados pessoais. (f) Pesquisas com clientes Por meio de um estudo sistemático das respostas enviadas pelos clientes em "Pesquisas de Satisfação", descobre-se a respeito de comportamentos, necessidades, motivações e tendências através de observações, análises e outros comentários dos próprios titulares, melhorando a experiência na plataforma on-line ou até mesmo no estabelecimento físico. Através dessa operação, o controlador possui dois principais interesses: (i) apoiar e promover suas atividades, por meio do oferecimento de serviços de maneira mais competitiva, atraente e funcional; (ii) prestar serviços que beneficiem o titular, com utilização do tratamento para propiciar melhor experiência e qualidade na prestação dos serviços. Ambos os interesses atendem ao art. 10, I e II da LGPD. O envolvimento direto dos clientes leva a consequências vantajosas como melhoria do serviço, maior satisfação e crescimento dos negócios. Isso porque, através dessas pesquisas, a empresa consegue coletar feedbacks imparciais, corrigir produtos/serviços defeituosos, acelerando o desenvolvimento dos produtos e gerando maior qualidade na prestação dos serviços. A impossibilidade de tratamento geraria prejuízos ao controlador e ao titular, pois o resultado seria um produto/serviço que não atenderia às necessidades e que não estaria alinhado com a realidade de seus clientes. No caso, não se verifica risco desproporcional a direitos fundamentais, sobretudo quando comparado com os benefícios revertidos ao controlador e ao titular. Em linha com o princípio da transparência, recomendamos que a empresa contemple esse tratamento de dados pessoais em sua Política de Privacidade no tópico que menciona as finalidades para as quais os dados são coletados. Caso a prestação de serviços ocorra em estabelecimento físico, essa informação ainda pode ser mencionada no momento de interação com o cliente ou no próprio balcão da empresa. De forma a respeitar o direito do titular de não recebimento dos e-mails de pesquisa, deve do mesmo modo, ser disponibilizado um mecanismo de opt-out quanto às referidas comunicações. (g) Entrevista de desligamento da empresa Os principais interesses do controlador com a entrevista de desligamento são o de resguardar o seu negócio e definir estratégias organizacionais para melhor desempenho da empresa, construindo um ambiente de trabalho acolhedor e motivador para os colaboradores. Por valorizar seus funcionários, a empresa preocupa-se com o bem-estar da sua equipe e, por isso, adota medidas que contribuam para um clima organizacional agradável e para a construção de uma cultura diferenciada. Através da entrevista, busca-se compreender melhor a estrutura da empresa, fazendo as mudanças necessárias e levando em consideração o feedback dos colaboradores a respeito da rotina de trabalho e das demandas do cotidiano. Diante do exposto, fica evidente que há benefícios tanto para o empregador, quanto para os colaboradores. Observa-se que há prévia relação de trabalho ou contratual entre o titular e a empresa, sendo razoável esperar que o controlador realize o tratamento dos dados pessoais do colaborador para esse tipo de operação, comum em grande parte das empresas. Por ser uma operação que expõe certas opiniões do colaborador desligado, devem ser adotadas medidas de segurança, tais como a proibição de gravação da entrevista e restrição de acesso aos dados coletados durante a entrevista, a fim de evitar atos discriminatórios e compartilhamentos indevidos. Como medida de transparência, o titular deve ser informado antes da entrevista por e-mail ou comunicado escrito sobre: (a) participação facultativa, sem qualquer prejuízo ao ex-colaborador que optar por não a realizar e (b) finalidade da entrevista. (h) Câmeras de segurança de monitoramento interno de empresas O tratamento dos dados pessoais é realizado no interesse legítimo da empresa em monitorar a produção e garantir a segurança do interior de suas dependências mediante o registro e controle de acesso de pessoas e produtos. Assim, a atividade se enquadra nas hipóteses previstas no art. 10, I e II da LGPD: (i) apoio e promoção das atividades do

controlador de maneira segura; e (ii) prestação de serviços que beneficiem o titular, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais). Trata-se de interesse de natureza privada, mas que também beneficia os colaboradores e demais indivíduos que estejam na sede da empresa. Caso a operação não ocorra, há risco de segurança e prejuízo ao negócio, visto que o estabelecimento comercial contém o complexo de bens organizados para o exercício da atividade empresarial. Aliás, ressalte-se a propriedade privada como um direito fundamental e um dos princípios da ordem econômica brasileira, nos termos dos arts. 5º, XXIII e 170, II da CRFB/88. Consoante entendimento do TST (Processo: RR-21162-51.2015.5.04.0014), o monitoramento em ambiente de trabalho é lícito, desde que não haja abusos, tais como câmeras espiãs ou em locais inapropriados, como banheiros e vestiários. Ademais, se insere no poder fiscalizatório do empregador a quem, consoante art. 2º da CLT, cabe assumir a direção da prestação de serviços e, consequentemente, os riscos da atividade econômica. Cumpre ressaltar ainda que, conforme posicionamento externado pela ANPD no próprio Estudo Preliminar, o tratamento de imagens não envolve dados sensíveis e as filmagens podem inclusive servir como prova para ambas as partes da correta aplicação da lei pela empresa em eventuais ações judiciais. Por fim, existe relação pré-estabelecida, na qualidade de empregador/empregado, contratante/prestador de serviço e dos visitantes da empresa, sendo legítima a expectativa do titular de que os dados sejam tratados para segurança de todas as partes envolvidas. Como medida de transparência, recomendamos sempre a disponibilização de avisos claros, como placas informativas, que informem os colaboradores sobre a presença das câmeras nos locais monitorados e os objetivos de monitoramento.

Número: OP-504390 **Contribuinte:** HELZIO LIVIO F MASCARENHAS

Data: 29/09/2023 - 16:01

Resumo: :"1. Sobre a não clarificação acerca oposição ao Tratamento não realizado com base em consentimento - “hipóteses de dispensa” O Artigo 18, § 2º, da LGPD, estabelece que “o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei”. Sabe-se que, pelo processo legislativo, a despeito de ter se sedimentado que não existem hipóteses de dispensa de consentimento no caso de tratamento de dados pessoais pautados no art. 7o da Lei dada a não hierarquia entre as bases legais, este artigo permaneceu estabelecendo a terminologia “hipóteses de dispensa de consentimento”. Este guia emitido pela ANPD poderia ter sido uma excelente oportunidade para apoiar no melhor entendimento deste aspecto contido no parágrafo segundo, ao tratar da oposição no legítimo interesse, nos casos de descumprimento ao disposto na LGPD. Pontuar esta questão não apenas solidificaria o espírito da Lei, como também conferiria maior clareza e transparência ao tratamento de dados pessoais em nosso país. 2.

Sobre a recomendação, no exemplo 8, acerca de inclusão de opção por receber publicidade Em relação ao EXEMPLO 8, possuímos algumas considerações importantes. Tal exemplo, estabelece: EXEMPLO 8 Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual O titular de dados cadastra-se em site de loja de roupas virtual a fim efetuar compras. A loja, nesse caso controlador, utiliza o histórico de compras do titular para enviar propagandas com novos produtos, via e-mail. Análise: Nesse caso, verifica-se, para além de uma finalidade legítima e considerando uma situação concreta, a legítima expectativa do titular de ter seus dados tratados pela loja virtual em razão de uma relação de consumo já existente. Ou seja, é razoável supor que, ao realizar compras em uma determinada loja virtual, o consumidor receba promoções relacionadas a itens de seu interesse, salvo se optar por não a receber. Não obstante, a fim de garantir o efetivo respeito à legítima expectativa do titular, a loja deve fornecer mecanismo de descadastramento de fácil acesso e transparente e, ainda, a opção, no ato da compra, por receber ou não publicidade. (grifo nosso) Ao analisar a disposição

final do EXEMPLO 8, grifada acima, observamos que a loja é instruída não apenas a disponibilizar um mecanismo claro e acessível de descadastramento, mas também a incorporar, no momento da compra, uma opção que permite ao titular decidir sobre o recebimento de publicidade ("opção, no ato da compra, por receber ou não publicidade"). Esta segunda sugestão levanta algumas considerações importantes. A exigência de uma manifestação antecipada do titular quanto ao seu desejo de receber ou não publicidade implica, na essência, uma ação ativa e documentada de vontade. Esta não é uma característica genérica, mas sim pode ser interpretada como uma faceta específica da base legal de "consentimento". Portanto, ao exigir que o titular opte pelo recebimento de publicidade no ato da compra, estamos, de fato, nos aproximando das exigências do consentimento, supondo que todas as outras condições que validam essa base legal estejam presentes e corretamente implementadas. O "legítimo interesse" é uma base legal distinta, com nuances e implicações próprias. Ele não se fundamenta, e nem deveria, em uma escolha prévia do titular, sob o risco de se confundir e se sobrepor com as obrigações inerentes ao consentimento. O legítimo interesse, quando corretamente aplicado, tem como um de seus pilares a ponderação entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades fundamentais do titular, sem a necessidade de uma manifestação explícita prévia deste último. Portanto, é vital garantir que as orientações e práticas se mantenham fiéis às definições e intenções das bases legais estabelecidas. A confusão ou sobreposição desses conceitos pode resultar em uma abordagem inadequada da proteção de dados, gerando ambiguidades e possivelmente comprometendo os direitos do titular. 3. Sobre a recomendação de teste de balanceamento para aplicação da base legal de prevenção à fraude à segurança do titular Outro ponto de destaque se refere à menção de uma suposta obrigatoriedade de condução de uma documentação de teste de balanceamento para o uso da base legal de prevenção à fraude e à segurança do titular. Esta indicação suscita preocupações em relação à interpretação e aplicação das bases legais. O teste de balanceamento é uma ferramenta essencial, predominantemente associada à base legal de "legítimo interesse". Ele visa avaliar e equilibrar os interesses do controlador ou de terceiro de dados frente aos direitos e interesses do titular dos dados, justamente pelo fato da base legal de legítimo interesse ser ampla e não específica em suas finalidades. Por outro lado, a base legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos tem um caráter específico e direcionado. Nesse contexto, salvo melhor juízo, eventual exigência de um teste de balanceamento não parece se alinhar à natureza dessa base legal. Assim, é crucial diferenciar e aplicar corretamente os instrumentos que pautam as bases legais, evitando sobrecarregar os agentes de tratamento desnecessariamente ou confundir os processos com requisitos exacerbados. A correta distinção e implementação dessas bases são fundamentais para a adequada conformidade com a LGPD, garantindo tanto a proteção dos dados pessoais quanto a viabilidade operacional das organizações, e para que os esforços de adequação e sustentação da governança em proteção de dados pessoais sejam alocados para os temas relevantes, visando garantir a proteção e resguardo dos direitos do titular.

Número: OP-504394 **Contribuinte:** Camila Castioni Secundino

Data: 29/09/2023 - 16:26

Resumo: :"Prezada Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, Ref.: Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse Venho, em nome da Associação Brasileira de Planos de Saúde - ABRAMGE e da Associação Brasileira de Planos Odontológicos - SINOG, na figura de sua Advogada e Encarregada de Proteção de Dados, parabenizar esta autoridade não somente pela excelente condução do tema por intermédio de estudo preliminar, possibilitando à sociedade a participação na construção e maturação da

cultura de proteção de dados no Brasil, mas também pela importância dada ao tema, a ponto de deliberarem pela aprovação de concessão de prazo adicional para participação social. Primeiramente, cabe mencionar que o setor de saúde e odontologia suplementares, especialmente as associadas das entidades ABRAMGE e SINOG, acompanha de perto as atividades desta autoridade, sempre que possível contribuindo com as participações sociais propostas pela ANPD, com a ajuda das construções de diversos Grupos de Trabalho sobre o tema. Deste modo, aproveitamos a oportunidade concedida para destacar os principais pontos de preocupação deste setor em relação ao estudo realizado, com foco nas necessidades da operação junto aos titulares de dados pessoais, conforme expomos a seguir. Pontos que afetam especialmente a área de saúde: 1) Reforço da impossibilidade de utilização da base legal para tratamento envolvendo dados sensíveis, nem mesmo para fins de aprimoramento de fluxo administrativo 2) Atenção ainda maior com os reflexos do tratamento desses dados de crianças e adolescentes – impacto em questões que possam não ser "o melhor interesse" (oferta de alimentos ultra processados e com alto teor de açúcar) 3) O legítimo interesse entendido como base legal adequada para medidas razoáveis de segurança (ex. CFTV não intrusivos). Necessidade do teste de balanceamento mesmo nessa hipótese 4) Reforço ao exercício dos direitos dos titulares Outros aspectos relevantes: 1) LI para prevenção a fraude com dados não-sensíveis - 2.2 (§§ 11-15) 2) Uso do LI para fins de "aprimoramento de aplicativo" ou similares 3) LI possível para eventos futuros/incertos/potenciais, mas concretamente definidos - §31 4) Troca de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo, via LI 5) Mitigação de riscos não é pressuposto para o LI - §42 6) Operação "necessária" não é absolutamente essencial - §53 7) Teste de Balanceamento como boa prática, e não mandatório - §§56, 63 e 70 8) Cookies para fins de marketing – Adição 9) Tratamento de dados em sistemas de Inteligência Artificial com LI – Adição Deste modo, pedimos que levem em consideração os pontos acima elencados, nos colocando à disposição para eventuais contribuições futuras sobre o tema. Atenciosamente, ABRAMGE e SINOG Camila Castioni | advogada e DPO | [redacted]

Número: OP-504399 **Contribuinte:** Bruna Borghi Tomé

Data: 29/09/2023 - 16:54

Resumo: :"Contribuição de TOZZINIFREIRE ADVOGADOS 1.Considerando o conteúdo do Estudo Preliminar, apresente suas contribuições sobre o texto. (10000 caracteres) TozziniFreire: • Item 2.2 – PREVENÇÃO À FRAUDE O teste de balanceamento do legítimo interesse tem como propósito ponderar uma série de aspectos, como finalidade, necessidade, balanceamento e salvaguardas, sendo que esse último contempla, dentre outros pontos, os riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais. O Estudo Preliminar aproxima a base legal do legítimo interesse (art. 7º, IX, LGPD) da prevenção à fraude (art. 11, II, g, LGPD), pela restrição do tratamento em caso de prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Entendemos que essa semelhança, por si só, não é suficiente para equiparar as duas bases legais e, consequentemente, criar a obrigação da elaboração de um LIA no caso de tratamento de dados biométricos para fins de autenticação, conforme artigo 11, II, g, da LGPD. Ainda, é necessário esclarecer se a criação do LIA é uma obrigação legal e em que hipóteses essa obrigação é aplicável, pois não há previsão legal nesse sentido na LGPD. • Item 2.3 - DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES Quanto ao parágrafo 20, segunda parte, recomendamos que a orientação de teste de balanceamento seja feito com base na situação em concreto – e não em abstrato – atendendo aos requisitos legais necessários para tanto; porém, evitando restringir o tratamento como espécie de dados sensíveis. Para fins de segurança jurídica, seria interessante trazer os requisitos necessários a serem contidos no relatório de impacto e no teste de balanceamento

por parte do controlador, bem como quais as hipóteses, ainda que exemplificativas, em que o tratamento de dados de crianças e adolescente pelo legítimo interesse não se mostre adequado. Recomendamos, também, que a ANPD considere como possível o tratamento de dados realizado no âmbito da internet, haja vista que o próprio Marco Civil da Internet também prevê o necessário respeito aos princípios de melhor interesse da criança, nos termos do art. 29. Por fim, o comentário, que vale para todo o Estudo Preliminar, ganha destaque na seção sobre o uso da base legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Recomendamos que a ANPD apresente parâmetros claros para diferenciar o escopo, aplicabilidade e profundidade de um LIA e um RIPD. É importante que parâmetros claros sejam estabelecidos para evitar a confusão entre esses dois institutos. • Item 2.4 – INTERESSE LEGÍTIMO Considerando que o artigo 10 da LGPD determina de que o "controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas", sugerimos que a definição trazida no parágrafo 28 seja redigida de forma a excluir o termo "qualquer", ou seja, da seguinte forma: "conceito amplo que abrange benefício ou proveito, considerados a partir de situações concretas, que resulta do tratamento de dados pessoais". • Item 2.5 – INTERESSE LEGÍTIMO Nos parágrafos 40/41, restou corretamente consignado que o controlador sempre será responsável acerca da comprovação de que o tratamento de dados foi adequado, devendo este ser precedido de teste de balanceamento. Entretanto, entendemos que não há obrigação legal de registro/documentação do teste de balanceamento e incluiremos nossas ponderações em tópico específico abaixo (item 4). • Item 2.6 – DIREITOS E LIBERDADES Sugerimos indicar alguns exemplos, não taxativos, a respeito de quais seriam os canais adequados e de que forma devem se as comunicações com os titulares. • Item 2.7 – LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO TITULAR Dentre os parâmetros elencados no parágrafo 49, recomendamos incluir que a finalidade do novo tratamento deve estar relacionada à finalidade original para a qual o dado pessoal foi originalmente coletado e tratado. Essa é uma maneira de limitar o perímetro dentro do qual um controlador pode assumir que exista "legítima expectativa" do titular ao realizar tratamentos subsidiários ao original. Ainda, sugerimos que seja ressalvado que a legítima expectativa do titular não abarca, necessariamente, as expectativas individuais de cada titular, sob risco de inviabilizar a atividade empresarial. • Item 2.8 - NECESSIDADE, TRANSPARÊNCIA E REGISTRO DAS OPERAÇÕES O dever de registro de operações não presume a documentação do teste de balanceamento, uma vez que a legislação não impõe o teste de balanceamento como obrigatoriedade para todas as operações envolvendo o tratamento de dados. Assim, sugerimos salientar que a realização de teste de balanceamento para todas as operações pode significar boa prática, porém não pode ser obrigatória, sob risco de inviabilizar a atividade dos controladores. A não realização do teste de balanceamento não traduz que o controlador não tenha os cuidados necessários para o tratamento de dados pessoais. O controlador que agir em conformidade com a LGPD, inevitavelmente, estará realizando o sopesamento de interesses necessário para o fiel tratamento de dados pessoais, uma vez que a legislação, por meio dos dispositivos e princípios – como da necessidade e transparência – garantem a realização de ponderações pelos controladores na busca pelo equilíbrio entre a liberdade econômica e o direito à privacidade. Os parágrafos 56 e 57 do Estudo Preliminar reforçam a importância de incluir o teste de balanceamento do legítimo interesse nos registros das operações de tratamento. No entanto, não está claro que o LIA deve incorporar o ROPA (tornando-se, portanto, um documento único), ou ampará-lo como anexo. O parágrafo 57 também sugere a fusão entre LIA e RIPD, o que entra em conflito direto com o disposto no parágrafo 24, conforme mencionado acima. Pedimos, por favor, maios detalhamento no que é esperado dos controladores no que diz respeito ao registro das operações de tratamento: bastaria indicar no ROPA que o processo também possui LIA e/ou RIPD, é necessário anexar LIA e/ou RIPD ao ROPA, ou unificar

todas as avaliações em um material que contemple todos os campos indicados nesses documentos? • Item 3 - LEGÍTIMO INTERESSE E O PODER PÚBLICO No caso do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, o legítimo interesse pode se tornar justificativa para medidas autoritárias, o que deve ser combatido em Estado Democrático de Direito. Assim, sugerimos que a ANPD deixe claro que atuará para evitar essa situação. • Item 4 - TESTE DE BALANCEAMENTO Entendemos que o registro documental do teste de balanceamento não é legalmente exigível sempre que o controlador se utilizar da base legal do legítimo interesse. Sugerimos que isso seja ressalvado pela ANPD em seu texto. Conforme letra do art. 37 do LGPD não há previsão expressa acerca do teste de balanceamento quando do registro da operação de tratamento de dados. Desse modo, exigir que o controlador tenha um registro documental do teste de balanceamento seria criar uma obrigação não prevista em lei. Como sabido, a LGPD foi editada após muito debate coletivo, em âmbito público e privado; de modo que, caso o legislador tivesse entendido que o registro das operações de tratamento de dados, especialmente quando baseado no legítimo interesse, deveria conter, obrigatoriamente, o teste de balanceamento feito de forma documental, é certo que o legislador teria optado por tanto expressamente. Contudo, como não houve menção expressa no texto da lei acerca disso, de modo que não existe tal obrigação legal. A título comparativo, a autoridade do Reino Unido, inclusive, afirma em seu site que a realização do teste de balanceamento deve ser tida como uma "boa prática" – o que não se confunde com obrigação legal. Nessa linha, nas hipóteses em que o tratamento de dados apresentar baixo ou médio risco, entendemos que exigir do controlador o registro/documentação do teste de balanceamento poderá onerar e criar burocracias para a realização da atividade empresarial. Caso o controlador venha a ser questionado pela autoridade quanto à determinado tratamento de dados realizado sob o manto do legítimo interesse, ele deverá comprovar os motivos que o levaram a concluir pela possibilidade daquele tratamento de dados, sem, contudo, exigir a existência de um documento prévio relativo ao teste de balanceamento. Isso porque, considerando o baixo/médio risco, muitas vezes o controlador pode tomar decisões pelo tratamento de dados de forma oral, por meio de reuniões ou mesmo e-mails e documentos mais simples, que não sigam o formato documental do teste de balanceamento proposto no anexo II. Por fim, ao que se refere a medidas de segurança, no momento em que a ANPD regulamentar padrões técnicos de segurança (nos termos do artigo 46, §1 da LGPD), recomendamos que a Autoridade também apresente exemplos práticos de como essas medidas podem ser implementadas e seguidas, considerando diferentes tipos de agentes de tratamento. 2. Forneça, se houver, exemplos concretos de situações em que o tratamento de dados pessoais foi realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse, conforme delineado nos artigos 7º, IX, e 10 da LGPD. Inclua detalhes sobre como os interesses legítimos do controlador ou de terceiro foram atendidos, garantindo ao mesmo tempo a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Caso possível, compartilhe informações sobre as medidas de transparência implementadas pelo controlador, em conformidade com as diretrizes da ANPD (10000 caracteres). TozziniFreire: Os seguintes processos são exemplos de atividades de tratamento corriqueiras que podem ser baseadas no legítimo interesse do controlador: (i) controle de acesso a informações em sistemas de tecnologia da informação por meio de registro de usuários que acessam os documentos; (ii) cadastro de informações de contato de pessoa de relacionamento de clientes e fornecedores em sistemas de faturamento; e (iii) armazenamento de dados pessoais do representante legal da outra parte em uma relação contratual entre duas pessoas jurídicas. Considerando que os exemplos acima não tratam dados pessoais sensíveis e utilizam poucos dados pessoais como nome, login, e-mail e telefone, com a finalidade de (i) garantir a segurança da informação de documentos armazenados por empresas, (ii) possibilitar contato com a pessoa de relacionamento em caso de dúvidas e problemas no faturamento, e (iii) formalizar a celebração de um contrato entre duas pessoas jurídicas, entendemos que esses processos não colocam em

risco a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares e, portanto, podem ser enquadrados na base legal do legítimo interesse. 3. Gostaria de deixar algum comentário ou sugestão adicional? (100000 caracteres) TozziniFreire: O TozziniFreire cumprimenta a i. ANPD por mais esta relevantíssima iniciativa de consulta pública, apresentando texto de estudo completo, com boas referências e, ainda, didático, com exemplos que auxiliarão os advogados e os titulares de dados.

Número: OP-504422 **Contribuinte:** Samanta Santos de Oliveira

Data: 29/09/2023 - 18:41

Resumo: :"Item 1, §1 A aplicação de terminologia “gerais” para a definição do conceito de dados pessoais em Stricto sensu, já no §1º, cria uma falsa impressão de uma necessidade de uma nova conceituação ou qualificação, algo além das definições já apresentadas em sede legal: dado pessoal e dado pessoal sensível. Recomenda-se a não utilização de nova terminologia “gerais”, “simples” ou “comum”, quando da aplicação do conceito de dados pessoais em seu sentido específico. Em caso de aplicação, recomenda-se então que tal atuação seja aplicada em todos os documentos oficiais em que o conceito de “dado pessoal” é abordado em Stricto sensu. Ainda, quanto ao trecho “que autoriza o tratamento de dados pessoais gerais (não sensíveis), quando necessário, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais” reflete, positivamente, que o entendimento da ANPD está alinhado à concepção europeia desta base legal, vez que o interesse legítimo do controlador ou terceiro será legal a menos que tais interessem sejam sobrepostos pelos direitos e liberdades fundamentais do titular (neste sentido, tópico 3.1.1: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_en_0.pdf). Item 1, §2 O texto desse parágrafo leva à interpretação que controladores devem realizar análises individuais, caso a caso. Isso pode significar processos demorados e custosos. Entende-se que análise deve ser realizada por "conjunto de atividades" de tratamento no qual a base legal é utilizada. Assim, sugere-se que o trecho seja substituído por "[...] análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso, a fim de avaliar de o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador [...]" Item 1, §5 A hipótese de tratamento de “garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular”, prevista no art. 11, II, g, da LGPD, merece atenção especial e distinta do tratamento por legítimo interesse do controlador ou de terceiro. Isso porque a “garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular” muitas vezes está associada com obrigações legais e regulatórias – por exemplo, obrigações de KYC. Dessa forma, tratar os dois assuntos conjuntamente, pelo simples fato de que ambos são limitados pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, torna o debate incompleto e insuficiente, com possibilidade de que seja aplicado entendimento que afete e prejudique essa hipótese legal de tratamento. Item 2, §6 A apresentação (item 1 do documento) menciona que o objetivo do texto a ser expedido é apresentar “orientações que possam conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.” Mas o item 2 menciona que são apresentadas as “principais definições e parâmetros de interpretação para a hipótese legal do legítimo interesse”. Com isso, a ANPD implica que existem outras definições e parâmetros que podem ser aplicáveis, efetivamente mantendo a insegurança jurídica que pretende combater. Se o documento a ser elaborado não será exaustivo, é preciso que haja indicação clara de quais outras definições e parâmetros poderão ser utilizados pelos agentes de tratamento e como a ANPD interpretará esse uso. Item 2.2, § 15 A preocupação apresentada no texto com o balanceamento dos direitos dos titulares no caso de prevenção à fraude e à segurança do titular é justificada. No entanto, entendemos que o teste de balanceamento apresentado no documento não é o remédio adequado para tal

análise, especialmente por conta do legítimo interesse estar previsto para o tratamento de dados pessoais, enquanto à prevenção à fraude e à segurança do titular se relaciona com tratamento de dados pessoais sensíveis – que já são objeto de condições específicas na LGPD e, consequentemente, o balanceamento nesses casos também deve respeitar as particularidades que separam as duas hipóteses de tratamento. Logo, recomenda-se a não aplicação do teste de balanceamento proposto quando da utilização da hipótese legal prevista no art. 11, II, g, da LGPD. Item 2.3, §21 São listados diversos fatores a serem levados em consideração quando do tratamento de dados de crianças e adolescentes. Contudo, os fatores são genéricos e abertos à interpretação (por exemplo, riscos e impactos desproporcionais e excessivos; critérios abertos para ponderação dos direitos das crianças e adolescentes), mantendo a insegurança jurídica existente. Entendemos que os critérios apresentados até o §20 sejam suficientes para determinar quando o tratamento é justificável – ou seja, quando o melhor interesse da criança ou adolescente for considerado de maneira prioritária e, ainda assim, for entendido que o tratamento não gera risco ou se justifica para reduzir outro risco maior a que a criança ou adolescente esteja exposto ou traz um benefício para a criança ou adolescente. Entendemos que o §21 deva ser excluído por esses motivos. Item 2.3, §25 Parece contraditório estabelecer desde já uma futura tentativa de vedação/restrição a um tratamento garantido pelo art. 10, II ("proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei") e que estaria em consonância com o art. 14 - ou seja, ambos pautados em direitos fundamentais e no "melhor interesse" do titular criança e adolescente, especialmente considerando que a proposta do documento é estabelecer condições de respeito ao tratamento. Por isso, recomendamos a exclusão desse parágrafo. Item 2.4, §30 Concordamos com a questão de compatibilidade com o ordenamento jurídico. Contudo, o ordenamento jurídico é mais amplo do que apenas princípios, normas jurídicas e direitos fundamentais. Exemplificativamente, a Câmara dos Deputados esclarece que ordenamento jurídico engloba “Conjunto de normas jurídicas e regras que regem o Estado. Formam uma unidade cujo conteúdo, tendo como núcleo a Constituição, é integrado em grau descendente de hierarquia pelas leis, decretos, portarias, regulamentos, decisões administrativas e negócios jurídicos, adicionadas da doutrina jurídica, da jurisprudência e dos costumes.” (https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/dicionario-de-libras/o/ordenamento-juridico#:~:text=Conjunto%20de%20normas%20jur%C3%ADdicas%20e%20regras%20que%20regem%20o%20Estado.) O mesmo conceito pode ser obtido de outros doutrinadores, como Norberto Bobbio. Portanto, é necessário rever o texto para abarcar todo o ordenamento jurídico efetivamente. Ademais, realizar avaliação como o tratamento poderia "indiretamente" contrariar o ordenamento jurídico é tarefa extremamente ampla e imprecisa - pode abarcar uma miríade de possibilidades e situações que controladores sequer podem avaliar ou mensurar em avaliação. Portanto, recomendamos excluir a menção ao “indiretamente” do texto. Item 2.4, §31 A avaliação do legítimo interesse deve ser realizado, idealmente, antes do tratamento de dados. Caso o resultado da avaliação seja negativo, sequer se inicia o tratamento para evitar qualquer dano ou violação da lei. Dessa forma, será sempre anterior ao efetivo tratamento. Deve ser permitida a avaliação e aplicação do legítimo interesse quando existe uma perspectiva futura certa e determinada (com data concreta para ocorrer). O que se deve evitar é situação abstrata, especulativa, em um futuro incerto. Recomendamos rever a redação para que não cause dúvida sobre o que é vedado nesse caso. Item 2.5, §38 Não faz sentido que "todos os pressupostos" sejam aplicáveis para resguardo de interesses de terceiro porque "apoio e promoção de atividades do controlador" é hipótese restrita, não há como se avaliar e haver alinhamento para interesses de terceiro Item 2.5, Exemplo 6 O exemplo 6 dá a entender que

o Controlador a divulgação do curso de idiomas de terceiro de uma forma direta, sem compartilhar os dados pessoais de seus funcionários com o outro Controlador, não havendo maiores repercussões nesta situação hipotética. De outro lado, a Autoridade também poderia ampliar o exemplo proposto para o caso de ocorrer o compartilhamento dos dados dos funcionários com o terceiro Controlador para a divulgação do curso de idiomas, e se este tratamento poderia ser abarcado também pelo legítimo interesse e se há outras circunstâncias que requeiram avaliação pelo controlador antes de fazê-lo. Compartilhamento de dados pessoais são temas recorrentes em avaliações sobre a aplicação do legítimo interesse em certos tratamentos em que pode ser originado de uma execução contratual, o que poderia melhor ter sido explorado. Item 2.6, §46 O que são impactos excessivos e desproporcionais: qual o limite entre o proporcional e o desproporcional? Item 2.7, §49 Quais critérios podem efetivamente ser utilizados para avaliar a legítima expectativa? São apresentados alguns exemplos, de forma não exaustiva. Ainda que se considerem apenas os elementos da lista apresentada, todos possuem o mesmo peso na avaliação? Entendemos que a ANPD deveria elencar critérios que possam balizar o entendimento do controlador. Por exemplo, reconhecer expressamente que a existência de uma relação prévia do controlador com o titular é suficiente para gerar uma legítima expectativa; que dados coletados de fontes publicamente acessíveis gera uma legítima expectativa se não for utilizado para um tratamento posterior que gere dano ao titular. Item 2.7, §52 O parágrafo cria novos direitos ao titular de dados, não previstos na LGPD. O titular não possui o direito de solicitar a exclusão de dados por entender que o tratamento é inadequado e inoportuno. A exclusão deve ser solicitada pelo dado ser tratado em desconformidade com o disposto na LGPD (o legítimo interesse não se sobrepor aos direitos do titular). Ainda assim, o controlador poderá discordar dessa solicitação do titular. O titular, então, terá o direito de peticionar à ANPD, que fará o arbitramento sobre qual análise está correta, do controlador ou do titular. Nem sempre o titular terá razão em sua solicitação. Por isso, recomenda-se a revisão desse parágrafo para se adequar ao texto da LGPD. Item 2.8, §55 Exigir que o teste de balanceamento esteja em local de fácil identificação pode indicar que deve estar disponível proativamente pelo controlador. Dependendo do caso, estaremos tratando de diversos documentos com muitas linhas. A disponibilização proativa pode acarretar em poluição do site ou local em que for disponibilizado. Dessa forma, entendemos que menção de como o titular pode solicitar essa informação seja mais eficiente e suficiente para atender ao requisito legal de adequação. Item 2.8, §57 Vale ponderar a questão sobre os registros das operações de tratamento que reforça o texto legal no que diz respeito ao "especialmente" quando da aplicação do legítimo interesse. O registro das operações de tratamento é peça principal de um Programa de Privacidade e Proteção de Dados, a ideia do "especialmente" diminui a seriedade com a qual deve ser tratada a necessidade de registro de todas as atividades. Sem registro não há possibilidade de identificação completa de fluxos de dados pessoais e finalidades empregadas. Ainda, o texto dá a entender a necessidade de que "A documentação referente ao tratamento deve conter a análise efetuada pelo controlador, em especial o teste de balanceamento do legítimo interesse, incluindo a indicação sobre a natureza dos dados pessoais tratados, a demonstração da legitimidade do interesse do controlador ou de terceiros, a sua ponderação com os direitos dos titulares e a compatibilidade com as suas legítimas expectativas, e se tratando de dados pessoais de criança ou adolescentes, as evidências da observância e prevalência do seu melhor interesse." Não fica claro que se está citando a necessidade de se registrar o LIA ou a necessidade de no registro de operações de tratamento possuir tais informações. Vale frisar que o parágrafo seguinte assim é iniciado: "Também deve constar do registro o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco." A redação não é clara, o que gera interpretações incabíveis e inaplicáveis no dia a dia. A necessidade de possuir avaliações de legítimo interesse e relatórios de impacto registrados é um ponto. A necessidade de possuir no registro de operações de tratamento

informações sobre as avaliações e os relatórios é um outro ponto. Recomenda-se aqui esclarecimento sobre a real intenção apresentada no estudo. Item 3, §62 Quanto ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público com fundamento no legítimo interesse, entende-se, por força dos princípios da LGPD e, em especial, do princípio da transparência, e dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), em especial o princípio da legalidade, que a adoção desta base legal deverá ser precedida de avaliação se não há norma jurídica específica que obrigue ao tratamento dos dados. Conforme orienta a Information Commissioner's Officer – "ICO", órgão independente do Reino Unido criado para defender os direitos de informação, uma autoridade pública não pode realizar o tratamento com base no legítimo interesse se o tratamento é realizado para desempenhar suas funções como autoridade pública. De outro lado, a ICO reconhece que em havendo outros fins legítimos fora do âmbito das funções determinadas por lei, poderá ser considerado a aplicação do legítimo interesse, tema relevante para autoridades com interesses comerciais Item 4, §66 É necessário especificar quais previsões da legislação - próprio texto menciona art. 14 para crianças e adolescentes, que deve ser reforçado caso haja intenção de constar em teste de balanceamento futuramente exigido pela ANPD. Também devem ser indicadas quais previsões a ANPD considera relevantes, ainda que tratando dos assuntos e não números específicos das normas. Item 4, §69 Redação não está clara e abre para interpretação que teste de balanceamento não é obrigatório para todas as situações nas quais o legítimo interesse é base legal. Ademais, parágrafo anterior dispõe que "será necessário abordar cada parte do teste", mas parágrafo 69 estabelece que cada organização pode seguir a própria metodologia. Ou seja, teste proposto pela ANPD deve ser integralmente aplicado e questões podem ser adicionadas pelas organizações, mas não podem ser suprimidas? Então é um teste cujas questões devem ser necessariamente observadas? É preciso que a ANPD indique os caminhos a serem seguidos para trazer segurança jurídica aos agentes de tratamento. Item 4, §71 Um ponto interessante a ser abordado é a questão da aplicação inquestionável do teste balanceamento em todos os tratamentos relacionados ao legítimo interesse. Os exemplos apresentados no texto da ANPD trazem casos corriqueiros de tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse que poderiam ser tema de direcionamentos específicos, com padrões técnicos aplicáveis, para que os Controladores não necessitassem realizar inúmeros procedimentos internos para buscar a adequação, quais sejam: Privacy by design, preenchimento de teste de balanceamento e de Relatório de Impacto à Proteção de Dados. Por exemplo, tratamento de dados referente à Câmera de Segurança em Shopping Center – vide exemplo 4. O legítimo interesse é a única base legal viável, sendo certo que uma sequência de boas práticas deverá ser aplicada para que o tratamento ocorra de forma correta. Neste caso, ao invés de determinar que todos os Controladores que realizem o tratamento indicado elaborem o teste de balanceamento, não seria plausível a elaboração de boas-práticas para que o legítimo interesse fosse aplicável de forma "automática", sem a necessidade de um teste de balanceamento? No caso narrado, respeitando as características de cada documento, o esforço não seria melhor aplicado quando da elaboração do RIPD? Item 4, fase 1 Considerando-se que a fase é focada na "finalidade" do tratamento, entende-se que a avaliação sobre a "natureza dos dados" deve estar em fase anterior - assim, caso haja negativa logo na fase 1, não se procede às demais fases. Ademais, natureza dos dados não se confunde com a finalidade do tratamento. Item 4, fase 3 O balanceamento e salvaguardas são os pontos essenciais a serem considerados. Como sugestão, uma vez que concordamos que a LGPD não exige impacto zero, recomendamos manter a obrigatoriedade de que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas. Além dessas medidas, a análise do balanceamento pode levar em conta o pior impacto projetado ao titular pelo tratamento – buscando um cálculo de quanto isso representaria monetariamente. Em seguida, a empresa deve avaliar sua capacidade de ressarcir tais danos, caso venham a ocorrer. Caso entenda que terá condições de ressarcir eventuais danos, e que o

tratamento não viola imediatamente direitos dos titulares por si só, o tratamento pode prosseguir. A ANPD ficaria responsável por avaliar essa avaliação e a capacidade da empresa de efetivamente ressarcir os danos a que exporá o titular e, caso entenda diversamente, solicitar a suspensão do tratamento. Assim, os agentes de tratamento teriam condição de avaliar concretamente os casos. Contribuição apresentada por Movimento Inovação Digital (MID)

Número: OP-504427 **Contribuinte:** RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO

Data: 29/09/2023 - 19:37

Resumo: :"CONTRIBUIÇÕES AO ESTUDO PRELIMINAR SOBRE O LEGÍTIMO INTERESSE PIRONTI ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS Setembro de 2023 CONTRIBUIÇÕES DO ESCRITÓRIO PIRONTI ADVOGADOS, RESPONSÁVEL TÉCNICO PROF. DR. RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO. Advogado. Pós-Doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid. Doutor e Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar Filho e Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Diretor Executivo e Financeiro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA. Diretor Executivo do Instituto Paranaense de Direito Administrativo – IPDA. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade Positivo, da Escola Superior de Advocacia, do IDRFBF-PR, da Universidade de La Plata-ARG, Michoacána-MEX e Instituto Tecnológico de Monterrey - MEX. Autor das obras: Processo administrativo e controle da atividade regulatória (Ed. Fo´rum), Sistema de controle interno: uma perspectiva do modelo de gesta~o pu´blica gerencial (Ed. Fo´rum), Ensaio avanc¸ado de controle interno (Ed. Fo´rum); Compliance e gesta~o de riscos nas empresas estatais (Ed. Fo´rum). Compliance nas Contratações Públicas (Ed. Fórum), Coordenador das Obras: Direito administrativo contempora^neo: estudos em memo´ria ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (Ed. Fo´rum); Servic¸os pu´blicos, estudos dirigidos (Ed. Fo´rum) Lei de Responsabilidade Fiscal (Ed. Fórum), Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção (Ed. Fórum), Compliance no Setor Público (Ed. Fórum) e Lei Geral de Proteção de Dados: um novo cenário de Governança Corporativa (Ed. Fórum). Autor de va´rios artigos juri´dicos e conferencista em âmbito nacional e internacional. Parecerista. Link para Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4975760816257175. À AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD PIRONTI ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS, pessoa jurídica de direito privado, com sede em Curitiba/PR, na Avenida João Gualberto, nº 780, 4º e 5º andares, CEP 80.030-000, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.726.128/0001-49, com contrato social arquivado na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, sendo a sociedade registrada sob o nº 2.104, vem por meio de seu representante, RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO, oferecer as suas contribuições ao Estudo Preliminar sobre o Legítimo Interesse, tendo em vista os 3 (três) questionamentos preliminarmente divulgados no site da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), conforme disposto a seguir. 1. Considerando o conteúdo do Estudo Preliminar, apresente suas contribuições sobre o texto. Os seguintes pontos serão abordados: (1) Realização do teste de balanceamento; e (2) Sopesamento dos critérios que baseiam a legítima expectativa. Com relação ao primeiro apontamento, verifica-se que o item “4. Teste de balanceamento” do Estudo estabelece que o tratamento de dados com base no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento. No entanto, realizar o teste de balanceamento para todo e qualquer tratamento respaldado pela hipótese legal do legítimo interesse, previsto no Art. 7º, inc. IX da Lei nº 13.709/2018, é uma medida que pode ser considerada onerosa para os agentes de tratamento e muitas vezes inviável. Isso porque existem situações (conforme exemplo indicado no questionamento 2 da consulta) em que os riscos e

impactos aos titulares são baixos e, em razão do próprio tratamento pontual, verifica-se que não há a necessidade de realizar o referido teste em sua integralidade. Além disso, as orientações trazidas pela ANPD em abril de 2023 sobre o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) deixam claro que o RIPD será elaborado apenas para os tratamentos de dados pessoais que possam gerar "alto risco" à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na LGPD, às liberdades civis e aos direitos fundamentais do titular de dados – entendimento esse que pode ser usado por analogia para o teste de balanceamento do legítimo interesse. Verifica-se, ainda, que os elementos do RIPD recomendados pela ANPD contemplam as informações do teste de balanceamento, e inclusive no tópico 57 do Estudo é mencionado que o RIPD pode incorporar o teste. No entanto, o Estudo não demonstra como a análise conjunta do LIA e do RIPD deve ser operacionalizada ou a forma como o RIPD eventualmente supriria o LIA. Aparentemente, estamos diante de uma possível confusão entre os institutos, que se propõem a finalidades distintas, mas parecem estar tomando um mesmo rumo. Destaca-se, portanto, a importância de delimitar e estabelecer essa distinção. A título exemplificativo, vejamos o exemplo 4 do Estudo, que se refere ao tratamento de dados na instalação de câmeras de segurança em Shopping Center, e é indicada a possibilidade de utilização da hipótese legal do legítimo interesse. Nessa oportunidade, a análise feita foi pela necessidade de elaboração do RIPD, tendo em vista o alto risco que o tratamento pode causar à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais, às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. Verifica-se, no entanto, que nada foi mencionado sobre a necessidade de elaboração do teste de balanceamento, apesar da fundamentação legal no legítimo interesse. Assim, faz-se necessário o esclarecimento por parte da ANPD quanto à compatibilidade dos documentos e a necessidade de elaboração de ambos. Nesse sentido, recomenda-se que a elaboração do teste de balanceamento seja obrigatória para tratamentos que possam ocasionar alto risco aos direitos e liberdades individuais dos titulares, sendo que, para os tratamentos de baixo risco, também realizados com base nessa hipótese legal, deve ser elaborado um teste de balanceamento em formato simplificado. Quando se ventila a hipótese de adotar um teste de balanceamento simplificado, propõe-se uma análise limitada, que seja suficiente para garantir os direitos do titular de dados pessoais e a segurança do agente de tratamento, sem que seja atribuído ônus excessivo na emissão do documento. Diretrizes como a legitimidade do tratamento, a possibilidade de minimização na coleta dos dados e o respeito às expectativas do titular são critérios bem-vindos para o formato simplificado do teste de balanceamento. Com relação ao segundo ponto, observa-se no tópico 49 que a verificação da legítima expectativa do titular dos dados, essencial para a aplicação do legítimo interesse do controlador ou de terceiro, pode estar baseada em vários fatores, dentre eles a forma de coleta dos dados. Entretanto, observa-se certa indefinição no critério mencionado, posto que, embora sejam listadas formas legítimas de coleta dos dados do titular, não se demonstra de forma prática como o fator pode ser sopesado na análise da legítima expectativa. Logo, por não restar estabelecida qualquer valoração acerca das fontes de coleta, é possível entender que todas essas servem igualmente para a justificação do legítimo interesse. Se o raciocínio está adequado, o fato, por exemplo, de os dados estarem disponíveis através de fontes públicas, tais como ofícios registradores, repartições públicas e serventias judiciais, representa fundamento que subsidia a expectativa do titular, isto é, faz com que o titular dos dados pessoais de antemão espere que terceiros tenham acesso a seus dados, ainda que estes não possuam relação prévia consigo. Dessa forma, merece ser esclarecida qual a medida a ser considerada sobre a fonte da coleta dos dados como um elemento justificador da legítima expectativa, posto que o texto dá a entender que as formas de coleta mencionadas são igualmente capazes de fundamentar a expectativa do titular em ter seus dados tratados. 2. Forneça, se houver, exemplos concretos de situações em que o tratamento de dados pessoais foi realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse, conforme delineado nos artigos 7º, IX, e 10 da LGPD.

Inclua detalhes sobre como os interesses legítimos do controlador ou de terceiro foram atendidos, garantindo ao mesmo tempo a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Caso possível, compartilhe informações sobre as medidas de transparência implementadas pelo controlador, em conformidade com as diretrizes da ANPD. Conforme mencionado na resposta da primeira pergunta, existem situações em que os riscos e impactos aos titulares são baixos, motivo pelo qual entende-se pela adoção do formato de um teste de balanceamento simplificado. A título exemplificativo, é possível citar os casos de tratamento de dados pessoais de prepostos ou pontos focais de empresas para fins de celebração de contratos. Muitas vezes, os agentes de tratamento coletam dados referentes ao nome, e-mail e telefone de representantes de fornecedores, para que estes formalizem a contratação pretendida, bem como realizarem as atividades de gestão e fiscalização de cumprimento do contrato. Nesses casos, tendo em vista que os prepostos não figuram como parte no contrato, já que este é celebrado com o fornecedor, entende-se que a base legal aplicada ao tratamento de seus dados pessoais é o legítimo interesse. Assim, tendo em vista que os dados serão tratados apenas para a formalização da contratação, observa-se que o risco e impacto aos titulares é muito baixo, motivo pelo há necessidade tão somente de realizar o teste de balanceamento simplificado. Ainda, em razão dos requisitos estabelecidos pelo Código Civil para a celebração de contratos, o titular já possui a legítima expectativa de que seus dados serão tratados para que seja possível prosseguir com formalização contratual. Ressalta-se que essa flexibilização da elaboração do teste de balanceamento para uma versão simplificada não significa que os agentes de tratamento não deverão observar as demais disposições da LGPD, especialmente no que tange à aplicação do legítimo interesse. Dessa forma, entende-se que ainda será necessário fornecer a devida transparência, implementar as medidas de segurança adequadas para a proteção dos dados e assegurar a garantia do exercício de direitos dos titulares. Com relação ao segundo ponto, há hipóteses em que os dados serão tratados com base no legítimo interesse, sendo a expectativa do titular atendida, por exemplo, pela predisposição de seus dados em fontes públicas. É o caso de serviços de agregação de informações contidas em bases públicas, como dados de proprietários de imóveis, desenvolvidos com o objetivo de fomentar atividades ligadas ao mercado imobiliário. Considerando que há legítima expectativa do proprietário de determinado imóvel que terceiros venham a conhecer as informações sobre seu imóvel, posto que disponíveis nos registros públicos, a utilização da hipótese legal do legítimo interesse é igualmente válida à plataforma agregadora, que apenas centraliza e facilita o acesso a tais dados, atendendo aos interesses legítimos de terceiros agentes ligados ao mercado imobiliário. De modo a garantir os direitos dos titulares, torna-se, por óbvio, necessário que a plataforma disponha de mecanismos aptos a concretizar os direitos dos titulares, inclusive a eliminação dos dados nos casos em que o titular julgue o tratamento inadequado e inoportuno. Da mesma forma, o controlador deverá adotar medidas de transparência em relação aos tratamentos realizados. 3. Gostaria de deixar algum comentário ou sugestão adicional? Gostaríamos de parabenizar a ANPD por mais uma iniciativa importante no contexto da proteção de dados pessoais no Brasil e por levar em consideração os desafios e vivência prática dos agentes de tratamento sobre o tema, na elaboração do Guia Orientativo sobre a Hipótese Legal do Legítimo Interesse.

Número: OP-504428 **Contribuinte:** Nathalia Rodrigues Bittencourt Martins Oliveira de Menezes

Data: 29/09/2023 - 20:00

Resumo: :"Prezados, A Associação Brasileira de Instituições de Pagamentos (“ABIPAG”), inscrita no CNPJ/ME sob o nº 26.425.404/0001-10, vem, respeitosamente, à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”) apresentar suas contribuições à consulta referente

ao Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse. De maneira geral, as contribuições da ABIPAG para o estudo da ANPD buscam uniformizar entendimentos já estabelecidos em regulações que abordam conceitos semelhantes aos propostos no texto, como a Lei Geral de Proteção de Dados, Enunciados emitidos pela ANPD e o próprio Código Civil. Essa abordagem visa diminuir margens para interpretações subjetivas e divergentes, garantindo segurança jurídica e facilitando a compreensão e implementação pelas organizações sujeitas à regulação. A ABIPAG também entende necessária a especificação de determinadas circunstâncias, especialmente em casos em que a ANPD sugira reforço de transparência às instituições ou implementações que vão de encontro a disposições já estabelecidas em outras regulações. Nesse sentido, em relação à inclusão de parâmetros de legítimo interesse para avaliação da base legal de prevenção à fraude, a ABIPAG tece sugestões de exclusão/ajustes de redação no texto, considerando que, no setor financeiro e de pagamentos, as instituições que lidam com essas informações já estão sujeitas a intensa fiscalização por parte do Banco Central do Brasil, que tem expertise para garantir a conformidade e a segurança dos dados financeiros. Realizadas essas considerações preliminares, a ABIPAG enviou tabela complementar para o e-mail indicando, elencando contribuições mais robustas cujo formato aqui não permitia anexar. Sendo o que servia para o momento, a ABIPAG agradece novamente a oportunidade de se manifestar e se coloca à inteira disposição da ANPD para prestar esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

Número: OP-504432 **Contribuinte:** Matheus Passos Silva

Data: 30/09/2023 - 01:11

Resumo: :"COMENTÁRIO 1: A estrutura do documento parece trazer temas fora de ordem. Desta maneira, sugere-se inicialmente uma reorganização da estrutura do documento da seguinte maneira: 1. Apresentação 2. Definições e parâmetros de interpretação 2.1 O conceito de interesse legítimo (atual “interesse legítimo) 2.2 Interesse do controlador ou de terceiro (igual ao atual) 2.3 Natureza dos dados pessoais (igual ao atual) 2.3.1 Dados pessoais de crianças e adolescentes (igual ao atual) 2.4 Direitos e liberdades fundamentais (igual ao atual) 2.5 Legítima expectativa do titular (igual ao atual) 2.6 Legítimo interesse e o poder público (igual ao atual) 3 A avaliação do interesse legítimo 3.1 Teste de finalidade (aqui incluir-se-ia o texto referente à finalidade presente no atual parágrafo 71, bem como um maior desenvolvimento do tema) 3.2 Teste de necessidade (atual “Necessidade, transparência e registro das operações”) 3.3 Teste de balanceamento (igual ao atual) 4. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento (igual ao atual) 5. Considerações Finais 6. Referências COMENTÁRIO 2: O exemplo 4, na parte da análise, traz o seguinte trecho: “as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes.” Sugiro que o trecho seja reescrito para estar em consonância com a indicação feita pela própria ANPD de que a finalidade “segurança” é vaga. Da maneira que está escrito, provavelmente os controladores continuarão a dizer que estão utilizando câmeras de segurança “para garantia da segurança”, sem apresentar a finalidade de maneira clara e específica. COMENTÁRIO 3: A atual seção 2.6 (“Direitos e liberdades fundamentais”) poderia ser mais extensa e aprofundada. Acredito que o reforço desta seção é essencial porque a maioria dos controladores entende que os direitos que estão sob “ameaça” quando a base legal do interesse legítimo é utilizada são os referentes à privacidade e/ou proteção de dados. Raras são as situações em que o controlador expande sua análise para outras áreas e/ou direitos fundamentais que possam ser impactados em decorrência da atividade de tratamento. COMENTÁRIO 4: O atual parágrafo 52 precisa ser reescrito para deixar claro que a disponibilização de mecanismos para exercício de direitos é apenas uma das formas exemplificativas de serem respeitadas as legítimas expectativas dos titulares. Da maneira como

está redigido, o texto passa a impressão de que se houver tais mecanismos para exercícios de direitos, as expectativas dos titulares terão sido consideradas - o que não é verdadeiro, já que esta expectativa passa, por exemplo, pela existência de um relacionamento prévio mínimo entre controlador e titular, além da própria análise contextual em relação à atividade de tratamento realizada naquele momento. COMENTÁRIO 5: O exemplo 8 talvez possa ser melhorado, especialmente na parte que indica que "A loja [...] utiliza o histórico de compras do titular para enviar propagandas com novos produtos, via e-mail." Não está claro que o que se pretende aqui é simplesmente enviar e-mails com propaganda porque o titular já é um cliente da loja (cumprindo-se com as legítimas expectativas do titular) ou se o objetivo é fazer algum tipo de definição de perfil do titular, seja antes (baseando-se no histórico de compras), seja depois (em decorrência de uma eventual análise do resultado do envio dos e-mails). Em outras palavras, uma situação é a loja olhar para sua base de dados e dizer, "Todos estes já compraram meus produtos e, portanto, talvez queiram comprar outros produtos", e com isso usar o interesse legítimo para enviar e-mails. Outra situação é a loja dizer, "Quero definir um perfil de todos os meus consumidores para enviar uma propaganda direcionada", ou ainda "Vou vincular os cliques nos links aos meus consumidores para entender que tipo de roupa o João, a Maria e o José preferem". Ainda que em todos estes casos seja possível utilizar o interesse legítimo como base legal, o contexto é bastante diferente, e esta clareza seria bem vinda no exemplo. COMENTÁRIO 6: Ainda no exemplo 8, a parte final da análise fala que a loja poderia oferecer ao titular "a opção, no ato da compra, por receber ou não publicidade". Talvez fosse possível aqui exemplificar ainda mais para que esta frase não seja entendida como um pedido de consentimento, em vez de uma oposição prévia ao interesse legítimo. COMENTÁRIO 7: A atual seção 4 é intitulada "Teste de balanceamento". Como indicado no Comentário 1, considero que o teste de balanceamento é uma das partes da avaliação do interesse legítimo, daí a necessidade de reestruturação desta parte do documento. Isto porque entendo que a avaliação do interesse legítimo como um todo pressupõe três etapas que são cumulativas: 1. É feito o teste de finalidade e, caso a finalidade seja "válida" (ou seja, incorpore todos os elementos apresentados na Fase 1 do atual parágrafo 71), passa-se ao teste de necessidade. Caso contrário o controlador terá de reformular sua finalidade. 2. Uma vez "aprovada" a finalidade, passa-se ao teste de necessidade, com a análise dos itens presentes na Fase 2 do atual parágrafo 71). Tendo avançado neste teste, aí sim passa-se ao teste de balanceamento. Por sua vez, caso a necessidade não esteja clara, o controlador não poderá avançar com a atividade de tratamento. 3. Apenas após a atividade de tratamento ser considerada necessária pelo controlador é que se chega ao teste de balanceamento (ou, como prefiro sempre indicar, teste de proporcionalidade). Isto porque mesmo que a finalidade seja clara e a necessidade também esteja presente, ainda assim provavelmente existirão riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, que serão potencialmente mitigados com as medidas sugeridas e/ou implementadas pelo controlador para justamente buscar o balanceamento entre os seus interesses legítimos, de um lado, e o interesse do titular, de outro. Por tais motivos, intitular a seção como "teste de balanceamento" englobando os três testes não parece correto, daí a sugestão de alteração da estrutura e do título conforme indicado no Comentário 1. COMENTÁRIO 8: No texto referente à Fase 2, indicada no atual parágrafo 71, é relevante reforçar que o princípio da necessidade é entendido não apenas no sentido de serem utilizados apenas os dados minimamente necessários (ideia que está muito bem reforçada no texto), mas especialmente em relação à ideia de que se houver outras alternativas menos gravosas, estas deverão ser escolhidas pelo controlador. Vale destacar que esta ideia está presente neste texto, mas em apenas uma única frase, daí a necessidade de reforço da ideia. COMENTÁRIO 9: No texto da Fase 3, presente no parágrafo 71, há a seguinte frase. "balancear esses riscos com as salvaguardas a serem adotadas e com o acesso claro e preciso aos titulares acerca das informações relativas ao tratamento dos seus dados." Sugere-se que o trecho seja revisto para

evitar passar a impressão de que se houver “acesso claro e preciso aos titulares” sobre a atividade de tratamento, o interesse legítimo poderá ser automaticamente utilizado como base legal. A sugestão é que este trecho referente à transparência seja removido - ou então que seja deixado claro que a transparência é apenas um meio de buscar o equilíbrio entre controlador e titular, inclusive com a inclusão, no texto, de outras possíveis medidas exemplificativas. COMENTÁRIO 10: Sugere-se que o título do Anexo I seja alterado, já que a redação atual (“Passo a passo do legítimo interesse”) pode passar a impressão de que ali estão etapas a serem cumpridas pelo controlador. Talvez este tenha sido o objetivo original, mas o quadro subsequente se apresenta mais como síntese do texto do que elementos que precisem ser revistos sequencialmente pelo controlador. Além disso, caso a visão seja de que estas são efetivamente etapas, o Anexo I acaba se confundindo com o Anexo II, já que os elementos se repetem neste 2º anexo. Daí a sugestão de que o Anexo I seja intitulado como “Síntese do interesse legítimo” ou algo semelhante. COMENTÁRIO 11: Acredito que a ANPD precise reforçar mais a argumentação referente à base legal presente na alínea “g” do inciso II do Art. 11 da LGPD (“prevenção à fraude e à segurança”). Ainda que eu concorde totalmente com o que foi indicado pela ANPD, inclusive tendo defendido esta visão já há alguns anos (ou seja, de que uma avaliação semelhante à do interesse legítimo deva ser feita quando se usa a base legal de prevenção à fraude), o texto em si é muito superficial no Anexo II (assim como é relativamente superficial na atual seção 2.2 do documento). Ainda que o documento seja sobre o legítimo interesse, talvez a ANPD pudesse aproveitar a oportunidade para deixar ainda mais explícito que a base legal só pode efetivamente ser utilizada se todos os elementos presentes no texto legal também estiverem presentes na realidade: “prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos”. Deixo esta sugestão porque não são poucos os casos em que as pessoas param de ler a base legal na primeira vírgula (“garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular” - ponto final), utilizando-a em situações que não envolvem dados sensíveis e que não têm relação alguma com identificação e/ou autenticação de titulares em cadastros. O exemplo mais comum que se vê é a utilização desta base legal para a implantação de câmeras de segurança, já que - supostamente - câmeras de segurança servem para “prevenção à fraude e à segurança do titular”. Outro aspecto relevante diz respeito ao fato de que inúmeros controladores utilizam esta base legal para proteger o seu próprio patrimônio e não para garantir a segurança do titular. É claro que a ANPD indicou explicitamente, no Anexo II, que “Esta finalidade [da base legal aqui sendo comentada] deve ser interpretada restritivamente e descrita de forma objetiva e o mais detalhada possível.” Mas entendo que isto deva ser desenvolvido de maneira um pouco mais aprofundada para gerar clareza aos titulares e também aos próprios controladores, que infelizmente, muitas vezes, nada mais fazem do que escolher uma base legal “aleatória” para poderem dizer que estão “em conformidade com a LGPD”.

Número: OP-504449 **Contribuinte:** Rafael Ferreira Larcher

Data: 30/09/2023 - 06:14

Resumo: :"CONTRIBUIÇÕES DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO – ABERT Fundada em 27 de novembro de 1962, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT é uma sociedade civil sem fins econômicos, de duração indeterminada, constituída por empresas de radiodifusão autorizadas a funcionar no País. Tem como principal objetivo a defesa da liberdade de expressão, em todas as suas formas, bem como dos interesses das emissoras de radiodifusão, suas prerrogativas como executoras de serviços de interesse público, assim como seus direitos e garantias. Neste

contexto, a ABERT gostaria de contribuir para a consulta pública da ANPD a respeito do Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse como base legal de tratamento . Na visão da entidade, os seguintes pontos merecem especial atenção e devem ser revistos, de forma a aperfeiçoar a minuta proposta e auxiliar em regulamentação futura: 1) Necessidade de aplicação do teste de balanceamento tanto para o legítimo interesse (LGPD, 7, IX) quanto para prevenção de fraudes e segurança em caso de dados pessoais sensíveis (LGPD, 11, II, "g") A ANPD traçou uma comparação entre os fundamentos jurídicos do legítimo interesse, que se aplica apenas aos dados pessoais comuns (não-sensíveis), e o da prevenção à fraude e segurança do titular, que se aplica aos dados pessoais sensíveis. A ANPD afirma que, devido à linguagem semelhante utilizada na lei para a parte final da redação de ambas as bases legais ("exceto se prevalecerem os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam a proteção de dados pessoais"), um teste de balanceamento deve ser realizado em cada cenário. Ainda que em teoria isso pareça fazer sentido, na prática as duas hipóteses lidam com categorias de dados fundamentalmente diferentes. A implementação de um teste de balanceamento para ambos os cenários exige recursos adicionais das organizações, impactando especialmente pequenas e médias empresas que podem não ter os recursos legais ou técnicos para realizar o teste adequadamente. Além disso, a exigência de que sempre seja realizado um teste de balanceamento para a prevenção à fraude e para a segurança do titular pode ser considerada excessiva, especialmente considerando que estas finalidades são geralmente entendidas como universalmente importantes e beneficiam principalmente o titular de dados pessoais, e não apenas o responsável pelo tratamento. Entre as diversas razões que demonstram o exagero dessa medida, destacam-se: a) Importância inerente da segurança e prevenção de fraudes: A segurança e a prevenção de fraudes são geralmente consideradas do interesse tanto da empresa quanto dos titulares dos dados. A proteção dos dados contra o acesso não autorizado e contra atividades fraudulentas serve inerentemente para proteger os direitos e as liberdades fundamentais do titular dos dados, eliminando assim a necessidade de um teste de balanceamento separado para estes casos. b) Dificuldades Operacionais: Um teste de balanceamento é um processo detalhado, que exige diversos recursos (tempo, pessoas, dinheiro). Se uma empresa tiver de realizar um teste deste tipo sempre que pretender implementar medidas básicas de segurança, isso poderá resultar em encargos operacionais significativos. c) Complicações excessivas: A segurança do titular e a prevenção contra fraudes são geralmente mais fáceis de serem compreendidas e apreciadas pelo titular dos dados pessoais do que o conceito de "legítimo interesse", que é mais abstrato. A exigência de um teste de balanceamento também nestes casos pode complicar a compreensão do que geralmente é uma questão simples. d) Consistência entre jurisdições: Muitas empresas operam globalmente e devem cumprir com leis de proteção de dados pessoais de várias jurisdições. A exigência de teste de balanceamento para prevenção à fraude e segurança do titular pode tornar a conformidade dos agentes de tratamento mais complexa e inconsistente. Considerando estes pontos, a exigência de um teste de balanceamento nos casos do artigo 11, II, "g" da LGPD (prevenção à fraude e segurança do titular) parece desnecessária e complicada, especialmente quando comparada com as múltiplas nuances envolvidas na base legal do legítimo interesse. Portanto, pelas razões descritas acima, a ABERT sugere que a ANPD não adote esta interpretação. 2) Dados pessoais de crianças e adolescentes e legítimo interesse A ANPD adotou a interpretação de que qualquer base legal – inclusive o legítimo interesse – pode ser utilizada para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Porém, enfatizou que o tratamento deve sempre atender a um requisito adicional: a observância e a priorização do princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, conforme impõe o artigo 14 da LGPD. A respeito da utilização do legítimo interesse como base legal para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, a ANPD afirmou o seguinte: "(...) Por fim, cumpre reforçar que a utilização do legítimo interesse como hipótese legal para o tratamento de dados de

crianças e adolescentes tende a ser residual. Isso porque, em muitos casos, o teste de balanceamento poderá indicar que o melhor interesse da criança deve prevalecer em relação ao legítimo interesse de controlador ou de terceiros, como nos casos em que forem identificados riscos elevados para esses titulares e a inexistência de salvaguardas e medidas de mitigação apropriadas à hipótese. Além disso, podem ser identificadas formas alternativas e menos intrusivas de realização do tratamento, inclusive, se for o caso, com a possibilidade de utilização de outras hipóteses legais". A afirmação de que o uso do "legítimo interesse" como base legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes é "residual" é altamente problemática para os agentes de tratamento. Isto porque a frase parece sugerir que seria quase impossível que um legítimo interesse pudesse ser compatível com os melhores interesses do menor, fazendo com que o "teste de balanceamento" não seja realmente balanceado. Abaixo estão algumas consequências da adoção desse entendimento: a) Inibição de atividades corriqueiras: Se o teste de balanceamento for sempre fortemente orientado para o melhor interesse dos menores, isso poderá inibir atividades de tratamento em indústrias onde o tratamento de dados de menores é comum ou mesmo necessário, como no contexto educacional, de saúde, bancário, seguros e diversos outros. b) Desencorajamento da inovação: Um viés pré-determinado contra o interesse legítimo pode sufocar a inovação, especialmente em setores como tecnologia educacional, redes sociais e serviços online dirigidos ao público mais jovem. Pode haver retração no desenvolvimento de novos recursos ou serviços que envolvam o tratamento de dados de menores devido à insegurança jurídica derivada desta interpretação. c) Análise Regulatória e Riscos de Litígio: A percepção de que o legítimo interesse quase nunca é compatível com os interesses do menor pode aumentar a insegurança jurídica buscada pelo próprio estudo, uma vez que quase qualquer tentativa de tratar dados de menores com base no legítimo interesse poderia ser considerada não conforme. d) Questionamentos éticos: A suposição de que o melhor interesse do menor quase sempre prevalecerá sobre interesses comerciais legítimos coloca as empresas numa posição ética difícil, em que qualquer decisão envolvendo os dados de menores pode ser vista como contrária aos valores sociais, ainda que não exista nada de questionável em suas práticas. e) Prejuízo à tomada de decisões baseadas em dados: Os agentes de tratamento muitas vezes dependem de análises e estratégias baseadas em dados para a tomada de decisões. Uma presunção automática contra a validade do legítimo interesse pode prejudicar as metodologias baseadas em dados quando menores estiverem envolvidos. f) Inconsistências nas práticas de proteção de dados: Se o teste de balanceamento não for verdadeiramente balanceado, torna-se difícil aos agentes de tratamento manter uma abordagem consistente em suas práticas de proteção de dados, especialmente se operarem globalmente e lidarem com diferentes jurisdições que possam ter abordagens diferentes e mais equilibradas sobre o assunto. g) Experiência do Usuário: Limitar as capacidades de tratamento de dados pode resultar numa redução da qualidade do serviço ou da funcionalidade para os usuários, incluindo menores que poderiam se beneficiar de tais serviços. Em essência, se o teste de balanceamento for apenas um "carimbo" contra o legítimo interesse sempre que os melhores interesses dos menores estiverem em jogo, então todo o quadro da regulamentação de proteção de dados corre o risco de ficar desequilibrado, dificultando o cumprimento por parte dos agentes de tratamento. Portanto, a ABERT sugere que a ANPD não adote esta interpretação. 3) Demasiada ênfase e definição problemática e exemplos de "expectativas legítimas do titular dos dados" A ANPD afirma no documento que "a legítima expectativa do titular é outro conceito relevante e que deve ser considerado em todo tratamento de dados pessoais realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse" e que "a análise da legítima expectativa pode se basear em diversos fatores, entre os quais podem ser destacados: a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular; b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por

terceiros ou coletados de fontes públicas; c) o contexto e o período de coleta dos dados; e d) a finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse", concluindo que "para não frustrar a legítima expectativa do titular de dados, se faz necessária uma análise por parte do controlador, que pode ser feita por meio do teste de balanceamento do legítimo interesse. O controlador não deve perder de vista as expectativas do titular de dados, resguardando assim a sua confiança ao fornecer os seus dados". No entanto, entendemos que são necessários critérios e exemplos adicionais neste trecho, pelas seguintes razões: a) Complexidade do conceito: Sem parâmetros específicos e exemplos variados, a determinação do que exatamente constitui "expectativas legítimas" acaba sendo nebulosa e sujeita a múltiplas interpretações. Por exemplo, na ausência de relacionamento prévio do controlador com o titular, suas legítimas expectativas são desconhecidas e, assim, partem de uma posição neutra: não se deve presumir nem que o titular aceitaria nem que rejeitaria uma determinada atividade de tratamento de dados pessoais – isso depende do contexto e do impacto dessa atividade para o titular. b) Relacionamentos anteriores e fontes de dados: Neste ponto, a exigência de considerar relacionamentos prévios com o titular, bem como a fonte e a forma de coleta de dados, acrescenta camadas de complexidade. As empresas que utilizam dados de terceiros ("third-party data"), por exemplo, teriam de exercer extrema cautela para garantir que a sua utilização estará alinhada com as expectativas legítimas do titular dos dados. Na verdade, esta interpretação pode potencialmente excluir a possibilidade de se basear no legítimo interesse para o tratamento de dados de terceiros. Além disso, pode dificultar a prospecção de novos clientes pelas empresas, principalmente porque não há relacionamento prévio nesses cenários. As empresas que dependem fortemente de dados de fontes públicas enfrentariam riscos consideráveis, uma vez que a falta de uma relação direta com o titular dos dados poderia inviabilizar suas atividades. Em última análise, mesmo algo tão comum como o recrutamento de novos empregados pode ser prejudicado por esta interpretação: basta considerar que uma empresa de RH que recolhe currículos de múltiplas plataformas online para preencher vagas de clientes pode encontrar dificuldades se não tiver um relacionamento prévio com os candidatos – mesmo que o tratamento possa beneficiar diretamente esses titulares. c) Natureza Dinâmica: As expectativas do titular podem mudar ao longo do tempo devido a mudanças nas atitudes sociais, nos cenários jurídicos e nas capacidades tecnológicas. As empresas precisarão monitorar e atualizar continuamente suas práticas para permanecerem alinhadas com o que é considerado uma "expectativa legítima" em determinado momento, e sujeitas à discricionaridade de quem for avaliar esse conceito em uma situação concreta – seja a ANPD, o Judiciário, ou outras autoridades. Além disso, o ritmo acelerado das mudanças tecnológicas pode alterar significativamente o que é considerado "razoável" ou "legítimo" em termos de tratamento de dados. O que pode ter sido aceitável há um ano pode não ser aceitável hoje. d) Requisitos de transparência: Garantir que os titulares dos dados possuam os "elementos para avaliar se o tratamento de dados está alinhado com as suas expectativas legítimas" pode apresentar desafios intransponíveis, tendo em vista a enorme dificuldade em determinar as expectativas de uma população diversificada de titulares de dados, cada um com perfis, necessidades e comportamentos distintos. Portanto, a ABERT sugere que a ANPD estabeleça critérios mais específicos e forneça exemplos mais concretos que levem em conta os elementos discutidos acima. 4) Criação equivocada de um direito geral de oposição ao legítimo interesse É sempre oportuno recordar que a LGPD e o GDPR não são idênticos. Pelo contrário, em relação ao legítimo interesse, o modelo brasileiro diverge do modelo europeu, refletindo as escolhas do legislador nacional e a realidade local do país. Um exemplo é a abordagem distinta relativamente ao direito de oposição. Vale, aqui, transcrever trecho de parecer elaborado sobre o tema pelo Prof. Marcel Leonardi : "(...) Pelo GDPR (art. 21, 1), o titular tem o direito de se opor, a qualquer momento, ao tratamento de seus dados pessoais pelo simples fato de o tratamento ser fundamentado nos interesses legítimos do controlador ou de

terceiro, exceto se o controlador for capaz de demonstrar que têm fundamentos convincentes e legítimos para o tratamento que prevalecem sobre os interesses, direitos e liberdades do titular de dados pessoais, ou para exercer direitos ou se defender em processos judiciais. Na LGPD, não há direito de oposição equivalente. O artigo 18, §2º estabelece que o titular somente pode se opor a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento em caso de descumprimento ao disposto na LGPD. Ou seja: no sistema brasileiro, o direito de oposição a tratamento realizado com fundamento no legítimo interesse (ou qualquer outra base legal distinta do consentimento) pressupõe a violação da lei, e não pode ser exercido por simples solicitação. Ainda pelo GDPR (art. 21, 2) o titular tem o direito de se opor, a qualquer momento, ao tratamento de dados pessoais para finalidades de marketing direto, incluindo a criação de perfis, seja qual for a base legal de tratamento. Na LGPD, não há direito de oposição equivalente. A lei brasileira, acertadamente, não estabeleceu direito de oposição vinculado a qualquer finalidade de tratamento específica. Evidentemente, o tratamento de dados pessoais para finalidades ilícitas implica em violação da LGPD e impõe o término do tratamento, seja por requisição do titular, por determinação da ANPD ou ainda de modo voluntário. Ou seja: no sistema brasileiro, não existe um direito de oposição a tratamento realizado para finalidades de marketing ou de publicidade (nem tampouco para quaisquer outras finalidades legítimas) (...)". Vale lembrar que a inexistência de um direito geral de oposição ao legítimo interesse foi uma escolha legislativa derivada dos debates específicos sobre o tema, os quais inclusive culminaram na criação do artigo 10 (e respectivos parágrafos e incisos) da LGPD, os quais não têm equivalência no GDPR. Assim sendo, não poderia a ANPD inovar e criar, por meio de interpretação extensiva, um direito geral de oposição não previsto em lei. Isto é particularmente importante porque, além de distorcer o delicado equilíbrio entre os interesses legítimos de agentes de tratamento ou de terceiros e os direitos e as liberdades fundamentais do titular almejado pela LGPD, a criação de um direito geral de oposição ao tratamento de dados pessoais realizado com base no legítimo interesse aparece como requisito do Teste de Balanceamento proposto no Estudo Preliminar, no campo "Salvaguardas e mecanismos de opt-out e de oposição", como se fosse exigência obrigatória para a utilização do legítimo interesse como base legal: "Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?" Nesse contexto, a ABERT sugere que este trecho do Estudo Preliminar seja revisto, eliminando-se o conceito de um direito geral de oposição ao tratamento baseado em legítimo interesse, diante da inexistência de disposição legal nesse sentido na LGPD. 5) Definição incorreta de "situações concretas", vedação de benefícios futuros e imprecisão da expressão "situação clara, concreta e não-especulativa" O Estudo Preliminar afirma que "não são considerados legítimos os interesses que não sejam associados às atividades atuais do controlador ou que impliquem benefícios que podem vir a ser obtidos em um futuro indefinido". Em outras palavras, entende-se que situações concretas seriam necessariamente situações atuais e presentes, excluindo de antemão cenários futuros. Essa interpretação é problemática por várias razões: a) Adaptação e planejamento: limitar os interesses legítimos às atividades atuais do controlador ignora a necessidade de flexibilidade e adaptação dos agentes de tratamento a um ambiente em constante mudança. As organizações precisam explorar novas oportunidades e adaptar suas atividades de tratamento de dados pessoais em resposta a mudanças no mercado, na tecnologia, nas preferências dos consumidores, e em outros fatores. Os agentes de tratamento definem objetivos a longo prazo e identificam oportunidades e riscos futuros. Restringir os interesses legítimos apenas a atividades atuais e a benefícios imediatos pode comprometer a capacidade de uma organização se planejar e preparar-se para o futuro. b) Prejuízos diretos à inovação: desconsiderar como legítimo um benefício futuro derivado de atividades de tratamento de dados pessoais pode estagnar a

inovação e o progresso. Empresas e organizações investem em pesquisa e desenvolvimento e exploram novas oportunidades de negócios baseados em dados com a expectativa de gerar benefícios para si, para terceiros e para os próprios titulares em um futuro indefinido. Se as organizações forem incentivadas a focar apenas nas atividades atuais, isso pode promover uma mentalidade de curto prazo, desencorajando investimentos que são fundamentais para a inovação. Além disso, inovações significativas frequentemente requerem tempo, testes e investimento substancial e podem não ter aplicação imediata ou retorno garantido. c)

Finalidades futuras também são concretas: objetivos futuros também são reais e concretos. Não é "quando" esses objetivos serão alcançados que determina se eles são reais ou não. Tratar dados pessoais pode ser crucial para atingir metas claras e definidas que serão realizadas no futuro, seja ele próximo ou distante. Isso não faz desses objetivos menos legítimos ou concretos. Eles são baseados em situações reais e têm um propósito claro, mesmo que esse propósito seja realizado em um futuro próximo ou distante. Este ponto é importante porque, no modelo de avaliação de legítimo interesse proposto pelo Estudo (parte 1: Finalidade, quadro "situação concreta"), indaga-se: "O interesse é baseado em uma situação clara, concreta e não especulativa"? A palavra "especulativa" não consta do texto da LGPD como elemento a ser considerado entre os requisitos do artigo 10, abrindo margem para múltiplas interpretações restritivas. Esse entendimento pode criar diversos obstáculos para as atividades de tratamento de dados pessoais que são essenciais ao planejamento comercial de produtos e serviços ainda em desenvolvimento. Tais atividades são cruciais para avaliar a viabilidade comercial dos novos lançamentos, que, dependendo dos resultados, podem ou não ser efetivamente introduzidos no mercado. Em muitos casos, tais verificações são indispensáveis para se identificar com clareza o mercado potencial – e isso depende do tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, a ABERT sugere que seja excluído do modelo de avaliação de legítimo interesse a expressão "não especulativa" e que o trecho respectivo no Estudo Preliminar esclareça que o tratamento baseado em legítimo interesse deva ter em vista uma situação clara e concreta, mas não necessariamente precisa produzir efeitos imediatos, já que efeitos futuros também representam uma situação concreta. 6) Ponderações sobre os critérios sugeridos no teste de balanceamento O Estudo Preliminar traz uma lista de elementos exemplificativos que devem ser considerados para compreender a chamada "legítima expectativa do titular". Além das ponderações acima apresentadas, é preciso ter em conta o seguinte: a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular não é condição para a aplicação do legítimo interesse. Em verdade, como apontado no parecer anteriormente citado, "na ausência de relacionamento prévio do controlador com o titular, suas legítimas expectativas, de forma direta, são desconhecidas e, assim, partem de uma posição neutra: não se deve presumir nem que o titular aceitaria nem que rejeitaria uma atividade de tratamento de dados pessoais – isso depende do contexto e do impacto dessa atividade para o titular". b) a fonte e a forma da coleta dos dados, bem como o contexto e a finalidade original da coleta não podem limitar a aplicação do legítimo interesse. Múltiplas atividades de tratamento de dados pessoais são necessárias e beneficiam o titular sem que os dados tenham sido obtidos diretamente dele ou estejam atrelados à finalidade original. Por exemplo, é necessário consultar fontes públicas para validar a identidade e outras informações a respeito do titular, inclusive para beneficiá-lo em cenários de combate a fraudes. Uma empresa, por exemplo, irá tratar dados pessoais de uma pessoa quando alguém tentar fraudulentamente se passar por ela, e nesse exemplo nenhum dos elementos mencionados nos itens "a" a "d' do parágrafo 49 do Estudo Preliminar estarão presentes – e mesmo assim, é uma atividade imprescindível para proteger e beneficiar o próprio titular. Nesse contexto, a ABERT sugere que esses elementos sejam relativizados na versão final do Estudo Preliminar ou em regulação futura, de forma a mencionar que esses elementos podem ser eventualmente observados no caso concreto, mas não são requisitos ou impeditivos para a utilização do legítimo interesse como base legal. Por fim, a ABERT sugere que outros

exemplos sejam mencionados no Estudo Preliminar ou em regulamentação futura para facilitar a compreensão do tema por múltiplos agentes de tratamento, tais como: a) Desenvolvimento e aprimoramento de produtos e serviços: criação de novos recursos ou atualização de funcionalidades existentes a partir da análise de dados analíticos de uso de serviços online. Estas atividades buscam aperfeiçoar plataformas e ferramentas para beneficiar o usuário final e garantir sua segurança e o seu bom uso, o que consiste em finalidades legítimas baseadas em situações concretas que trazem vantagens ao controlador, terceiros e ao titular. b) Combate a fraudes, inclusive envolvendo menores: imagine-se que o pai de uma criança, sócio de uma empresa, utiliza o menor de idade como "laranja" em operações fraudulentas, de forma a desviar dinheiro da empresa – um cenário muito mais comum do que se imagina. Evidentemente, seria de interesse dessa criança que a situação fosse devidamente investigada e esclarecida, o que somente pode ser feito mediante o tratamento de seus dados pessoais. Se eventual investigação feita pela própria empresa a respeito dessas ilicitudes praticadas em nome do menor dependesse do consentimento do fraudador, ela jamais ocorreria.

Número: OP-504455 **Contribuinte:** MARCELA MATTIUZZO

Data: 30/09/2023 - 07:33

Resumo: :"O Ibrac apresenta abaixo suas principais considerações sobre o estudo divulgado pela ANPD, que foram organizadas em quatro grandes grupos, que o instituto entende serem temas de particular relevância: (i) discussões sobre o uso de legítimo interesse no tratamento de dados de crianças e adolescentes, (ii) o debate sobre extensão dos critérios para tratamento de acordo com o legítimo interesse para outra base legal, qual seja, a de garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular, (iii) as reflexões acerca do direito de oposição e (iv) considerações acerca de legítimo interesse e publicidade/marketing. Vale ressaltar que sem dúvida estes não são os únicos temas possíveis de serem debatidos, mas são aqueles que se entende mais prementes para a discussão ora proposta. 1) Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes de acordo com o legítimo interesse Pode-se compreender que o entendimento da ANPD quanto ao uso do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento de dados de crianças e adolescentes parte de uma premissa conservadora: a de que todo tratamento de dados de crianças e adolescentes será de alto risco. Como consequência dessa interpretação, a autoridade imputa ao controlador a obrigação de realização de um relatório de impacto ("RIPD"), antes da realização do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. O Ibrac entende, porém, que a definição de que todo tratamento de crianças será de alto risco não é razoável, nem corresponde à realidade. Há tratamentos de dados de crianças e adolescentes que não têm o condão de gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais de crianças - para citar apenas um exemplo, se um empregador realiza evento de dia dos pais e solicita nomes das crianças para fins de controle de entrada no local, é difícil argumentar estar-se diante de um tratamento de alto risco. Destaca-se que a LGPD determina que o RIPD é aplicável somente neste caso, ou seja, quando há riscos às liberdades civis e direitos fundamentais, conforme artigo 5º, XVII, e que a sua determinação para todos os casos em que houver tratamento de dados de crianças e adolescentes, sem considerar o contexto do tratamento, finalidade, quais os dados pessoais a serem utilizados etc., banaliza o instituto, além de impor um ônus incompatível aos controladores, sem correspondente benefício palpável para os titulares de dados. A título comparativo, no cenário europeu, o Information Commissioner's Office ("ICO") não assume que o tratamento de dados de crianças e adolescentes é um tratamento de risco de forma automática e considera necessária a elaboração de um Data Protection Impact Assessment ("DPIA"), equivalente ao RIPD, tão somente nos seguintes casos: (i) utilização em larga escala de perfis com efeitos significativos; (ii) tratamento de dados em categorias especiais ou; (iii) monitoramento sistemático, em grande

escala em locais acessíveis ao público. Especificamente sobre dados de crianças, o ICO considera obrigatória a elaboração de um RIPD caso o controlador objetive (i) tratar dados para fins de criação de perfil do titular, (ii) tratar dados usando mecanismos de decisão automatizada, (iii) tratar dados para fins de marketing, e (iv) tratar dados para fins de prestação de serviços direto à criança (vide Data protection impact assessments | ICO). Além disso, vale lembrar a ANPD ainda não se debruçou sobre o tema RIPD de forma mais ampla e, como dito, o RIPD objetiva descrever os tratamentos de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco. Nesse sentido, usar o Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse para definir que todo tratamento de dados de crianças e adolescentes é de alto risco e deverá ser precedido de elaboração de RIPD, sem uma discussão mais profunda sobre o que propriamente configura alto risco, não parece adequado. A partir da prática internacional sobre o tema, especialmente aquela implementada na União Europeia, entende-se que, na prática, o teste de legítimo interesse (ou LIA) já busca balancear riscos e garantias/ medidas de mitigação, de tal maneira que a análise quanto (i) à consideração do melhor interesse da criança ou do adolescente, (ii) aos critérios adotados para ponderar seus direitos ou de terceiros em face do legítimo interesse e, por fim, (iii) ao tratamento não trazer risco ou impactos excessivos aos titulares poderia ser parte do esforço do controlador no próprio LIA. Na medida em que o modelo de LIA proposto pela Autoridade, nos mesmos padrões adotados no cenário internacional (pela ICO), simplificado, já abarca (i) finalidade; (ii) necessidade e; (iii) balanceamento e salvaguarda, onde serão avaliadas questões como a) legítima expectativa; b) risco e impactos a direitos fundamentais e; c) salvaguardas e mecanismos de opt-out de oposição, ele naturalmente contempla as análises específicas que devem ser feitas quando o tratamento envolve crianças e adolescentes. Conclusivamente, uma alternativa viável é de que a ANPD recomende que o próprio LIA, documento originalmente vocacionado para validação da base legal do legítimo interesse, no caso do tratamento de dados de crianças e adolescentes, seja elaborado com as lentes da Análise de Riscos e Medidas Protetivas às Crianças e Adolescentes. Se, e somente se, o tratamento em questão também preencher os requisitos de alto risco, o RIPD também deverá ser elaborado, na forma da LGPD. 2) Extensão dos critérios de legítimo interesse à base legal de garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular No item 5, o Estudo indica que as orientações trazidas no texto, incluindo o LIA, seriam aplicáveis também à base legal de "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", prevista no art. 11, II, g, visto que o texto da LGPD indica que ambas as hipóteses não são aplicáveis se, no caso concreto, "prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais". No entanto, a ANPD não apenas inova ao instruir que os requerimentos aplicáveis à base legal do legítimo interesse sejam adotados para a base legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, como também pode prejudicar agentes de tratamento de pequeno porte e os próprios titulares de dados com essa interpretação. Em primeiro lugar, a leitura proposta significaria inovação legislativa em relação ao texto da LGPD, pois as similaridades entre as hipóteses legais do legítimo interesse e prevenção à fraude se limitam à ressalva de que direitos e liberdades fundamentais do titular podem prevalecer em relação à atividade de tratamento. Entretanto, enquanto a hipótese legal do legítimo interesse é baseada em um interesse subjetivo do controlador ou de terceiro, a hipótese legal da garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular é baseada em um interesse do próprio titular em não ter seus dados pessoais utilizados para fins fraudulentos e/ou ser vítima de fraude. Ademais, no caso de tecnologias de alto risco serem utilizadas para processos de prevenção à fraude, com potenciais discriminatórios ou que se utilizem de tecnologias emergentes, o documento aplicável para os agentes de tratamento verificarem se, no caso concreto, prevalecem direitos e liberdades fundamentais do titular é o Relatório de Impacto de Proteção de Dados, conforme já definido por pela própria r. Autoridade (vide

https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd#:~:text=O%20RIPD%20%C3%A9%20a%20documenta%C3%A7%C3%A3o,fundamentais%20do%20titular%20de%20dados). O LIA, por sua vez, tem como intuito avaliar os interesses do controlador ou de terceiro, para que seja possível analisar se estes coadunam com os interesses e direitos fundamentais dos titulares de dados. Assim, podemos perceber que foi concebido sob a ótica do interesse do controlador ou terceiro, e não de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular. Em segundo lugar, o Brasil é um dos países que mais sofre com fraudes no comércio eletrônico. Segundo dados do Banco Central e da empresa de prevenção de fraudes e segurança digital CAF (Combate à Fraude), apenas no primeiro semestre de 2023, aconteceram mais de 365 milhões de tentativas de fraudes financeiras em canais eletrônicos no Brasil, ou 2.8 mil tentativas de golpe por minuto (veja a notícia em: https://einvestidor.estadao.com.br/ultimas/brasil-dados-tentativas-fraude-dicas-se-proteger/) . É por conta desse cenário que soluções sofisticadas de combate à fraude e verificação de identidade são essenciais no desempenho das atividades de qualquer entidade atuante no mercado financeiro, seja esta de pequeno, médio ou grande porte. Sem um rigoroso processo de Know Your Client, combate à fraude e controle de PLD/FT, a sobrevivência no setor não é possível. Os altos custos de compliance com a LGPD já são especialmente relevantes para agentes de tratamento de pequeno porte, como fintechs, e serão aumentados com a nova imposição para elaboração de um LIA completo para cada atividade de tratamento justificada na garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular. Em regra, agentes de tratamento de pequeno porte não possuem times internos destinados exclusivamente a atividades de compliance regulatório, não possuem departamento jurídico e equipes técnicas de segurança da informação, e operam com número limitado de pessoas e recursos. As fintechs almejam democratizar o acesso a serviços financeiros, levando produtos e serviços àqueles que, em regra, não fazem (ou não faziam) parte do público-alvo das grandes instituições. Para elas, a imposição para elaboração de um LIA completo para cada atividade de tratamento justificada na garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular pode ser um obstáculo para entrada ou permanência no mercado. Portanto, considerando que (a) o texto da LGPD não equipara os requisitos de validade de ambas as hipótese legais, e estas possuem objetivos substancialmente distintos; (b) o LIA busca balancear os interesses do controlador ou de terceiro com os interesses do titular de dados, objetivo primário para a análise da validade do legítimo interesse, mas que não é compartilhado em casos envolvendo a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular; (c) a atividade antifraude é especialmente importante no Brasil, como um dos países com maiores tentativas de fraude no segmento financeiro; e (d) a imposição da necessidade de elaboração de um LIA para cada atividade de tratamento justificada com base na garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular é especialmente prejudicial a agentes de tratamento de pequeno porte; entende-se que o LIA em atividades de tratamento justificadas com base na garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular deve ser limitado apenas nas situações em que a ANPD expressamente o exigir, em caso de alguma investigação específica, em hipóteses em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais, com prazo razoável para que os agentes de tratamento possam realizá-lo e apresentá-lo. 3) Direito de oposição Quanto ao que foi apresentado na "Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas" do Estudo, é necessário apresentar algumas considerações sobre os mecanismos de opt-out e de oposição conforme previstos na legislação brasileira. Esses mecanismos atraem questões intricadas que requerem uma avaliação cuidadosa, pois a aplicação desses conceitos não é uniforme. No Estudo, é dito que os titulares podem exercer os direitos de se opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais. O fundamento deste entendimento seria o art. 18, § 2º da LGPD, que dispõe que "o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma

das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei". O Estudo, portanto, adota na íntegra o entendimento do parecer europeu "Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC" (disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf), no qual o Grupo de Trabalho do Artigo 29 ressalta o opt-out como uma das medidas para garantir maior transparência, sendo uma salvaguarda adicional que pode ser aplicada pelo controlador para evitar qualquer impacto indevido do tratamento dos dados. Assim, além de ser um direito do titular, este seria um dos recursos a ser aplicado pelo controlador para mitigar eventuais impactos sobre o titular, isto é, uma forma de evidenciar a legalidade do tratamento. Contudo, assim como foi discutido no contexto europeu à época, é necessário ressaltar que o opt-out não é uma salvaguarda aplicável em todas as situações, nem o direito de oposição pode ser considerado um direito absoluto do titular. A utilização obrigatória do recurso de opt-out sempre que o tratamento de dados se baseie no legítimo interesse poderia, na prática, minar a própria base legal desse tipo de tratamento. Isso ocorre porque a imposição sistemática do opt-out poderia se tornar tão restritiva que acabaria por ser equivalente ao consentimento, o que contraria o propósito subjacente à categoria de tratamento baseado em legítimo interesse. Um exemplo trazido em documento do Grupo de Trabalho do Artigo 29 é o tratamento para situações de cibersegurança. A autoridade europeia reconheceu que embora o opt-out possa funcionar bem em situações específicas, poderia não funcionar em outras, por exemplo, em alguns casos de fraude onde, na realidade, o processamento legítimo seria impedido se tivesse sujeito ao opt-out (vide https://ec.europa.eu/justice/article-29/press-material/public-consultation/notion-legitimate-interests/files/20141126_overview_relating_to_consultation_on_opinion_legitimate_interest_.pd). Quanto ao direito de oposição do titular, não está claro se a pretensão do Estudo é afirmar que é um direito tido como "absoluto" em todas as situações em que o tratamento de dados se baseia no legítimo interesse. Esta falta de clareza pode gerar incertezas e demanda uma análise mais profunda para determinar até que ponto o titular dos dados pode se opor ao tratamento, especialmente quando o interesse legítimo está em jogo, e quais as consequências práticas de tal oposição. Nesse sentido, é importante que a Autoridade busque endereçar qual a extensão desses direitos bem como justificá-la, a fim de garantir maior previsibilidade aos agentes de tratamento e harmonia com o regime de proteção de dados pessoais estabelecido pela LGPD. Neste sentido, ressalta-se que o direito de oposição na LGPD é substancialmente distinto do direito de oposição conforme previsto no GDPR, e portanto é preciso cautela para que não se proceda com uma transposição excessivamente simplificada do racional utilizado na União Europeia em relação a este tema. 4) Publicidade/Marketing Há inegável debate sobre em que medida o legítimo interesse é a base legal mais apropriada a ser utilizada nos casos envolvendo o tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de publicidade ou marketing. Essa discussão foi absolutamente central em muitas jurisdições que se debruçaram sobre essa base legal, e de grande preocupação para o setor privado. Contudo, nota-se que o Estudo Preliminar carece de uma análise mais aprofundada desse tópico, restringindo-se a apresentar exemplos de usos adequados ou inadequados do legítimo interesse de maneira esparsa. Diante disso, consideramos importante que sejam levados em consideração os seguintes pontos: a) A possibilidade de interpretação de que as expectativas do titular são um exemplo de situação concreta que representa uma finalidade legítima e não a única hipótese ou um requisito obrigatório a ser observado em qualquer uso do interesse legítimo como base legal para o tratamento de dados. Destaca-se que tal perspectiva na LGPD diverge da abordagem adotada pelo GDPR. b) A viabilidade, ao menos em tese, de se utilizar o legítimo interesse mesmo na ausência de um prévio relacionamento entre o controlador e o titular dos dados. Entende-se que, nestes casos, as expectativas do titular seriam desconhecidas, não devendo haver uma presunção inafastável de que só havendo tal relacionamento pretérito o interesse estaria

configurado. Em tal contexto, torna-se premente analisar o contexto e impacto da atividade de tratamento para o titular, incluindo exemplos de situações nas quais o titular é beneficiado. Tolher de antemão essa alternativa não parece benéfico ao titular. c) Tendo em vista que a ANPD indica ser importante esclarecer ao titular de dados pessoais sobre a ocorrência do tratamento baseado no legítimo interesse, seria de particular relevância que a autoridade exemplificasse como os controladores podem implementar mecanismos que cumpram com essa recomendação para garantir aderência ao princípio da transparência. Isso em especial porque o cumprimento deste requisito não é nada trivial e a falta de maior clareza gera uma possível impossibilidade prática de cumpri-lo.

Número: OP-504456 **Contribuinte:** Thais Roberta Rugolo

Data: 30/09/2023 - 07:33

Resumo: :"Em síntese, no que diz respeito ao objeto desta consulta, o Instituto Alana entende que: A ANPD, ao produzir enunciado possibilitando o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes sob a justificativa do legítimo interesse do controlador ou terceiro, caminha na contramão da devida e prioritária garantia do estabelecimento de amplas salvaguardas e proteções destinadas a titulares vulneráveis, como crianças e adolescentes. Isto porque a prática tem demonstrado a utilização dessa base legal de forma pouco transparente, visando a exploração comercial dos titulares de dados afetados; O tratamento de dados de crianças e adolescentes deve observar lógica semelhante àquela que se aplica ao tratamento de dados pessoais sensíveis, visto que em ambos os casos há maior possibilidade de afetar de forma mais extrema os titulares dos dados pessoais, podendo ocasionar impactos negativos aos seus direitos. Reconhecendo esse aspecto comum, a Lei nº 13.709 de 2018 – a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – estabelece uma lógica protetiva semelhante ao qualificar o consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11, inciso I) e aquele exigido para o tratamento de dados de crianças e adolescentes (art. 14, § 1º da LGPD). Em decorrência dessa semelhança estabelecida na própria LGPD, que exige em ambos os casos uma espécie de consentimento qualificado para que o tratamento ocorra, e do reconhecimento de que os dados de crianças e adolescentes pertencem a indivíduos em notório estágio peculiar de desenvolvimento e hipervulnerabilidade, defende-se que apenas as bases legais do artigo 11 da LGPD possam ser utilizadas para o tratamento de dados da população nessa faixa-etária. A equiparação legislativa de dados sensíveis aos dados de crianças e adolescentes enseja tal defesa, visto que as previsões contidas no artigo 11 da LGPD apontam proteção específica e majorada, atendendo, por isso, a uma priorização que se espera em linha com o melhor interesse de crianças e adolescentes; Contudo, a ANPD, ao permitir o uso de bases legais como o legítimo interesse, execução de contrato e proteção ao crédito para tratar os dados de crianças e adolescentes, propõe formulação em sentido contrário à doutrina da proteção integral, à prioridade absoluta na proteção de seus direitos e à garantia de seu melhor interesse, sobretudo em sua dimensão interpretativa e da natureza intrinsecamente incompatível entre o melhor interesse da criança e do adolescente e o legítimo interesse do controlador ou terceiro, o que se dá tanto em razão da maior flexibilização da base do legítimo interesse, o que permite a sua utilização de forma ampla e não necessariamente compatível com o melhor interesse da criança e do adolescente, como pela incompatibilidade prática entre as bases legais de proteção ao crédito e execução do contrato diante da própria capacidade civil de crianças e adolescentes (artigos 3º e 4º, inciso I do Código Civil); Necessário reconhecer, no entanto, que a ANPD discute, em seu estudo preliminar sobre os riscos atrelados à aplicação da base legal do legítimo interesse, a hipervulnerabilidade da criança e do adolescente e os altos riscos a seus direitos fundamentais no tratamento de seus dados pessoais, indicando pontos de atenção a serem observados pelos agentes que tratam dados de crianças e adolescentes. O estudo trata, ainda,

do caráter residual da utilização da base do legítimo interesse para tratamento de dados de crianças e adolescentes, ponderada, ainda, diante da necessidade de prevalência do melhor interesse da criança ou adolescente titular dos dados pessoais; Cabe, entretanto, a indicação de perguntas orientadoras aos agentes de tratamento de dados de crianças e adolescentes centradas nos direitos de crianças e adolescentes, com base na melhor prática internacional; Em caso de prevalecer o entendimento quanto à possibilidade de tratamento de dados de crianças e adolescentes a partir da base legal do legítimo interesse, deve-se garantir a transparência, inclusive com apresentação de informações de forma visualmente acessível, sobre o fluxo de tratamento de dados com base no melhor interesse da criança e do adolescente e exigir, de forma explícita, a identificação dos terceiros beneficiados pelo tratamento, em quais etapas são beneficiados e de que forma seus interesses são atingidos. Tais elementos podem auxiliar nos trabalhos de fiscalização e de controle social sobre a utilização da base legal. Cabe, ainda, a ponderação quanto à qualificação de "terceiros" de forma abrangente a fim de conferir transparência ao compartilhamento de dados realizados entre empresas do mesmo grupo econômico, com base no legítimo interesse; Ainda, um dos critérios específicos para a classificação de tratamento de dados de alto risco é exatamente o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, inclusive por agentes de pequeno porte (art. 4º, inciso II, alínea "d" do Regulamento de aplicação da LGPD para agentes de tratamento de pequeno porte - Resolução CD/ANPD nº 2 de 27 de janeiro de 2022), haja vista o entendimento consolidado acerca da hipervulnerabilidade desses titulares, decorrente da acentuada assimetria existente entre esses sujeitos e os agentes de tratamento que tratam os seus dados, e os impactos aos seus direitos e melhor interesse pelo tratamento detrimental de seus dados pessoais. Nesse sentido, essencial que seja publicizado o Teste de Legítimo Interesse, com especial transparência acerca da forma como o controlador ponderou o melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese específica de tratamento de dados pessoais, e que seja adotada, pela ANPD, a diretiva da obrigatoriedade de realização de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais e disponibilização de versão pública, sempre que seja realizado o tratamento de dados de crianças e adolescentes sob a justificativa da base legal do legítimo interesse, garantindo, assim, o controle social sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, em conformidade com o art. 227 da Constituição Federal; Em suma, o Instituto Alana mantém seu posicionamento quanto à necessidade de afastar-se a possibilidade de tratar dados de crianças e adolescentes para além das bases legais apresentadas nos artigos 11 e 14 da LGPD; De todo modo, respondendo ao estudo preliminar apresentado, defende-se a inclusão de ponderações específicas para o tratamento de dados de crianças e adolescentes e que em todo e qualquer caso, seja obrigatória a realização prévia de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (art. 5º, inciso XVII da LGPD) – considerando o alto risco dos dados manejados em razão da hipervulnerabilidade de seus titulares; Por fim, é essencial que a ANPD reconheça a transversalidade dos direitos de crianças e adolescentes, de modo a considerar o seu melhor interesse em todas as agendas, consultas, estudos e normatizações, em estrito cumprimento à garantia da absoluta prioridade da criança e do adolescente prevista no art. 227 da Constituição Federal e no Comentário Geral nº 25 do Comitê dos Direitos da Criança da ONU sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital; (enviada contribuição completa por e-mail).

Número: OP-504472

Data: 30/09/2023 - 10:44

Resumo: :"Contribuição Data Privacy Brasil: Consulta à Sociedade de Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse (Obs: o texto abaixo tambem foi enviado em formato PDF para o email

normatizacao@anpd.gov.br com o objetivo de facilitar a leitura e trazer elementos gráficos). Introdução No dia 16/08/2023 a Autoridade Nacional de Proteção de Dados abriu chamada e inscrições para a consulta à sociedade para coletar contribuições acerca do Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse. Em sua missão de colaborar com a construção da cultura de proteção de dados no Brasil, o Data Privacy Brasil elaborou o presente documento com considerações iniciais a respeito dos tópicos trazidos pelo estudo preliminar e entendimentos acerca do legítimo interesse enquanto base legal. Ressalta-se que esta é a primeira contribuição do Data Privacy Brasil no processo de regulamentação dessa base legal, que, por sua vez, também contou com sua primeira constula à sociedade. Deste modo, tanto a posição institucional quanto o debate público acerca do tema ainda estão em processo de construção. Espera-se que interpretações e consensos possam surgir a partir deste documento e dos diálogos possibilitados por ele. Pressupostos do Legítimo Interesse Interesse legítimo e o lastro em uma situação concreta Resumo da recomendação: É preciso que o guia defina melhor quais situações não têm lastro concreto e algumas finalidades incompatíveis na aplicação do legítimo interesse. Com isso, objetiva-se aumentar o valor da recomendação na medida em que o guia passa a esclarecer melhor a articulação desses dois requisitos tão importantes na aferição do interesse legítimo enquanto pressuposto da base legal. O legítimo interesse exige um ônus argumentativo para viabilizar a sua utilização. Isto serve para evitar o uso dessa hipótese de forma especulativa, tal como um "cheque em branco" capaz de autorizar quase todo tipo de tratamento de dados. Não é sem razão que o caput do artigo 10 da LGPD condicionou a aplicação da base legal a uma situação concreta que precisa ser atual e pode ser vista em, por exemplo, na vantagem que o controlador terá em tratar os dados dos titulares de forma direta. A concretude da situação compõe o "interesse legítimo" do controlador e é chave para que a aplicação do legítimo interesse seja considerada válida. Isto pois a concretude da situação delineia melhor qual a finalidade do tratamento e por consequência o interesse do controlador, possibilitando a ponderação entre os direitos fundamentais e a legítima expectativa dos titulares em relação a esse interesse do controlador. Em outras palavras, um interesse bem esclarecido é capaz de viabilizar a avaliação acerca da necessidade da quantidade de dados tratados, quais medidas de mitigação podem limitar os riscos e o seu embate com as legítimas expectativas e os direitos e liberdades do titular. Ao contrário, quanto mais genérico for o interesse, mais desarticulado será o exercício de ponderação e mais difícil será a demonstração de que o agente de tratamento de dados não está abusando da sua posição." Isso é especialmente importante nos casos em que um tratamento de dados composto de dados triviais dá lugar a informações sensíveis acerca do titular de dados em virtude do contexto da atividade e da finalidade almejada. Por exemplo, no caso Cryopráxis os dados de cadastro de uma pessoa em uma clínica de cuidados pré-natal tornou possível inferir o estado gravídico dos titulares de dados. Nesse sentido, uma análise da concretude da situação em que o tratamento irá ocorrer é importante para averiguar se a base legal é ou não aplicável. O Guia preliminar é bastante completo ao descrever os requisitos do caput do art 10 da LGPD, contudo, acreditamos ser necessário a apresentação de esclarecimentos sobre quais situações não são concretas e finalidades incompatíveis com o legítimo interesse. Uma finalidade bastante comum e aparentemente aplicável ao legítimo interesse é aquela que visa tratar dados para melhoria de serviços de uma organização. Contudo, o que seria essa melhoria de serviços? Pode ser a adequação de um mau funcionamento futuro da interface, melhora do design da experiência do usuário para facilitar a visualização de páginas. Dessa forma, a "melhoria de serviços" é uma situação ampla e não especificada, podendo servir para realizar uma série de tratamentos de dados e deve ser reconhecida como tanto pela ANPD. Em outro exemplo, pode-se imaginar que um controlador utiliza as informações de padrões de navegação para melhorar a interface de sua página web. Essa finalidade já se conecta de forma mais direta com uma situação concreta, e permite entender quais dados são necessários e que atendem a um balanceamento entre os direitos dos

titulares e os interesses do controlador, (ex: tempo de acesso, cliques em cada botão, percurso percorrido até chegar em determinado ambiente da página etc.) enquanto outros seriam nitidamente excessivos (ex: formação de perfil comportamental de cada usuário que entra na página). Nesse caso, temos uma hipótese concreta e específica de melhoria de serviço na qual é possível mensurar a adequação dos dados tratados com a finalidade pretendida. Com exemplos concretos nesse sentido, o guia pode conduzir melhor os agentes em prol da conformidade no uso do legítimo interesse. Legítimo interesse de terceiro Resumo da recomendação: É preciso diferenciar os critérios e graus de risco aceitáveis em diferentes categorias de terceiros na aplicação do legítimo interesse. Existem diferenças nos riscos entre um interesse de um controlador terceiro e uma coletividade. Nessa ocasião, o ônus argumentativo do legítimo interesse passa também a ter que justificar se o interesse de fato é de um terceiro e se esse interesse é legítimo e capaz de sustentar o uso da base legal. Diferentemente da GDPR, a LGPD não especificou o que seria o "terceiro" no qual o legítimo interesse é aplicável. Isso significa que tanto pessoas físicas ou jurídicas quanto a "coletividade" podem ter interesses que autorizam certos tratamentos de dados pessoais com base no legítimo interesse. Como os terceiros são múltiplos, o ônus argumentativo para cada um deles também deve ser distinto. Há uma diferença na delimitação de um interesse legítimo quando ele diz respeito a um controlador e quando ele é uma coletividade. Um exemplo capaz de articular isso é a de uma ONG de promoção à transparência pública que republica dados disponíveis publicamente acerca de deputados federais eleitos e suas despesas de gabinete de forma mais acessível e comparativa. Nessa ocasião, a ONG utiliza o legítimo interesse para tratar os dados publicamente disponíveis para realizar seus interesses como instituição ao mesmo tempo que atende aos interesses da coletividade em ter maior transparência pública de uma categoria de representantes democraticamente eleitos. Outro exemplo está no compartilhamento de dados de um controlador para equipes de resposta a ameaças e violações cibernéticas. No caso, é um interesse coletivo que dados pessoais sejam mantidos a salvo de incidentes de segurança e tenham seus riscos mitigados quando esse tipo de incidente acontecer. Nos dois exemplos, é claro que o interesse da coletividade pode ser utilizado para fundamentar o legítimo interesse. Contudo, em ambos os casos, o interesse coletivo estava atrelado a situações concretas e em especial a terceiros que podem figurar na condição de controlador ou processador dos dados. O guia preliminar oferece uma boa preocupação com o interesse legítimo do terceiro ao reafirmar os requisitos do art. 10 para sua aplicação. Entretanto, acreditamos que seria benéfica a inserção da necessidade de justificar com maior clareza se o terceiro tem um interesse legítimo, diferenciando os critérios e graus de risco aceitáveis em diferentes categorias de terceiros na aplicação do legítimo interesse. Com isso, o guia pode aumentar sua capacidade orientativa e facilitar a conformidade em relação à base legal. Legítima expectativa Resumo da recomendação: o guia pode se aprofundar em articular como o princípio da boa-fé conecta legítima expectativa e legítimo interesse; outros critérios podem ser utilizados para basear a análise da legítima expectativa como a intrusividade do tratamento e a existência de mecanismos de exercícios de titulares; registro e a transparência são essenciais para concretizar a expectativa em abstrato do titular e permitir seu controle social pelo titular e sociedade civil. Boa-fé O estudo preliminar, apesar de mencionar a relação, não explora em profundidade a articulação existente entre legítimo interesse, legítimas expectativas e boa-fé. Nesse sentido, acreditamos ser necessário que a abordagem do princípio seja examinada em maior profundidade, de forma que a orientação acerca da boa-fé seja mais concreta no caso do legítimo interesse. A boa-fé é um princípio que emana sobre todo o ordenamento brasileiro. De acordo com sua versão objetiva, decorrem deveres de condutas que os sujeitos de uma relação jurídica devem seguir em prol da construção de uma relação de confiança. Embora o princípio tenha desdobramentos distintos em diferentes segmentos do direito, em geral é possível dizer que a boa fé-objetiva guarda os seguintes

deveres: a) Dever de proteção, que impõe às partes a obrigação de prevenir danos e se desdobra na exigência da manutenção de um comportamento diligente; velando pelo adequado fluxo da relação jurídica obrigacional com cuidado, previdência e segurança; b) Dever de informação, que impõe às partes a obrigação de advertir, explicar, esclarecer, avisar, prestar contas, sempre que se fizer necessário ao pleno desenvolvimento da relação jurídica obrigacional. c) Dever de cooperação, que impõe às partes a obrigação de mútuo auxílio na superação de eventuais obstáculos surgidos, por vezes confundindo-se com a exigência de fidelidade e lealdade entre as partes. Dessa forma, a boa-fé é um modulador de relações jurídicas que visa a boa conclusão dos negócios jurídicos a partir de uma dimensão supra normativa, que mobiliza as expectativas dos agentes em relação a certos deveres na vida civil. O princípio não é uma exceção na LGPD uma vez que ele está previsto como basilar para o respeito ao direito à proteção de dados no art. 6° da lei. Contudo, a boa-fé no contexto da legítima expectativa se desdobra em dois aspectos principais: 1) Lealdade em relação ao titular dos dados: o tratamento não pode ser realizado de forma a frustrar a confiança que o titular concedeu ao controlador. Ou seja, o tratamento não pode contrariar o contexto de seu fluxo informacional, surpreendendo o titular com tratamentos de dados na qual o titular sequer sabia da existência. Ex: marketing direcionado por email sem que o titular tivesse relação com o controlador ou soubesse do tratamento por algum agente, violando suas legítimas expectativas. 2) Cuidado: a boa-fé também é um limitador da conduta do controlador, evitando o abuso de direito. Em outras palavras, o uso do legítimo interesse não pode vulnerar ou causar dano ao titular. Ex: coleta extensiva e desnecessária de dados para combate a fraude pode aumentar os riscos de violação aos direitos do titular no caso de incidentes de segurança. Dessa forma, a boa-fé conecta a legítima expectativa ao legítimo interesse na medida em que exige que os controladores assumam uma conduta de lealdade e cuidado com o titular, de forma que suas legítimas expectativas sejam respeitadas. Podemos ver isso na adoção de medidas de salvaguardas que possam diminuir os riscos existentes aos direitos dos titulares, bem como de medidas que visem informar e prestar contas ao titular dos tratamentos de dados realizados. Por essas razões, acreditamos que abordar concretamente a manifestação da boa-fé no contexto do legítimo interesse beneficiaria a capacidade orientativa do guia. Critérios de modulação da legítima expectativa Para facilitar a modulação da legítima expectativa, o estudo preliminar destaca alguns elementos de análise, são eles a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular; b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas; c) o contexto e o período de coleta dos dados; e d) a finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse. A esses elementos, seria interessante destacar também: (1) o grau de intrusividade do tratamento e (2) se existem, e quão acessíveis são, no contexto fático de cada situação, mecanismos de exercícios de direitos dos titulares, principalmente o direito à oposição. A mensuração do grau de intrusividade do tratamento de dados depende de uma articulação do princípio da necessidade. A menção ao princípio é explícita no caso do legítimo interesse, estando presente no §1° do art. 10 da LGPD. Dessa forma, é preciso aplicar o princípio em seu sentido lato ou estrito. O sentido estrito do princípio orienta que a menor quantidade de dados deve ser coletada para a realização da finalidade pretendida. Ou seja, é preciso verificar se a mesma finalidade pode ser alcançada com um conjunto menor de dados tratados. Além disso, deve-se observar se outra base legal não é mais adequada para o tratamento em questão. O sentido lato da necessidade visa orientar a minimização de riscos do tratamento por meio da adoção de medidas e salvaguardas. Ou seja, trata-se de um dever de mitigar o caráter intrusivo do tratamento de dados. No caso das legítimas expectativas do titular, esse sentido de necessidade é o que precisa ser articulado para diminuir a intrusividade do tratamento de dados. Um exemplo de como a intrusividade pode violar a legítima expectativa pode ser visto nas

compras online. Uma vez que o titular criar uma conta em uma loja de livros online, é possível que ele receba anúncios de recomendação de livros similares e ofertas personalizadas após comprar pela primeira vez. A expectativa de funcionamento esperada por ele talvez seja a de que a recomendação seja baseada em seu histórico de compras. Contudo, baseando-se em um exemplo da Opinion do Article 29 sobre legítimo interesse, podemos analisar a seguinte situação: o controlador utiliza não apenas o histórico de compras, o tempo que fica acessando a página de um mesmo livro, mas também o histórico de navegação, a localização de seu celular, as postagens em redes sociais marcando a loja, a hora em que o titular de dados acessa o site e o histórico de compras do titular em outros sites de venda que são parceiros. Tais dados são tratados por um software de analytics que visa prever suas preferências e os momentos e locais em que o titular provavelmente fará uma compra maior, estará disposto a pagar um preço mais alto, será suscetível a ser influenciada por uma taxa de desconto específica ou quando o titular fica mais impulsivo na compra de livros de seus gêneros favoritos. Tudo isso sem informar devidamente o titular do tratamento. As ofertas não são somente enviadas por email, mas chegam via aplicativos de mensageria e ligações, além das próprias notificações do aplicativo. Além disso, a depender do local em que se acessa o app na sua própria cidade, certos descontos deixam de ser oferecidos e os livros recomendados são alterados. Além disso, as opções de descadastro no oferecimento de ofertas são dark patterns que dificultam o acesso e exercício dessas opções. Nesse caso há uma intrusividade muito maior que vai além da expectativa legítima consubstanciada em um tratamento de dados excessivo e inadequado, do qual não é possível exercer plenamente uma oposição. Para que o tratamento possa ser fundamentado no legítimo interesse seria preciso uma série de medidas de minimização de dados e mecanismos de exercício do titular para que essa intrusividade deixasse de existir. A análise da intrusividade também deve ser acompanhada de uma verificação dos possíveis impactos ao titular e suas legítimas expectativas. Vale ressaltar que a noção de impacto não se refere somente a quando a legítima expectativa do titular já foi violada, mas também de riscos atuais ou futuros de um determinado tratamento. Ou seja a noção de impacto engloba as várias maneiras pelas quais um indivíduo pode ser afetado - positiva ou negativamente - pelo tratamento de seus dados pessoais. Já o segundo elemento, que diz respeito sobre mecanismos de exercícios dos direitos dos titulares é um aceno necessário a práticas como o privacy by design na aplicação do legítimo interesse. Isto pois tais mecanismos podem oferecer a oportunidade do titular entender o tratamento de seus dados ao mesmo tempo fazer o controle do que se espera do tratamento. Esse é o caso do direito à oposição O direito à oposição pode ser uma forma pelas quais o titular de dados tem a oportunidade de contribuir para aquilo que considera razoavelmente esperado do tratamento. Para continuarmos com os exemplos de compras online, o simples oferecimento de mecanismos de opt-out acessíveis em mensagens de publicidade do legítimo interesse podem ser um mecanismo que equilibre o interesse legítimo do controlador com as expectativas do titular, na medida que reforça a relação dialógica e permite ao titular exercer sua autodeterminação informativa. Portanto, a presença de mecanismos acessíveis de exercício de direitos é um facilitador da manutenção das legítimas expectativas do titular e deve ser abordado com um direcionamento explícito no guia. Direitos e liberdades fundamentais: Resumo da recomendação: O uso do legítimo interesse depende de conferir mecanismos de exercício de direitos dos titulares, essa é a razão pela qual deve se reforçar a noção de privacy by design no guia. O estudo preliminar estabelece que a autodeterminação informativa é crucial para o legítimo interesse. Esse princípio busca garantir o controle do titular sobre seus dados pessoais, sendo necessário que o titular esteja ciente do tratamento e possa se opor a ele no contexto da base legal. Dessa forma o controlador deve implementar mecanismos de exercícios de direitos. Ao fazer isso, o controlador privilegia a autodeterminação informativa ao dar ao titular mais controle sobre o fluxo de seus dados. Além disso, adicionar mecanismos que possibilitem o exercício de direito a oposição do tratamento

de dados também promove o controle das legítimas expectativas dos titulares que agora podem controlar quando um tratamento de dados viola suas expectativas. Esse é um elemento de extrema importância para a aplicação do legítimo interesse uma vez que reforça a aplicação da LGPD no design das aplicações online no sentido do conceito de privacy by design. No cenário internacional, a ausência de mecanismos de oposição foi responsável por ações sancionatórias. Em 2022 a organização IAB Europe foi sancionada por coletar preferências de usuários utilizando o legítimo interesse de forma equivocada. Na ocasião, o sistema de publicidade da IAB Europe responsável pelo Real Time Bidding (RTB) registrava as preferências dos usuários pelo "cookie euroconsent-v2" com fundamento na base legal do legítimo interesse. A autoridade belga então aplicou o teste do legítimo interesse para o caso em questão. Em relação à primeira fase do teste (interesse legítimo), o tratamento de dados para publicidade foi considerado como interesse legítimo. Em relação à segunda fase do teste (necessidade), a autoridade reconheceu que a IAB só coletava os dados estritamente necessários para a realização de sua atividade e não armazenava os dados indefinidamente. O que fez com que o tratamento de dados da empresa passasse na segunda fase do teste. Entretanto, quando foi realizado o teste de balanceamento dos interesses, verificou-se que o caso em questão não satisfazia esse último requisito. Isso porque os interesses da organização não poderiam se sobrepor aos direitos dos titulares dos dados, violando as legítimas expectativas deles. Segundo a autoridade belga, a IAB violou os direitos dos titulares ao não oferecer uma opção de se opor ao tratamento de dados de preferência do usuário, tampouco de não informá-los da instalação do Cookie "euroconsent-v2" em seus dispositivos. Nesse sentido, recomendamos que o trecho sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares seja reforçado no sentido de que o legítimo interesse depende de mecanismos de exercício efetivo de direitos dos titulares para que possa ser válido. A existência de canais de atendimento de direitos dos titulares não é suficiente para cumprir com essa obrigação, sendo necessário demonstrar a efetividade e a acessibilidade desses canais por parte dos titulares. Transparência, Registro e Accountability: Resumo da recomendação: Recomendamos a inclusão no guia do papel da transparência e accountability na promoção de ações de transparência ativa em relação à sociedade tanto do teste do legítimo interesse quanto do RIPD. Tal articulação dos princípios ajudam a promover a conformidade da aplicação do legítimo interesse ao mesmo tempo que promove uma cultura de proteção de dados mais democrática, principalmente quando essa publicidade é exercitada no contexto de processos fiscalizatórios e sancionatórios da autoridade. A Autoridade reforça no estudo que o princípio da transparência precisa ser observado no uso do legítimo interesse. Isto pois o princípio exige que as informações sobre o tratamento estejam facilmente disponíveis e em linguagem acessível. Dessa forma, a transparência no contexto do legítimo interesse facilita o controle social do balanceamento dos interesses realizados na sua aplicação. Essa é a razão pela qual o guia também orienta que tanto o teste de balanceamento quanto o RIPD, quando necessário de ser elaborado, sejam registrados. No caso em questão, o material também orienta que o registro do RIPD ocorra nas situações de alto risco e quando a análise de risco do instrumento integre o teste do legítimo interesse. Manter o registro de atividades de tratamento é também uma forma de cumprir com o princípio da responsabilização e prestação de contas, possibilitando que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento à LGPD. Essa importância vem sendo reafirmada no template de comunicação de incidentes de segurança já produzido pela autoridade. Contudo, também entendemos que o papel da transparência e accountability não deve ficar exclusivamente relacionado ao registro, mas que também esteja relacionada a ações de transparência ativa e participação da sociedade tanto no teste de balanceamento quanto no RIPD. No caso do legítimo interesse, o registro do LIA é uma conclusão lógica da estrutura argumentativa da base legal, que exige uma ônus de registro especial. Dessa forma, o registro é a oportunidade que o controlador tem de esclarecer as

escolhas que levaram a adoção desta base legal. A atribuição de uma base legal é um procedimento crucial na conformidade à proteção de dados, sendo a espinha dorsal da proteção de dados. Isto pois este procedimento é resultado de uma série de considerações que mobilizam os institutos legais da LGPD e do ordenamento jurídico como um todo. Em uma lógica de regulação responsiva e assimétrica adotada pela LGPD, muitas vezes o procedimento importa mais do que o resultado. De forma que é mais importante que o controlador tenha realizado de forma adequada um teste de balanceamento e uma avaliação acerca da aplicabilidade do legítimo interesse enquanto base legal e quais as medidas de salvaguarda foram implementadas, do que a adoção ou não da base legal. Por desempenhar um papel tão importante, o peso da publicização do registro do teste do legítimo interesse é maior, uma vez que ele diz respeito à forma como a base legal foi aplicada e de quais direitos, garantias e legítimas expectativas dos titulares foram considerados. Dessa forma, acreditamos que o guia pode orientar a concretização do dever de publicização do LIA para titulares e sociedade como um todo. É possível concretizar isso por meio da recomendação no guia de que todo agente de tratamento tenha uma versão pública do LIA, ou que apresente em sua política de privacidade considerações acerca do balanceamento feito quando o legítimo interesse for usado como base legal. Outro elemento importante a ser considerado é o reforço desse dever de transparência e prestação de contas nos momentos fiscalizatórios e sancionatórios. Como argumentado e reconhecido pela própria Autoridade em seu estudo preliminar, a procedimentalização do LIA não é algo que interessa apenas ao controlador e a Autoridade, mas também ao titular e toda a sociedade. Nesse sentido, é fundamental que durante os procedimentos fiscalizatórios e sancionatórios encabeçados pela ANPD toda sociedade tenha acesso ao LIA e ao teste de balanceamento realizado, como forma de materializar os princípios da regulação responsiva, que necessita de uma governança em rede. Tornar acessível tais instrumentos nestes tipos de processos é oferecer à sociedade maior espaço de argumentação e influência na forma como diferentes fluxos de dados pessoais ocorrem. Ao fazer isso, é possível concretizar o princípio da transparência e accountability como vetores à uma gestão mais democrática dos fluxos de dados no longo prazo. Em outras palavras, promover uma efetiva cultura de proteção de dados. Legítimo Interesse e o Tratamento de Dados de Crianças e Adolescentes Contexto: Em setembro de 2022, a ANPD abriu uma Tomada de Subsídios para coletar contribuições sobre as bases legais aplicáveis para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, a partir de um estudo preliminar que propunha três caminhos: (i) aplicação do consentimento (art.14, §1o) como a única hipótese legal; (ii) aplicação exclusiva das hipóteses legais previstas no art. 11 da LGPD; (iii) possibilidade de aplicação das hipóteses legais previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD. Apesar de já ter sido publicado um enunciado com a escolha interpretação nº 3 pela Autoridade, ou seja, que todas as bases legais da LGPD - artigos 7º e 11º - são aplicáveis ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, se faz imprescindível retomar algumas reflexões. Na oportunidade mencionada, a Data Privacy Brasil, em parceria com a Comissão de Proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes da OAB São Paulo, enviou uma contribuição, destacando que a melhor opção seria a segunda hipótese, ou seja, a aplicação exclusiva das bases legais do artigo 11 da LGPD. Dentre os diferentes argumentos levantados, um deles foi a impossibilidade de aplicação do legítimo interesse (artigo 7, IX da LGPD) para o tratamento de dados de crianças e adolescentes. A hipótese legal do legítimo interesse tem como um pressuposto basilar a existência de tensão entre o legítimo interesse do controlador e a legítima expectativa e a proteção dos direitos do titular. A partir dessa lógica, surge a figura do teste de balanceamento, como uma forma de encontrar um equilíbrio de interesses, um denominador comum. Entretanto, quando é inserida na análise o melhor interesse da criança, tal conciliação ou balanceamento se torna inalcançável. Isso porque o próprio conteúdo do artigo 14 da LGPD, estabelece que o interesse da criança ou do adolescente deve ser o único elemento a ser considerado, uma vez que preleciona que “O tratamento de dados pessoais de

crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse". Ou seja, é rechaçada qualquer possibilidade do interesse do controlador ou de um terceiro a ele se sobrepor, não sendo viável vislumbrar alguma hipótese em que o arcabouço jurídico nacional admita o balanceamento de interesses entre o controlador/terceiro e um titular que seja uma criança ou adolescente. É nesse sentido também que Caitlin Mulholland e Mariana Palmeira apontam que: [...] em situação peculiar se encontra o interesse legítimo do controlador ou de terceiro (artigo 7o, IX). Neste caso, entendemos pela incompatibilidade desta base legal aplicada ao tratamento de dados de crianças e adolescentes por um motivo principal: a cláusula geral do melhor interesse se impõe como filtro antecedente tornando prejudicada a possibilidade de qualquer outro interesse prevalecer além daquele (criança ou adolescente). Portanto, reforçamos o argumento ora levantado na contribuição para Tomada de Subsídios de que o melhor interesse não é um elemento adicional a ser considerado em um teste de balanceamento, mas sim o núcleo de qualquer relação entre um controlador de dados e um titular que seja criança ou adolescente. Sendo assim, sendo o legítimo interesse uma base legal que necessariamente exige o balanceamento entre os interesses do controlador (ou de terceiro) e dos titulares, e considerando a absoluta prioridade do melhor interesse da criança, a aplicação da base legal do legítimo interesse torna-se inviável. Importante ressaltar, ainda, que também buscou-se demonstrar, na contribuição submetida sobre o tópico, como as bases legais do artigo 11 são satisfatórias para as atividades de tratamento envolvendo dados de crianças e adolescentes. De forma específica, destacamos como o uso de bases legais como o §3º do artigo 14 (que autoriza o tratamento de dados de crianças, sem o consentimento dos pais ou responsável legal, para a sua proteção), o artigo 11, II, d, (o qual viabiliza atividades de tratamento de dados para garantir direitos, ainda que unicamente em relações contratuais) e, principalmente, o artigo 11, II, g, (que permite o tratamento de dados para verificação de fraude e segurança do titular). Essa última base legal foi ressaltada na nossa contribuição por suas similaridade com o legítimo interesse, e como, devido à essas similitudes, seria suficientemente satisfatória para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, sem a necessidade de assumir todos os riscos que acompanham a utilização de forma ampla do artigo 7, IX da LGPD. A própria Autoridade ressaltou a semelhança entre as duas hipóteses no estudo preliminar ora em debate, apontando que a aplicação da base legal prevista no art. 11, II, g, da LGPD, deve "observar sistemática similar à prevista para o legítimo interesse". Ou seja, que apesar da primeira ter finalidades estabelecidas previamente, são bases legais que guardam muitas semelhanças entre si, inclusive no tocante à aplicabilidade. Nessa toada, vale mencionar um dos exemplos trazidos pelo estudo preliminar, sobre o uso de câmeras de segurança em um shopping center: Um Shopping Center pretende instalar câmeras a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. A hipótese legal fundamentada para a realização do tratamento dos dados pessoais coletados é o legítimo interesse. Previamente à instalação, foi verificado que também seriam tratados dados pessoais de crianças e adolescentes que frequentam o Shopping. Tais informações poderiam ser utilizadas, por exemplo, quando necessário localizar crianças que se perderam dos pais. A equipe responsável realizou teste de balanceamento do legítimo interesse, no qual avaliou que o tratamento dos dados desses titulares seria compatível com o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, recomendou a adoção de medidas de mitigação de risco, entre as quais o rígido controle de acesso aos vídeos, um prazo mais curto de armazenamento, a divulgação em pontos estratégicos do Shopping de informações sobre o funcionamento das câmeras e a não utilização de tecnologias que tratem as imagens a nível biométrico, levando assim ao tratamento de dados sensíveis. Além disso, em atenção ao princípio da necessidade, recomendou o judicioso planejamento de segurança, visando à redução do número de câmeras a serem instaladas. A Autoridade apontou como adequada a utilização da base legal do legítimo interesse para o caso em questão. No entanto, é nítido que, seguindo a interpretação proposta na nossa contribuição

para a Tomada de Subsídios, e considerando que a atividade de tratamento seria realizada com a finalidade primordial de segurança do titular, já que seriam utilizadas, por exemplo, "quando necessário localizar crianças que se perderam dos pais", seria plenamente aplicável a base legal do artigo 11, II, g, da LGPD. Portanto, resta nítido que as bases legais do artigo 11 da LGPD, interpretação que compreendemos ser a mais adequada, seriam suficientes para as atividades de tratamento envolvendo dados de crianças e adolescentes, sem necessidade de submeter seus dados à bases legais mais "amplas", como o legítimo interesse. Considerações acerca das orientações trazidas pelo estudo preliminar para o tratamento de dados de crianças e adolescentes com base no legítimo interesse: Resumo da recomendação: Diante da condição peculiar de desenvolvimento dos titulares em questão, que tem garantida pela Constituição sua proteção integral, com prioridade absoluta, recomendamos que seja adotada uma postura mais prescritiva no estudo preliminar, sendo fornecidas orientações diretas e claras a serem cumpridas, no lugar de se limitar a "indicar tendências". Uma forma de materializar isso é por meio de uma redação mais assertiva colocando a (i) "relação prévia e direta com o controlador", (ii) "objetivo de assegurar a proteção de seus direitos e interesses" e (iii) "viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem", não apenas como meras tendências, mas como critérios condicionantes a serem observados antes da realização da atividade de tratamento. O capítulo sobre o tema no estudo preliminar segue, em sua grande parte, um caminho de indicar tendências, no lugar de dar orientações e recomendações claras a serem cumpridas. Em se tratando de titulares crianças e adolescentes, não nos parece o caminho mais adequado. Isso porque, tais sujeitos se encontram em peculiar fase de desenvolvimento físico, cognitivo, psicológico e social e, portanto, precisam de proteção jurídica especial. Além de terem sua proteção integral garantida pelo artigo 227 da Constituição, doutrina inerente e central à proteção da infância e da adolescência contexto brasileiro, a qual é "formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direitos". Além disso, o caput do artigo 227 amplia a obrigação de as famílias e a sociedade como um todo, incluídas aí também as pessoas jurídicas de direito privado que a integram, de solidariamente garantir essa proteção integral. É nessa toada que a Constituição estabelece um direito fundamental à solidariedade de que são titulares as crianças e adolescentes, direito esse que exprime: um dever de todos, agentes estatais ou privados, com relação à criança, para que busquem o objetivo comum de garantia absolutamente prioritária dos direitos e melhor interesse da criança, muitas vezes abdicando de seus próprios interesses e posicionamentos para realização deste dever De maneira semelhante, a fase de desenvolvimento pela qual tais indivíduos passam, implica ao reconhecimento jurídico de que são sujeitos cuja vulnerabilidade é presumida. Sendo assim, segundo Miragem, "no caso da criança, a vulnerabilidade é um estado a priori, considerando que vulnerabilidade é justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, que pode ser 'ferido' (vulnerare) ou é vítima facilmente". Na seara da proteção de dados pessoais, o racional de vulnerabilidade presumida e autonomia progressiva de crianças e adolescentes é reconhecido pela LGPD em seu § 6º de artigo 14, o qual destaca a condição peculiar dos mais jovens, apontando que as informações sobre o tratamento de seus dados deverão "ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário", com o objetivo de proporcionar a informação necessária e adequada para o entendimento da criança. Portanto, devido às peculiaridades inerentes aos titulares de dados em questão, e os riscos criados pela abertura da base legal do legítimo interesse, que atribui um certo grau de discricionariedade ao controlador e exige que o agente faça uma adequada gestão do risco, é indispensável um texto mais prescritivo e direto nas suas orientações, para que o melhor interesse da criança ou adolescente seja garantido de forma efetiva. Não é adequado que as orientações deixem margem para interpretações abertas e meras indicação de "tendências" que

levam a um maior grau de subjetividade e, com isso, maiores riscos envolvidos, uma vez que os controladores de dados podem não ter elementos suficientes para determinar qual é o melhor interesse da criança em cada situação concreta, e como o seu próprio interesse pode ou não estar conectado com o da criança. Some-se a isso, o fato de que os controladores que vão tratar dados de crianças e adolescentes - e eventualmente se valerem do legítimo interesse - irão buscar o guia orientativo para fazê-lo da melhor forma possível. Caso o guia não dê a concretude e as ferramentas necessárias, haverá uma desproteção das crianças e adolescentes que terão seus dados tratados sem as devidas salvaguardas. A falta de prescritividade já pode ser identificada desde a indicação do legítimo interesse para o tratamento de dados de crianças e adolescentes ser uma hipótese residual: "Por fim, cumpre reforçar que a utilização do legítimo interesse como hipótese legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes tende a ser residual". Recomendamos uma redação mais assertiva, colocada, inclusive, no início do capítulo, estabelecendo que o uso da base legal em questão deve ocorrer exclusivamente quando não houver nenhuma outra opção cabível e ainda atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, conforme documentado na avaliação de melhor interesse.. Também identificamos uma necessidade de maior assertividade ao apontar outros critérios de aplicação da hipótese legal. "podemos concluir que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem. Ao nosso sentir, uma orientação mais direta, colocando a (i) "relação prévia e direta com o controlador", (ii) "objetivo de assegurar a proteção de seus direitos e interesses" e (iii) "viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem", não apenas como meras tendências, mas como critérios condicionantes a serem observados antes da realização da atividade de tratamento amparada pela base legal seria a abordagem mais adequada. De igual maneira, é estabelecido que o controlador deve se pautar por um dever de documentação, de forma elaborar e manter registros das justificativas para a realização da atividade de tratamento, que precisam ser capaz de demonstrar: (i) o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança ou do adolescente; (ii) com base em quais critérios os seus direitos foram ponderados em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro; e (iii) que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. Diante desses pontos, é necessária a análise de cada tópico e suas implicações individualmente. Demonstração acerca dos elementos considerados para determinar o melhor interesse da criança Quanto ao primeiro tópico, a necessidade de demonstrar que foi considerado o melhor interesse da criança, como foi mencionado no tópico anterior, deve ser sempre entendido como um "filtro antecedente" em qualquer análise que envolva dados de crianças e adolescentes. É uma máxima mencionada não apenas no caput do artigo 14 da LGPD, como também no próprio enunciado nº 1/2023 da ANPD que autoriza o uso de todas as bases legais da mesma legislação. No entanto, apesar de apontar para a importância de que seja demonstrada a garantia do melhor interesse, no estudo preliminar não há indicações concretas de como isso pode ser feito. Isso dificulta a verificação efetiva do cumprimento, além de abrir margem para relegar tal análise a um perspectiva subjetiva, o que não pode acontecer. O próprio Comentário Geral nº14 do Comitê do Direito das Crianças da ONU, citado pelo estudo, já traz parâmetros para que o melhor interesse seja trazido e considerado em casos concretos. Além de existirem diferentes maneiras de se comprovar e documentar que o mesmo foi garantido. Por exemplo, a elaboração de um "Children's Rights Impact Assessment (CRIA)" poderia ser um caminho adequado. O CRIA é uma metodologia de documentação também criada pelo Comitê dos Direitos das Crianças da ONU, que tem como objetivo "traduzir o artigo 3 da Convenção dos Direitos das Crianças, com relação à dar prioridade ao melhor interesse da criança e colocá-lo em prática de maneira

estruturada e concreta". Atualmente, organizações como a Digital Futures Commission, vêm estudando e propondo a utilização desse tipo de relatório para as demandas no ambiente digital. Em 2021, a referida organização, em conjunto com a 5Rights Foundation, lançou o relatório "Child Rights Impact Assessment (CRIA): A tool to realise child rights in the digital environment", que faz uma retrospectiva do uso desse tipo de documentação, além de fornecer uma listagem dos principais modelos de CRIA's produzidos e utilizados em diferentes países. A utilização desse tipo de relatório, conforme destacado pelas autoras, já é adotada em países como Austrália, Nova Zelândia, Canadá e, no sul global, em países como Índia, Colômbia, Bolívia e Costa Rica. Por sua vez, o UNICEF também vem desenvolvendo pesquisas sobre CRIA's voltados para a dinâmica digital e recentemente publicou a segunda edição do "MO-CRIA: Child Rights Impact Self-Assessment Tool for Mobile Operators". Esse documento setorial também tem como objetivo fornecer orientações sobre como analisar e gerenciar impactos potenciais e reais sobre os direitos da criança, pautados no melhor interesse desses sujeitos, além de buscar a construção de padrões para apoiar atores privados na mitigação de riscos. Interessante mencionar também que o setor governamental também vêm se movimentando nesse sentido. O governo do Canadá, por exemplo, também disponibiliza em seu site um modelo de CRIA voltado para a "orientação das autoridades federais sobre como considerar os direitos das crianças em suas iniciativas", mas que também pode ser utilizada por qualquer outro tipo de organização. Diante desses pontos, é notório que existem metodologias e frameworks que possibilitam demonstrar de maneira concreta e documentada que o melhor interesse da criança ou adolescente foi cumprido. Portanto, recomendamos que além de determinar o dever de demonstrar o cumprimento do melhor interesse, a Autoridade deve indicar formas de como isso pode ser realizado de forma documentada, como através de documentos como o Children's Rights Impact Assessment. Demonstrar base em quais critérios os seus direitos foram ponderados em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro; O teste de balanceamento é condição fundamental para a utilização do legítimo interesse, para que seja garantida a prestação de contas e a transparência da atividade de tratamento, bem como a procedimentalização realizada para determinar o balanceamento de interesses, as salvaguardas adotadas, as formas de materialização dos direitos dos titulares e a avaliação de quais dados são necessários para aquela atividade de tratamento. No caso de tratamento de dados de crianças e adolescentes, apesar de defendermos a impossibilidade de um equilíbrio de interesses, conforme ora mencionado, entendemos pela necessidade de uma gramática mais assertiva na determinação de que seja realizado o teste de balanceamento, reforçando, assim, o dever de documentação. Também acreditamos que merece maior destaque a orientação de que se o resultado do teste de balanceamento for inconclusivo, ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese, deve ser adotada outra base legal. Sugerimos que isso seja abordado de maneira assertiva no estudo, tendo a impossibilidade de aplicação da base legal como consequência direta, caso o resultado não seja conclusivo. Demonstrar que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos No estudo é indicado que o Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) para o tratamento de dados de crianças e adolescentes seja elaborado nos casos em que seja identificada, na situação concreta, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. Nesse caso, de acordo com os critérios do Resolução CD/ANPD nº 2/2022, para ser considerada uma hipótese de alto risco, além de ser um tratamento de dados que envolva dados de crianças e adolescentes, a atividade precisa também obrigatoriamente abarcar um dos seguintes critérios: I - critérios gerais: a) tratamento de dados pessoais em larga escala; ou b) tratamento de dados pessoais que possa afetar significativamente interesses e direitos fundamentais dos titulares; Desse modo, infere-se que caso um tratamento de dados de crianças

e adolescentes não esteja associado a uma desses dois critérios, não seria categorizado como "alto risco" e, consequentemente, não precisaria ser elaborado um RIPD. Noutro passo, o estudo preliminar determina que em qualquer atividade de tratamento de dados de crianças e adolescentes, o controlador precisará demonstrar "que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos". Diante desse cenário, surge o seguinte questionamento: como demonstrar isso de forma segura e consistente, sem a elaboração de um RIPD? Possibilitar a realização de atividades de tratamento envolvendo dados de crianças e adolescentes sem a realização de um RIPD, ao mesmo tempo que exige-se uma demonstração de que as mesmas não geram "riscos ou impactos desproporcionais e excessivos", não nos parece viável. Recomendamos que a orientação de elaboração de RIPD seja para toda e atividade de tratamento de dados de crianças e adolescentes, especialmente no caso de aplicação do legítimo interesse. Só assim poderão ser mapeados e mitigados os riscos envolvidos. O cenário internacional vem também alinhado com essa diretriz. Um dos padrões apresentados pelo Age Appropriate Design Code, do Information Commissioner's Office - ICO (Reino Unido) determina que seja elaborado um DPIA - que corresponde no Brasil ao RIPD - para avaliar e mitigar os riscos para os direitos e liberdades das crianças que possam acessar determinado serviço. Nesse sentido, a Autoridade dispõe em seu site de: (i) um template padrão editável de DPIA que pode ser adaptado a cada setor específico; (ii) um toolkit de autoavaliação para que as empresas consigam desenvolver suas próprias análises, baseada em riscos, com etapas práticas de avaliação. Por sua vez, o California Age-Appropriate Design Code Act determina que as organizações devem realizar uma avaliação de impacto para "cada serviço, produto ou recurso online que possa vir a ser usado por crianças antes de disponibilizá-lo ao público". Além disso, o código determina que seja documentado qualquer risco de prejuízo que surja das práticas de gestão de dados da organização, com a obrigação de criação de um plano de ação para "mitigar ou eliminar o risco antes do serviço online, produto ou recurso seja acessado por crianças". Por fim, o Children's Rights Fundamentals, da Data Protection Commission - DPC (Irlanda) vai no mesmo sentido, determinando que os provedores de serviços online devem realizar um DPIA para minimizar os riscos à proteção de dados de crianças e adolescentes, tendo o melhor interesse da criança como elemento fundamental. Por fim, o código aponta que em qualquer conflito entre os interesses comerciais de uma organização e o melhor interesse da criança, esse último deve prevalecer. DA NECESSIDADE DE UMA ATUAÇÃO MAIS CONCRETA NA AGENDA DE PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES Por fim, gostaríamos de retomar o ponto central sobre a agenda de proteção de dados de crianças e adolescentes no Brasil: a importância de uma atuação mais ampla e concreta por parte da ANPD. Conforme destacamos na nossa contribuição para a Tomada de Subsídios, sem dúvidas é extremamente relevante que a Autoridade tenha se debruçado sobre as discussões envolvendo as bases legais aplicáveis para a proteção de dados de crianças e adolescentes. É igualmente significativo que tenha sido destinado um capítulo no estudo preliminar sobre legítimo interesse exclusivamente para tratar sobre a sua aplicação com relação aos dados de crianças e adolescentes. No entanto, de maneira similar, urge o reconhecimento de que essa proteção deve ser realizada com absoluta prioridade, nos termos da Constituição Federal, a partir de uma atuação mais ampla e concreta da Autoridade. Foi partindo de tal argumento que a Carta Aberta, foi produzida e enviada à ANPD em dezembro de 2022. Na oportunidade, mais de 80 organizações e profissionais da área fizeram um apelo à ANPD para que, em resumo: (i) continuasse a priorizar a regulamentação da proteção de dados de crianças e adolescentes e centralizasse em sua atuação o desenvolvimento de mecanismos regulatórios que tenham como foco e, em primeiro lugar, a proteção às múltiplas infâncias e adolescências; (ii) que as suas normatizações sobre a matéria fosse desenvolvidas com a participação da sociedade civil organizada e especialistas multidisciplinares; (iii). que a Autoridade envolvesse em seus processos de regulamentação

aqueles que merecem o verdadeiro protagonismo nesta discussão: as próprias crianças e adolescentes. A própria ANPD, em sua agenda regulatória para 2023-2024 reconheceu que "em razão de limitações de escopo e de tempo" as discussões até então realizadas não tinham "pretensão de ser exaustivas. Também destacou a importância de se aprofundar estudos sobre outros temas, como o impacto de plataformas e jogos na proteção de dados de crianças e adolescentes. Sendo assim, espera-se, portanto, que a Autoridade, a partir do movimento já iniciado, busque uma postura cada vez mais ativa e aprofundada sobre a regulamentação da proteção de dados de crianças e adolescentes, que se dê de acordo com os padrões internacionais, e com o estabelecimento de parâmetros claros e precisos, sempre colocando o melhor interesse da criança como pilar fundamental de suas análises.

Número: OP-504501 **Contribuinte:** ATILIO AUGUSTO SEGANTIN BRAGA

Data: 30/09/2023 - 12:18

Resumo: :"Enviamos e-mail com as sugestões e alterações recomendadas nesta data (30.09.2023). Tentamos realizar registro na plataforma Participa+Brasil, entretanto, neste horário 15:17hs o campo para manifestação não estava mais disponíveil. Assinado INPD.

Número: OP-504566 **Contribuinte:** HUSANI DURANS DE JESUS

Data: 30/09/2023 - 17:17

Resumo: :" ITI Comments to ANPD Consultation on Legitimate Interest September 30, 2023 The Information Technology Industry Council (ITI) is the premier voice, advocate, and thought leader for the global information and communication technology (ICT) industry. Our members include the world's leading innovation companies, with headquarters worldwide and value chains distributed around the globe. Privacy and trust are central to our members' businesses and global operations. Together with our members, ITI works with governments, regulators, and stakeholders around the world to strengthen and align approaches towards data protection and privacy that safeguard individual rights and promote innovation. Introduction ITI appreciates the opportunity to provide comments to the Brazil Data Protection Authority (ANPD) preliminary study on the "legitimate interest" legal basis for processing personal data under the General Data Protection Law (LGPD). The LGPD provides a range of legal bases that enable companies to process personal data in ways that support innovation and good consumer outcomes. Legitimate interest is an important LGPD legal basis that provides a flexible and proportionate foundation for many different types of essential data processing activities. Legitimate interest is also recognized as a key part of data protection frameworks in other jurisdictions. ITI considers it particularly important for the ANPD's interpretation of legitimate interest to remain aligned with global standards and to not introduce additional compliance requirements that could ultimately detract from high data protection standards. Legitimate interest principles Article 7 (IX) of the LGPD states that the processing of personal data may be performed "when necessary to meet the legitimate interests of the controller or third party, except in cases where the fundamental rights and freedoms of the data subject that require the protection of personal data prevail." The LGPD therefore provides data controllers with a flexible legitimate interest legal basis that can apply to a wide range of data processing activities. It is grounded in a context-specific, risk-based approach to data processing that is based on data subjects' reasonable expectations. The controller should therefore be empowered to decide on how and when to conduct a balancing test (between its own legitimate interests and data subject rights) based on the specific circumstances related to the data processing at issue. As a general point, ITI considers that several of the examples that ANPD raises in the preliminary study contain various assumptions and could be seen to weaken the context-

specific analysis. We would recommend for ANPD to provide further examples containing objective information that support how context-specific information can be used to determine a legitimate interest basis under different scenarios. Scope of the Study ITI considers that any ANPD guidance should ultimately serve to provide greater confidence to controllers relying on the legitimate interest lawful basis. ITI would therefore support the study's explicit recognition of a non-exhaustive list of specific business practices that controllers can assume are compatible under the LGPD. This could include essential business processing activities, intra-group transmission of personal data, verifying the quality of a product or service owned or controlled by the controller, and processing for research, analysis or measurement purposes, where the impact on data subjects' rights would not outweigh the interests of the controller. Such processing activities would naturally continue to adhere to the LGPD data processing principles, including data minimization and purpose limitation. While it is important for legitimate interest to remain a broad and open-ended legal basis, the application of a balancing test should not be mandated for processing activities otherwise accounted for under separate legal bases in the LGPD. While fraud prevention and network security are recognized as legitimate interest uses in other jurisdictions, they are set out under a different legal basis in the LGPD (Article 11). ITI therefore encourages the study to primarily focus on an analysis of the specific legitimate interest requirement as set out in Articles 7 and 10 of the LGPD. As part of this, ITI considers it important for the ANPD to be clear about how the LGPD legitimate interest legal basis fits into other global standards (such as the EU's GDPR) to help ensure a common understanding of globally recognized data processing practices. This is especially important to establish clear global processing standards for network security and fraud prevention. To be most effective, security data must be as accessible as possible in real time across the globe. Without this, valuable threat information will not be able to be analyzed as part of global cybersecurity efforts, which means the cybersecurity community may not be able to develop preventive measures as robust or effective as it otherwise could, leaving data and our collective cyber security defense more at risk. Similarly, effective fraud detection analysis relies on real time access to large global data sets that require the application of clear and consistent data protection standards. Balancing test ITI supports the "purpose", "necessity" and "balancing test" components of legitimate interest set out in the ANPD study that are aligned with the approach taken in the EU GDPR and also set out in guidance from the UK Information Commissioner's Office , however it is important that controllers remain able to decide when and how to conduct this test, based on their specific circumstances. We are concerned that the study's description of the balancing test in paragraphs 63 and 64, and set out in Annex II, is overly prescriptive and could lead to burdensome governance processes for low-risk processing activities that do not affect the individual rights and freedoms of data subjects. If the ANPD intends to recommend the preparation of a pre-defined balancing test for all processing activities or categories of processing activities based on legitimate interest, we recommend that this test have clear, built-in flexibility so that it can be proportionate to the level of risk. There should be no one-size-fits-all approach, and this should include allowing for simpler, light-touch tests for low-risk situations. Conclusion ITI looks forward to continuing to contribute to ANPD's work on legitimate interest and we remain available to discuss each of these points further. Comentários do ITI à consulta da ANPD sobre legítimo interesse 30 de setembro 2023 The Information Technology Industry Council (ITI) é a principal voz, defensor e líder de pensamento da indústria global de tecnologia de informação e comunicação (TIC). Nossos membros incluem as principais empresas de inovação do mundo, com sedes e cadeias de valor distribuídas ao redor do globo. A privacidade e a confiança são fundamentais para os negócios e operações globais dos nossos membros. Juntamente com os nossos membros, o ITI trabalha com governos, reguladores e partes interessadas em todo o mundo para fortalecer e alinhar abordagens em matéria de proteção de dados e privacidade que

salvaguardem os direitos individuais e promovam a inovação. Introdução O ITI agradece a oportunidade de fornecer comentários ao estudo preliminar da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre a base legal de "legítimo interesse" para o tratamento de dados pessoais nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A LGPD fornece uma série de bases legais que permitem às empresas tratar dados pessoais de forma a apoiar a inovação e bons resultados para o consumidor. O legítimo interesse é uma importante base jurídica da LGPD que fornece uma base flexível e proporcional para muitos tipos diferentes de atividades essenciais de tratamento de dados. O legítimo interesse também é reconhecido como uma parte fundamental das estruturas de proteção de dados em outras jurisdições. O ITI considera particularmente importante que a interpretação do legítimo interesse da ANPD permaneça alinhada com os padrões globais e não introduza requisitos de conformidade adicionais que possam, em última análise, prejudicar os elevados padrões de proteção de dados. Princípios de legítimo interesse O artigo 7º, inciso IX, da LGPD estabelece que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado "quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais." A LGPD, portanto, fornece aos controladores de dados uma base jurídica flexível de legítimo interesse que pode ser aplicada a uma ampla gama de atividades de tratamento de dados. Baseia-se numa abordagem de tratamento de dados específica ao contexto e baseada no risco, que se baseia nas expectativas razoáveis dos titulares dos dados. O controlador deve, portanto, ter competência para decidir como e quando realizar um teste de balanceamento (entre os seus próprios interesses legítimos e os direitos do titular dos dados) com base nas circunstâncias específicas relacionadas com o tratamento de dados em questão. De modo geral, o ITI considera que vários dos exemplos levantados pela ANPD no estudo preliminar contêm diversas suposições e podem ser vistos como enfraquecendo a análise específica do contexto. Recomendamos que a ANPD forneça mais exemplos contendo informações objetivas que apoiem como as informações específicas do contexto podem ser usadas para determinar uma base de legítimo interesse em diferentes cenários. Escopo do estudo O ITI considera que qualquer orientação da ANPD deve servir, em última análise, para proporcionar maior confiança aos controladores que se baseiam na base lícita do legítimo interesse. O ITI apoiaria, portanto, o reconhecimento explícito do estudo de uma lista não exaustiva de práticas comerciais específicas que os controladores podem assumir serem compatíveis com a LGPD. Isto poderia incluir atividades essenciais de tratamento comercial, transmissão intragrupo de dados pessoais, verificação da qualidade de um produto ou serviço detido ou controlado pelo controlador e tratamento para fins de investigação, análise ou medição, sempre que o impacto nos direitos dos titulares dos dados seria não superam os interesses do controlador. Tais atividades de tratamento continuariam naturalmente a aderir aos princípios de tratamento de dados da LGPD, incluindo minimização de dados e limitação de finalidade. Embora seja importante que o legítimo interesse continue a ser uma base jurídica ampla e aberta, a aplicação de um teste de balanceamento não deve ser obrigatória para atividades de tratamento que de outra forma seriam contabilizadas em bases jurídicas separadas na LGPD. Embora a prevenção de fraudes e a segurança de redes sejam reconhecidas como usos de legítimo interesse em outras jurisdições, elas são estabelecidas sob uma base jurídica diferente na LGPD (artigo 11). O ITI, portanto, incentiva o estudo a se concentrar principalmente na análise do requisito específico do legítimo interesse, conforme estabelecido nos artigos 7º e 10º da LGPD. Como parte disso, o ITI considera importante que a ANPD seja clara sobre como a base jurídica do legítimo interesse da LGPD se enquadra em outros padrões globais (como o GDPR da UE) para ajudar a garantir um entendimento comum das práticas de tratamento de dados reconhecidas globalmente. Isto é especialmente importante para estabelecer padrões de tratamento globais claros para segurança de rede e prevenção de fraudes. Para serem mais eficazes, os dados de segurança devem estar tão acessíveis quanto possível

em tempo real em todo o mundo. Sem isso, informações valiosas sobre ameaças não poderão ser analisadas como parte dos esforços globais de segurança cibernética, o que significa que a comunidade de segurança cibernética pode não ser capaz de desenvolver medidas preventivas tão robustas ou eficazes como poderia, deixando os dados e a nossa defesa coletiva de segurança cibernética mais em risco. Da mesma forma, a análise eficaz da detecção de fraudes depende do acesso em tempo real a grandes conjuntos de dados globais que exigem a aplicação de padrões de proteção de dados claros e consistentes. Teste de balanceamento O ITI apoia os componentes de "finalidade", "necessidade" e "teste de balanceamento" de legítimo interesse estabelecidos no estudo da ANPD que estão alinhados com a abordagem adotada no GDPR da UE e também definidos nas orientações do Information Commissioner's Office (ICO) do Reino Unido, no entanto é importante que os controladores continuem a ser capazes de decidir quando e como realizar este teste, com base nas suas circunstâncias específicas. Estamos preocupados com o fato de a descrição do estudo do teste de balanceamento nos parágrafos 63 e 64, e estabelecida no Anexo II, ser excessivamente prescritiva e poder levar a processos de governação onerosos para atividades de tratamento de baixo risco que não afetam os direitos e liberdades individuais dos titulares dos dados. Caso a ANPD pretenda recomendar a elaboração de um teste de balanceamento pré-definido para todas as atividades de tratamento ou categorias de atividades de tratamento baseadas em legítimo interesse, recomendamos que esse teste tenha flexibilidade clara e integrada para que possa ser proporcional ao nível de risco. Não deve haver uma abordagem única, e isso deve incluir a possibilidade de testes mais simples e leves para situações de baixo risco. Conclusão O ITI espera continuar contribuindo com o trabalho da ANPD sobre legítimo interesse e permanecemos à disposição para discutir mais detalhadamente cada um desses pontos.

Número: OP-504569 **Contribuinte:** Luis Eduardo Lopes Rêgo

Data: 30/09/2023 - 17:27

Resumo: :"Prezados, venho por meio da presente ofertas comentários e questionamentos relacionados à consulta pública do Estudo Preliminar Sobre Legítimo Interesse, conforme detalhados abaixo: a)Em relação ao tópico 2.5., verifica-se a ausência nos exemplos citados de hipóteses em que há o compartilhamento de dados entre Controladores, com base no Legítimo Interesse. Nessa hipótese, cabe considerar exemplos em que ambos os controladores compartilham informações entre si de forma a atender o interesse de um ou de ambos, com base no legítimo interesse.. Tal prática pode ser exemplificada em situações em que as partes trocam informações para otimizar sua relação com o titular e lhe ofertar produtos e serviços mais bem direcionados, o que lhe confere benefícios de diversas formas, sem prejuízos à sua autonomia e proteção de suas informações, considerando a transparência, finalidade, legítima expectativa e possibilidade de opt-out nos casos abordados. Tendo tal condição em contexto, entende-se que é essencial compreender o posicionamento da Autoridade Nacional e incluir no Estudo Preliminar exemplos vinculados ao contexto de compartilhamento de dados entre controladores com base no legítimo interesse, de forma a garantir a adoção das melhores práticas pelos agentes de mercado nesse contexto. b)No tópico 2.6, por sua vez, há destaque no Estudo sobre a prevalência de direitos e liberdades fundamentais do titular como condição essencial a ser observada pelos contoladores. No entanto, tal indicação parece ser muito direcionada ao exercício do opt-out, não havendo a apresentação de contextos e balanceamentos que podem se fazer necessários para garantir que o legítimo interesse não será sempre limitado pela prática deliberada de solicitação de interrupção do tratamento. Aqui cabe comentar que vive-se, na atualidade, contexto já excessivamente abordado de fadiga do consentimento, em que a sobrecarga de solicitações e mecanismos de controle para o tratamento dos dados tem resultado em constante inibição da capacidade de participação ativa

dos titulares quanto ao tratamento dos seus dados, justamente pelo número incontável de transações a que são expostos diariamente, bem como a crescente complexidade das práticas adotadas pelos controladores e do próprio mercado do Big Data, de forma que apenas o controle pode ser insuficiente, e gerar situações em que são tomadas decisões não inteiramente informadas e em conhecimento das consequências futuras. Nesse sentido, defende-se o reforço das práticas de tratamento voltadas aos princípios da proteção de dados e responsabilidade dos controladores quanto à segurança da informação e a transparência, que são grandes mitigadores de possíveis riscos aos direitos fundamentais do titular. Nesse sentido, questiona-se se há imprescindibilidade, considerando os comentários apresentados no Estudo Preliminar, em assegurar ao titular o opt-out de todas as práticas vinculadas ao legítimo interesse, ou se este poderá ser abordado de forma mais contextual, considerando a adoção, pelos controladores, de práticas alternativas que possam inibir danos aos direitos fundamentais do titular, sem prejudicar os seus melhores interesses, sendo necessário abordar de forma mais aprofundada no contexto do Estudo avaliado. c)Já no tópico 2.7, é mencionado, dentre os fatores destacados para a análise da legítima expectativa do titular, a existência de uma relação prévia do controlador com o titular. Não obstante isso, dada a importância do princípio da finalidade quanto à definição da legítima expectativa do titular, é importante destacar e exemplificar no referido Estudo a existência de hipóteses em que não necessariamente haverá a convergência de todos os fatores indicados no parágrafo 49, a exemplo de situações em que o Controlador adota o legítimo interesse para realizar tratamento de dados pessoais de titular com o qual não tenha necessariamente relação prévia, mas que em razão do contexto da coleta dos dados, bem como a transparência e determinação da finalidade original, torna possível a aplicabilidade do legítimo interesse. Cabe apontar, a exemplo de tal situação, contexto em que o controlador envia publicidade ou mensagens a titular que não necessariamente demonstrou interesse em constituir relação, mas sim cadastrou-se em campanha ou evento cujo contexto demonstra a possibilidade de interesse do mesmo em adquirir determinado produto, sendo cabível o legítimo interesse, respaldados os direitos fundamentais do titular e os princípios da LGPD. Sendo o que me cabia, submeto aos senhores as opiniões e questionamentos acima.

Número: OP-504570 **Contribuinte:** LUIS HENRIQUE DE MENEZES ACIOLY

Data: 30/09/2023 - 17:29

Resumo: :"1. Questões inerentes ao direito de oposição: - O estudo preliminar somente fala sobre direito de oposição ao citar no “exemplo 5” a necessidade de estabelecer mecanismos de descadastramento do e-mail da base de dados para compartilhamento de promoções, naquele contexto. - O direito de oposição é um debate atual e relevante quando se fala em legítimo interesse, tendo em vista que em diversas hipóteses não será possível deferir ao titular um meio de inviabilizar o tratamento de dados pelo controlador, especialmente nas situações em que o legítimo interesse se correlaciona com questões de segurança. - Há uma celeuma jurídica que merece interpretação, concernente ao condicionamento do direito de oposição aos casos em que há descumprimento da LGPD, consoante o § 2º, do seu art. 18. - Há normatização na Comunidade Europeia que considera o direito de oposição como parte obrigatória das salvaguardas adotadas pelo controlador em caso de uso da base legal do legítimo interesse, consubstanciado na Opinion 06/2014, do Article 29 Data Protection Working Party. - Há pontos a se esclarecer, como trazer direcionamentos e/ou exemplos para os quais constitui medida de salvaguarda obrigatória o deferimento de mecanismos de oposição e em quais o interesse do controlador poderá prevalecer. 2. Questões envolvendo a transparência do tratamento: - O estudo preliminar passa ao largo de estabelecer parâmetros específicos de transparência das atividades fundamentadas no legítimo interesse, fazendo somente menção ao art. 9º da LGPD. - É necessário se pensar que a transparência, para cumprimento do princípio

estatuído no art. 6º, inciso VI, da LGPD, deve ter seus elementos reorganizados para o contexto do legítimo interesse. É necessário dar segurança aos titulares a partir da transparência de elementos do próprio teste do legítimo interesse. - Outrossim, o Estudo Preliminar ignora a realização de tratamento automatizado de dados pessoais mediante legítimo interesse, de forma que se tocam questões inerentes ao estudo sobre Inteligência Artificial e a sua explicabilidade. - Ignorou-se a possibilidade de realização de tratamento de dados pessoais para treinamento de modelos de IA com base em um legítimo Interesse e a consequente discussão sobre explicabilidade. - A fim de denotar transparência à forma como o legítimo interesse venha ser analisado, inclusive questões envolvendo as medidas de salvaguardas adotadas, excepcionalmente tocar-se-á na estrutura de funcionamento dos algoritmos da IA e como são tomadas medidas técnicas de proteção dos dados, inclusive contra vieses discriminatórios.

Número: OP-504583 **Contribuinte:** LEANDRO ALVARENGA MIRANDA

Data: 30/09/2023 - 20:59

Resumo: :" São Paulo, 29 de agosto de 2023. À AGENCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD REF. CONSULTA PÚBLICA SOBRE LEGITIMO INTERESSE Associação Nacional dos Bureaus de Informação – ANBI, vem, por intermédio de seu diretor jurídico Dr. Leandro Alvarenga Miranda, apresentar considerações a respeito do Estudo Preliminar a respeito do Legítimo interesse, conforme segue. I.DA ANÁLISE SOBRE A ATUAL LEGISLAÇÃO SOBRE O LEGÍTIMO INTERESSE NO BRASIL Em que pese a necessidade de refletirmos sobre a proteção e privacidade de dados sob a ótica da legislação pátria, uma abordagem acerca da visão de outras nações pode contribuir ainda mais para o amadurecimento da nossa própria legislação, especialmente considerando que a LGPD fora criada sob forte influência e inspiração da legislação europeia, qual seja, o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados. Em primeiro plano, nota-se que assim como prevê a LGPD, o legítimo interesse é uma das hipóteses de tratamento autorizadores do processamento de dados pessoais, independentemente da obtenção de consentimento explícito do titular dos dados. Ressalta-se que o legítimo interesse aplica-se a diversas situações em que uma organização possui uma razão válida e justificável para processar dados pessoais, quando não existir outra possibilidade de enquadramento deste tratamento, nos termos do Art. 7º da LGPD. Por óbvio, o respaldo a esta hipótese legal pressupõe o respeito aos interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados, e sempre observando os seguintes pressupostos: Finalidade do tratamento: Deve ser claramente indicada a finalidade para a qual os dados pessoais serão processados. A organização deve demonstrar detalhadamente qual é o interesse legítimo a que pretende tratar os dados pessoais. •Avaliação de Interesse: Deve ser realizada uma avaliação de balanceamento entre o interesse legítimo da organização e os direitos e liberdades do titular dos dados. A organização deve mostrar que o processamento dos dados não prejudicará os direitos do indivíduo. •Necessidade do tratamento de dados: A organização deve justificar por que o processamento dos dados é necessário para atingir a finalidade declarada e como o processamento é proporcional à finalidade. •Alternativas: Devem ser consideradas a existência ou não de alternativas que poderiam atingir a mesma finalidade, sem necessariamente realizar o tratamento de dados pessoais pretendido. •Comunicação Transparente com o titular: O titular dos dados deverá ter a possibilidade de acessar de maneira clara e transparente os seus direitos já estabelecidos pela LGPD. •Manutenção de Registros: O agente de tratamento de dados deverá manter registros de sua avaliação de legítimo interesse, demonstrando como chegou à conclusão de que o processamento é possível, justificado e balanceado. Apesar disto, existem diversos pontos ainda não previstos na atual legislação brasileira que merecem atenção, especialmente sob a ótica da aplicação do legítimo interesse nas organizações que possuem apenas esta fundamentação para respaldo de sua operação de tratamento de dados pessoais.

II.O LEGÍTIMO INTERESSE EM OUTROS PAÍSES Embora a GDPR estabeleça um conjunto unificado de princípios e regras para a proteção de dados pessoais em toda a União Europeia, a aplicação prática e a interpretação desses princípios podem variar ligeiramente de país para país, como se verificará em uma breve comparação abaixo. Na Alemanha, França e Reino Unido, o legítimo interesse é interpretado de forma estrita, ou seja, as empresas devem conduzir uma análise de proporcionalidade para determinar se o interesse legítimo supera os direitos e liberdades do titular dos dados. Isso significa que o compartilhamento de dados com base no legítimo interesse é geralmente mais restritivo. Já nos países nórdicos como a Suécia, Noruega, Dinamarca e Finlândia a abordagem para aplicação do legítimo interesse é mais equilibrada, uma vez que eles reconhecem que, em certos casos, o processamento de dados com base no legítimo interesse pode ser apropriado, desde que sejam realizadas avaliações cuidadosas de impacto nos direitos dos titulares dos dados. Por fim, países como Espanha, Portugal e Itália adotam em geral, abordagens mais flexíveis em relação ao legítimo interesse, mas nunca interpretam a legislação desfavorecendo os direitos e liberdades fundamentais dos titulares de dados. Interessante notar que especificamente em Portugal, em que é aplicada a GDPR, o respaldo legal do tratamento de dados com base no legítimo interesse possui critérios mais claros e estabelecidos. A começar pelo fato de que para usar o legítimo interesse como base legal, as organizações em Portugal devem conduzir uma análise detalhada para determinar se o interesse legítimo é suficiente para justificar o processamento dos dados. Tal atitude envolve avaliar se os interesses da organização superam os direitos e liberdades dos titulares dos dados. O processamento de dados com base no legítimo interesse deve ter uma finalidade específica e legítima, e as organizações devem ser claras sobre qual é essa finalidade e mais, devem garantir que ela seja necessária para atingir um objetivo válido. A análise de proporcionalidade é fundamental também, haja vista que as organizações devem considerar se o processamento é proporcional à finalidade pretendida e se não existe uma maneira menos invasiva de alcançar o mesmo objetivo. Desta forma, como parte da transparência exigida pela GDPR, as organizações em Portugal devem informar aos titulares dos dados sobre o processamento com base no legítimo interesse, explicando a finalidade e os direitos dos titulares. Além disso, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que é a autoridade de proteção de dados em Portugal desempenha um papel importante na supervisão e na promoção do cumprimento das regras de proteção de dados no país e inclusive, fornece orientações sobre como aplicar o legítimo interesse de acordo com a legislação local. Semelhante a outros países da UE, Portugal exige uma Avaliação de Impacto à Proteção de Dados (AIPD) para processamentos de dados que possam resultar em riscos elevados para os direitos e liberdades dos titulares dos dados. Isso pode ser relevante em casos de processamento baseado em legítimo interesse que envolvem riscos significativos. O que se percebe em todos os casos estrangeiros, é a importância das organizações que desejam usar o legítimo interesse para o compartilhamento de dados conduzirem avaliações detalhadas, mantendo registros claros de suas decisões e se comunicando de maneira transparente com os titulares dos dados. Além disso, as autoridades de proteção de dados em cada país desempenham um papel importante na supervisão e orientação sobre a aplicação correta do legítimo interesse, o que possui comunhão clara com todos os princípios do nosso ordenamento jurídico. III.DOS PONTOS PROPOSTOS PARA ALTERAÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO Em uma análise criteriosa do estudo preliminar a respeito do legítimo interesse promovido pela ANPD, diversos são os pontos a serem considerados e revisados para que a regulamentação do Legítimo Interesse seja possível de ser corretamente aplicada nos mais diversos setores da sociedade, como se verificará adiante. A.LEGÍTIMO INTERESSE PARA PREVENÇÃO A FRAUDE COM DADOS NÃO SENSÍVEIS O Item 2.2, especificamente nos parágrafos 11-15 prevê a regulamentação da prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento. No entanto, também deve ser prevista a possibilidade de uso do legítimo interesse para o tratamento de

dados pessoais não-sensíveis para garantia da prevenção a fraudes e resguardo à segurança do titular de dados nos diversos sistemas computacionais largamente utilizados pela sociedade atual. Veja que tal regulamentação já tem previsão na legislação europeia de tratamento de dados pessoais, em especial nos Considerandos 47 e 49 da GDPR. B.LEGÍTIMO INTERESSE PARA NOVAS TECNOLOGIAS E "APRIMORAMENTO DE APLICATIVO" OU SIMILARES O Exemplo 3 do estudo preliminar possui como análise a seguinte redação: Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo "aprimoramento do aplicativo" é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido "aprimoramento". Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço[...] Ocorre que exigir o fornecimento de absolutamente todas as informações sobre o fluxo de tratamento de dados pessoais, na prática poderá tornar inviável a utilização do legítimo interesse como base legal. Por isso, é ideal que haja melhor especificação sobre quais são os critérios mínimos e relevantes para iniciar e viabilizar o tratamento de dados pessoais, sopesando o grau de especificidade exigível no tratamento. Assim, dada a ausência de melhor especificação sobre os critérios mínimos, recomendamos a eliminação do trecho a seguir: Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo "aprimoramento do aplicativo" é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido "aprimoramento". Do mesmo modo, não se pode bloquear a criação de novas tecnologias que visem otimizar, facilitar, melhorar o dia a dia da sociedade, por isso, é necessário que seja provisionado no Estudo Preliminar a possibilidade do uso do legítimo interesse para respaldo dos tratamentos de dados. Nesta linha, o Information Comissioner's Office ("ICO"), isto é, a Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre o mesmo assunto, utiliza termo próximo "aprimorar os seus serviços" ("improve its products and services") para justificar o uso do Legítimo Interesse. C.LEGÍTIMO INTERESSE PARA EVENTOS FUTUROS/INCERTOS CONCRETAMENTE DEFINIDOS O item 31 do Estudo Preliminar sobre Legítimo Interesse, prevê que para o respaldo do tratamento de dados com base no legítimo interesse, é necessário que este interesse tenha lastro em situações concretas, reais e presentes, afastando a possibilidade de interesse futuros, abstratos ou especulativos. Ocorre que a aplicação do legítimo interesse deve ser realizada nas operações de tratamento que representem interesses concretos no presente, mesmo que estes interesses objetivem resguardar a organização de eventos futuros e incertos ou atender a necessidades futuras potenciais, desde que concretamente definidas. Em mesmo raciocínio, o Opinativo n° 06/2014 do Article 29 Data Protection Working Party destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais, quanto para obtenção do benefício almejado em "futuro próximo" (very near future) – não sendo adequados interesses (não situações) que sejam "muito" vagas ou especulativos. Deste modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, é possível fundamentar nessa base legal a operação de tratamento em decorrência de futuro incerto. D.COMPARTILHAMENTO DE DADOS ENTRE AGENTES DE MESMO GRUPO VIA LEGÍTIMO INTERESSE O exemplo 5 do Estudo Preliminar ressalta o compartilhamento de base de dados com terceiros com respaldo no legítimo interesse da instituição que está realizando o tratamento de dados pessoais, dando ao titular a possibilidade de seu descadastramento para interrupção do tratamento de dados pessoais, o que mitiga os riscos sobre os direitos dos titulares. Embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigador de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que deixar expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permitido via Legítimo Interesse. De encontro é o Guia da ICO e o Considerando 48 da GDPR. E.MITIGAÇÃO DE RISCOS NÃO DEVE SER

PRESSUPOSTO PARA O LEGÍTIMO INTERESSE O Item 42 do Estudo Preliminar prevê que a hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, a partir, por exemplo, do teste de balanceamento conduzido pelos controladores de dados. Contudo, embora a mitigação de eventuais riscos aos direitos e às liberdades dos titulares de dados possa facilitar o enquadramento na base legal do legítimo interesse, não é pressuposto para a aplicação dessa base legal, a qual apenas requer que mencionados riscos não se sobreponham aos legítimos interesses do controlador – devendo ser inferiores ou proporcionais a eles. Assim é o Guia da ICO ao estipular que "os riscos aos direitos e às liberdades dos titulares devem ser proporcionais aos interesses que fundamentam o tratamento". Assim, ainda que a adoção de ações para reduzir o risco auxiliem no enquadramento do legítimo interesse, pois alteram o balanceamento em favor do tratamento, não é necessariamente requerido para este enquadramento, desde que benefícios auferidos o risco existente/remanescente seja proporcional ou inferior aos pelo Controlador. F.DEFINIÇÃO SOBRE A LEGÍTIMA EXPECTATIVA NO BRASIL Um dos pontos mais abrangentes da LGPD é a definição sobre o que seria legítima expectativa previsto no Art. 7º, IX, que também não se vê explícito no Estudo Preliminar. É indispensável que a ANPD oriente e norteie, inclusive dando exemplos práticos, para os agentes de tratamento de dados sobre o que será considerado interesse legítimo para o homem médio no Brasil e como deverão ser realizados os testes de balanceamento dos limites da aplicação do interesse legítimo, evitando assim que haja sobreposição dos direitos individuais sobre o interesse público. G."OPERAÇÃO NECESSÁRIA" NÃO DEVE SER ABSOLUTAMENTE ESSENCIAL O Item 53 reforça que somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados e que deve se refletir se o tratamento é proporcional e adequado para a finalidade pretendida. No entanto, é recomendado que neste quesito seja reforçado e esclarecido que o fato de a operação de tratamento ser "necessária" não significa que ela tenha que ser absolutamente essencial, apenas que deve ser meio adequado e proporcional de se atingir a finalidade. Neste sentido, o Guia do ICO é claro ao estabelecer que: You need to demonstrate that the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests you have identified. This doesn't mean that it has to be absolutely essential, but it must be a targeted and proportionate way of achieving your purpose. H.TESTE DE BALANCEAMENTO DEVE SER BOA PRÁTICA O Item 56, 63 e 70 reforça a importância das documentações de análise do teste de balanceamento para as operações que possuem respaldo no Legítimo Interesse. Contudo, o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório, nem requerido que componha o registro de operação de tratamento. Assim também é o direcionamento da ICO, que apesar de recomendar o uso do Teste de Balanceamento, em seu Guia do Legítimo Interesse pontua pela sua não obrigatoriedade, tendo em vista que esta não foi prevista na legislação britânica, assim como não o foi na LGPD e nem no GDPR. I.COOKIES PARA FINS DE MARKETING Ao analisar a completude do Estudo Preliminar, nota-se que não há qualquer previsão a respeito dos cookies para a finalidade de marketing. Importante lembrar que o Estudo Preliminar deve ser utilizado para se reparar a interpretação presente no Guia Orientativo de Cookies emitido pela ANPD que, tendo importado o posicionamento europeu, baseado nos requisitos da Diretiva E-Privacy (inexiste similar no Brasil, nem mesmo no Marco Civil da Internet – Lei no 12.965/2014), criou óbice à utilização de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização, com base no legítimo interesse. Percebe-se que este posicionamento aparenta ter sido integralmente importado do entendimento europeu, sem, contudo, observar as particularidades que regem a utilização de cookies naquele continente. Isto porque a não-utilização de cookies para as finalidades acima descritas está fundamentada na Diretiva

2002/58/CE (conhecida como diretiva EPrivacy), em seu art. 5°. J.TRATAMENTO DE DADOS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COM RESPALDO NO LEGÍTIMO INTERESSE Ao analisar a completude do Estudo Preliminar, nota-se que não há qualquer previsão a respeito da possibilidade de tratamento de dados em inteligência artificial com respaldo no Legítimo Interesse. Assim, é necessário que a ANPD se posicione expressamente sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse enquanto base legal para o treinamento de Inteligência Artificial ("IA"), especialmente considerando a relevância econômica da temática, diante do considerável potencial da IA em aumentar a produtividade, eficiência e acelerar a inovação, bem como pela insegurança jurídica decorrente de sua relativa novidade, com esparsa literatura especializada sobre o tema. Em seu Guia de Inteligência Artificial e Proteção de Dados disponibilizado pela ICO, fornece indicação pela possibilidade de enquadramento do treinamento e desenvolvimento de sistemas de IA no legítimo interesse, desde que atendidos os requisitos do teste de balanceamento: Can we rely on legitimate interests? (…) It is important to note that while legitimate interests is the most flexible lawful basis for processing, it is not always the most appropriate. For example, if the way you intend to use people's data would be unexpected or cause unnecessary harm. It also means you are taking on additional responsibility for considering and protecting people's rights and interests. You must also be able to demonstrate the necessity and proportionality of the processing. K.MARKETING DIRETO SEM CONTATO COM O TITULAR Outra questão altamente relevante para o mercado brasileiro e que o Estudo Preliminar não provisiona é a possibilidade utilização dos dados pessoais fundamentados no Legítimo Interesse para marketing direto, ou seja, sem necessariamente ter contato direto com o titular de dados prévio, utilizando-se simples dados cadastrais, sem perfilamento. É importante ressaltar que o marketing direto, assim como envios de malas diretas via correio, entrega de panfletos em semáforos são uma grande possibilidade do titular de dados e consumidor conhecer e se interessar pelos diversos serviços disponíveis no mercado, método fundamental para que a sociedade interaja com os titulares, sem qualquer invasão a sua esfera intima. Ademais, assim como o panfleto do semáforo que o titular poderá escolher não pegar ou a mala direta que o consumidor pode simplesmente jogar fora, o marketing direto por meio de e-mails marketing, por exemplo, pode ser direcionado para a lixeira eletrônica ou até mesmo se descadastrar para não mais receber os conteúdos daquele destinatário. É perceptível que assim como os casos de panfletagem e mala direta, o marketing direto não afronta à privacidade do titular tendo em vista que este marketing poderá ser interessante e inclusive desejável pelo titular de dados que também é consumidor de produtos e serviços. Portanto, se faz necessária a expressa previsão pela ANPD sobre tal autorização, impondo que os agentes de tratamento de dados que fizeram ações de marketing direto deverão dar ao titular de dados a possibilidade de descadastramento para não mais receber tais conteúdos, bem como não utilizar dados de perfilamento, mas simplistamente dados de contato ou denominados cadastrais. IV.CONSIDERAÇÕES FINAIS Resta evidente que o legítimo interesse é ainda um desafio para a legislação brasileira e que merece uma análise cuidadosa, de equilíbrio e proporcionalidade por parte de todos os agentes de tratamento de dados e titulares, especialmente, verificando-se se a legitimidade do interesse no tratamento de dados, bem como, da aplicação proporcional e cautelosa observando as finalidades e riscos do processamento de dados, sem prejudicar os direitos fundamentais dos titulares dos dados. O que se defende, é que o legítimo interesse, quando aplicado com transparência, equilíbrio e respeito aos princípios de proteção de dados, pode ser uma base legal justificável e eficiente para o tratamento de dados. O legítimo interesse desempenha um papel vital na promoção da inovação, da economia e do bem-estar social, desde que seja aplicado com responsabilidade e transparência. É uma ferramenta valiosa que equilibra os interesses legítimos das organizações com a proteção dos direitos dos titulares dos dados. Com regulamentação adequada e práticas responsáveis, o legítimo interesse pode continuar a desempenhar um papel crucial em nosso

mundo cada vez mais digital. Portanto, é essencial considerar sua importância no contexto mais amplo da proteção de dados pessoais. É importante reconhecer que o legítimo interesse não é uma carta branca para o tratamento indiscriminado de dados, por isso uma regulamentação adequada é necessária para trazer equilíbrio e garantir parcimônia entre os interesses das atividades comerciais e os direitos e liberdades dos titulares dos dados sejam respeitados. Por isso, a LGPD possui papel fundamental no estabelecimento de regras claras e possíveis de serem cumpridas para garantir a conformidade e a proteção dos dados. Era o que nos cabia relatar e nos deixamos a disposição para quaisquer esclarecimentos e estudos que se fizerem necessários. Leandro Alvarenga Miranda [redacted] São Paulo, 29 de agosto de 2023.

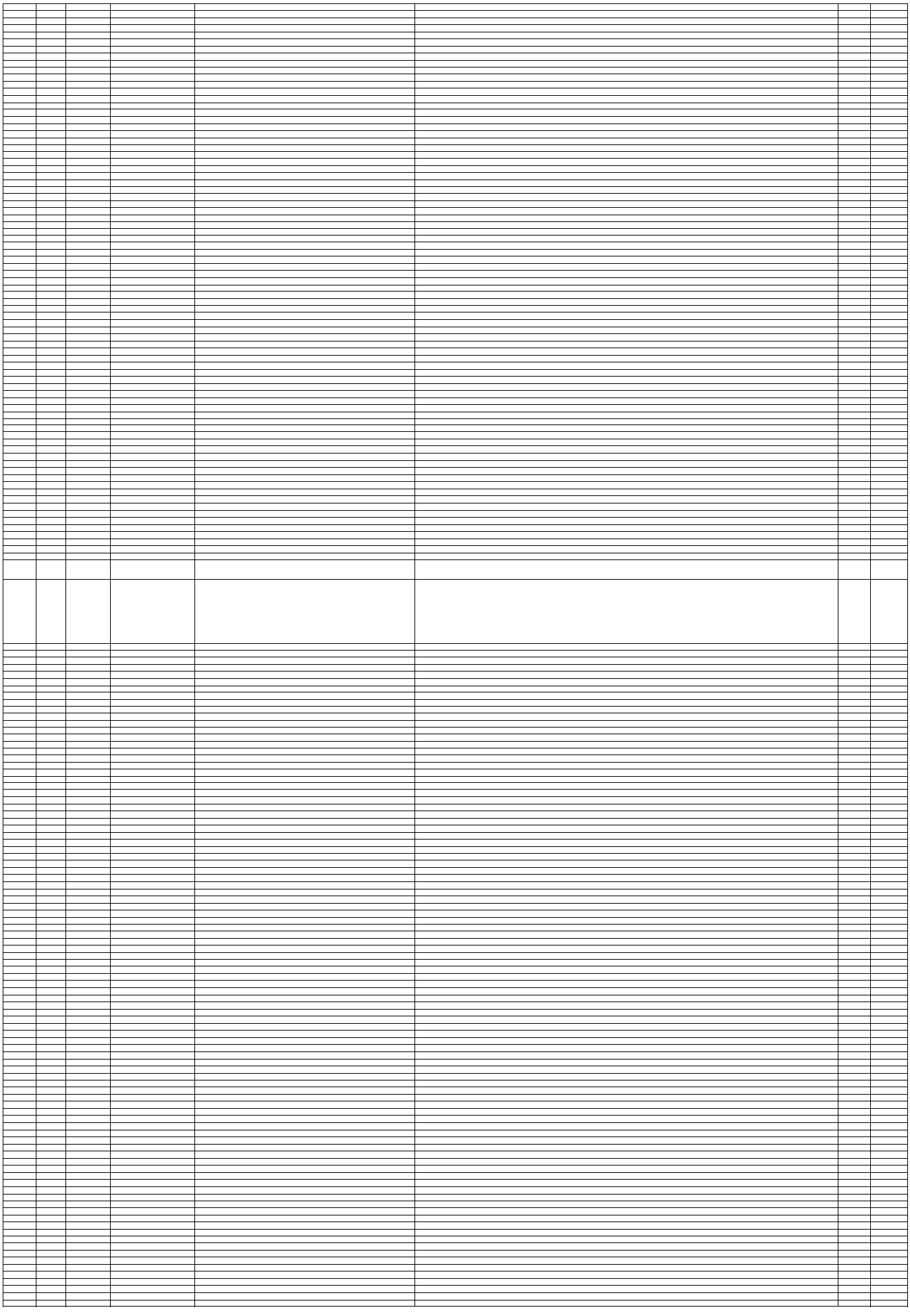
Número	Data e hora	Contribuinte	Dispositivo	Resumo	Análise da Contribuição	Resultado	Resp. Análise
OP-491609	18/08/2023 - 08:57	Eduardo Gomes Salgado	Nenhum	"Teste","483923":"Teste","490744":"Teste	Contribuição sem conteúdo	**Indeferida**	Mariana
OP-495381	29/08/2023 - 14:11	Flavia Pereira Balieiro Salgado	Nenhum	"Teste 2","483923":"Teste 2","490744":"Teste 2	Contribuição sem conteúdo	**Indeferida**	Mariana
OP-496064	30/08/2023 - 17:19	WENDEL DE OLIVEIRA BABILON	Nenhum				Mariana
OP-496998	04/09/2023 - 13:08	EDIANE COBALCHINI LOURENCO	Nenhum	"Teste","483923":"Teste","490744":"Teste	Contribuição sem conteúdo	**Indeferida**	Mariana
OP-497363	05/09/2023 - 13:36	GUSTAVO JULIANI BOLDO	§ 49	"Item 49. Sugestão à ANPD: acrescentaria como fator a opção de "tratamentos realizados pelo controlador que justificam a possibilidade de trazer benefícios ao titular ou à sociedade para finalidades legítimas, específicas e informadas ao titular". ","483923":"nihil","490744":"nihil.	A contribuição parece adentrar mais ao aspecto relacionado à finalidade do tratamento. A legítima expectativa do titular não se refere aos benefícios que o tratamento de dados pessoais poderá trazer ao titular ou à sociedade, mas à ideia de que o tratamento de dados pelo controlador é esperado pelo titular, ou seja, o titular não será "pego de surpresa" ao ter ciência do tratamento de dados pessoais no caso concreto com base na hipótese legal do legítimo interesse.	**Indeferida**	Mariana
OP-497813	07/09/2023 - 05:54	FABIO TETSUO TOLEDO NASSU		Pedido de modificação que necessita de Proposta Legislativa, fugindo à alçada da ANPD.	Esclarece-se que a modificação da LGPD poderá se dar somente no âmbito do Poder Legislativo, necessitando de uma proposta de projeto de lei, da mesma natureza, que tem como objetivo modificar o seu conteúdo. Assim, foge à competência da ANPD fazê-lo. É importante mencionar, ainda, que os legitimados para propor projeto de lei são aqueles listados na CF/88, isto é, deputado, senador, comissão da Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional, Presidente da República, STF, tribunais superiores, Procurador-Geral da República e, ainda, mediante iniciativa popular.	**Indeferida**	Mariana
OP-498521	08/09/2023 - 11:55	Cibelle Maria Almeida de Souza		**Deferida em relação ao exemplo 8 e indeferida em relação ao exemplo 4**	É sabido que o art. 5º, X, da CF/88, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como da imagem. Assim, tem-se o direito à privacidade preservado, além do direito à proteção de dados pessoais, também insculpido na CF, incluindo a IMAGEM. É importante, ressaltar, contudo, que o tratamento de dados pessoais sensíveis por meio de câmeras de vigilância ou monitoramento só ocorre em situações específicas, como é caso de câmeras com tecnologia de captação de dados biométricos ou câmeras instaladas em hospitais e clínicas, que podem captar dados pessoais sensíveis de saúde. Ainda, tem-se que a hipótese legal do legítimo interesse e, ainda, a hipótese da proteção à vida - se em ambientes de risco e para efetivas medidas de segurança, por exemplo -, ambas dispostas no art. 7º, são as mais apropriadas para esse tipo de tratamento. Nesses termos, deve-se observar que no tratamento de dados pessoais por meio de câmeras de vigilância - e em qualquer outro - para que esse tratamento de dados seja lícito, é importante observar: i. a adequada utilização da hipótese legtal; ii. atendimento dos princípios dispostos na LGPD; iii - a adoção de regras que garantam a segurança desses dados pessoais. No que tange à utilização da hipótese legal do legítimo interesse, é importante que sejam adotadas medidas que garantam a sua transparência e que seja garantido o exercício regular dos direitos dos titulares, respeitas as suas legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais. Finalmente, é interessante citar a Diretriz nº 3/2019 do EDPB, que traz algumas orientações importantes sobre o tratamento de dados pessoais por meio de dispositivos de vídeo: a. previamente à instalação das câmeras, o controlador deve sempre examinar criticamente se esta é a medida mais adequada para atingir a finalidade pretendida. A câmera de monitoramento só deverá ser utilizada se a finalidade do tratamento não puder ser razoavelmente cumprida por outros meios menos invasivos. b. qualquer divulgação das imagens deve ser realizado por meio de hipótese legal adequada e desde que para cumprir a finalidade orginária. c. a construção de aviso do sistema de vigilância deve, no mínimo, observar as seguintes diretrizes: estar posicionado em local e fácil visualização; mencionar a finalidade do tratamento; indicar como o titular pode exercer os direitos; identificação do controlador. No que concerne ao exemplo 8, é importante destacar que é possível que uma determinada empresa solicite o consentimento para envio de e-mail com marketing direto para o consumidor. Contudo, não se vê impedimento para a utilização da base legal do legítimo interesse, desde que presentes as condições estabelecidas nos arts. 7º, IX e art. 10. No caso descrito no Exemplo 8, tem-se que os titulares já mantinham uma relação pré-estabelecida com a empresa, de modo que não se surpreenderão com a abordagem publicitária. Ainda, na mensagem há um banner com a possibilidade do cliente se descadastrar do mailing. Claro é que medidas suplementares podem ser implementadas, como questionar se é necessário manter o nome completo dos titulares para efetuar as campanhas de marketing, e, ainda, poder-se-ia incluir uma medida de transparência para que os titulares tenham ciência de quais dados pessoais exatamente a empresa possui e qual a finalidade do tratamento. IMPORTANTE:revisão da análise - opção por retirada do exemplo por causar confusão entre as hipótese slegais do consentimento e do legítimo interresse. (Precisamos realmente excluir ou rever esse exemplo, já que, da forma como está, pode gerar mesmo uma confusão entre consentimento e legítimo interesse. De fato, se no ato da compra é dada a opção entre receber ou não publicidade, no caso estamos falando de consentimento (o que até me parece mais adequado ao caso) e não de legítimo interesse. Ademais, tem a	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-500383	11/09/2023 - 14:55	RENATO TEIXEIRA DE SOUZA			É sabido que o art. 5º, X, da CF/88, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como da imagem. Assim, tem-se o direito à privacidade preservado, além do direito à proteção de dados pessoais, também insculpido na CF, incluindo a IMAGEM. É importante, ressaltar, contudo, que o tratamento de dados pessoais sensíveis por meio de câmeras de vigilância ou monitoramento só ocorre em situações específicas, como é caso de câmeras com tecnologia de captação de dados biométricos ou câmeras instaladas em hospitais e clínicas, que podem captar dados pessoais sensíveis de saúde. Ainda, tem-se que a hipótese legal do legítimo interesse e, ainda, a hipótese da proteção à vida - se em ambientes de risco e para efetivas medidas de segurança, por exemplo -, ambas dispostas no art. 7º, são as mais apropriadas para esse tipo de tratamento. Nesses termos, deve-se observar que no tratamento de dados pessoais por meio de câmeras de vigilância - e em qualquer outro - para que esse tratamento de dados seja lícito, é importante observar: i. a adequada utilização da hipótese legtal; ii. atendimento dos princípios dispostos na LGPD; iii - a adoção de regras que garantam a segurança desses dados pessoais. No que tange à utilização da hipótese legal do legítimo interesse, é importante que sejam adotadas medidas que garantam a sua transparência e que seja garantido o exercício regular dos direitos dos titulares, respeitas as suas legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais. Finalmente, é interessante citar a Diretriz nº 3/2019 do EDPB, que traz algumas orientações importantes sobre o tratamento de dados pessoais por meio de dispositivos de vídeo: a. previamente à instalação das câmeras, o controlador deve sempre examinar criticamente se esta é a medida mais adequada para atingir a finalidade pretendida. A câmera de monitoramento só deverá ser utilizada se a finalidade do tratamento não puder ser razoavelmente cumprida por outros meios menos invasivos. b. qualquer divulgação das imagens deve ser realizado por meio de hipótese legal adequada e desde que para cumprir a finalidade orginária. c. a construção de aviso do sistema de vigilância deve, no mínimo, observar as seguintes diretrizes: estar posicionado em local e fácil visualização; mencionar a finalidade do tratamento; indicar como o titular pode exercer os direitos; identificação do controlador. No que tange ao TERMO DE RESPONSABILIDADE, é importante destacar que tal medida seria no âmbito da relação entre a empresa controladora que realiza o videomonitoramento e o agente de tratamento, operador, que é o técnico que manuseia os aparelhos e imagens. Trata-se, pois, se uma relação de natureza contratual e regida pelo Direito Privado, o que não impede de que seja instituída a obrigatoriedade da assinatura do termo.	**Indeferida**	Mariana
OP-500610	12/09/2023 - 15:51	Sylvio Sobreira Vieira			O art. 14 da LGPD prevê regras para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, instituindo que esse será realizado no seu melhor interesse, prevendo hipóteses com o consentimento específico e sem o consentimento. Nesses termos, para melhor esclarecimento do tema, a ANPD publicou o Enunciado nº 1/2023, que estabelece o seguinte: "O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei". Nesses termos, é sim possível o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse.	**Indeferida**	Mariana
OP-500654	13/09/2023 - 07:41	LUCAS LUCCHESI CORREA MACHADO			a) A contribuição pede para que a ANPD incentive a utilização da base legal do legítimo interesse em detrimento de, por exemplo, consentimento. Ocorre que a utilização de cada hipótese legal deve estar em correspondência com a finalidade específica, atendendo ao princípio da necessidade e da adequação. Há de haver, portanto, um equilíbrio entre a proteção dos dados pessoais e da privacidade com o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação, não necessariamente um incentivo em relação a qualquer base legal. b) A contribuição solicita mais exemplos a fim de ilustrar outras situações - a ANPD proveu no Estudo Preliminar 8 exemplos de situações variadas em que é ou não possível a utilização do legítimo interesse. A adição excessiva de exemplos pode tornar o texto cansativo e, por conseguinte, contraproducente. c) Solicita-se o deslocamento dos subtópicos 2.6 e 2.7 para a Fase 3 do Teste de Balanceamento: Os subtópicos fazem parte do Tópico Definições e Parâmetros de Interpretação, compondo o arcabouço conceitual necessário para o entendimento da hipótese legal em análise. Muito embora na Fase 3 do Teste de Balanceamento seja realizada a ponderação dos interesses do controlador, de um lado, com os direitos e liberdades do titular, de outro, esta Fase se trata de uma APLICAÇÃO de conceitos e parâmetros que devem ser aprendidos em momento anterior, conforme didática do Estudo. d) Solicita-se enfatizar a importância da razoabilidade na avaliação da necessidade de processamento dos dados: a razoabilidade está destacada no momento oportuno do Estudo, sendo despicienda a redundância. e)Revisão de pergunta: ATENDIDA. f) Revisão de pergunta (minimização): ATENDIDA. g) Pedem especificamente que a ANPD adicione exemplo de organização que trata dados pessoais com a finalidade de identificar potenciais vieses e discriminação em sistema de IA: creio que esse exemplo poderia acabar por abranger dados pessoais sensíveis, os quais não são passíveis de aplicação da hipótese legal do legítimo interesse. h) A contribuição sugere que o Estudo aborde mais explicitamente como as organizações podem considerar os custos ao avaliar a necessidade de processamento, ou seja, sugere que a ANPD enfatize formas menos onerosas à empresa: À ANPD compete verificar a adequabilidade da hipótese legal à finalidade pretendida, observados as diretrizes, fundamentos, princípios estabelecidos na LGPD, bem como os direitos dos titulares de dados. Assim, em que pese uma forma de tratamento de dados ser mais ou menos custosa, a prioridade é avaliar se os requisitos citados são atendidos.	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-501467	18/09/2023 - 13:10	GUILHERME ANTONIO BALCZAREK MUCELIN			Contribuição: Opina-se por vedar a utilização da base legal do legítimo interesse para fins de treinamento de IA, especialmente as generativas, posto que: a) não atende ao princípio reforçado da necessidade no que tange a essa base legal, porque treinamentos utilizam bilhões informações; b) não está no espectro de autodeterminação informacional dos titulares, haja vista a utilização dos dados de treinamento não atender a uma finalidade subsequente sabida ou informada; c) não há como elaborar avaliações acerca da expectativa legítima dos titulares; d) pouco se sabe sobre a possibilidade real de exercício dos direitos dos titulares, bem como dos riscos efetivos de IA generativas. DISCUTIR COM O GRUPO: Abordar o assunto em tema específico de IA, constante na Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024.		Mariana
OP-502644	22/09/2023 - 10:17	Christian Lopes Kratochwil			a) A contribuição sugere retirar a parte "que impliquem em benefícios que podem ser obtidos em um futuro incerto", sob a justificativa de que não se pode confundir expectativa por ganho futuro com tratamento de dados meramente especulativo. ATENDIDA b) Ainda insistindo no tema, nem mesmo os Exemplos 7 e 8 seriam capazes de suportar a tese ventilada no Estudo. No exemplo "Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários" o tratamento de dados é absolutamente descabido não pela ausência de expectativa, mas por infringir aspectos de proporcionalidade, minimização de dados e adequação entre o tratamento e a finalidade almejada. Por sua vez, o exemplo "Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual" tem o tratamento de dados sustentado pela hipótese do legítimo interesse – novamente – não pela existência de expectativa do titular, mas sobretudo pelo disposto no art. 10, I da LGPD, que indica o legítimo interesse como base apropriada para promoção das atividades do controlador. À vista dos fundamentos acima, rogamos a esta d. Autoridade que se atente a correta compreensão do conceito, corrigindo os exemplos citados, já que estabelecer critérios individualizados do que seria a legítima expectativa poderia limitar a própria essência do conceito. Derradeiramente, sugerimos que seja alterado o termo de "legítima expectativa do titular", apenas para "legítima expectativa", a fim de se evitar confusão de entendimentos e conclusões equivocadas sobre um suposto dever de avaliar a expectativa de um titular em específico. INDEFERIDA, MAS DISCUTIR COM O GRUPO. c) Direito de opsição: ATENDIDA. d) solicitação de orientação para explanar o conceito de "melhor interesse". Indeferida solicitação que vindica a não necessidade de relação prévia estabelecida no § 23. Ocorre que a utilização da hipótese legal do legítimo interesse no tratamento de dados de crianças e adolescentes deve comungar as regras do art. 14 com as dos arts. 7º, IX e 10. Considerando que a legítima expectativa, mesmo em rol exemplificativo na Lei, é para a ANPD um importante componente para a utilização do LI, o tratamento de dados pessoais, mesmo no melhor interesse da criança ou adolescente, deve ser esperado. (conversar com RODRIGO) e. Alto risco: A parte contestada sobre alto risco no § 24 é reprodução da LGPD (art. 55-J, 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 na Lei). Importante ressaltar que a ANPD está em fase de finalização da minuta sobre alto risco e larga escala. f. Contesta-se § 25: Vale lembrar que a ANPD poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir o respeito ao princípio do melhor interesse e dos demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente. Resposta: Detalhes sobre as situações específicas apontadas serão objeto de análise mais pormenorizada no âmbito do Item 14 da Agenda Regulatória para o biênio 2023/2024. g. Utilização residual do LI: Também, a Lei ressalta, no art. 37, caput, a especial importância de manutenção do registro de operações de tratamento de dados pessoais por parte dos agentes de tratamento quando da utilização do legítimo interesse como hipótese legal. Tanto é que tal hipótese legal não pode ser utilizada para o tratamento de dados pessoais sensíveis. Creio que o melhor é não colocar o LI como residual, já que, uma vez cumpridos todos os requisitos, mesmo no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, o tratamento mediante tal hipótese legal poderá ser realizado. h. DIFERENCIAR necessário de essencial: para além do exemplo trazido pelo contribuinte ser inaplicável, por tratar-se de dados pessoais sensíveis, entende-se despicienda a diferenciação dos vocábulos, haja vista tratarem-se de questões distintas. A NECESSIDADE trata de dispor sobre a obrigação de tratar apenas os dados necessários para a finalidade pretendida. A essencialidade desse tratamento provém do juízo valorativo do próprio controlador. INDEFERIDA.	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-503336	26/09/2023 - 13:20	RUTH MARIA GUERREIRO DA FONSECA ARMELIN			a. Melhoria do Exemplo 8 - ATENDIDA. b. Descrever em quais situações o LI deve ser descartado: ora, o teste de balanceamento apresentado no Anexo 2 do Estudo traz 3 Partes - Finalidade, Necessidade e Balanceamento e Salvaguardas - compostas por uma série de perguntas que conduzirá o controlador à conclusão sobre a possibilidade ou não de utilização do legítimo interesse como hipótese legal do tratamento de dados pessoais para aquela finalidade específica. c. o Estudo trouxe 8 casos sobre a aplicação ou não do LI, não se restringido às hipóteses constantes no art. 10, incisos.	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-503372	26/09/2023 - 14:29	Andreia marques de almeida barbosa			a. o item 7 traz a reprodução do art. 7, IX, a previsão do legítimo interesse como hipótese legal na LGPD. O teste de balanceamento será abordado em momento oportuno no Estudo. b. as relações entre controlador e titular não se restringem a relações de consumo. c. o impacto é em relação aos direitos e liberdades fundamentais, não sobre a não realização do tratamento. d. casos concretos - não se trata de contribuição	**Indeferida**	Mariana
OP-503605	27/09/2023 - 08:39	Anderson Antonio Monteiro Mendes			a. Deixar claro que o consentimento não é a única hipótese legal possível para o exemplo 1 ATENDIDA. b. Adicionar tópico para idosos, haja vista ter incluído tópico específico para crianças e adolescentes: crianças e adolescente possuem especificidades delimitadas na LGPD, ao contrário dos idosos.	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-503701	27/09/2023 - 12:51	Jean Michel Duarte Santana			**a. DEFERIDA PARCIALMENTE** - hipótese legal específica para prevenção de fraudes já explanada no Estudo E FOI INCLUÍDO PARAGRAFO ESCLARECEDOR sobre a possibilidade de aplicação do legítimo interesse para prevenção a fraudes no caso de dados pessoais não sensíveis; **b. DEFERIDA aprimoramento do aplicativo** - não há problema em utilizar essa finalidade (recomendamos a eliminação do trecho do Exemplo 3 a seguir: "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". Fundamento: Referido trecho, na prática, parece vedar a utilização do legítimo interesse para a finalidade de "aprimoramento do aplicativo" ou similares (ex. melhoria de serviços), por considerar o termo demasiadamente genérico, o que é reiterado pelo §32, do Estudo Preliminar. Concordamos com a importância de fornecer ao titular informações específicas sobre o tratamento de seus dados; o grau de especificidade exigível, contudo, deve ser razoável, tendo em vista a realidade fática. Não é possível prever, de antemão, quais ações e operações de tratamento serão tomadas para o aprimoramento de produtos e sistemas – que pode envolver, dentre outras, a realização de simulações, testes, consultorias, correções de vulnerabilidades e o desenvolvimento de novas funcionalidades. A exigência do fornecimento de informação demasiadamente específicas sobre como se procederá o tratamento de dados para fins de aprimoramento do sistema poderá implicar em sua inviabilização. Nesse sentido, o Information Comissioner's Office ("ICO"), Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido, em seu Guia sobre a temática[2], utiliza termo bastante próximo "aprimorar os seus serviços" ("improve its products and services"), para exemplificar situação em que o legítimo interesse é adequado: "Example A retailer operates a loyalty scheme. Individuals sign up in order to be part of the scheme and collect loyalty points, providing personal data in return for special offers. The retailer will be processing personal data for different purposes and wants to use legitimate interests as their lawful basis. The purposes for processing the personal data are: (...) 3. for data analytics so it can improve its products and services. The terms and conditions of the loyalty scheme amount to a contract. The scope of the services will dictate what processing can be said to be 'necessary for the contract'. (...) Purpose 3. again is not a core service and so is not necessary for the contract. The retailer may choose to consider consent or legitimate interests for this processing. An alternative approach is for this personal data to be anonymised before it is used for data analytics"); **C. DEFERIDA**. Possibilidade de aplicação do legítimo interesse para eventos futuros concretamente definidos. O Parágrafo foi ajustado: O interesse deve ter ainda lastro em situações concretas, isto é, situações concretas, claras e precisas, que objetivem interesses específicos e bem delineados, ainda em que em futuros próximos, o que afasta interesses considerados a partir de situações abstratas ou meramente especulativas". **d) DEFERIDA**. Compartilhamento com 3ºs e intragrupo. Realizado o ajuste na redação (Ainda, a fim de mitigar os riscos aos titulares, a instituição não compartilha os dados da sua base com terceiros, **por entender ser desnecessária para a finalidade do tratamento no caso concreto**, e prevê um mecanismo de descadastramento da lista de envios ao final dos e-mails ou no próprio aplicativo de celular.). Justificativa para fins de subsídio na NT: Contribuição Fiesp: embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigatório de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permissível à luz do enquadramento no legítimo interesse. Contribuição 504372 tb aponta na mesma linha: embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigatório de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permissível à luz do enquadramento no legítimo interesse. **e. INDEFERIDA** - Mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais como pressuposto para enquadramento de operação de tratamento com base no legítimo interesse: Art. 7º, IX, LGPD - "quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais"; Art. 10, II, LGPD – "proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei"; e Art. 10, §2º, LGPD - § 2º - "O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse". o Objetivo, portanto, é, exatamente, avaliar o risco potencial e os impactos sobre os titulares dos dados com base no interesse e finalidades identificados nas fases anteriores, além de balancear esses riscos com as salvaguardas a serem adotadas e com a garantia de acesso claro e preciso aos titulares acerca das informações relativas ao tratamento dos seus dados. **f. INDEFERIDA - JÁ** está claro que a necessidade é para a finalidade pretendida. g. INDEFERIDA - já está claro que o teste é recomendável, não obrigatório. **G. cookies. DEFERIDA: Es**clarecer que o LI pode ser utilizado para fins de marketing e perfilização, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. Igualmente, recomenda-se que este entendimento seja estendido para outras modalidades de cookies não estritamente necessárias, mas que podem ser utilizadas para apriomorar a experiência do usuário, notadamente os	**Deferida Parcialmente**	Mariana
OP-503709	27/09/2023 - 13:15	GISELE KARASSAWA	Exemplo 3	Contribuição ao Exemplo 3: recomendamos a eliminação do trecho (...) Tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito".	Quanto ao Exemplo 3: De fato, conforme citado na contribuição, as atividades na internet, regra geral, dependem do fornecimento de anúncios publicitários para obterem a remuneração necessária para o fornecimento e a manutenção desses serviços. Dito isto, impende destacar que a restrição apresentada no exemplo se atém, apenas, ao fato do enquadramento legal para o tratamento de dados se fundamentar no legitimo interesse - já que restando ao controlador as demais hipóteses legais previstas na LGPD, como, por exemplo, o consentimento do titular. Assim, quanto a eliminação do trecho do Exemplo 3 "(...)tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito" entende-se que a redação proposta se mostra mais clara quanto ao efeito pretendido pela ANPD na interpretação da LGPD.	**Deferida Parcialmente**	Mariana
			Exemplos 8	Contribuição Exemplo 8: para se evitar insegurança jurídica, entendemos relevante que a ANPD adote posicionamento expresso quanto a possibilidade de utilização do legítimo interesse, ainda que inexista relacionamento prévio com o titular, inclusive para fins de marketing.)	NAO ATENDIDA e enviada proposta à EP com redação em sentido exatamente diverso do pretendido. Conversar com a Equipe de Projeto, mas o ideal parece ser retirar o exemplo, já que, da forma como está, pode gerar mesmo uma confusão entre consentimento e legítimo interesse. De fato, se no ato da compra é dada a opção entre receber ou não publicidade, no caso estamos falando de consentimento (o que até me parece mais adequado ao caso) e não de legítimo interesse. Ademais, tem a questão das chamadas abusivas, tema que a fiscalização está se debruçando. Este exemplo pode adiantar uma posição que poderia legitimar essas chamadas (com base no legítimo interesse e não no consentimento)	**Indeferida**	Mariana
			Teste de balanceamento	Contribuição aos §§ 56, 63 e 70: o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa-prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório, nem requerido que componha o registro de operação de tratamento. Inexiste na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento, que demostre a finalidade, necessidade e proporcionalidade da operação de tratamento enquadrada com base no legítimo interesse.	NAO ATENDIDA. Tal medida decorre do poder regulamentar da ANPD conferido pela LGPD.	**Indeferida**	Mariana
			Utilização de cookies para marketing e perfilização	Propostas de adição ao texto	Falta analisar com a EP as Propostas de adição de texto para: (i) Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização, De forma geral, o legítimo interesse poderá ser a hipótese legal apropriada nos casos de utilização de cookies estritamente necessários, isto é, aqueles que são essenciais para a adequada prestação do serviço ou para o funcionamento da página eletrônica, o que pode ser entendido como uma forma de apoio e promoção de atividades do controlador e de prestação de serviços que beneficiem o titular (art. 10, i e ii, lgpd). A análise, no entanto, deve considerar as peculiaridades de cada situação concreta e avaliar se, no caso, não prevalecem os direitos e interesses dos titulares, observados os demais requisitos legais aplicáveis. No caso do setor público, a hipótese legal do legítimo interesse poderá amparar a coleta dos dados pessoais por meio de cookies, salvo, conforme orientação já firmada pela ANPD, em caso de vínculo claro e direto entre o tratamento e o exercício das prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais. Em qualquer hipótese, devem ser fornecidas aos titulares as informações pertinentes, em conformidade com os princípios da transparência e do livre acesso, além de assegurado o exercício de seus direitos e observadas as disposições do art. 23 da LGPD. (ii) Utilização da base legal do legítimo interesse para a comercialização e utilização de listas de prospecção: PENSAR SE DEVEMOS NOS MANIFESTAR SOBRE A UTILIZAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE PARA A COMERCIALIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE LISTAS DE PROSPECÇÃO - pensar no caso serasa experian: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/comunicacao/SERASA_Full.pdf (A atividade fere a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que garante ao titular dos dados o poder sobre trânsito e uso de suas informações pessoais. A conduta da empresa fere o direito à privacidade, à intimidade e à imagem e, por isso, também está em desacordo com o previsto na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e no Marco Civil da Internet. A situação é ainda mais grave, conforme demonstrou o MPDFT, pelo fato de a Serasa Experian ter respaldo legal para o tratamento de dados desta natureza para fins de proteção do crédito. Entretanto, as permissões não contemplam os usos apontados pela investigação.) e (iii) Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial ("IA") : A ANPD se manifestará em momento oportuno sobre o tema no âmbito de item específico sobre IA constante na Agenda Regulatória.		Mariana
			Comercialização e utilização de listas de prospecção	Propostas de adição ao texto	Falta analisar com a EP as Propostas de adição de texto para: (i) Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização, (ii) Utilização da base legal do legítimo interesse para a comercialização e utilização de listas de prospecção: e (iii) Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial ("IA")		Mariana
			Treinamento de sistemas de IA	Propostas de adição ao texto	Falta analisar com a EP as Propostas de adição de texto para: (i) Utilização de cookies, para fins de marketing e perfilização, (ii) Utilização da base legal do legítimo interesse para a comercialização e utilização de listas de prospecção: e (iii) Utilização da base legal do legítimo interesse para o treinamento de sistemas de Inteligência Artificial ("IA") A ANPD se manifestará em momento oportuno sobre o tema no âmbito de item específico sobre IA constante na Agenda Regulatória	**Indeferida**	Mariana
OP-503740	27/09/2023 - 14:24	CAROLINA ROSIAK LEMES	Nenhum	Pedem confirmação, pela ANPD, de que atividade de consulta dos cadastros dos motoristas, efetuada pelas Gerenciadoras de Risco, atende aos requisitos do legítimo interesse.	A ANPD, no seu Guia, não poderá contemplar as mais diversas situações específicas relacionadas a determinados segmentos de mercado de aplicação da hipótese legal do legítimo interesse, cabendo ao controlador verificar se os requisitos e parâmetros de aplicação dessa hipótese legal são aplicáveis.	**Indeferida**	Mariana
			ITEM 2.3	OP-503745 questionou no seguinte sentido: "Entendo da leitura do documento que, ainda que de forma excepcional, o tratamento de dados de crianças e adolescentes é possível quando não existe relação prévia entre controlador e titular (ex.: validação de informações para prevenção à fraudes - adultos utilizando dados	**INDEFERIDA.** A LGPD prevê, em seu art. 10, II, que a hipótese do legítimo interesse deverá se apoiar em situações concretas que incidem à proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, **respeitadas as legítimas expectativas dele** e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei. Em que pese se tratar os incisos I e II de rol exemplificativo, a ANPD entende que a interpretação relacionada à legítima expectativa é extensiva em relação a todas as possibilidade de aplicação da hipótese legal do legítimo interesse. No caso de tratamento de dados pessoais de	**Indeferida**	Mariana

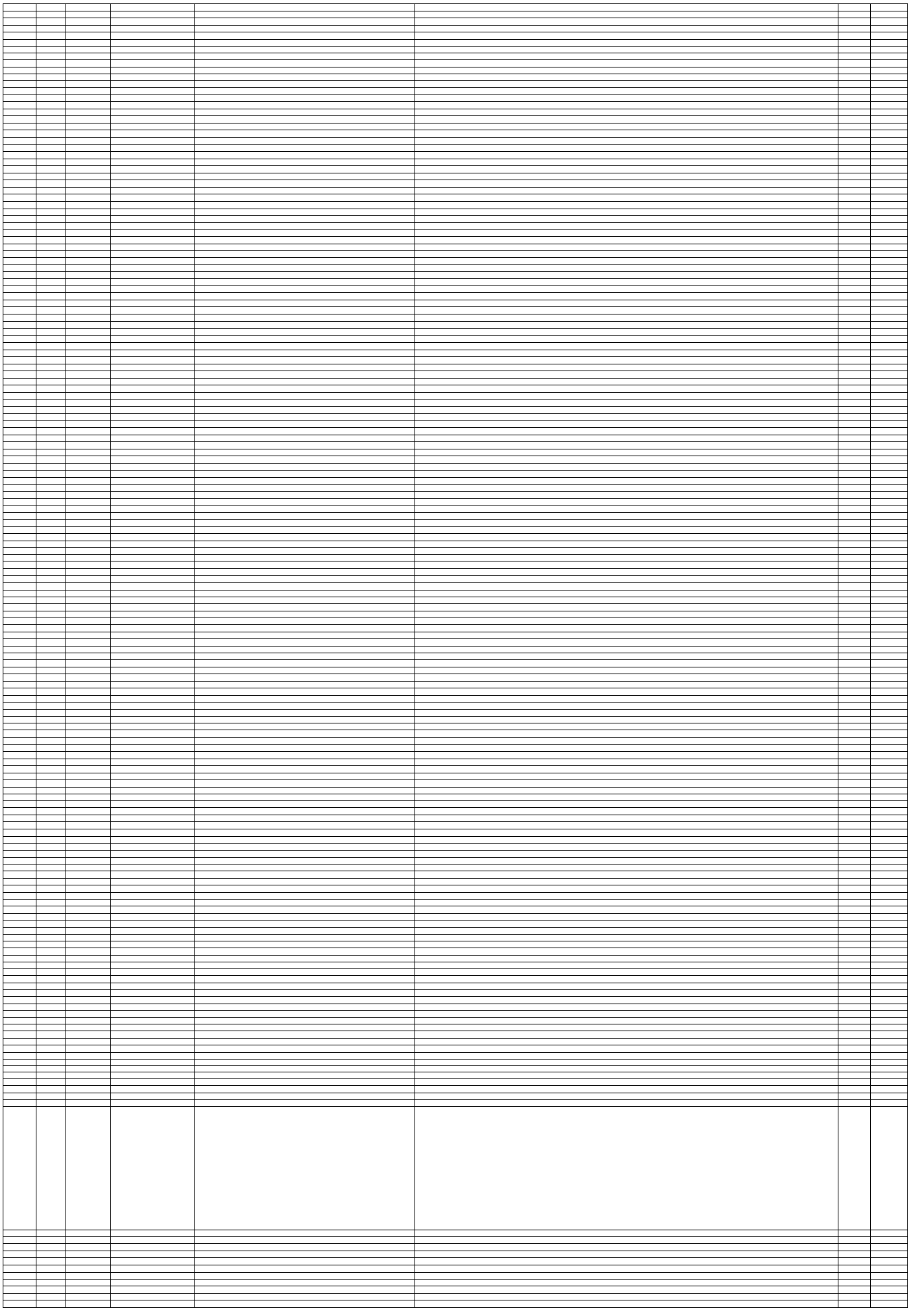
OP-503745	27/09/2023 - 14:32	PAULA LIMA ZANONA	ITEM 2.4	opt-out	PARCIALMENTE DEFERIDA. O direito de oposição somente é aplicável em casos de **descumprimento** da LGPD. Conclui-se que o direito de oposição não seria aplicável em casos que o legítimo interesse tenha sido instrumentalizado a partir de salvaguardas e que tenham sido observados os direitos e liberdades fundamentais do titular", além da legítima expectativa. Para atender parcialmente à OP-503745: "o direito ao opt-out/descadastramento não é uma exigência absoluta para o uso da base legal do legítimo interesse, bem como pontuar que o opt-out não deve ser aplicado a determinadas finalidades desde que devidamente respaldadas, como prevenção à fraude, avaliações de conformidade, background check etc., pois seria um benefício concedido ao titular mas que prejudicaria a coletividade e inclusive o próprio titular. Ademais, é importante que a ANPD forneça os pontos/exemplos de exceção com relação ao opt-out." Não sei se devemos descer às minúcias, pois já deixamos claro que nos termos do art. 18, §2º, "o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei". Trata-se de uma "maneira de o titular obstruir o tratamento dos seus dados" e, com isso, ter mais controle eles, independente da base legal adotada. Isso porque a possibilidade de oposição vale para todas as bases legais ofertadas na lei, à exceção do consentimento, já que essa hipótese conta com a sua própria válvula de escape (a retirada do consentimento). Resta, para fins de interpretação, um olhar detido sobre a condição que a lei impõe para o exercício do direito: "em caso de descumprimento da lei". Isto é, o direito de oposição poderá ser exercido pelo titular se houver desrespeito à lei por parte do controlador. Pode-se considerar que a partir do momento em que medidas de transparência (obrigatórias por força tanto do princípio da transparência, quanto da necessidade de informar ao titular a finalidade do tratamento) são aplicadas, ao titular é concedida a possibilidade de se manifestar sobre o tratamento. Caso ele manifeste sua discordância, por considerar que é contrário às suas legítimas expectativas, e caso o controlador não respeite essa decisão, haveria, então, um desrespeito à lei. Cabe, contudo, a ressalva de que o direito à oposição, apesar de peça-chave a ser considerada em um processo de avaliação do legítimo interesse, não é um direito absoluto, que deverá ser atendido em qualquer circunstância. Primeiramente, a própria condicionante do "descumprimento de lei" já indica que a prerrogativa não se aplica injustificadamente. Além disso, mesmo quando o titular manifesta discordância em relação a algum aspecto do tratamento, isso não deflagra, automaticamente, a exigibilidade do encerramento do tratamento dos seus dados. Isso porque, embora o titular possa decidir se opor ao tratamento, demanda-se uma análise contextual que leve em consideração todos os interesses em jogo. (DPB - https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/10/O-legitimo-interesse-na-LGPD.pdf).	**Deferida Parcialmente**	Mariana
			Exemplo 5	Defende que o direito ao descadastramento não é absoluto (Exemplo: prevenção à fraude) e solicita menção a isto neste parágrafo e no exemplo 5.	Atendida parcialmente no item 2.6 (Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.)	**Deferida Parcialmente**	Mariana
			§ 44 (autodeterminação inform.)		Atendida parcialmente no item 2.6 (Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.)	**Deferida Parcialmente**	Mariana
			ITEM 2.7		Deferida. Atendida a modificação de finalidade original para finalidade pretendida. Sobre a contribuição de incluir "Entendo importante incluir, por ser uma medida amplamente aplicada no mercado, dentre os exemplos de fatores que baseiam a legítima expectativa: "A transparência dada pelo controlador de dados em avisos de privacidade e Políticas disponibilizadas publicamente, salvo em casos que esses documentos contenham disposições ilícitas e abusivas", INDEFERIDA, Se acatarmos isto, os controladores vão dizer que, por terem divulgado na política de privacidade, há legítima expectativa do titular no caso.	**Deferida parcialmente**	Mariana
			Teste de balanceamento				Mariana
OP-504045	28/09/2023 - 12:10	Jonathan Naves Palhares	ITEM 2.2	Legítimo interesse pode ser hipótese legal de prevenção à fraudes no caso de tratamento de dados pessoais não sensíveis.	O Estudo Preliminar aborda, em seu item 2.2, a convergência entre o legítimo interesse e a prevenção a fraudes. Ocorre que o item se limita a tecer comentários relacionados aos pontos em comum do tratamento de dados pessoais sensíveis com base na hipótese legal do art. 11, II, g ("Prevenção a Fraude e Segurança"), não abordando um dos principais casos de uso para a aplicação do legítimo interesse, qual seja: a possibilidade de se usar essa base legal para o tratamento de dados pessoais comuns com o fim de prevenção a fraude e garantia a segurança dos titulares. O tratamento de dados pessoais para fins de prevenção a fraudes é tão diretamente relacionado à questão do legítimo interesse que esse exemplo foi inserido no próprio texto do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu ("GDPR"), conforme a Considerando n° 47: "(...) O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta." Em se tratando do setor de Telecomunicações, há diversas normas que prevêem regras para o combate e prevenção à fraude.. A ANATEL, por exemplo, estabeleceu, por meio da Resolução nº 738, de 21 de dez/2020, novas obrigações às prestadoras: "Art. 65-M. As prestadoras devem adotar as medidas técnicas e administrativas necessárias e disponíveis para prevenir e cessar a ocorrência de fraudes relacionadas à prestação do serviço e ao uso das redes de telecomunicações, bem como para reverter ou mitigar os efeitos destas ocorrências. Entretanto,, apesar do Estudo Preliminar abordar a convergência entre o legítimo interesse e a prevenção à fraude, não é discutido um importante caso de uso para a aplicação do legítimo interesse, qual seja: a possibilidade de se usar essa base legal para o tratamento de dados pessoais comuns para fins de prevenção à fraude e garantia de segurança dos titulares, como também para a defesa dos interesses de terceiros (§§37 e 38, do Estudo Preliminar). Além disso, a hipótese legal do legítimo interesse também pode ser considerada como aplicável ao desenvolvimento e à comercialização de soluções voltadas a prevenção a fraudes e garantia da segurança – tendo em vista os benefícios decorrentes destas soluções, tanto aos seus adquirentes como à sociedade como um todo, incluindo o próprio titular, ao ser protegido contra práticas criminosas como o roubo de identidade. Dessa forma, ante o volume de dados pessoais tratados e do número de fraudes enfrentadas, em especial pelas empresas do setor de Telecomunicações, entendemos como necessária a previsão expressa por parte da ANPD acerca da possibilidade de utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais comuns para fins de prevenção a fraudes e segurança do titular e dos sistemas computacionais, seja internamente, seja para a comercialização de soluções para terceiros. ACRESCIDO O §: **Importante ressaltar que a previsão estabelecida no art. 11, II, g não impede que o legítimo interesse, desde que atendidos aos requisitos e parâmetros de aplicação que serão aqui ainda abordados, possa ser utilizado como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais não sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e, por conseguinte, garantir a segurança dos dados dos titulares.**	**deferida**	Mariana
			Teste de balanceamento	Teste de balanceamento - não obrigatório para a hipótese do art. 11, II, g.	O teste de balanceamento é obrigatório, nos termos do art. 37 da LGPD e em atenção à intepretação e ao poder regulamentar da ANPD.	**deferida**	Mariana
			LEGÍTIMO INTERESSE PARA OPERAÇÕES DE TRATAMENTO VOLTADAS À PROTEÇÃO AO CRÉDITO		Redação confusa. Em todo caso, é importante destacar que "para a proteção do crédito" é hipótese legal prevista no art. 7º, X, que permite que informações sobre adimplência e inadimplência sobre determinado titular de dados possam ser utilizadas , a fim de se tomar decisão acerca da concessão ou não de crédito. Nesse ponto, é importante observar a menção legislativa pertinente, a qual contempla a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e o CDC, cujas disposições também devem ser observadas, quando houver o uso de tal base legal para fundamentar o tratamento de dados.	**Indeferida**	Mariana
			ITEM 2.3		Para além do princípio do melhor interesse, é óbvio que devem ser observados os demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente, não havendo qualquer contradição com relação ao Enunciado da ANPD sobre o assunto.	**Indeferida**	Mariana
			ITEM 2.4		Não se percebe a necessidade de esclarecer ainda mais a diferença. O item 2.4 deixa clara a definição de legítimo interesse e a distinção em relação à finalidade, inclusive coadunando com o que é apresentado na Opinion 6/2014 do WP29. Ou seja, está claramente posto no Estudo que o interesse se trata de um benefício que o controlador obtém- ou que a sociedade pode obter a partir do tratamento de dados pessoais e que para ser legítimo deve: ser legal, ser suficientemente articulado para permitir a realização de teste de balanceamento com os interesses e direitos fundamentais do titular (ou seja, suficientemente específico) e representar um interesse real e presente (ou seja, não ser especulativo). Contudo, está claro que o interesse legítimo é apenas um ponto de partida, pois é necessário que haja uma finalidade (razão específica pela qual os dados estão sendo tratados) legítima, específica e explícita.	**Indeferida**	Mariana
			relação prévia crianças e adolescentes		OP-504045: indeferida. Em que pese sua importância, o Estudo não coloca a relação prévia como condição sine qua non, mas como recomendável. Todavia, acho bom deixar aqui o comentário para subsidiar eventualmente a NT: "consideramos que a afirmação não se mostra a mais adequada, pois ao reduzirmos a lógica do melhor interesse à situação concreta do relacionamento prévio, pode-se causar efeito deletério, inclusive prejudicial à própria criança ou adolescente independentemente da relação pré-existente. Desse modo, pensar de forma contrária poderia levar à situação esdrúxula de não realizar um tratamento de dados pessoais de criança e/ou adolescente, inerente ao seu melhor interesse, simplesmente pela inexistência de uma relação preliminar. Sendo assim, compreendemos a preocupação da ANPD, poderá, entendemos que o ponto precisa ser melhor explorado para evitar interpretações equivocadas e sobremaneira restritivas.	**Indeferida**	Mariana
			ITEM 2.6		não é escopo do exemplo.	**Indeferida**	Mariana
			conceito de alto risco e inexistência de hierarquia entre as bases legais		O conceito de alto risco, embora previsto na Res. 2/2022, como se verá em breve guia orientativo sobre o tema, é de aplicação geral. Em breve, a ANPD publicará guia explanativo sobre o assunto. Sobre a inexistência de hierarquia das bases legais, já foi ajustado na minuta.	**Deferida Parcialmente**	Fabíola
OP-504167	29/09/2023 - 06:24	ELTON LUIS MITIDIERI ARNAUD	Item 57	RIPD	está claro que o RIPD não é por razão da aplicação da hipótese legal do legítimo interesse, mas pela existência de alto risco ou solicitação da Autoridade.	**Indeferida**	Fabíola
			Exemplo 7	**Apenas nesse caso concreto**	**adicionada a expressão "nesse caso concreto"**	**deferida**	Fabíola
			ripd para crianças e adolescentes		**Não se percebe a necessidade de explicitar no texto do Estudo que não é obrigatória, em qualquer operação, a elaboração de RIPD no tratamento de dados de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse. Tal ressalva poderia fazer o efeito contrário, de confundir o leitor.**	**Indeferida**	Fabíola
OP-504239	29/09/2023 - 07:33	HORTENCIA RICARTE DE OLIVEIRA PAIZANTE		FIEMG: Entende que **não** se deve utilizar o consentimento de forma explícita (exemplo 1). Além disso propõe que se seja considerada possível aplicabilidade da proteção à vida como hipótese legal no exemplo. E indica a necessidade de usar o legitimo interesse para uso de ferramentas no ambiente corpotativo, para fins de controle. Registra a necessidade de maior detalhamento no exemplo 7 e apresenta um modelo de teste simplificado para avaliar a aplicabilidade do legítimo interesse em casos concretos.	Nesse caso, eu concordo com o posicionamento da FIEMG, pois haveria outras hipóteses, para além do consentimento. Sugiro considerar a base legal da proteção à vida. A FIEMG sugere uma abordagem mais detalhada e a inclusão de perguntas específicas no modelo de teste simplificado. Com relação ao uso de ferramentas no ambiente corpotativo, entendo que deve haver maiores discussoes com a EP. A implementação de normativos internos claros ajuda a definir as expectativas e limites do monitoramento.	**Deferida Parcialmente**	Katia
OP-504255	29/09/2023 - 08:05	THAIS HELENA VACCARI COVOLATO		Câmara-enet: Defende que a ANPD não deve equiparar a hipótese legal de prevenção à fraude e segurança do titular com o legítimo interesse (atuando para além da legalidade). Com relação ao Tratamento de dados de crianças e adolescentes, alega haver contradição com o Enunciado 1/ANPD, e que deve haver distinção entre "crianças" e "adolescentes". Além disso, alega que há pontos questionáveis, pois não é sempre que publicidade voltada a esse grupo terá efeito negativo, e mencionar já haver regulamentação sobre o tema e Guia CONAR. Defende que a ANPD deve, primeiro, fazer regulamentação sobre o que seria larga e alto risco, sobre o RIPD ante de colocar em guias. Pontua que a ANPD precisa corrigir o estudo preliminar, de forma que a evidenciar que quando se fala em natureza dos dados pessoais, está referindo a dados pessoais sensiveis e comuns, logo dados de criança e adolescente não se enquadraria. Mas que poderia ser utilizado esse elemento para o teste de balanceamento, em sua fase 3, dado que diz respeito ao impacto nos direitos e liberdades. Com relação ao interesse legitimo do controlador, pontua que deve-se distinguir melhor os conceitos. E, que a ausência de uma relação prévia não deve automaticamente invalidar o uso do legítimo interesse comohipótese legal, pois a análise deve ser feita caso a caso, considerando a complexidade e o contexto específico de cada situação, mantendo a flexibilidade necessária na aplicação da lei (exemplos 7 e 8). Defende que os testes de balanceamento e o RIPD não devem estar sujeitos ao controle social de forma ampla, cabendo à ANPD fazer esse controle. E com relação ao direito de oposição do titular, ele somente deve ser exercido quando houver descumprimento da Lei.	O ponto de que o legítimo interesse não deve ser visto como uma opção residual, mas como um fundamento com seu próprio campo de relevância, é importante, permite uma aplicação mais dinâmica da lei, adequando-se a casos em que outras bases legais, como o consentimento, podem não ser apropriadas ou viáveis. Entendo que deva ser acatado. Quanto à sugestão de retirar do texto, daí seria o caso de avaliar com a equipe de projeto. Com relação à publicidade (exemplo 3, entendo que Nesse aspecto há que considerar os aspectos positivos e negativos. Eu ,particularmente, sou contra esse tipo de publicidade pois entendo que não haveria maturidade para crianças e adolescentes entender o intuito persuasivo da publicidade, podendo ser facilmente influenciados. Mas de fato, há casos em que a publicidade pode ser benéfica. Daí a EP avalia .5. É um debate complexo e os argumentos apresentados são ponderados, destacando a necessidade de uma distinção clara entre "finalidade" e "legítimo interesse", bem como a importância de esclarecer como essa distinção afeta a aplicação prática da LGPD. Eu não concordo com alguns pontos apresentados, pelas seguintes razões: Se o conceito de legítimo interesse for interpretado de maneira muito flexível ou ampla, pode haver riscos à privacidade dos titulares dos dados. Isso poderia levar a um enfraquecimento das garantias de proteção de dados pessoais. A LGPD tem como principal objetivo a proteção dos titulares de dados, e que qualquer interpretação do legítimo interesse deve priorizar essa proteção, em vez de equilibrar os interesses dos controladores ou terceiros. Embora a experiência internacional possa ser valiosa, o Brasilç tem seu próprio conjunto de normas culturais, legais e sociais que devem ser consideradas. A ênfase excessiva no legítimo interesse pode, em alguns casos, sobrepor-se aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares de dados, contrariando o espírito da LGPD. 6.	**Deferida Parcialmente**	Katia
OP-504264	29/09/2023 - 08:34	Alessandra Rigueti Barcellos		Não contém texto			Katia
OP-504265	29/09/2023 - 08:37	Murilo Tagliari Rocha e Silva		CLARO: Defende que o tratamento de dados pessoais não-sensíveis, sob a alegação de legítimo interesse, para prevenção de fraudes pode levar a uma interpretação excessivamente ampla dessa base legal. Além disso, defende que o teste de balanceamento não deve ser obrigatório, pois não está na LEi, assim deve ser considerado uma boa prática. Apresenta proposta de adição ao texto para a utilização da hipótese legal do legítimo interesse para operações de tratamento voltadas a proteção ao credito, DE FORMA EXPRESSA. Possibilidade de usar legítimo interesse para treinar IA.	Existem outras bases legais que podem ser utilizadas para a prevenção de fraudes, como o consentimento explícito e a necessidade para execução de contrato ou cumprimento de obrigação legal. Estas oferecem uma abordagem mais segura e transparente para o tratamento de dados pessoais, alinhando-se melhor com os princípios de proteção de dados. Entendo que o teste de balanceamento, mesmo que não explicitamente exigido por lei, pode ser considerado essencial para garantir a proteção dos direitos dos titulares dos dados. estaria alinhada com o princípio da responsabilização e prestação de contas. A obrigatoriedade de tal teste traria mais clareza e uniformidade na aplicação do conceito, facilitando a compreensão tanto por parte das entidades que tratam os dados quanto dos titulares dos dados. Isso poderia resultar em uma maior conscientização sobre a importância da proteção de dados e promoveria a implementação de medidas de segurança mais eficazes, elevando o padrão geral de proteção de dados. Com relação à proposta de adição de texto, utilizar dados de telecomunicação e outras fontes alternativas para análise de risco de crédito pode levar a uma invasão significativa da privacidade dos indivíduos, potencialmente levando a decisões baseadas em suposições incorretas ou discriminatórias. Os dados alternativos, como os de telecomunicações, podem não fornecer uma base confiável ou justa para avaliações de crédito. Eles podem refletir comportamentos ou circunstâncias que não estão diretamente relacionados à solvência financeira de uma pessoa, resultando em avaliações imprecisas que poderiam prejudicar injustamente certos grupos ou indivíduos. ademais, poderia minar a confiança no sistema financeiro e dificultar a contestação de decisões injustas ou incorretas. Por exemplo, padrões de uso de telecomunicações podem variar significativamente entre diferentes grupos sociais e demográficos, o que poderia levar a avaliações de crédito que desfavorecem injustamente certos grupos. Com relação ao uso do legitimo interesse para treinar IA, acredito que seja viável.	**Deferida Parcialmente**	Katia
OP-504270	29/09/2023 - 08:51	Lorenzzo Antonini Itabaiana		LORENZO ITABAIANA: Entende que o teste de balanceamento não deve ser obrigatório, pois esse teste não tem	Acredito que a exigência do teste de balanceamento decorre do poder regulamentar da ANPD. Com relação ao RIPD entendo ser pertinente a alegação.	**Deferida Parcialmente**	Katia
OP-504273	29/09/2023 - 09:02	Felipe Hamilton Zani		i) Quanto ao uso do LI para prevenção de fraudes: argumenta que deve ser possível usar para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis. A proposta visa preencher uma lacuna no Estudo Preliminar, que se limita a tratar apenas de dados pessoais sensíveis. ii) Aprimoramento de apps e serviços: sugere-se a remoção da exigência de especificidade exagerada. iii) Operações de tratamento para interesses futuros: a contribuição recomenda que o LI possa ser aplicado a operações de tratamento que visem a interesses futuros, desde que bem definidos. iv) Compartilhamento de dados em grupos empresariais: argumenta que o compartilhamento de dados entre empresas do mesmo grupo econômico deve ser permitido sob o LI. v) Mitigação de riscos e base legal do LI: afirma que a mitigação de riscos não é uma pré-condição para aplicar o legítimo interesse, mas apenas que os riscos não devem se sobrepor aos interesses do controlador. vi) 'Necessidade' no LI: explica que a 'necessidade' em relação ao legítimo interesse não implica ser absolutamente essencial, mas deve ser um meio adequado e proporcional para alcançar um objetivo. vii) Teste de balanceamento: considera-se que o teste de balanceamento não deve ser obrigatório. viii) Uso de cookies para marketing e perfilização: propõe que o LI deve ser considerado uma base legal válida para o uso de cookies não essenciais para fins de marketing e perfilização. iX) Treinamento de sistemas de IA: sugere que o LI deve ser uma base legal viável para o treinamento de IA, dada a sua relevância econômica e flexibilidade necessária para tal desenvolvimento.			Lucas Costa
OP-504306	29/09/2023 - 10:53	Patrícia Leal Ferraz bove		i) Legítima expectativa do titular: sugere uma abordagem menos restritiva da legítima expectativa do titular e propõe alterar ou remover o exemplo 7 do Estudo Preliminar, que pode levar a interpretações equivocadas e limitar o LI em atividades de monitoramento que são lícitas e justificáveis. ii) Medidas de transparência e "controle social": recomenda que os testes de LI realizados pelos agentes de tratamento não sejam públicos e que se exclua a expressão "controle social" do Estudo Preliminar. iii) Reconhecimento do LI em atividades de prevenção à fraude: atividades de prevenção à fraude deveriam ser reconhecidas como situações legítimas para o uso do LI. Propõe que o Estudo Preliminar inclua exemplos concretos de prevenção à fraude como atividades legítimas sob o LI. iv) Avaliação do interesse a partir de situações concretas: a ideia de que os interesses do LI não podem ser futuros deve ser revisada. Sugere que o Estudo Preliminar reconheça que as "situações concretas" mencionadas na LGPD afastam apenas as situações abstratas ou especulativas, e não necessariamente as futuras.			Lucas Costa
OP-504322	29/09/2023 - 12:18	JESSICA RIBEIRO FERREIRA		i) Obrigatoriedade do teste de balanceamento: sugere que o teste de balanceamento para LI não seja obrigatório para todas as atividades de tratamento de dados, mas aplicado discricionariamente pelo controlador em casos de dúvida sobre o uso da base legal. ii) Prevenção à fraude: observa que não faz sentido aplicar o teste de balanceamento derivado do LI para a base legal de prevenção à fraude e segurança do titular, conforme art. 11, II, g, da LGPD. Ressalta que a prevenção à fraude não se enquadra no âmbito do LI e sugere que a ANPD trate esse tema em um guia orientativo específico. iii) Opt-out e direitos de oposição e eliminação:s sestaca a necessidade de esclarecer a diferença entre o mecanismo de opt-out e o exercício dos direitos de oposição e eliminação previstos na LGPD. Alega que o direito de oposição deve ser aplicado somente em caso de descumprimento da lei e que o direito de eliminação está vinculado à base legal do consentimento ou ao tratamento desnecessário, excessivo ou em desconformidade com a lei. iv) Transparência: sugere que a ANPD esclareça que não é obrigatória a publicação do teste de balanceamento pelos controladores e forneça exemplos de boas práticas para assegurar a transparência perante os titulares.			Lucas Costa
OP-504323	29/09/2023 - 12:23	Paulo Henrique Atta Sarmento		i) Direitos e liberdades fundamentais: sugere inclusão de um parágrafo que detalhe o direito do agente de tratamento de negar o pedido de oposição do titular se os motivos legítimos e convincentes para o tratamento se sobreporem aos interesses, direitos e liberdades do titular. ii) Necessidade, transparência e registro das operações: propõe que o controlador não é obrigado a divulgar publicamente o teste de balanceamento, para proteger segredos comerciais e de negócios. iii) Finalidade: Alterar o texto do estudo preliminar para permitir o tratamento de dados pessoais sensíveis com base no LI, especificamente para prevenção à fraude e segurança do titular. iv) Natureza dos dados pessoais: propõe um texto no estudo preliminar que afirme a licitude do tratamento de dados pessoais sensíveis para prevenção à fraude e segurança do titular, exigindo a realização do teste de balanceamento. v) Legítima expectativa do titular: sugere o direito do agente de tratamento de recusar o direito de oposição do titular, desde que demonstre motivos legítimos e convincentes para o tratamento que se sobreponham aos interesses do titular, explicando sua decisão e informando o titular de que ele pode apresentar queixa à autoridade de proteção de dados.			Lucas Costa
OP-504324	29/09/2023 - 12:24	THOMAZ LOPES CORTE REAL		i) Aprimoramento de aplicativo: propõe remover a expressão sobre a vagueza do termo "aprimoramento do aplicativo", permitindo a aplicação do LI em casos onde o controlador deseja aprimorar produtos e serviços. ii) Eventos futuros: propõe remitir o uso do LI para tratamentos que refletem interesses imediatos, mesmo que visem proteger contra eventos futuros indeterminados ou atender demandas futuras potenciais, desde que claramente definidos. iii) Compartilhamento de dados dentro do mesmo grupo econômico: propõe esclarecer que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento do mesmo grupo é permitido sob o LI, com medidas adequadas de proteção dos direitos dos titulares. iv) Operação 'necessária' não absolutamente essencial: propõe clarificar que a descrição de uma operação de tratamento como "necessária" não precisa ser absolutamente essencial, mas sim um método apropriado e proporcional para atingir a finalidade. v) Teste de balanceamento não obrigatório: defende que o teste de balanceamento seja uma boa prática, mas não uma obrigação para todas as atividades baseadas no LI, para evitar ônus excessivo aos agentes de tratamento. vi) Prevenção à fraude: propõe considerar a opção de usar o LI para o tratamento de dados pessoais com o objetivo de prevenir fraudes e garantir a segurança do titular e dos sistemas de informação.			Lucas Costa
OP-504326	29/09/2023 - 12:27	CESAR CARLOS WANDERLEY GALIZA		i) Tratamento de dados de crianças e adolescentes: questiona se o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes por si só configura alto risco e exige a elaboração de um RIPD, ou se depende do teste de balanceamento e outras especificidades para determinar o risco e a obrigatoriedade do relatório. ii) Direito à oposição: menciona possível interpretação equivocada do texto, sugerindo que o direito de oposição do titular aos dados seja absoluto. Ressalta que o direito à oposição está condicionado ao descumprimento da lei em tratamentos com dispensa de consentimento. iii) Contradição no tratamento de dados sensíveis: aponta uma contradição nos itens que discutem o LI no tratamento de dados pessoais sensíveis, destacando uma interpretação duvidosa que sugere apenas uma "sistemática similar" ao LI para casos de prevenção à fraude e segurança, conforme o art. 11, II, "g" da LGPD. iv) Interpretação do art. 11, §1º, da LGPD: questiona o estudo por não abordar a redação do art. 11, §1º, da LGPD, que aplica o tratamento de dados pessoais sensíveis em situações que possam causar dano ao titular, sugerindo a existência de um teste de balanceamento similar ao LI. Pergunta qual seria a interpretação e sentido do artigo se não houver tal teste de balanceamento.			Lucas Costa

OP-504327	29/09/2023 - 12:28	José Lucas Silva Galdino		i) Direitos fundamentais e LI: enfatiza que o tratamento de dados com base no LI não deve violar direitos fundamentais do titular, destacando a necessidade de equilíbrio entre controladores e titulares. ii) Vulnerabilidade de crianças, adolescentes e idosos: sugere que os idosos sejam considerados um grupo vulnerável no tratamento de dados com base no LI e recomenda a inclusão de diretrizes específicas para o tratamento de dados de idosos. iii) Legítima expectativa do titular: aponta que a legítima expectativa do titular deve ser observada pelo controlador, mas questiona se a mudança da base legal de consentimento para LI implica em violação do requisito de manifestação livre do titular, especialmente quando a finalidade original está vinculada ao consentimento. iv) LI e poder público: argumenta que o LI pode ser uma base legal para o tratamento de dados pelo poder público, desde que o tratamento não faça parte das tarefas típicas de autoridade pública.Sugere que isso seja demonstrado no modelo de teste de LI. v) Tratamento de dados para segurança da informação: defende que o LI pode legitimar atividades técnicas de SI e TI, citando o exemplo da identificação de ataques de DDoS e o acesso a IPs. Sugere que a ANPD utilize o Recital 49 do GDPR como referência para definir o funcionamento do LI nestes casos.			Lucas Costa
OP-504334	29/09/2023 - 12:47	VINICIUS DOS SANTOS DE OLIVEIRA		i) Fundamentação do LI para entidades filantrópicas: propõe que entidades filantrópicas possam utilizar o LI como base legal para o tratamento de dados pessoais em campanhas de captação de recursos. ii) Promoção e apoio das atividades filantrópicas: argumenta que, assim como as empresas privadas usam o LI para promoção e propaganda de seus produtos e serviços, entidades filantrópicas devem poder fazer o mesmo para divulgar suas causas e campanhas de arrecadação. iii) Paridade com entidades empresariais: defende que, se empresas podem usar o LI para fins lucrativos, as entidades filantrópicas também devem poder utilizá-lo para suas campanhas de captação de recursos.			Lucas Costa
OP-504341	29/09/2023 - 13:11	Mariana Coelho de Mendonça		i) Prevenção à fraude e teste de balanceamento: argumenta que realizar o teste de balanceamento não deve ser obrigatório na prevenção à fraude e segurança. ii) Dados pessoais de crianças e adolescentes: concorda com as orientações do estudo sobre tratamento de dados de crianças e adolescentes. iii) Interesse do controlador ou de terceiro: opina que o teste de balanceamento deveria ser aplicado apenas em situações de alto impacto e não em todas as hipóteses de LI. iv) Legítima expectativa do titular: sugere que o estudo deveria oferecer mais exemplos que ilustrem as circunstâncias relacionadas à legítima expectativa do titular. v) Teste de balanceamento: propõe revisão do tópico sobre "Balanceamento e Salvaguardas" no estudo para esclarecer a possibilidade de usar o LI mesmo em casos de risco. vi) Mecanismos de opt-out e direito de oposição: necessidade de distinguir claramente entre o mecanismo de opt-out e o exercício do direito de oposição para evitar interpretações errôneas pelos agentes de tratamento.			Lucas Costa
OP-504347	29/09/2023 - 13:34	Micaela Marconi Fonseca Santos	1	**1.** Sugere que uso restritivo do legítimo interesse pode prejudicar a inovação e desenvolvimento econômico Nesse sentido, a ABRANET sugere que o Estudo seja adequado para refletir essa relevância e aplicação não residual do legítimo interesse. Outro ponto é a importância de que o Estudo mencione expressamente que o operador pode executar tratamento de dados com base em legítimo interesse do próprio controlador **2.** Outro ponto é a importância de que o Estudo mencione expressamente que o operador pode executar tratamento de dados com base em legítimo interesse do próprio controlador. **3.** entende-se ser importante que a ANPD deixe claro a facultatividade da realização teste de balanceamento e os casos específicos nos quais será necessário a elaboração do RIPD, no uso do legítimo interesse. **4.** Além disso, entende-se válido que o teste de balanceamento seja aplicado tendo como objeto "famílias de processamento" e não cada atividade de processamento individual **5.** não deve ser exigida a existência de relação prévia entre o titular de dados e o controlador ou terceiro, sugerindo que tal item seja removido **6.** exemplo trazido pela ANPD que sugere a inserção da base legal aplicada na política de privacidade, o que pode causar a interpretação equivocada de que isso seria obrigatório. Nos termos do art. 9 da LGPD, o uso da base legal não é uma informação que, por si só, seja relevante ao titular de dados pessoais. 7. No que tange à proposta de que sejam aplicadas as orientações apresentadas no Estudo aos casos de uso da base legal da "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", a ABRANET é contrária a tal entendimento e sugere sua revisão 8. É necessário alterar trechos do documento que parecem não recomendar o uso do legítimo interesse para o tratamento de tais dados (dizendo que, deve ser excepcional ou residual), bem como especificar com mais clareza o conceito de "melhor interesse" da criança ou do adolescente, traçando parâmetros sobre o tema e trazendo exemplos. 9. A legítima expectativa do titular é um elemento relevante no uso do legítimo interesse, sendo avaliada caso a caso, no entanto, a legislação brasileira não torna as legítimas expectativas dos titulares um requisito obrigatório para a aplicação do legítimo interesse, de forma diversa do GDPR.	Avaliar sugestão 3 e 7		Davi
OP-504359	29/09/2023 - 13:52	DEBORA VIEIRA CAMARA LINS	Nenhum	Contribuição em branco		**Não se aplica**	Davi
OP-504368	29/09/2023 - 14:07	Karen Scarpel Araújo Forte		1. Considerando os critérios de "expectativa do titular" apresentarem uma ligação direta com a possibilidade de utilização da base legal do legítimo interesse, como deverá ser considerado quando aplicada a base legal de prevenção à fraude e segurança do titular? 2. A adoção de mecanismos de "opt-out" em todos os tratamentos sem análise no caso concreto pode comprometer o processo e causar prejuízos aos titulares que muitas vezes desconhecem na totalidade os impactos de um determinado tratamento de dados e as consequências de exercer o direito de oposição. 3. na legislação brasileira, o teste de balanceamento não leva em consideração os mesmos elementos do GDPR, ou seja, "interesses do titular", devendo ser ponderado apenas os interesses do controlador ou de terceiro, os direitos fundamentais e as liberdades do titular. 4. Conforme mencionado na LGPD, as expectativas do titular aparecem como um exemplo dessas situações concretas, e não como um elemento necessariamente obrigatório do balanceamento. Assim, considerando a especificação de aplicação do teste de balanceamento previsto na legislação brasileira, a expectativa do titular não deverá ser tratada como elemento essencial, podendo, caso o controlador opte, considerá-la como mecanismo de boas práticas.	Contribuição relevante, mas busca flexibilizar ao máximo.		Davi
OP-504372	29/09/2023 - 14:15	Emerson Wallace Martins da Silva	Nenhum	am branco		**Não se aplica**	Davi
OP-504373	29/09/2023 - 14:20	FIESP		1. É necessário incluir no item 2.2, do Estudo Preliminar, a possibilidade de usar o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais não-sensíveis para prevenir fraudes e resguardar a segurança do titular e dos sistemas computacionais utilizados 2. recomendamos a eliminação do trecho do Exemplo 3 a seguir: "Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo 'aprimoramento do aplicativo' é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido 'aprimoramento'". 3. a aplicação do legítimo interesse deve ser possível para operações de tratamento que representem interesses concretos no presente, ainda que estes interesses objetivem resguardar a organização de eventos futuros e incertos ou atender a necessidades futuras potenciais, desde que concretamente definidas. 4. embora a ausência de compartilhamento de dados entre agentes de tratamento pertencentes ao mesmo grupo de empresas possa ser visto como mitigatório de riscos, para se garantir a adequada segurança jurídica, e não se gerar interpretações equivocadas, é necessário que a ANPD deixe expresso que o compartilhamento de dados entre agentes de tratamento de um mesmo grupo é permissível à luz do enquadramento no legítimo interesse.			Davi
OP-504377	29/09/2023 - 14:34	Luis Fernando Prado Chaves	Nenhum	Contribuição enviada como link do Linkedin. NÃO ANALISADA		**Não se aplica**	Davi
OP-504380	29/09/2023 - 14:49	Marina Fernandes Bispo de Siqueira	Nenhum	Contribuição em branco		**Não se aplica**	Davi
OP-504381	29/09/2023 - 14:57	GUSTAVO MACIEL GOMES		1. É importante destacar que não há obrigação legal de se realizar, de maneira específica, uma avaliação formal de aplicação da base legal do interesse legítimo (por exemplo, na forma de um Legítimate Interest Assessent – LIA). Nessa direção, nota-se que nem mesmo no âmbito do Direito Europeu, que serviu como inspiração para a legislação brasileira de proteção de dados, referida avaliação formal é considerada uma obrigação legal. 2.			Davi
OP-504385	29/09/2023 - 15:20	Laryssa de Menezes Silva		**1.** Sugere que, embora a LGPD não contenha previsão expressa nesse sentido, o tratamento de dados não sensíveis para fins de prevenção à fraude e de garantir a segurança dos titulares pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse ou da base legal prevista no art. 11, II, g; **2.** Questiona a premissa de que o tratamento de dados de crianças e adolescentes com base no legítimo interesse "tende a ser residual" (item 26 do Estudo). Alega que essa orientação pode trazer insegurança jurídica, conflita com o Enunciado da ANPD e que ignora situações em que o tratamento com base no legítimo interesse pode beneficiar a criança ou adolescente, como no envio de informações sobre o horário de atendimento da instituição. Também questiona a orientação de que o legítimo interesse será mais apropriado quando houver uma relação prévia entre controlador e o titular criança e adolescente, já que em muitos casos estes podem ser protegidos mesmo quando não houver relação prévia. **3.** Sugere o reconhecimento expresso da possibilidade de tratamento de dados pessoais a partir dessa base legal para atividades específicas de segurança da informação e inteligência cibernética. **4.** O item 52 do Estudo Preliminar estende ao titular de dados um direito adicional, não previsto na LGPD, atribuindo-lhe a possibilidade de oposição ao tratamento de dados quando discordar "da avaliação realizada pelo controlador [para aplicação da base legal do legítimo interesse] ou quando entender que o tratamento é inadequado e inoportuno por violar as suas legítimas expectativas". **5.** Questiona o Exemplo 07 do Estudo Preliminar que considera excessivo e desproporcional a coleta de dados de dispositivos de funcionários. No entendimento da Zetta, a adoção de medidas de transparência e treinamento aos funcionários deveria servir de mitigador suficiente. Ao utilizar o dispositivo do operador (empregador), em ambiente de trabalho, no contexto da atividade laborativa, para o tratamento de dados pessoais de titulares que são clientes do controlador, os funcionários da BPO não deveriam ter expectativa de privacidade em todas as informações que acessam, compartilham e analisam a bem do exercício de suas funções. O interesse legítimo do controlador está claramente delimitado na medida em que deve coibir a possibilidade de quebra de confidencialidade a exemplo da venda ilícita de dados, em especial nos casos em que os funcionários das BPOs atuam de forma remota. Diante do exposto, a Zetta recomenda a adequação do Exemplo 07 de modo a legitimar a base legal do legítimo interesse para situações análogas às descritas acima.	Avaliar itens 3 e 5	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504389	29/09/2023 - 15:56	GABRIELA RIBEIRO GOMES SOTOMAYOR		**(a)** Publicidade direcionada para menores e uso da base legal do legítimo interesse. Uma leitura superficial do texto sobre o exemplo relacionado ao uso do legítimo interesse para justificar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderia abrir margem para interpretações equivocadas sobre uma possível vedação ao uso da base legal para publicidade direcionada a menores, quando se acredita não ser esse o sentido pretendido pela Autoridade. Dessa forma, recomendamos que o texto seja adaptado para incluir a informação de que por conta das variáveis analisadas – falta de transparência e conteúdo do material publicitário – o legítimo interesse não seria a hipótese legal mais apropriada, evitando qualquer dúvida sobre a base legal poder ser utilizada em casos envolvendo menores e publicidade direcionada. A seguir, sugerimos uma alteração da redação do segundo parágrafo do exemplo em comento: "Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes. **Considerando as variáveis presentes no caso concreto – falta de transparência na Política de Privacidade e conteúdo do material publicitário –**, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito". **(b)** Ausência de tópico específico sobre o Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais (RIPD). Sugerimos que o documento seja abordado em tópico específico, destacando de forma mais clara a relevância do RIPD. Como sugestão, entendemos que o tema pode ser abordado entre os capítulos 2.5 ("Interesse do controlador ou de terceiro") e 2.6 ("Direitos e liberdades fundamentais"). **(c)** Teste de Balanceamento Sugerimos que o Estudo Preliminar apresente no início do capítulo 4 – que trata do Teste de Balanceamento -, a informação de que o referido teste não é obrigatório perante a LGPD, sendo apenas recomendado como boa prática quando diante do uso da base legal do legítimo interesse.	Acatada apenas a sugestão apresentada no item (a) para o Exemplo 3 do Guia(texto inserido destacado em negrito)	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504390	29/09/2023 - 16:01	HELZIO LIVIO F MASCARENHAS		**2.** Sugere a reavaliação do Exemplo 8, no que toca à frase "opção no ato da compra, por receber ou não publicidade". A exigência de uma manifestação antecipada do titular quanto ao seu desejo de receber ou não publicidade implica, na essência, uma ação ativa e documentada de vontade. Esta não é uma característica genérica, mas sim pode ser interpretada como uma faceta específica da base legal de "consentimento". Portanto, ao exigir que o titular opte pelo recebimento de publicidade no ato da compra, estamos, de fato, nos aproximando das exigências do consentimento, supondo que todas as outras condições que validam essa base legal estejam presentes e corretamente implementadas. **3.** Outro ponto de destaque se refere à menção de uma suposta obrigatoriedade de condução de uma documentação de teste de balanceamento para o uso da base legal de prevenção à fraude e à segurança do titular. Esta indicação suscita preocupações em relação à interpretação e aplicação das bases legais.	Sugestão de excluir o exemplo 8 inserida no documento, seguindo tabmém outras sugestões que questionaram a questão da confusão entre consentimento e legítimo interesse.	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504394	29/09/2023 - 16:26	Camila Castioni Secundino		contribuição apenas parabeniza a ANPD e descreve alguns dos pontos do estudo, sem apresentar sugestões	não se aplica	**Não se aplica**	Lucas Borges

OP-504399	29/09/2023 - 16:54	Bruna Borghi Tomé		**1.** Entendemos que essa semelhança, por si só, não é suficiente para equiparar as duas bases legais e, consequentemente, criar a obrigação da elaboração de um LIA no caso de tratamento de dados biométricos para fins de autenticação, conforme artigo 11, II, g, da LGPD. Ainda, é necessário esclarecer se a criação do LIA é uma obrigação legal e em que hipóteses essa obrigação é aplicável, pois não há previsão legal nesse sentido na LGPD. **2.** Recomendamos que a ANPD apresente parâmetros claros para diferenciar o escopo, aplicabilidade e profundidade de um LIA e um RIPD. **3.** sugerimos que a definição trazida no parágrafo 28 seja redigida de forma a excluir o termo "qualquer", ou seja, da seguinte forma: "conceito amplo que abrange benefício ou proveito, considerados a partir de situações concretas, que resulta do tratamento de dados pessoais". **4.** Item 2.6 – DIREITOS E LIBERDADES Sugerimos indicar alguns exemplos, não taxativos, a respeito de quais seriam os canais adequados e de que forma devem se as comunicações com os titulares. **5.** Dentre os parâmetros elencados no parágrafo 49, recomendamos incluir que a finalidade do novo tratamento deve estar relacionada à finalidade original para a qual o dado pessoal foi originalmente coletado e tratado. Essa é uma maneira de limitar o perímetro dentro do qual um controlador pode assumir que exista "legítima expectativa" do titular ao realizar tratamentos subsidiários ao original. Ainda, sugerimos que seja ressalvado que a legítima expectativa do titular não abarca, necessariamente, as expectativas individuais de cada titular, sob risco de inviabilizar a atividade empresarial. **6.** Os parágrafos 56 e 57 do Estudo Preliminar reforçam a importância de incluir o teste de balanceamento do legítimo interesse nos registros das operações de tratamento. No entanto, não está claro que o LIA deve incorporar o ROPA (tornando-se, portanto, um documento único), ou ampará-lo como anexo. O parágrafo 57 também sugere a fusão entre LIA e RIPD, o que entra em conflito direto com o disposto no parágrafo 24, conforme mencionado acima. Pedimos, por favor, maios detalhamento no que é esperado dos controladores no que diz respeito ao registro das operações de tratamento: bastaria indicar no ROPA que o processo também possui LIA e/ou RIPD, é necessário anexar LIA e/ou RIPD ao ROPA, ou unificar todas as avaliações em um material que contemple todos os campos indicados nesses documentos? **7.** Entendemos que o registro documental do teste de balanceamento não é legalmente exigível sempre que o controlador se utilizar da base legal do legítimo interesse. Sugerimos que isso seja ressalvado pela ANPD em seu texto. Conforme letra do art. 37 do LGPD não há previsão expressa acerca do teste de balanceamento quando do registro da operação de tratamento de dados. A título comparativo, a autoridade do Reino Unido, inclusive, afirma em seu site que a realização do teste de balanceamento deve ser tida como uma "boa prática" – o que não se confunde com obrigação legal. Nessa linha, nas hipóteses em que o tratamento de dados apresentar baixo ou médio risco, entendemos que exigir do controlador o registro/documentação do teste de balanceamento poderá onerar e criar burocracias para a realização da	Avaliar a pertinência dos itens 4, 6 e 7		Lucas Borges
OP-504422	29/09/2023 - 18:41	Samanta Santos de Oliveira		**1.** :"Item 1, §1 A aplicação de terminologia "gerais" para a definição do conceito de dados pessoais em Stricto sensu, já no §1º, cria uma falsa impressão de uma necessidade de uma nova conceituação ou qualificação, algo além das definições já apresentadas em sede legal: dado pessoal e dado pessoal sensível. Recomenda-se a não utilização de nova terminologia "gerais", "simples" ou "comum", quando da aplicação do conceito de dados pessoais em seu sentido específico. **2.** Item 1, §2 O texto desse parágrafo leva à interpretação que controladores devem realizar análises individuais, caso a caso. Isso pode significar processos demorados e custosos. Entende-se que análise deve ser realizada por "conjunto de atividades" de tratamento no qual a base legal é utilizada. Assim, sugere-se que o trecho seja substituído por "[...] análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso, a fim de avaliar de o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador [...]". **3.** , recomenda-se a não aplicação do teste de balanceamento proposto quando da utilização da hipótese legal prevista no art. 11, II, g, da LGPD. **4.** Item 2.3, §21 São listados diversos fatores a serem levados em consideração quando do tratamento de dados de crianças e adolescentes. Contudo, os fatores são genéricos e abertos à interpretação (por exemplo, riscos e impactos desproporcionais e excessivos; critérios abertos para ponderação dos direitos das crianças e adolescentes), mantendo a insegurança jurídica existente. Entendemos que os critérios apresentados até o §20 sejam suficientes para determinar quando o tratamento é justificável [...] . Entendemos que o §21 deva ser excluído por esses motivos. **5.** Item 2.7, §52 O parágrafo cria novos direitos ao titular de dados, não previstos na LGPD. O titular não possui o direito de solicitar a exclusão de dados por entender que o tratamento é inadequado e inoportuno. A exclusão deve ser solicitada pelo dado ser tratado em desconformidade com o disposto na LGPD (o legítimo interesse não se sobrepor aos direitos do titular). Ainda assim, o controlador poderá discordar dessa solicitação do titular. O titular, então, terá o direito de peticionar à ANPD, que fará o arbitramento sobre qual análise está correta, do controlador ou do titular. Nem sempre o titular terá razão em sua solicitação. Por isso, recomenda-se a revisão desse parágrafo para se adequar ao texto da LGPD. **6.** Item 2.8, §55 Exigir que o teste de balanceamento esteja em local de fácil identificação pode indicar que deve estar disponível proativamente pelo controlador. Dependendo do caso, estaremos tratando de diversos documentos com muitas linhas. A disponibilização proativa pode acarretar em poluição do site ou local em que for disponibilizado. Dessa forma, entendemos que menção de como o titular pode solicitar essa informação seja mais eficiente e suficiente para atender ao requisito legal de adequação. **7.** Item 4, §69 Redação não está clara e abre para interpretação que teste de balanceamento não é obrigatório para todas as situações nas quais o legítimo interesse é base legal. Ademais, parágrafo anterior dispõe que "será necessário abordar cada parte do teste", mas parágrafo 69 estabelece que cada organização pode seguir a própria	Acatada apenas a sugestão apresentada nos itens 1, 2, 5, 6, 7.	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504427	29/09/2023 - 19:37	RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO		**1.** Realizar o teste de balanceamento para todo e qualquer tratamento respaldado pela hipótese legal do legítimo interesse, previsto no Art. 7º, inc. IX da Lei nº 13.709/2018, é uma medida que pode ser considerada onerosa para os agentes de tratamento e muitas vezes inviável. Isso porque existem situações (conforme exemplo indicado no questionamento 2 da consulta) em que os riscos e impactos aos titulares são baixos e, em razão do próprio tratamento pontual, verifica-se que não há a necessidade de realizar o referido teste em sua integralidade. Nesse sentido, recomenda-se que a elaboração do teste de balanceamento seja obrigatória para tratamentos que possam ocasionar alto risco aos direitos e liberdades individuais dos titulares, sendo que, para os tratamentos de baixo risco, também realizados com base nessa hipótese legal, deve ser elaborado um teste de balanceamento em formato simplificado. Quando se ventila a hipótese de adotar um teste de balanceamento simplificado, propõe-se uma análise limitada, que seja suficiente para garantir os direitos do titular de dados pessoais e a segurança do agente de tratamento, sem que seja atribuído ônus excessivo na emissão do documento. Diretrizes como a legitimidade do tratamento, a possibilidade de minimização na coleta dos dados e o respeito às expectativas do titular são critérios bem-vindos para o formato simplificado do teste de balanceamento.	Acatada parcialmente a sugestão de realização de um teste de balanceamento simplificado nos casos em que os impactos aos titulares são baixos. Alterado o § 69 (atual 68) do Guia.	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504428	29/09/2023 - 20:00	Nathalia Rodrigues Bittencourt Martins Oliveira de Menezes		Contribuição genérica e se refere a uma tabela supostamente enviada por e-mail, que não consta do documento. CGN recebeu?	não se aplica	**Não se aplica**	Lucas Borges
OP-504432	30/09/2023 - 01:11	Matheus Passos Silva		**COMENTÁRIO 2:** O exemplo 4, na parte da análise, traz o seguinte trecho: "as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes." Sugiro que o trecho seja reescrito para estar em consonância com a indicação feita pela própria ANPD de que a finalidade "segurança" é vaga. Da maneira que está escrito, provavelmente os controladores continuarão a dizer que estão utilizando câmeras de segurança "para garantia da segurança", sem apresentar a finalidade de maneira clara e específica. **COMENTÁRIO 4:** O atual parágrafo 52 precisa ser reescrito para deixar claro que a disponibilização de mecanismos para exercício de direitos é apenas uma das formas exemplificativas de serem respeitadas as legítimas expectativas dos titulares. Da maneira como está redigido, o texto passa a impressão de que se houver tais mecanismos para exercícios de direitos, as expectativas dos titulares terão sido consideradas - o que não é verdadeiro, já que esta expectativa passa, por exemplo, pela existência de um relacionamento prévio mínimo entre controlador e titular, além da própria análise contextual em relação à atividade de tratamento realizada naquele momento. **COMENTÁRIO 10:** Sugere-se que o título do Anexo I seja alterado, já que a redação atual ("Passo a passo do legítimo interesse") pode passar a impressão de que ali estão etapas a serem cumpridas pelo controlador. Talvez este tenha sido o objetivo original, mas o quadro subsequente se apresenta mais como síntese do texto do que elementos que precisem ser revistos sequencialmente pelo controlador. Além disso, caso a visão seja de que estas são efetivamente etapas, o Anexo I acaba se confundindo com o Anexo II, já que os elementos se repetem neste 2º anexo. Daí a sugestão de que o Anexo I seja intitulado como "Síntese do interesse legítimo" ou algo semelhante.	Acatada apenas a sugestão apresentada no Comentário 10	**Deferida Parcialmente**	Lucas Borges
OP-504449	30/09/2023 - 06:14	Rafael Ferreira Larcher		Em linhas gerias, a contribuição expõe de forma clara a perspectiva da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, no sentido de flexibilizar a aplicação do teste de balanceamento proposto no estudo, excluindo a necessidade de sua realização quando utilizada pelo controlador a hipótese legal da prevenção de fraudes e segurança, prevista no art. 11, II, "g" da LGPD. Adicionalmente, a contribuição indica a necessidade de avaliação quanto à aplicação da hipótese do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Para a entidade, a abordagem adotada pela ANPD no estudo praticamente inviabiliza a aplicação da hipótese para o tratamento de dados pessoais desta categoria de titulares. Por fim, a contribuição aborda ainda aspectos relacionados aos elementos exemplificativos apresentados no estudo para a identificação das legítimas expectativas do titular de dados; à criação, equivocada em sua perspectiva, de um direito geral de oposição; à imprecisão na interpretação proposta no estudo para as situações concretas para a identificação do interesse legítimo do controlador; e, aos critérios sugeridos no teste de balanceamento.	Acatada a sugestão relacionada ao mecanismo de oposição. Alterada a redação do § 53 do etudo (item 2.7). Acatada, também, a alteração do § 27 do estudo, que ndica a aplicação do LI apenas de forma residual.	**Deferida Parcialmente**	Diego
OP-504455	30/09/2023 - 07:33	MARCELA MATTIUZZO		Nesta contribuição, o Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional - IBRAC apresenta suas reflexões sobre a utilização da hipótese Legal do Legítimo Interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Para tanto, a contribuinte expõe sua interpretação de que o estudo apresentado pela ANPD indica que todo tratamento de dados pessoais desta categoria de titulares representa tratamento de alto risco. No mesmo sentido de outras contribuições, o IBRAC questiona também a extensão dos critérios aplicáveis à hipótese legal do legítimo interesse à da garantia de prevenção à fraude e à segurança do titular; a forma de exposição dos mecanismos de opt-out e do direito de oposição do titular em relação ao tratamento; e à abordagem do estudo sobre a utilização do legítimo interesse para tratamentos envolvendo atividades de publicidade ou marketing.	Indeferida a sugestão de modificação do estudo para indicar a inviabilidade da utilização do LI para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, tendo em vista o entendimento consolidado pelo CD da ANPD no Enunciado nº 01/2023. Avaliar a pertinencia de inserir no estudo perguntas orientadoras e mecanismos de transparência como forma de viabilizar o controle social e a fiscalização sobre a utilização desta hipótese para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Sobre os mecanismos de oposição, foi alterada a redação do § 53 do estudo (item 2.7).	**Deferida Parcialmente**	Diego
OP-504456	30/09/2023 - 07:33	Thais Roberta Rugolo		Por meio desta contribuição, o Instituto ALANA questiona a possibilidade de aplicação da hipótese do Legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Para o instituto, possibilitar a utilização da hipótese do Legitimo Interesse caminha na contramão da devida e prioritária garantia do estabelecimento de amplas salvaguardas e proteções destinadas a esses titulares. Desta forma, o instituto propõe a reavaliação do estudo no sentido de excluir esta possibilidade, ou, caso mantida, a apresentação de perguntas orientadoras e mecanismos de transparência como forma de viabilizar o controle social e a fiscalização sobre a utilização desta hipótese para esses titulares. Por fim, o instituto sugere a elaboração de um relatório de impacto – RIPD em todo e qualquer caso que envolva a aplicação do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.	Indeferida a sugestão de modificação do estudo para indicar a inviabilidade da utilização do LI para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, tendo em vista o entendimento consolidado pelo CD da ANPD no Enunciado nº 01/2023. Indeferida, também, a sugestão de indicação no estudo de que todo e qualquer tratamento envolvendo esses titulares deva ser considerada de alto risco, porquanto exista GT na ANPD com o propósito de esclarecer o tema.	**Indeferida**	Diego
OP-504472	30/09/2023 - 10:44	Pedro bastos lobo martins		Nesta contribuição o Data Privacy Brasil apresenta reflexões sobre os pressupostos para a aplicação do legítimo interesse, indicando a possibilidade de melhoria na definição das situações concretas que justificam a aplicação do legítimo interesse. Ainda, a contribuição sugere i) a reavaliação quanto à existência de interesses legítimos para a utilização da hipótese por terceiros; ii) a possibilidade de aprofundamento do estudo na articulação existente entre os legítimos interesses do controlador, as expectativas legítimas do titular e o princípio da boa-fé; iii) a inclusão de novos elementos para a identificação da legítima expectativa do titular; iv) o reforço do estudo da necessidade de disponibilização pelo controlador de mecanismos para o exercício dos direitos dos titulares, em atenção à autodeterminação informativa e ao exercício do direito de oposição; v) necessidade de reforço sobre o dever de transparência e prestação de contas. Por fim, o Data Privacy Brasil apresenta contribuições relacionadas à utilização da hipótese legal do legítimo interesse por crianças e adolescentes. Em linhas gerias, a contribuição indica a inadequação da hipótese legal para esta categoria de titulares, em especial por entender que outras hipóteses menos abrangentes, poderiam amparar o tratamento de dados pessoais sem prejuízo aos direitos e liberdades destes titulares. Neste tópico, a contribuição apresenta, ainda, a proposta de indicação prescritiva quanto aos critérios adotados para a aplicação do legítimo interesse, tendo em vista o caráter exemplificativo adotado pelo estudo. Por fim a recomendação expõe a perspectiva do Data Privacy no sentido de que todo tratamento envolvendo crianças e adolescentes, mesmo que não adotado o legítimo interesse, deva ser considerado tratamento de alto risco, a exigir, portanto, a elaboração de Relatório de Impacto- RIPD.	Indeferidas as contribuições relacionadas à utilização do LI para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, tendo em vista o entendimento consolidado pelo CD da ANPD no Enunciado nº 01/2023. Da mesma forma, indeferida a contribuição no sentido de considerar todo tratamento que envolva dados de crianças e adolescentes com tratamento de alto risco, tendo em vista a avaliação em curso no âmbito da ANPD para a definição dos critérios para tratamento de alto risco. Necessária a avaliação de pertinência quanto às demais alterações relacionadas ao aprofundamento do estudo quanto ao princípio da boa-fé enquanto elemento interpretativo da relação legítimo interesse/legítimas expectativas. Pertinente avaliar a possibilidade de reforçpo do estudo para maior ênfase na relevância da transparência enquanto elemento relevante de garantia da autodeterminação informativa. Acatada a sugestão relacionada ao mecanismo de oposição. Alterada a redação do § 53 do etudo (item 2.7).	**Deferida Parcialmente**	Diego

OP-504501	30/09/2023 - 12:18	Thais Roberta Rugolo		contribuição enviada por e-mail. Não consta na planilha. Não foi analisada.	não se aplica	**Não se aplica**	Diego
OP-504566	30/09/2023 - 17:17	HUSANI DURANS DE JESUS		De forma geral, o Information Technology Industry Council (ITI) apresentou contribuição sugerindo que o estudo seja mais claro sobre a forma como a hipótese do legítimo interesse previsto na LGPD dialoga e se adequa a outros padrões globais, a exemplo do GDPR, buscando a identificação de elementos comuns globalmente reconhecidos. Adicionalmente o ITI aponta a preocupação de o modelo de teste de balanceamento apresentado pela ANPD em seu estudo ser demasiadamente prescritivo, podendo conduzir a processos de governança onerosos e eventualmente desproporcionais, em especial quando consideradas operações de tratamento que envolvam baixo risco.	Acatada parcialmente a sugestão de realização de um teste de balanceamento simplificado nos casos em que os impactos aos titulares são baixos. Alterado o § 69 (atual 68) do Guia.	**Deferida Parcialmente**	Diego
OP-504569	30/09/2023 - 17:27	Luis Eduardo Lopes Rêgo		Nesta contribuição são apresentados aspectos relacionados à ausência de exemplos sobre a adoção da hipótese do legítimo interesse para autorizar o compartilhamento de dados entre controladores. Adicionalmente, observa-se ainda a interpretação relacionada ao exercício de opt-out pelos titulares quando adotada a hipótese do legítimo interesse e questionamento sobre os critérios para a definição das situação concretas que legitima a adoção do legítimo interesse.	Acatada a sugestão relacionada ao mecanismo de oposição. Alterada a redação do § 53 do etudo (item 2.7).	**Deferida Parcialmente**	Diego
OP-504570	30/09/2023 - 17:29	LUIS HENRIQUE DE MENEZES ACIOLY		Em síntese, a contribuição aborda o direito de oposição, sugerindo o aprofundamento do tópico no assunto mediante a indicação de hipótese em que a disponibilização de mecanismos para o exercício do direito à oposição seria salvaguarda obrigatória. Ainda, apresenta a sugestão de exposição no estudo de situações de adoção da hipótese do legítimo interesse para tratamentos com a finalidade de treinamentos de modelos de IA.	Acatada a sugestão relacionada ao mecanismo de oposição. Alterada a redação do § 53 do etudo (item 2.7).	**Deferida Parcialmente**	Diego
OP-504583	30/09/2023 - 20:59	LEANDRO ALVARENGA MIRANDA		Nesta contribuição a Associação Nacional dos Bureaus de Informação – ANBI apresentou diversas contribuições sugerindo alterações no estudo proposto pela ANPD no sentido de ampliar os mecanismos de transparência, desburocratizar, em alguma medida, a realização do teste de balanceamento e, por fim, foi apresentada a sugestão de inserção de mais exemplos e previsões ao longo do estudo indicando situação concretas que justificariam a utilização do legítimo interesse para finalidades relacionadas às ferramentas de inteligência artificial e marketing.	Acatada parcialmente a sugestão de realização de um teste de balanceamento simplificado nos casos em que os impactos aos titulares são baixos. Alterado o § 69 (atual 68) do Guia.	**Deferida Parcialmente**	Diego





Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização
Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD

Assunto: Análise das contribuições recebidas na Tomada de Subsídios do Estudo Preliminar das Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse

Referência: Processo SEI/SUPER nº 00261.001289/2022-27

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se do projeto de elaboração de Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, visando atender a demanda formalizada pelo Conselho Diretor, constante do Item 7 da Agenda Regulatória da ANPD, biênio 2023/2024, aprovada pela Portaria ANPD nº 35, de 4 de novembro de 2022, relativo às *hipóteses legais de aplicação da LGPD, incluindo aquelas descritas no art. 7º, mas não restritas a ele*.

1.2. Tal projeto está sendo desenvolvido no âmbito da Coordenação-Geral de Normatização (CGN), com a participação de servidores de outras áreas da ANPD.

1.3. Inicialmente, participaram das reuniões (SEI nº 3454535, 3454577, 3454597 e 3539038), ainda em 2022, os servidores Diego Vasconcelos Costa (CD), Jeferson Dias Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Rodrigo Santana dos Santos (CGN), Davi Teofilo (CGN), Andressa Girotto (CGN), Isabela Maiolino (CGN), Sabrina Fernandes Maciel (CGN) e Alexandra Krastins (CD).

1.4. A partir do Despacho (SEI nº 4357083), de 26 de junho de 2023, a composição da Equipe de Projeto (EP) passou a contar com os seguintes servidores: Diego Vasconcelos Costa (CD), Davi Teofilo (CD), Jeferson Dias Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Rodrigo Santana dos Santos (CGN), Eduardo Gomes Salgado (CGN) e Mariana Talouki (CGN). Tal despacho, para além de atualizar a EP, convalidou todos os atos expedidos por ela, incluindo-se aqueles referentes aos aspectos formais dos procedimentos administrativos, uma vez que transcorreram de forma legal, sem prejuízo à Administração e não acarretaram qualquer lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

1.5. Nessa mesma data fora expedido o Ofício Circular Nº 7/2023/CGN/ANPD (SEI nº 4363773) informando sobre a abertura da Consulta Interna referente à Minuta de Estudo Preliminar relativo às hipóteses legais de tratamento de dados pessoais - Legítimo Interesse - no período de

27/06/2023 até 11/07/2023. Durante este período os servidores da ANPD puderam enviar suas contribuições no ambiente MS TEAMS (Consulta Interna).

1.6. Ao todo, foram 6 (seis) os servidores que realizaram proposições, totalizando 53 (cinquenta e três) comentários na minuta disponibilizada com sugestões diversas relativamente à sua forma e conteúdo.

1.7. Dentre as sugestões que foram apresentadas, tem-se, em rol não taxativo: (i) adequações terminológicas; (ii) correções ortográficas; (iii) alterações de trechos para promoção de maior coerência e/ou coesão textual; (iv) inclusões de referências em notas de rodapé; e (v) esclarecimentos quanto ao teor do instrumento, especialmente quanto aos exemplos ofertados na minuta.

1.8. Considerando que as colaborações acima citadas se deram, especialmente, no sentido de fortalecer o caráter pedagógico da norma ao minimizar distintas interpretações e, portanto, otimizar seu alcance aos diversos atores envolvidos, a equipe de projeto realizou as conformidades apontadas (Memórias de Reunião SEI nº 4414887 e SEI nº 4436777), resultando na versão consolidada da Minuta do referido Estudo Preliminar (SEI nº 4443885).

1.9. Ato contínuo, a CGN participou da reunião do Conselho Diretor (SEI nº 4445481), na qual restou alinhado que, após o resultado da Consulta Interna, seria relevante colocar o texto para apreciação da sociedade, por meio do "Opine Aqui", na Plataforma Participa+Brasil, buscando consolidar as contribuições dos diversos setores sobre o tema.

1.10. Assim, em 15 de agosto de 2023, a CGN apresentou o Estudo Preliminar (SEI nº 4443885) por meio do Despacho Publicação na Plataforma Participa + Brasil (SEI nº 4486328) que estabeleceu o prazo (16 de agosto a 15 de setembro de 2023) para envio de respostas por meio do Formulário Publicação na Plataforma Participa + Brasil (SEI nº 4494835)

1.11. Em 30 de agosto de 2023, a CGN prorrogou o prazo para envio de contribuições no âmbito da consulta à sociedade por 15 (quinze) dias - com novo término em 30 de setembro de 2023 -, haja vista (i) a complexidade e importância do tema e (ii) os argumentos apresentados a favor da prorrogação pelos atores envolvidos, dentre os quais: Conexis Brasil Digital - Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móveis Celular e Pessoal (SEI nº 4530453), Fórum Empresarial LGPD (SEI nº 4530450) e *Information Technology Industry Council – ITI* (SEI nº 4530444 e Processo nº 00261.002280/2023-14).

1.12. Após análise, por parte da Equipe de Projeto, das 61 (sessenta e uma) contribuições recebidas durante a Consulta à Sociedade e das discussões realizadas no âmbito das reuniões técnicas, elaborou-se, a equipe de projeto elaborou a primeira versão da minuta de Guia a ser oferecida para análise jurídica da Procuradoria Federal Especializada (SEI nº 4834477) conjuntamente com a presente Nota Técnica.

1.13. É o relatório.

2. ANÁLISE

Da Contextualização e do objetivo da proposta de Guia:

2.1. A Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), ao entrar em vigor em 18 de setembro de 2020, estabeleceu um novo conjunto de normas legais relacionadas ao tratamento de dados pessoais no Brasil. Essa legislação introduziu novos conceitos, direitos e obrigações, estabelecendo, assim, um sistema nacional eficaz para a proteção de dados pessoais.

2.2. Dado que a incorporação desses novos elementos na rotina do cidadão nem sempre é direta, especialmente em virtude da complexidade inerente ao próprio objeto protegido, torna-se evidente um amplo espaço para interpretações e regulamentações por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

2.3. Assim, a ANPD tem, portanto, a responsabilidade de supervisionar a proteção de dados pessoais, bem como elaborar regulamentos para a LGPD e orientar sua implementação.

2.4. A hipótese legal prevista no art. 7º, IX da LGPD "autoriza o *tratamento de dados pessoais não sensíveis, quando necessário, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais*".

2.5. O artigo 10 da LGPD, por sua vez, traz alguns requisitos adicionais que o controlador deverá avaliar para fins de aplicação desta hipótese legal:

> Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para **finalidades legítimas**, consideradas a partir de **situações concretas**, que incluem, mas não se limitam a:
>
> I - **apoio e promoção de atividades do controlador**; e
>
> II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, **respeitadas as legítimas expectativas** dele e os **direitos e liberdades fundamentais**, nos termos desta Lei.
>
> § 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os **dados pessoais estritamente necessários** para a finalidade pretendida poderão ser tratados.
>
> § 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a **transparência** do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.
>
> § 3º A a**utoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais**, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial. (Grifo nosso)

2.6. Conforme se observa, tal hipótese legal permite que controladores possam tratar dados pessoais para finalidades legítimas,

consideradas a partir de situações concretas - desde que observados determinados requisitos e parâmetros legais -, motivo pelo qual uma análise cuidadosa de cada caso em concreto se faz necessária, a fim de avaliar se o tratamento de dados com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros atende aos requisitos definidos na legislação, em particular, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.

2.7. Como uma das hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais, o tema legítimo interesse, por seu grau de subjetividade, é objeto de discussões entre acadêmicos, profissionais da área e representantes da sociedade civil, mas sua criação se mostra como medida essencial para que o empreendedorismo e a inovação não sejam impactados negativamente com a LGPD, sem perder de vista, por óbvio, a preponderância dos direitos e liberdades fundamentais descritos no próprio dispositivo da hipótese legal.

2.8. A produção de um Guia sobre o legítimo interesse tem como objetivo, portanto, esclarecer qual tipo de interesse se qualificaria como legítimo, bem como quais seriam os requisitos necessários para o tratamento de dados pessoais com base nessa hipótese legal. Assim, a ANPD, com o propósito de elucidar as questões principais atinentes ao tema, criou um modelo de teste de balanceamento, de modo esmiuçar todas as fases necessárias para que o controlador identifique (ou não) o interesse seu ou de terceiro como legítimo e que desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

2.9. Destaca-se a importância de esclarecer que, ao se considerar o tratamento de dados pessoais com base na hipótese legal do legítimo interesse, são estabelecidos eficientes mecanismos de transparência e controle no contexto da legislação de proteção de dados no Brasil. Nesse cenário, é crucial enfatizar as atividades de fiscalização conduzidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), conforme delineado em sua competência, especificamente no artigo 55-J, IV e XVI da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Esta competência, por sua vez, é respaldada por resoluções emitidas pela ANPD que normatizam o processo de fiscalização, bem como a imposição de sanções e a determinação da dosimetria de multas, conforme estabelecido na Resolução CD/ANPD nº 1, de 27 de janeiro de 2022 e Resolução CD/ANPD nº 4, de 24 de fevereiro de 2023, respectivamente.

2.10. Além disso, é imperativo mencionar os mecanismos adicionais de transparência e controle exercidos pela sociedade, os quais se materializam, por exemplo, por meio da obrigação imposta aos controladores de realizar testes de balanceamento e da necessidade de manutenção de registros operacionais, conforme preconizado pelo artigo 37 da LGPD:

> Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

2.11. Essas práticas reforçam a importância da participação ativa da sociedade na vigilância e no monitoramento do tratamento de dados pessoais, contribuindo para a efetiva proteção da privacidade e dos direitos individuais.

2.12. Diante desse cenário, a EP entende que o Guia tem como

objetivo esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores e de terceiros, inclusive do poder público, mediante apresentação de orientações sobre: (i) interpretação e aplicação prática da hipótese legal, (ii) definições de seus principais conceitos; (iii) parâmetros de interpretação; e (iv) disponibilização de modelo de teste de balanceamento a fim de auxiliar os agentes de tratamento sobre o uso do legítimo interesse como hipótese legal no tratamento de dados pessoais.

2.13. Assim, verificou-se a necessidade de proceder à análise minuciosa das definições e requisitos constantes na LGPD relativas à hipótese legal do legítimo interesse para delinear a minuta do Guia na seguinte estrutura:

1. Apresentação

2. Definições e parâmetros de interpretação

2.1. Natureza dos dados pessoais

2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

2.4. Interesse legítimo

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

2.6. Direitos e liberdades fundamentais

2.7. Legítima expectativa do titular

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

3. Legítimo interesse e o poder público

4. Teste de balanceamento

5. Considerações Finais

Referências

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO (Teste de balanceamento)

2.14. A partir da modelagem acima foram abordadas as definições e parâmetros de interpretação dos principais tópicos da matéria, aqui resumidos:

Natureza dos dados pessoais (item 2.1)

2.15. Neste item salientou-se a necessidade por parte do controlador em, previamente ao tratamento, verificar a natureza dos dados pessoais, haja vista a inaplicabilidade da hipótese legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais sensíveis.

2.16. Nessas situações, esclareceu-se que o controlador deverá optar por outra hipótese legal, situada no rol constante no artigo 11 da LGPD, que especifica as possibilidades de tratamento dessa natureza de dados pessoais.

2.17. Para melhor ilustrar, fora apresentado o Exemplo 1 (Dados Pessoais de saúde) na qual se demonstrou a inaplicabilidade da hipótese legal do legítimo Interesse.

Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento (item 2.2)

2.18. Sobre as hipóteses do artigo 11, por oportuno, destacou-se a previsão contida em seu inciso II, alínea "g", que autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis quando este for "indispensável para a garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos".

2.19. Isso porque, tal como o legítimo interesse, é necessário que o controlador condicione sua aplicação, no caso concreto, à prevalência de direitos e liberdades fundamentais do titular. Assim, o Guia orienta ao controlador que, nesses casos, realize o teste de balanceamento.

Dados pessoais de crianças e adolescentes (item 2.3)

2.20. Neste item o Guia relembrou que a LGPD previu seção específica para o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes.

2.21. Em sintonia com o arcabouço jurídico-normativo nacional e internacional, o art. 14, caput da Lei explicita que o tratamento dos dados desses titulares deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos da legislação pertinente.

2.22. Por sua vez, o § 1º do art. 14 estabelece que "o tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal."

2.23. Já o § 3º do mesmo artigo prevê que a coleta de dados de crianças poderá ser realizada sem o consentimento referido no § 1º quando for necessário para contatar os pais ou responsável legal ou para a proteção da criança.

2.24. O Enunciado nº 1/2023 fixou a interpretação de que é possível utilizar as hipóteses legais previstas no art. 7º, entre as quais a do legítimo interesse, para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.

2.25. Por outro lado, também foi enfatizado que, nessas situações, o tratamento deve sempre atender a um requisito adicional: a observância e a prevalência do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, a ser avaliado no caso concreto, conforme determina o art. 14 da LGPD.

2.26. Por fim, concluiu-se que é possível a utilização dessa hipótese legal no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, sendo sua aplicação recomendável em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem, devendo, portanto, controlador adotar cautela adicional.

2.27. Para melhor compreensão, foram apresentados o Exemplo 2 (Dados de crianças e adolescentes e rede *wi-fi* da escola), o Exemplo 3 (Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade) e o Exemplo 4 (*Câmera de segurança em shopping center*)

Interesse legítimo (item 2.4)

2.28. A minuta do Guia pretendeu frisar que é condição *sine qua non*

para o tratamento de dados pessoais por meio da hipótese legal do legítimo interesse proceder à identificação do interesse que justifica o tratamento e à avaliação da sua legitimidade.

2.29. Isto porque, nos termos da LGPD, o interesse será considerado legítimo quando atender a 03 (três) condições:

> (i) **compatibilidade com o ordenamento jurídico:** o interesse deve harmonizar-se com os princípios, normas e direitos fundamentais estabelecidos pela legislação vigente, em especial pela LGPD, sem prejuízo de sua compatibilidade com os princípios aplicáveis ao caso;
>
> (ii) **lastro em situações concretas:** a hipótese legal não fundamenta interesses considerados a partir de situações futuras, abstratas ou meramente especulativas; e
>
> (iii) **vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas:** as finalidades devem ser descritas de forma clara e precisa, de modo a delimitar o escopo do tratamento e viabilizar a ponderação dos interesses do controlador ou terceiro com os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

2.30. Finalizando o item, fora apresentado o Exemplo 5 (Envio de promoções de livros e produtos culturais e artísticos a estudantes) e o Exemplo 6 (Coleta de dados pessoais por meio de cookies para direcionamento de anúncios).

Interesse do controlador ou de terceiro (item 2.5)

2.31. Neste ponto, o Guia ressalta que é necessária a verificação pelo controlador do interesse que fundamenta a operação, que pode ser: (i) do próprio controlador, isto é, do agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento; ou (ii) de terceiro, isto é, qualquer pessoa natural ou jurídica ou grupo de pessoas, desde que distintos do controlador, incluindo interesses da coletividade.

2.32. Ademais, para melhor ilustrar o fato de que, no caso de interesse de terceiros, o controlador deve atender aos mesmos requisitos e condições observados para atender interesse legítimo próprio, inclusive as disposições do art. 10 da LGPD, fora apresentado o Exemplo 7 (Legítimo Interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas)

Direitos e liberdades fundamentais (item 2.6)

2.33. O tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, em especial, a autodeterminação informativa dos titulares, assegurando-lhes a possibilidade efetiva de se opor ao tratamento.

2.34. Assim, verifica-se a importância de disponibilizar canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.

2.35. Por conseguinte, o controlador, na realização do teste de balanceamento, deverá avaliar se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com os direitos do titular e se as salvaguardas adotadas são

suficientes para preservá-los no caso concreto.

Legítima expectativa do titular (item 2.7)

2.36. Neste ponto, o Guia esclarece que o controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele determinado contexto.

2.37. Isto porque a análise da legítima expectativa, nesse sentido, pode ser baseada em diversos fatores, tais como:

> (i) A existência de uma relação prévia do controlador com o titular;
>
> (ii) A fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;
>
> (iii) O contexto e o período de coleta dos dados; e
>
> (iv) A finalidade original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse. Ademais, o controlador deverá disponibilizar mecanismos de participação ativa e exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento, solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais, caso discordem da avaliação realizada pelo controlador ou entendam que o tratamento é inadequado e inoportuno, por violar as suas legítimas expectativas.

2.38. Para finalizar o tópico, foi apresentado o Exemplos 8 (Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários).

Necessidade, transparência e registro de operações (item 2.8)

2.39. Esse tópico enfatiza o dever de observância aos princípios consignados na LGPD de necessidade e transparência (art. 6º), além de destacar o constante no art. 37, referente ao dever de manutenção, pelos agentes de tratamento, dos registros de operações de tratamento. O ponto também evidencia o registro, caso haja, do Relatório de Impacto à Proteção de Dados, nos termos do art. 10, II, §3º, da LGPD.

Legítimo interesse e o poder público (item 3)

2.40. Para além das definições e parâmetros de aplicação da hipótese legal do legítimo interesse, fora reservada seção específica para tratar da adoção do legítimo interesse no âmbito do Poder Público.

2.41. Destacou-se a sua aplicabilidade limitada, enfatizado sua impossibilidade quando o tratamento de dados pessoais é realizado para o cumprimento de obrigações legais e atribuições legais do Poder Público, nos termos da LGPD.

2.42. Contudo, poderá ser admitida tal hipótese legal quando a atuação estatal não se basear no exercício de prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais, sempre observadas as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais do titular de dados pessoais.

Teste de balanceamento (item 4 e Anexo II)

2.43. A minuta de Guia apresentada ao público contou, ainda, com a propositura de um modelo de Teste de Balanceamento, constituindo uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, e levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares. Nesse sentido, o teste foi dividido nas seguintes fases: (i) finalidade; (ii) necessidade; e (iii) balanceamento e salvaguardas.

2.44. Ressalte-se que o Guia orientou os controladores à aplicação do teste de balanceamento para cada finalidade específica, haja vista que envolve a realização de uma ponderação que leva em consideração a legitimidade do interesse, a necessidade do tratamento, os impactos sobre os direitos dos titulares e suas legítimas expectativas em comparação com os interesses envolvidos.

2.45. Dessa forma, caso haja o uso para outra finalidade, legítima e concreta, o controlador deverá optar por outra base legal ou, se decidir manter o legítimo interesse, deverá elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

2.46. Ressalte-se que, além de seção no Guia destinada à explicação detalhada sobre a serventia do Teste de Balanceamento, o modelo de Teste elaborado pela EP situa-se como Anexo, para melhor organização e em favorecimento à didática do material.

2.47. Finalmente, feitas essas breves considerações, importa ressaltar que a EP buscou manter a estrutura utilizada pela própria ANPD em outros guias publicados, incluindo: (i) a opção pela elaboração de quadro resumo do conteúdo do Guia (Anexo I), e (ii) exemplos com aplicações distintas da temática.

<u>Das Contribuições provenientes da Consulta à Sociedade:</u>

Da Consulta à Sociedade

2.48. Dada a complexidade do tema e as diversas nuances constantes no tratamento de dados pessoais por meio da hipótese legal do legítimo interesse, esta Coordenação-Geral, juntamente com a equipe de projeto, ponderou sobre a proficuidade de submissão do texto da minuta do Guia para contribuições pelos agentes de tratamento e pela sociedade, em geral.

2.49. Tal consulta se mostrou importante, também, em razão de já haver a aplicação prática pelo controlador da hipótese legal do legítimo interesse. Nesse sentido, a Autoridade considera relevante levar em consideração, na medida da conformidade com os termos descritos na LGPD sobre a hipótese legal em estudo, como os controladores, de diversos segmentos empresariais, comerciais e adjacentes, têm lançado mão do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento de dados pessoais.

2.50. O tema sobre a submissão do texto foi submetido à apreciação do Conselho Diretor, que, por sua vez, anuiu sobre a submissão da proposta por meio da plataforma Participa+Brasil - Opine Aqui (SEI nº 4445481). Ademais, as contribuições provenientes de tal consulta à sociedade serviram de insumo para

dar ao Guia mais robustez, o que coaduna com os termos do dispositivo da LGPD que salienta o dever de a ANPD ***ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante*** *e prestar contas sobre suas atividades e planejamento* (art. 55-J, XIV).

Da metodologia para análise das contribuições

2.51. Cabe destacar que a minuta em apreço, durante análise das contribuições, foi objeto de estudo suplementar aprofundado, a fim de que se pudesse compreender as fundamentações das contribuições que, em certa medida, divergiam da proposta submetida à consulta, insumo para o Guia Orientativo a ser publicado pela Autoridade.

2.52. A fim de prover transparência e higidez aos atos realizados na análise das contribuições, é importante informar como se deu a metodologia de seu exame:

2.53. Fase 1 - Levantamento e Distribuição das Contribuições: Encerrado o prazo de contribuições, foi realizado o levantamento das contribuições, no total de 61 (sessenta e uma), 3 (três) das quais refiram-se a testes da Equipe de Projeto. Dentre as contribuições percebeu-se uma maior representatividade da Região Sudeste, com o total de 43 (quarenta e três) contribuições, com 27 (vinte e sete) provenientes somente do Estado de São Paulo. Não tiveram contribuições da Região Norte.

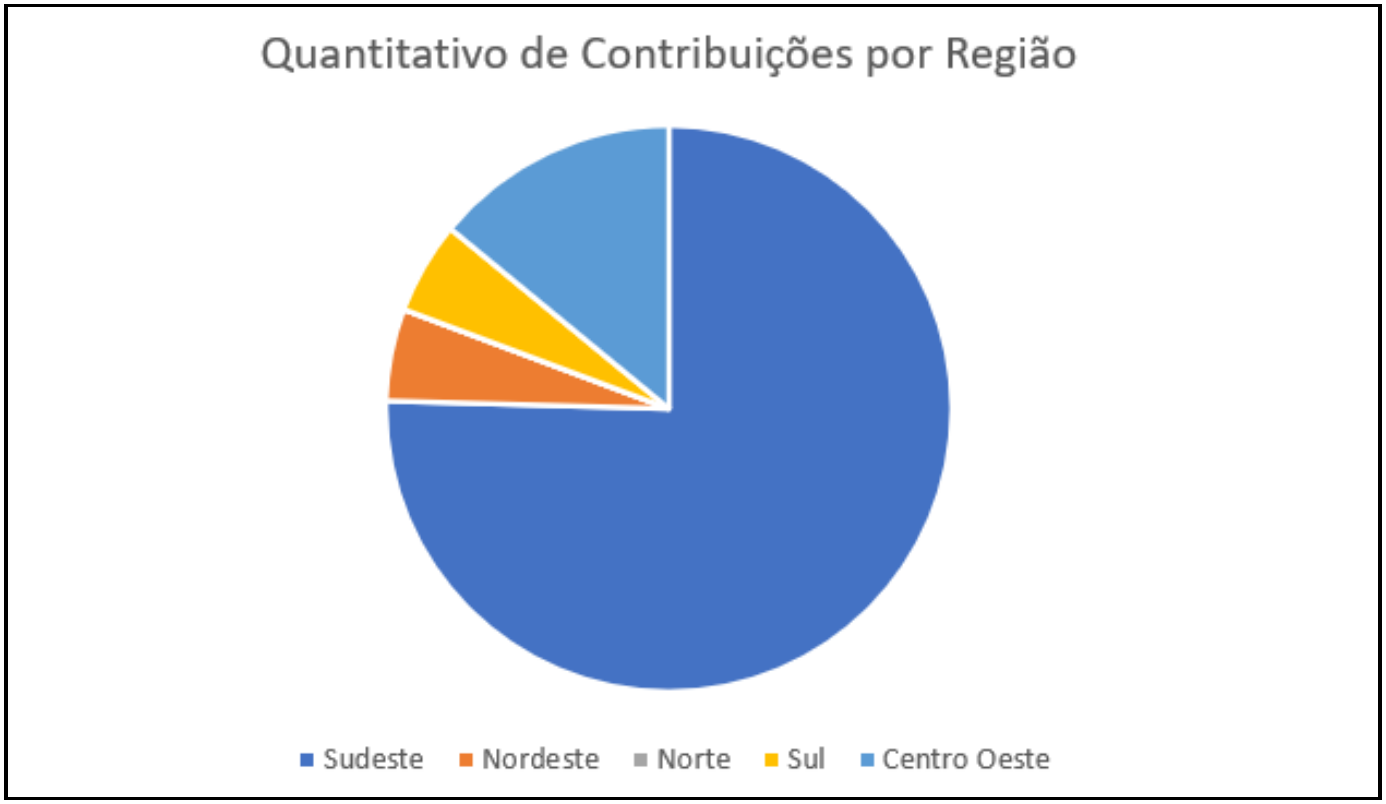


Gráfico 1 - Quantitativo de contribuições por região do país

2.54. Em relação ao tipo de participante, destacou-se a participação de pessoa física, seguida por representantes da iniciativa privada, conforme pode

ser verificado no gráfico abaixo:

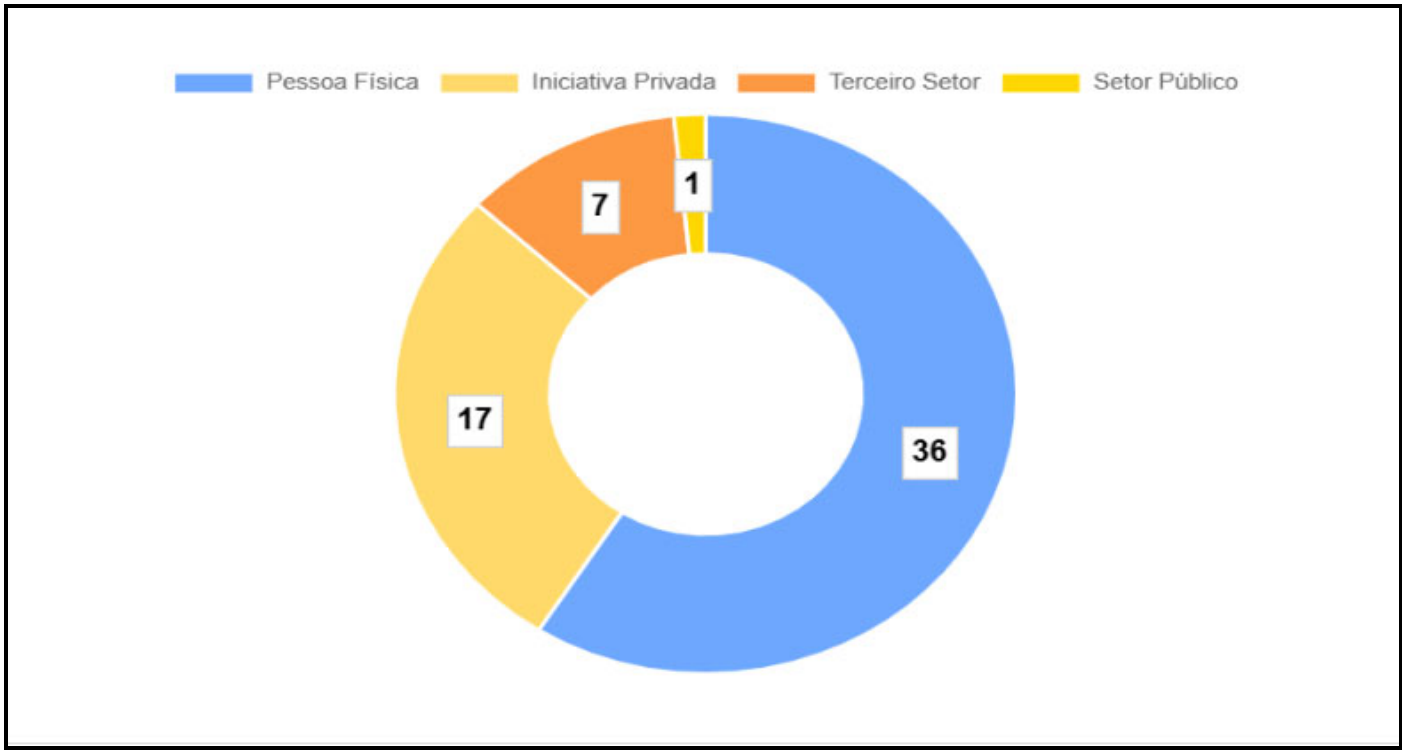


Gráfico 2 - Quantitativo de contribuições por setor

2.55. As contribuições foram organizadas em documento Word para visualização da Equipe de Projetos. Embora não tenha havido um número de contribuições comparável ao das consultas normalmente lançadas pela ANPD, as contribuições apresentaram-se de forma bem mais aprofundada e extensa, gerando um arquivo de 197 (cento e noventa e sete páginas) (SEI nº 4826002).

2.56. Fase 2 - Análise: Cada membro da EP ficou designado para a análise por contribuição, não por assunto, o que acabou por aprofundar ainda mais as questões trazidas pelas contribuições, já que demandou de vários membros o estudo e análise de um mesmo ponto em relação à temática do legítimo interesse (SEI nº 4826003).

2.57. Fase 3 - Debates: Terminada as análises, a EP reuniu-se para discutir sobre pontos de divergência e/ou polêmicos e chegar a uma conclusão sobre o assunto em pauta.

2.58. Fase 4 - Revisão: Foi estipulado prazo aos membros da EP para que procedessem à leitura final revisora da minuta, ficando a cargo da Coordenação-Geral de Normatização a sua consolidação.

2.59. Fase 5 - Consolidação: A Coordenação-Geral de Normatização procedeu à consolidação do documento, incluindo análise final de mérito, formatação e correções ortográficas.

Da análise das contribuições

2.60. A análise das contribuições será a seguir apresentada seguindo a ordem textual da minuta do, outrora Estudo, Guia Orientativo: Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse. Ressalte-se que aqui será dado destaque às contribuições deferidas, sem prejuízo de informações

suplementares acerca das contribuições indeferidas constantes na planilha de análise das contribuições em anexo (SEI nº 4826003).

2.61. **Apresentação.** As contribuições relativas a esse primeiro tópico foram no sentido de atribuir maior clareza ao texto, as quais foram prontamente atendidas pela sua proficuidade:

- §1º: Retificação do termo tratamento de dados pessoais gerais para tratamento de dados pessoais, acatando contribuições que alegaram, acertadamente, que a utilização dessa primeira expressão pode criar uma errônea impressão de necessidade de uma nova conceituação ou qualificação, para além das definições já apresentadas no art. 5º da LGPD.

- §2º Substituição do termo "análise cuidadosa e individualizada" para o termo "análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso", a fim de evitar interpretação que controladores devem realizar análises individuais, caso a caso.

2.62. **Definições e parâmetros de interpretação.** Sobre o segundo tópico da minuta, foram enviadas contribuições relativas a pontos cruciais para a utilização da hipótese legal do legítimo interesse, além da abordagem de questões relativas aos seus requisitos de aplicação e às possibilidades específicas de tratamento de dados pessoais, como nos casos de prevenção à fraude e à segurança e a utilização do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Dentre os pontos a serem ressaltados, segue, *infra*, seu detalhamento:

2.63. **Exemplo 1 – Dados pessoais de saúde e legítimo interesse.** O exemplo traz a demonstração da impossibilidade de utilização da base legal do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais constantes em histórico médico e resultados de exames. As contribuições ressaltaram a necessidade de explicitar que o consentimento é apenas uma das possibilidades de tratamento de dados nesse caso, quando possível a manifestação de vontade livre, informada e inequívoca. Ademais, foi adicionada à explicação a demonstração de possibilidade de utilização da hipótese legal constante no art. 11, II, *f*, em que o tratamento de dados pessoais sensíveis de saúde é possível para a tutela da saúde, em situações especificadas na Lei.

2.64. **Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento.** Um segundo ponto a ser destacado pelas contribuições foi a alegada carência de demonstração de necessidade de tratamento de dados pessoais não sensíveis para **prevenção à fraude e à segurança**, motivo pelo qual foi adicionado parágrafo ao tópico para esclarecer a possibilidade de tratamento de dados pessoais com base na hipótese legal do legítimo interesse para tal finalidade, desde que atendidos os requisitos e parâmetros aplicáveis à hipótese.

2.65. **Dados pessoais de crianças e adolescentes.** Uma das contribuições neste tópico se deu no âmbito de afastar a hipótese legal do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Nesse sentido, esclarece-se que o art. 14 da LGPD prevê regras para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, instituindo que esse será realizado no seu melhor interesse, prevendo hipóteses com o consentimento específico e sem o consentimento. Nesses termos, para melhor esclarecimento do tema, a ANPD publicou o Enunciado nº 1/2023, que estabelece o seguinte: "O tratamento de

dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei". Nesses termos, é sim possível o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse.

2.66. Ademais, cabe destacar que, conforme explicitado na Nota Técnica n°32/2023/CGN/ANPD (SEI nº 4200356), no âmbito do Processo nº 00261.001880/2022-84, que tratou da elaboração e aprovação do Enunciado CD/ANPD nº 1, de 22 de maio de 2023, negligenciar o legítimo interesse pode vir a acarretar prejuízos ao desenvolvimento tecnológico e a mecanismos de inovação que, por conseguinte, têm o potencial de contemplar o melhor interesse da criança e do adolescente. Notadamente, afastar a hipótese legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes é ir na contramão da tendência mundial nessa temática, em especial nos termos do Regulamento Geral de Proteção de Dados (UE) 2016/679.

2.67. Outra contribuição trouxe a preocupação sobre a afirmação da ANPD em afirmar que, no caso do tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, a aplicação do legítimo interesse tende a ser residual. Sobre o assunto, a EP considerou procedente a contribuição, vez que, conforme sabido, inexiste qualquer hierarquia entre as hipóteses legais consignadas no art. 7º da LGPD. Contudo, a EP salientou a especial importância, nesse tipo de tratamento, de manutenção dos registros de operações de tratamento, principalmente do teste de balanceamento e, ainda, que, em nenhum caso, o legítimo interesse poderá funcionar como hipótese de tratamento de dados pessoais sensíveis.

2.68. **Exemplo 3 – Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade.** Uma das contribuições alertou sobre os perigos de câmeras de segurança captarem dados pessoais sensíveis. Nesse sentido, destaca-se que é sabido que o art. 5º, X, da CF/88, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como da imagem. Assim, tem-se o direito à privacidade preservado, além do direito à proteção de dados pessoais, também insculpido na CF, incluindo a imagem. É importante, ressaltar, contudo, que o tratamento de dados pessoais sensíveis por meio de câmeras de vigilância ou monitoramento só ocorre em situações específicas, como é caso de câmeras com tecnologia de captação de dados biométricos ou câmeras instaladas em hospitais e clínicas, que podem captar dados pessoais sensíveis de saúde. Ainda, tem-se que a hipótese legal do legítimo interesse e, ainda, a hipótese da proteção à vida - se em ambientes de risco e para efetivas medidas de segurança, por exemplo -, ambas dispostas no art. 7º, são as mais apropriadas para esse tipo de tratamento. Nesses termos, deve-se observar que no tratamento de dados pessoais por meio de câmeras de vigilância - e em qualquer outro - para que esse tratamento de dados seja lícito, é importante observar: i. a adequada utilização da hipótese legal; ii. atendimento dos princípios dispostos na LGPD; iii - a adoção de regras que garantam a segurança desses dados pessoais.

2.69. No que tange à utilização da hipótese legal do legítimo interesse, é importante que sejam adotadas medidas que garantam a sua transparência e que seja garantido o exercício regular dos direitos dos titulares, respeitas as

suas legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais. Finalmente, é interessante citar a Diretriz nº 3/2019 do EDPB, que traz algumas orientações importantes sobre o tratamento de dados pessoais por meio de dispositivos de vídeo: a. previamente à instalação das câmeras, o controlador deve sempre examinar criticamente se esta é a medida mais adequada para atingir a finalidade pretendida. A câmera de monitoramento só deverá ser utilizada se a finalidade do tratamento não puder ser razoavelmente cumprida por outros meios menos invasivos; b. qualquer divulgação das imagens deve ser realizada por meio de hipótese legal adequada e desde que para cumprir a finalidade originária; c. a construção de aviso do sistema de vigilância deve, no mínimo, observar as seguintes diretrizes: estar posicionado em local e fácil visualização; mencionar a finalidade do tratamento; indicar como o titular pode exercer os direitos; identificação do controlador.

2.70. **Exemplo 4 - Câmera de segurança em shopping center.** Uma das contribuições alertou sobre os perigos de câmeras de segurança captarem dados pessoais sensíveis, fato que não foi descrito no referido exemplo. Nesse sentido, destaca-se que é sabido que o art. 5º, X, da CF/88, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como da imagem. Assim, tem-se o direito à privacidade preservado, além do direito à proteção de dados pessoais, também insculpido na CF, incluindo a imagem. É importante, ressaltar, contudo, que o tratamento de dados pessoais sensíveis por meio de câmeras de vigilância ou monitoramento só ocorre em situações específicas, como é caso de câmeras com tecnologia de captação de dados biométricos ou câmeras instaladas em hospitais e clínicas, que podem captar dados pessoais sensíveis de saúde.

2.71. Ainda sobre o exemplo, tem-se que a hipótese legal do legítimo interesse e, ainda, a hipótese da proteção à vida - se em ambientes de risco e para efetivas medidas de segurança, por exemplo -, ambas dispostas no art. 7º, são as mais apropriadas para esse tipo de tratamento. Nesses termos, deve-se observar que no tratamento de dados pessoais por meio de câmeras de vigilância - e em qualquer outro - para que esse tratamento de dados seja lícito, é importante observar: i. a adequada utilização da hipótese legal; ii. atendimento dos princípios dispostos na LGPD; iii - observância dos direitos dos titulares e obrigações legais e iv. a adoção de regras que garantam a segurança desses dados pessoais.

2.72. No que tange à utilização da hipótese legal do legítimo interesse, é importante que sejam adotadas medidas que garantam a sua transparência e que seja garantido o exercício regular dos direitos dos titulares, respeitas as suas legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais. Finalmente, é interessante citar a Diretriz nº 3/2019 do EDPB, que traz algumas orientações importantes sobre o tratamento de dados pessoais por meio de dispositivos de vídeo: a. previamente à instalação das câmeras, o controlador deve sempre examinar criticamente se esta é a medida mais adequada para atingir a finalidade pretendida. A câmera de monitoramento só deverá ser utilizada se a finalidade do tratamento não puder ser razoavelmente cumprida por outros meios menos invasivos; b. qualquer divulgação das imagens deve ser realizada por meio de hipótese legal adequada e desde que para cumprir a finalidade originária; c. a construção de aviso do sistema de vigilância deve, no mínimo, observar as seguintes diretrizes: estar posicionado em local e fácil visualização;

mencionar a finalidade do tratamento; indicar como o titular pode exercer os direitos; identificação do controlador.

2.73. **Interesse legítimo.** Alguns pontos relevantes foram aqui abordados, dentre eles o pedido de explanação sobre em quais situações o legítimo interesse deve ser destacado enquanto hipótese legal. Nesse ponto, a EP destacou na sua análise que o teste de balanceamento apresentado no Anexo 2 da minuta de Guia traz 3 (três) partes, é dizer: (i) Finalidade; (ii) Necessidade; (iii) Balanceamento e Salvaguardas, todas compostas por uma série de perguntas que conduzirá o controlador à conclusão sobre a possibilidade ou não de utilização do legítimo interesse como hipótese de tratamento de dados pessoais para aquela finalidade específica. Ressalte-se, nesse ponto, que embora muitas contribuições tenham proposto o *status* do teste de balanceamento como optativo, a EP entende que este deve ser obrigatório nos tratamentos de dados pessoais com base no legítimo interesse. Tal compulsoriedade decorre da própria letra da Lei, ao estabelecer a necessidade de ponderação entre os interesses legítimos do controlador e os direitos e liberdades fundamentais do titular

2.74. Outro ponto relevante levantado pelas contribuições foi sobre a possibilidade de exclusão do termo "presentes", quando a minuta afirma que o interesse legítimo deve ter lastro em situações concretas, reais e presentes.

2.75. De fato, após detida análise sobre a questão, a EP concluiu que o interesse, para ser legítimo, não exige que a situação seja presente, mas sim que ela seja concreta o suficiente, inclusive para abarcar futuro próximo. Esse entendimento é corroborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, que destaca que o interesse pode ser tanto correspondente a atividades atuais quanto para obtenção do benefício almejado em futuro próximo. Desse modo, a princípio, desde que o interesse seja definido, seria possível fundamentar na hipótese legal do legítimo interesse situações futuras.

2.76. Algumas contribuições solicitaram que a ANPD esclarecesse a possibilidade de utilização da hipótese legal do legítimo interesse para fins de marketing e perfilamento, inclusive por meio de cookies, desde que, em concreto, o interesse legítimo perseguido seja proporcional aos direitos e às liberdades fundamentais dos titulares. Igualmente, recomenda-se que este entendimento seja estendido para outras modalidades de cookies não estritamente necessárias, mas que podem ser utilizadas para aprimorar a experiência do usuário, notadamente os cookies de funcionalidade. Assim, a EP incluiu o atual Exemplo 6 (Coleta de dados pessoais por meio de *cookies* para direcionamento de anúncios) a fim de dirimir a questão. No exemplo também foi destacada a disponibilização de ferramenta de *opt-out* como mecanismo de salvaguarda – e não como mecanismo para exercício do direito de oposição -, a fim de pacificar o entendimento nesse sentido e atender às contribuições.

2.77. Sobre as contribuições que propuseram o enfoque na possibilidade de utilização da hipótese legal do legítimo interesse para fins de treinamento de Inteligência Artificial, a Equipe de Projeto decidiu por abordar o assunto em item específico de IA da Agenda Regulatória da ANPD para o biênio 2023-2024.

2.78. **Direitos e liberdades fundamentais.** Neste tópico algumas

contribuições indagaram sobre a possibilidade de o titular de dados manifestar seu direito de oposição, enfatizando a sua possibilidade somente em casos de descumprimento da Lei. Nesses termos, de fato, é possível afirmar que o direito de oposição, em regra, não seria aplicável em casos que o legítimo interesse tenha sido instrumentalizado a partir de salvaguardas e que tenham sido observados os direitos e liberdades fundamentais do titular de dados, além das suas legítimas expectativas. Esse é o entendimento da letra do art. 18, §2º, que prescreve: *o titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa,* ***em caso de descumprimento*** *ao disposto nesta Lei.,*

2.79. **Legítima expectativa do titular.** As contribuições trazidas a este item tiveram como núcleo o questionamento sobre a interpretação do termo **"legítimas expectativas"** como exemplo de possibilidade de aplicação do legítimo interesse ou como requisito para realização do tratamento de dados pessoais com base nessa hipótese legal. Também foi trazida nas contribuições a interpretação de que as legítimas expectativas estão relacionadas à finalidade do tratamento. Inicialmente, é importante que ressaltar que a legítima expectativa prevista no art. 10, II, b, da LGPD, não se refere aos benefícios que o tratamento de dados pessoais poderá trazer ao titular ou à sociedade, mas à ideia de que o tratamento de dados pelo controlador é esperado pelo titular, ou seja, este não será "pego de surpresa" ao ter conhecimento do tratamento de seus dados pessoais no caso concreto com base na hipótese legal do legítimo interesse.

2.80. Assim, embora constante em rol exemplificativo, a ANPD considera como um dos requisitos a serem observados por parte do controlador na utilização da hipótese legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais. Isso porque, a partir de uma interpretação sobre a relação entre a finalidade da lei e o conteúdo do art. 10, percebe-se que as condições constantes em todo o seu dispositivo têm como finalidade criar parâmetros de aplicação do legítimo interesse a fim de promover o equilíbrio e o balanceamento de interesses inerente à hipótese legal.

2.81. **Exemplo 8 - Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual.** Verificou-se um considerável número de contribuições referentes ao Exemplo 8, quer pela inaplicabilidade da hipótese legal do legítimo interesse nesse caso concreto, quer pela alusiva obrigatoriedade de se estabelecer uma espécie de *opt-in,* que poderia ser eventualmente confundido com uma espécie de consentimento.

2.82. A EP entendeu, a partir de uma pormenorizada análise do exemplo em questão, pela utilidade em retirá-lo da minuta de Guia pela confusão conceitual entre as hipóteses legais consentimento e legítimo interesse que pode ser gerada.

2.83. **Necessidade, transparência e registro das operações.** Contribuição de relevo nesse ponto foi o questionamento sobre a exigência de que o teste de balanceamento esteja em local de fácil identificação, indicando a proatividade do controlador. Contudo, a consequência pode ser a poluição do site ou local em que for disponibilizado. Assim, a contribuição entende que a menção de como o titular de dados poderá solicitar a informação seja suficiente para atender ao requisito legal de adequação.

2.84. A EP acatou a recomendação por meio de modificação no texto esclarecendo o tópico: *Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras, precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD*.

2.85. Esclarece-se, ainda, a indagação nesse ponto, que o teste de balanceamento deve estar contido no registro de operações do controlador, nos termos do art. 37 da LGPD: *O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse,* havendo, pois, a obrigatoriedade de sua elaboração.

2.86. Teste de balanceamento e modelo de teste simplificado.

Algumas contribuições manifestaram-se no sentido de que o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório nem tampouco requerido para que componha o registro de operação de tratamento. Segundo as contribuições, inexistiria na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento.

Ora, conforme já esclarecido acima, o teste de balanceamento deve estar contido no registro de operações do controlador, nos termos do art. 37 da LGPD: *O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.* Ademais, o entendimento da ANPD em tornar o teste de balanceamento obrigatório decorre do seu poder regulamentar conferido pela LGPD, além da sua competência de interpretá-la. *In verbis:*

> Art. 55-J. Compete à ANPD:
>
> (...)
>
> XIII – editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como 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;
>
> XX – deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos; (...)

2.87. Há que sublinhar, outrossim, que, embora a realização do teste de balanceamento seja de caráter obrigatório, o modelo proposto pela ANPD é uma sugestão, podendo ser utilizado pelo controlador outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional. Entretanto, o teste de balanceamento aplicado pelo agente deve estar em linha com o disposto no art. 10 da LGPD.

2.88. Finalmente, atendendo a contribuições, no âmbito do anexo II – teste de balanceamento -, a parte 2, referente à aferição do requisito da necessidade, teve alguns excertos modificados para esclarecimento, mormente nas seguintes perguntas formuladas:

> **Tratamento e finalidade pretendida**
>
> De: É possível atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais?
>
> Para: É possível utilizar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais?
>
> **Minimização**
>
> De: Existem dados menos intrusivos que poderiam ser utilizados para atingir a mesma finalidade?
>
> Para: Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

3. CONCLUSÃO

3.1. Haja vista que a Coordenação-Geral de Normatização realizou ao saneamento de todo o processo a fim de conferir a devida conformidade processual e, com isso, colaborar com a promoção do controle de conformidade legal, e considerando todos os aspectos de mérito acima analisados, sugere-se o envio do processo à Procuradoria Federal Especializada da ANPD para manifestação jurídica quanto à proposta de Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse (SEI nº 4834477).

À consideração superior.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

FABÍOLA SOARES PINTO
Empregada Pública em exercício na ANPD

MARIANA TALOUKI
Coordenadora de Normatização - CON1

De acordo. Encaminha-se o presente processo à Procuradoria Federal Especializada para análise.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

RODRIGO SANTANA DOS SANTOS
Coordenador-Geral de Normatização

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Santana dos Santos**, **Coordenador(a)-Geral**, em 18/12/2023, às 12:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Mariana Almeida de Sousa Talouki**, **Coordenador(a)**, em 18/12/2023, às 13:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **Fabíola de Gabriel Soares Pinto**, **ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados**, em 16/01/2024, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4826006** e o código CRC **D511BB7C** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00261.001289/2022-27 SUPER nº 4826006

GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

LEGÍTIMO INTERESSE

Em Elaboração

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente
Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores
Arthur Pereira Sabbat
Joacil Basilio Rael
Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo
Diego Vasconcelos Costa
Eduardo Gomes Salgado
Fabíola Soares Pinto
Jeferson Dias Barbosa
Katia Cardoso Adriana de Oliveira
Lucas Borges de Carvalho
Mariana Talouki
Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Dezembro 2023

SUMÁRIO

1. Apresentação 4
2. Definições e parâmetros de interpretação 4
2.1. Natureza dos dados pessoais 4
2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento 5
2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes 7
2.4. Interesse legítimo 10
2.5. Interesse do controlador ou de terceiro 12
2.6. Direitos e liberdades fundamentais 13
2.7. Legítima expectativa do titular 14
2.8. Necessidade, transparência e registro das operações 15
3. Legítimo interesse e o poder público 16
4. Teste de balanceamento 17
ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse 20
ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO 23

1. Apresentação

1. O legítimo interesse é a hipótese legal prevista no art. 7º, IX da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018), que autoriza o tratamento de dados pessoais (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais.
2. Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso em questão, a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.
3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se colher contribuições e fornecer insumos para subsidiar a atuação da ANPD em torno do tema, em particular no que tange à expedição de orientações que possam conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.
4. O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, apresentando as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é apresentada uma sugestão de modelo de teste de balanceamento, dividido nas seguintes fases: i) finalidade; ii) necessidade; e iii) balanceamento e salvaguardas.
5. Destaca-se, ainda, que as orientações apresentadas neste Texto, incluindo o teste de balanceamento, também são aplicáveis à hipótese legal para a "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD. Embora limitada a uma finalidade específica, esta hipótese legal segue sistemática similar à do legítimo interesse, visto que autoriza o tratamento de dados pessoais, desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

2. Definições e parâmetros de interpretação

6. Este tópico apresenta as principais definições e parâmetros de interpretação para a hipótese legal do legítimo interesse. Assim, serão abordados os seguintes conceitos e requisitos aplicáveis ao tratamento de dados pessoais nesses casos: natureza dos dados pessoais; prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento; dados pessoais de crianças e adolescentes; interesse legítimo; interesse do controlador e de terceiro; direitos e liberdades fundamentais; legítima expectativa do titular; e necessidade, transparência e registro de operações.

2.1. Natureza dos dados pessoais

7. A hipótese legal do legítimo interesse possibilita o tratamento de dados pessoais quando necessário para o atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiro, "exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais" (art. 7º, IX).

8. A fim de avaliar se a hipótese legal do legítimo interesse é aplicável ao caso concreto, o controlador deve, inicialmente, verificar **a natureza dos dados pessoais** que serão objeto de tratamento.

9. Essa avaliação preliminar é necessária porque se trata de uma **hipótese legal não aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis**, haja vista a sua previsão apenas no art. 7º da LGPD, não tendo sido reproduzida no art. 11, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis.

10. Assim, caso o tratamento envolva dados pessoais sensíveis, o controlador deve verificar se existe outra hipótese legal que ampare a realização do tratamento, entre as previstas no art. 11 da LGPD.

EXEMPLO 1

Dados pessoais de saúde e legítimo interesse

Uma clínica médica coleta e armazena dados pessoais relativos à saúde de seus pacientes, incluindo histórico médico e resultados de exames. A clínica decide utilizar a hipótese legal do legítimo interesse para o tratamento desses dados, alegando que é necessário para fins de aprimoramento dos fluxos administrativos da clínica e melhoria dos serviços prestados.

Análise: De acordo com a LGPD, os dados referentes à saúde são considerados dados pessoais sensíveis e requerem uma proteção especial devido ao maior risco relacionado ao seu uso, que pode causar dano relevante ao titular. Nesse caso, **a hipótese legal do legítimo interesse não pode ser aplicada**. A clínica poderá obter o consentimento específico e de forma destacada de cada paciente para o tratamento desses dados sensíveis, quando possível a sua manifestação de vontade de forma livre, informada e inequívoca, ou encontrar outra hipótese legal prevista na LGPD que permita o tratamento, a exemplo do inciso II, "f", do art. 11: "sem fornecimento do consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: (...) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;(...)".

2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento

11. O art. 11, II, g, da LGPD, autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis quando este for indispensável para a "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos [...]".

12. Embora limitada para o atendimento a uma finalidade específica ("prevenção à fraude e à segurança"), **a aplicação da hipótese legal prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD, deve observar sistemática similar à prevista para o legítimo interesse**. Isso porque, pela própria redação do texto legal, o controlador também deve verificar se, no caso concreto, prevalecem "direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais".

13. O Quadro 01 apresenta um comparativo entre as duas hipóteses legais mencionadas.

Quadro 01 – Comparativo entre Legítimo Interesse e Prevenção à Fraude e à Segurança

Legítimo interesse (art. 7º, IX)	**Prevenção à fraude e segurança (art. 11, II, g)**
Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.	Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: [...] g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

14. Dessa maneira, recomenda-se realizar a avaliação sobre a sua aplicação específica nos "processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos", nos limites da Lei, e a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, por meio da realização do teste de balanceamento.

15. Assim como ocorre com a hipótese legal do legítimo interesse, caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares, o controlador não deverá realizar o tratamento com base na hipótese legal do Art. 11, II, *g*, da LGPD.

16. Em razão disso, **as orientações apresentadas neste Texto**, especialmente no que concerne ao teste de balanceamento, **também são aplicáveis à hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD**.

17. Importante ressaltar que a previsão estabelecida no art. 11, II, *g*, não impede que o legítimo interesse, desde que atendidos aos requisitos e parâmetros de aplicação que serão aqui ainda abordados, possa ser utilizado como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais não sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e, por conseguinte, garantir a segurança dos dados dos titulares.

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

18. É fundamental, ainda, que o controlador verifique previamente se o tratamento abrange dados de crianças e adolescentes. Sobre o assunto, a ANPD publicou o Enunciado nº 1, de 22 de maio de 2023, com a seguinte redação:

> O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei.

19. Nesse sentido, o Enunciado nº 1/2023 fixou a interpretação de que é possível utilizar as hipóteses legais previstas no art. 7º, entre as quais a do legítimo interesse, para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, bem como as previstas no art. 11 da LGPD. Por outro lado, também enfatizou que, nessas situações, o tratamento deve sempre atender a um requisito adicional: **a observância e a prevalência do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente**, conforme determina o art. 14 da LGPD.

20. Sobre o tema, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1989 e incorporada ao direito nacional pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, estabelece, em seu art. 3º, que "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança".

21. Por sua vez, o Comentário Geral n° 14, de 2013, do Comitê dos Direitos da Criança da ONU, afirma que se trata de um conceito que abrange três aspectos, a saber: um direito, um princípio interpretativo e uma regra processual:

> a) Um direito substantivo: o direito de uma criança de ter o seu melhor interesse apreciado e levado em consideração de forma primária, quando diferentes interesses são ponderados a fim de se tomar uma decisão sobre a questão em causa, e a garantia de que esse direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças identificadas ou não, ou as crianças em geral. [...]
>
> b) Um princípio jurídico fundamental e interpretativo: se uma disposição jurídica for passível de mais de uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que atende ao melhor interesse da criança de forma mais eficaz. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.
>
> c) Uma regra processual: sempre que for necessário tomar uma decisão que afete uma determinada criança, um grupo identificado de crianças ou crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou as crianças envolvidas. Avaliar e determinar o melhor interesse da criança demanda garantias processuais. Além disso, a justificação de uma decisão deve demonstrar que o direito foi explicitamente levado em consideração. A este respeito, os Estados-partes devem explicar de que forma o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança; em quais critérios se baseia essa análise;

> e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais.[1]

22. Portanto, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe que o controlador leve em consideração, de forma prioritária, o melhor interesse da criança ou do adolescente. Além disso, deve prevalecer a interpretação que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente de forma mais eficaz, inclusive, se for o caso, com a não realização do tratamento com base no legítimo interesse, em particular se o teste de balanceamento não for conclusivo ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese.

23. Em termos mais concretos, **o controlador deve elaborar e manter registro da justificativa para a realização do tratamento, que deve ser adequada ao caso e capaz de demonstrar**:

(i) o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança ou do adolescente;

(ii) com base em quais critérios os seus direitos foram ponderados em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro; e

(iii) que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

24. Diante da aplicação desses critérios, podemos concluir que **o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem**. Caso essas condições não estejam presentes, o controlador deve adotar cautela adicional, avaliando a existência de formas alternativas e menos invasivas para os titulares e, ainda, implementando as medidas de segurança e de mitigação de riscos adequadas à hipótese.

EXEMPLO 2
Dados de crianças e adolescentes e rede *wi-fi* da escola
Uma escola coleta dados pessoais de estudantes quando estes acessam a rede "wi-fi" disponibilizada no local. A coleta dos dados pessoais é efetuada com a finalidade de viabilizar o acesso à rede e de garantir a segurança das crianças e adolescentes no ambiente digital. A escola avalia se seria necessário obter o consentimento dos responsáveis legais ou se seria possível utilizar outra hipótese legal, como o legítimo interesse.
Análise: Em análise preliminar, há indícios de que a coleta dos dados pessoais mencionada no exemplo pode ser efetuada com base no legítimo interesse do controlador – no caso, a própria escola, que possui uma relação prévia e direta com os seus estudantes. Além disso, a coleta se justifica visando à segurança dos titulares e à adequada autenticação na rede da escola, de forma a impedir o acesso indevido a determinado conteúdo ou a identificar uma criança que acessou determinada página em horário específico.[2] Para confirmar a adequação da hipótese legal do legítimo interesse ao caso concreto descrito, é preciso realizar um teste de balanceamento, conforme detalhado adiante.

[1] UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.
[2] Exemplo citado em Estudo Preliminar – Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília: ANPD, set. 2022, p. 17. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-

EXEMPLO 3
Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade
Uma startup do ramo educacional desenvolve um aplicativo para o ensino de geografia para crianças e adolescentes. Para sua execução, o app solicita informações como: nome do usuário, data de nascimento e endereço residencial. Durante a utilização do app, anúncios publicitários sobre alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar são exibidos aos titulares de dados. Na política de privacidade disponibilizada em sua página na internet, consta apenas a informação de que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.
Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.
Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

25. Em qualquer caso, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve se limitar ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade pretendida. Também devem ser adotadas medidas de transparência apropriadas e compatíveis com as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais dos titulares crianças e adolescentes, na forma indicada no art. 14, § 6º, da LGPD:

> Art. 14 [...]
>
> § 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

26. É importante ressaltar que um dos critérios específicos[3] estabelecidos pela ANPD para que se considere a existência de um tratamento de dados pessoais de alto risco é a utilização de dados pessoais de crianças e de adolescentes. Neste sentido, **o controlador deverá elaborar**

periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

[3] Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional (in.gov.br) Acesso em: 6 dez. 2023.

relatório de impacto à proteção de dados pessoais, independentemente da realização do teste de balanceamento do legítimo interesse, caso seja identificada, na situação concreta, conforme os demais parâmetros estabelecidos pela ANPD, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. O relatório de impacto também pode auxiliar na avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, dos riscos específicos para esse público e das salvaguardas e medidas de segurança que deverão ser implementadas para as mitigações apropriadas. [4]

27. Vale lembrar que a ANPD poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir o respeito ao princípio do melhor interesse e dos demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente.

EXEMPLO 4
Câmera de segurança em Shopping Center
Um shopping center pretende instalar câmeras a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. A hipótese legal fundamentada para a realização do tratamento dos dados pessoais coletados é o legítimo interesse. Previamente à instalação, foi verificado que também seriam tratados dados pessoais de crianças e adolescentes que frequentam o shopping. Tais informações poderiam ser utilizadas, por exemplo, quando necessário localizar crianças que se perderam dos pais. A equipe responsável realizou teste de balanceamento, no qual avaliou que o tratamento dos dados desses titulares seria compatível com o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, recomendou a adoção de medidas de mitigação de risco, entre as quais o rígido controle de acesso aos vídeos, um prazo mais curto de armazenamento, a divulgação em pontos estratégicos do shopping de informações sobre o funcionamento das câmeras e a não utilização de tecnologias que tratem as imagens a nível biométrico, levando assim ao tratamento de dados sensíveis. Além disso, em atenção ao princípio da necessidade, recomendou o judicioso planejamento de segurança, visando à redução do número de câmeras a serem instaladas.
Análise: A instalação de câmeras de segurança e o tratamento dos dados pessoais correspondentes pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. No caso concreto, as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes. Além das medidas adotadas, o controlador deve ainda elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, tendo em vista o alto risco que esse tratamento pode causar à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares.

2.4. Interesse legítimo

28. A **segunda providência** a ser adotada pelo controlador diz respeito à **identificação do interesse** que justifica o tratamento e à **avaliação de sua legitimidade**.

29. O **interesse** é um conceito amplo que abrange **qualquer benefício ou proveito que resulta do tratamento de dados pessoais**. Garantir maior segurança e promover serviços do controlador são exemplos de interesses que podem ser atendidos com o tratamento de dados pessoais.

30. Por sua vez, o interesse será considerado **legítimo** quando atender a **três condições**:

[4] Para mais informações sobre a definição de "alto risco" e sobre quando é necessária a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd.

(i) compatibilidade com o ordenamento jurídico;

(ii) lastro em situações concretas; e

(iii) vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas.

31. A **compatibilidade com o ordenamento jurídico** pressupõe que o interesse seja compatível com princípios, normas jurídicas e direitos fundamentais. Assim, o tratamento dos dados pessoais não deve ser vedado pela legislação vigente e nem pode, direta ou indiretamente, contrariar disposições legais nem os princípios aplicáveis ao caso.

32. O interesse deve ter ainda **lastro em situações concretas**, isto é, situações reais, claras e precisas, que objetivem interesses específicos e bem delineados, ainda que em futuro próximo, o que afasta interesses considerados a partir de situações abstratas ou meramente especulativas.[5] Nesse sentido, o art. 10 da LGPD estabelece que o legítimo interesse somente poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, "consideradas a partir de situações concretas". Por isso, não são considerados legítimos os interesses que não sejam associados às atividades atuais do controlador.

33. A terceira condição a ser demonstrada é a vinculação do tratamento a **finalidades legítimas, específicas e explícitas**. Embora possa se confundir com o próprio interesse que justifica o tratamento, a finalidade constitui o propósito específico que se pretende alcançar com a realização do tratamento, que deve ser considerado a partir de situações concretas, com o uso de dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida. Além disso, as finalidades devem ser descritas de forma clara e precisa, com as informações necessárias para delimitar o escopo do tratamento e viabilizar a realização da ponderação dos interesses do controlador ou de terceiros com os direitos e as legítimas expectativas dos titulares. A delimitação objetiva das finalidades e dos interesses que justificam o tratamento também é uma importante ferramenta de transparência, na medida em que amplia as possibilidades de compreensão do tratamento pelo titular.

34. Entre as finalidades que podem ser consideradas legítimas, o art. 10 da LGPD indica o apoio e a promoção às atividades do controlador e a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem.

EXEMPLO 5
Envio de promoções de livros e produtos culturais e artísticos a estudantes
Uma instituição de ensino superior privada encaminha a estudantes, professores e demais funcionários promoções e descontos referentes a livros e produtos culturais e artísticos de sua editora. As mensagens são encaminhadas por e-mail e notificações no aplicativo de celular da instituição. O tratamento dos dados pessoais foi realizado com amparo na hipótese legal do legítimo interesse. A Instituição entendeu que não encontrou forma menos intrusiva para realizar essas divulgações. Ainda, a fim de mitigar os riscos aos titulares, a instituição não compartilha os dados da sua base com terceiros, por entender ser desnecessária para a finalidade do tratamento no caso concreto, e prevê um mecanismo de descadastramento da lista de envios ao final dos e-mails ou no próprio aplicativo de celular.
Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável

[5] ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023

supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.
Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares

EXEMPLO 6
Coleta de dados pessoais por meio de *cookies* para direcionamento de anúncios
Uma agência de publicidade de marketing online criou um sistema, a partir da implementação de cookies, para a coleta de informações de navegações de usuários, com o fim de traçar perfis e direcionar anúncios. A agência estabeleceu que apenas os dados estritamente necessários para alcance da finalidade seriam coletados e, com o fim de levar em conta as legítimas expectativas dos titulares, procedeu à elaboração de uma notificação para ciência de que os dados estariam sendo coletados. Por fim, a fim de mitigar eventuais riscos da atividade de tratamento, a agência disponibilizou ferramenta de opt-out como salvaguarda oferecida ao titular de dados. A coleta desses dados pessoais foi realizada com base na hipótese legal do legítimo interesse.
Análise: O interesse é legítimo, vez que utilizado para promoção das atividades da agência – controlador – e por ser esse interesse proporcional aos direitos e liberdades fundamentais do titular. Isso se dá também pela preocupação do controlador de observar os requisitos indispensáveis da necessidade e da legítima expectativa do titular, bem como da disponibilização de ferramenta de *opt-out* que, embora não obrigatória, constitui importante medida de salvaguardar e atenuante de riscos.

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

35. Ainda como parte das avaliações que antecedem a realização do tratamento, é necessário verificar se o interesse que fundamenta a operação é do próprio controlador ou de terceiro.
36. O **controlador** é o agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento de dados pessoais e por definir a finalidade deste tratamento. O controlador pode ser uma pessoa natural ou jurídica, sendo que, em se tratando de pessoa jurídica, não são controladores as pessoas naturais que atuam como profissionais subordinados ou como membros de seus órgãos. [6]
37. Assim, a hipótese legal do legítimo interesse autoriza a realização de operações de tratamento de dados pessoais pelo controlador para resguardar seus interesses legítimos, sempre que cumpridos os requisitos e critérios exigidos pela LGPD.
38. Por sua vez, o **interesse de terceiro** pode ser aquele associado a qualquer pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, diferente do controlador. É importante enfatizar que nesta definição se incluem os interesses da coletividade, abrangendo, inclusive, interesses de toda a sociedade, os quais também podem ser utilizados como fundamento para a adoção da hipótese legal do legítimo interesse.

[6] Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

39. Cumpre destacar que todos os pressupostos exigidos para a realização de operações de tratamento que tenham por objeto a tutela de interesses legítimos do próprio controlador também devem ser observados na hipótese de tratamento realizado para o resguardo de interesses de terceiro.
40. Nesse sentido, não há distinção entre os requisitos legais aplicáveis às duas situações, de modo que **as diretrizes constantes do artigo 10 da LGPD, bem como as demais orientações apresentadas neste Texto, devem ser observadas pelo controlador mesmo quando o tratamento tiver por finalidade atender a interesses legítimos de terceiro**.
41. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.
42. Por isso, ainda que fundamentado na hipótese de interesse legítimo de terceiro, o tratamento deve ser verificar a proporcionalidade entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades do titular e, portanto, deve ser precedido de teste de balanceamento.

EXEMPLO 7
Legítimo interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas
Uma Instituição de Ensino Superior (IES) particular oferece formação de ensino superior e pós-graduações. A IES possui cerca de 1600 estudantes e 200 funcionários. Com base no legítimo interesse de terceiro e buscando potencializar a formação do corpo docente e seus técnicos administrativos, a instituição divulgou para os seus funcionários uma campanha promocional de uma escola de idiomas na qual terão 10% de desconto nas mensalidades de cursos de inglês e espanhol. Neste caso, a ação foi realizada apenas uma vez e com o propósito específico, porém a instituição promove campanhas dessa natureza para o incentivo ao aperfeiçoamento de seus colaboradores.

Análise: A campanha promocional pode ser justificada com base no legítimo interesse do terceiro, no caso, da escola de idiomas. Como mencionado, o controlador apoiará a divulgação da promoção que beneficiará os seus funcionários e poderá beneficiar um terceiro com a ampliação do número de clientes. Nesse caso específico, o controlador não se beneficiará diretamente com a ação. O teste de balanceamento do legítimo interesse deve ser realizado e mecanismos que permitam a transparência devem ser implementados, como por exemplo, a informação prévia sobre a possibilidade de envio de promoções ou campanhas aos funcionários, possibilitando ainda a escusa de recebimento de campanhas dessa natureza, mediante a disponibilização de mecanismo de descadastramento, a fim de atender às legitimas expectativas dos funcionários.

2.6. Direitos e liberdades fundamentais

43. O tratamento de dados pessoais com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Nesse sentido, como parte do teste de balanceamento, os controladores devem avaliar se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.
44. A LGPD ressalta a preponderância dos direitos e liberdades fundamentais do titular, no âmbito da hipótese legal do legítimo interesse, em dois momentos: (i) na previsão da base legal, excepcionando sua aplicabilidade no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais que exijam a proteção de dados pessoais; e (ii) nos fundamentos para aplicação do legítimo

interesse, desde que respeitadas as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais.

45. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse **- nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.**

46. Por isso, é importante que os controladores disponibilizem canais de fácil acesso aos titulares, por meio dos quais estes possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais, quando couber.

47. Nesse sentido, a prevalência de direitos e liberdades fundamentais do titular é condição essencial a ser observada pelos controladores, que deve permear toda a avaliação para adoção da hipótese legal do legítimo interesse. Em outras palavras, o legítimo interesse não poderá ser avaliado isoladamente, pois, nos termos da LGPD, deverá ser aplicado tão somente se não prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular, os quais atuam como um limite à liberdade do controlador.

48. Assim, o legítimo interesse do controlador ou de terceiro não pode ser usado como uma justificativa ampla e indefinida para condutas abusivas no tratamento de dados pessoais, que resultem em impactos excessivos e desproporcionais aos direitos dos titulares, sem as salvaguardas apropriadas. Em suma, é necessário que sejam equilibrados os interesses dos titulares e do controlador, levando em consideração seus direitos e liberdades fundamentais.

2.7. Legítima expectativa do titular

49. A legítima expectativa do titular é outro conceito relevante e que deve ser considerado em todo tratamento de dados pessoais realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. Essa determinação decorre do art. 10, II, da LGPD, segundo o qual o tratamento fundado no legítimo interesse deve respeitar as "legítimas expectativas" dos titulares.

50. Para tanto, no que tange à legítima expectativa, o controlador deve avaliar e ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é, razoavelmente, o esperado pelos titulares naquele contexto. A análise não precisa considerar um titular específico, mas o que poderá ser admitido ou considerado aceitável na situação concreta do tratamento.

51. A análise da legítima expectativa pode se basear em diversos fatores, entre os quais podem ser destacados:

a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;

b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;

c) o contexto e o período de coleta dos dados; e

d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

52. É necessário compreender que a legítima expectativa do titular está relacionada com a boa-fé e os princípios da proteção de dados, merecendo especial atenção do controlador ao se amparar na hipótese legal do legítimo interesse. Dessa forma, o titular deve ter elementos, disponibilizados pelo controlador, para avaliar se o tratamento de dados atende às suas legítimas expectativas.

Comentado [JDB1]: Sugestão de alteração do texto para melhor compreensão.

53. Assim, para não frustrar a legítima expectativa do titular de dados, se faz necessária uma análise por parte do controlador, que pode ser feita por meio do teste de balanceamento. O controlador não deve perder de vista as expectativas do titular, resguardando assim a sua confiança ao fornecer os seus dados.

54. Como forma de garantir o efetivo respeito às legítimas expectativas dos titulares, é importante que o controlador disponibilize mecanismos de exercício de direitos. Assim, caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que, por violar as suas legítimas expectativas, o tratamento contraria o disposto na LGPD, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis na hipótese, tais como o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais. Caso a solicitação não seja atendida, o titular poderá ainda peticionar contra o controlador perante a ANPD.

EXEMPLO 8
Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários
Uma empresa utiliza a hipótese legal do legítimo interesse para justificar a utilização de software que rastreia as atividades dos empregados, incluindo o uso de webcam e o registro de tudo o que é digitado nos computadores da empresa. O objetivo da coleta é medir a produtividade dos funcionários e propiciar meios de identificação de compartilhamentos indevidos de informações de natureza confidencial.
Análise: Nesse caso concreto, a coleta de dados, incluindo o registro de imagens e de tudo o que é digitado pelo empregado, *por meio do software*, interfere de forma excessiva e desproporcional sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares e contraria a sua legítima expectativa, mesmo que esta atividade possa ter sido previamente informada e constar da política de privacidade. Deve-se considerar, especialmente, que a coleta vai muito além do necessário para o atendimento das finalidades pretendidas, de modo que não seria razoável esperar que tamanha coleta de dados fosse realizada pelo empregador. Ademais, no contexto da relação de emprego, os empregados estão em posição de maior vulnerabilidade em face de seu empregador, não possuindo meios efetivos de oposição ao tratamento. Por tais razões, o tratamento não poderia ser realizado e não seria admissível o recurso à hipótese legal do legítimo interesse, uma vez que, no caso concreto, não foram respeitadas as legítimas expectativas dos titulares, devendo prevalecer os seus direitos e liberdades fundamentais.

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

55. Embora aplicável a todos os tratamentos de dados pessoais, a LGPD reforçou o dever de observância ao **princípio da necessidade** nos casos em que o legítimo interesse seja a hipótese legal utilizada. Assim, nos termos do art. 10, § 1º, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados. Deve-se refletir, ainda, se o tratamento é proporcional e adequado para a finalidade pretendida, ou se há outros meios razoáveis para o atingimento dessa finalidade sem a realização de tratamento dos dados.

56. Outra garantia reforçada pela LGPD é a **transparência**, conforme previsto no art. 10, § 2º. Por isso, cabe ao controlador assegurar aos titulares acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados com base na hipótese legal do legítimo interesse. Tais informações devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, abrangendo, entre outros aspectos previstos no art. 9º da LGPD, a forma, a duração e a finalidade específica do tratamento; a identificação e as informações de contato do controlador; e, especialmente, os direitos do titular, incluindo os canais disponíveis para o seu exercício.

57. Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras,

precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

58. Nessa linha, menciona-se, ainda, o destaque conferido pelo art. 37 da LGPD quanto ao dever de manutenção dos **registros das operações** de tratamento, especialmente quando este for baseado no legítimo interesse. A documentação referente ao tratamento deve conter a análise efetuada pelo controlador, em especial o teste de balanceamento, incluindo a indicação sobre a natureza dos dados pessoais tratados, a demonstração da legitimidade do interesse do controlador ou de terceiro, a sua ponderação com os direitos dos titulares e a compatibilidade com as suas legítimas expectativas, e se tratando de dados pessoais de criança ou adolescentes, as evidências da observância e prevalência do seu melhor interesse.

59. Outro documento relevante é o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco. O RIPD pode incorporar o teste de balanceamento, contendo, ainda, análise mais ampla e detalhada sobre os riscos e as medidas de mitigação adotadas no caso. Ademais, é possível que a ANPD solicite ao controlador a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), observados os segredos comercial e industrial, conforme previsto no art. 10, II, § 3º, da LGPD. [7]

3. Legítimo interesse e o poder público

60. A adoção da base legal do legítimo interesse possui aplicabilidade limitada no âmbito do setor público, conforme apresentado no Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. [8] A sua utilização não é apropriada quando o tratamento de dados pessoais é realizado de forma compulsória ou quando for necessário para o cumprimento de obrigações e atribuições legais do Poder Público, nos termos da LGPD.

61. No exercício das obrigações legais do Poder Público não há como se realizar apropriadamente uma ponderação entre as expectativas dos titulares, bem como seus direitos e liberdades fundamentais, e os supostos interesses ou obrigações do Estado, visto que existe uma assimetria de forças que pode, conforme o caso, estabelecer restrições aos direitos individuais. Neste sentido, é recomendável que, em geral, órgãos e entidades públicas evitem recorrer ao uso do legítimo interesse, preferindo outras bases legais, a exemplo das hipóteses da execução de políticas públicas e do cumprimento de obrigação legal, para fundamentar os tratamentos de dados pessoais que realizam.

62. **Eventualmente, o legítimo interesse poderá ser admitido como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público**. Para tanto, a utilização dos dados não deve ser compulsória ou, ainda, a atuação estatal não deve se basear no exercício de prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais. Nesse contexto, torna-se efetivamente possível realizar uma ponderação entre, de um lado, os interesses legítimos do controlador ou de terceiro e, de outro, as expectativas legítimas e os direitos dos titulares.

---

[7] Para mais informações sobre o RIPD, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd

[8] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). Guia Orientativo para Tratamento de dados pessoais pelo poder público. Brasília: ANPD, 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: 6 dez. 2023.

63. Em síntese, no caso do Poder Público, a adoção da base legal do legítimo interesse deve ser evitada quando o tratamento de dados pessoais for realizado de forma compulsória, ou no cumprimento de obrigações, atribuições legais ou regulatórias, sendo admitida eventualmente em casos específicos, dependendo do caso concreto.
64. Do mesmo modo, tal qual os demais controladores, o Poder Público, ao realizar o tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse, deve realizá-lo de forma transparente e com a observância dos direitos fundamentais dos titulares, informando-os claramente sobre a finalidade do tratamento, garantindo o acesso a esses dados e adotando medidas de segurança adequadas para garantir a sua proteção.

4. Teste de balanceamento

65. Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento que considere, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Assim, o teste de balanceamento constitui uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares.
66. O teste de balanceamento deve ser aplicado para cada finalidade específica e envolve a realização de uma ponderação que leva em consideração a legitimidade do interesse, a necessidade do tratamento, os impactos sobre os direitos dos titulares e suas legítimas expectativas em comparação com os interesses envolvidos. Desta forma, caso haja o uso dos dados pessoais para outra finalidade, legítima e concreta, o controlador deverá reavaliar qual a hipótese legal adequada para fundamentar o tratamento de dados para essa nova finalidade. Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, deverá elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.
67. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares.
68. Na própria redação do art. 10 da LGPD, é possível aferir uma série de elementos que devem ser, necessariamente, analisados e considerados para a utilização do legítimo interesse. Assim, o artigo traz elementos para a aplicação prática dessa hipótese legal, sendo importante que os elementos do art. 10 e outras previsões da legislação sejam contemplados na análise prévia à adoção da hipótese legal.
69. A realização do teste demanda que sejam feitas avaliações sobre os riscos envolvidos no tratamento e que sejam considerados objetivamente quais são os impactos sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.
70. No Anexo II encontra-se uma sugestão de modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. O modelo proposto pela ANPD não é de uso obrigatório. Ou seja, cada organização pode realizar o teste de balanceamento seguindo o modelo sugerido pela ANPD ou outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional e às especificidades do tratamento de dados realizado, desde que em conformidade com as disposições da LGPD. Assim, não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos

titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse. De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta fundamental para demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD. Embora a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo e analítico, ao manter os registros claros e detalhados, é possível demonstrar que foram adotadas as medidas apropriadas para assegurar que o tratamento de dados pessoais é adequado, necessário e proporcional à finalidade pretendida, levando em consideração os fatores relevantes. Além disso, o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é uma forma de atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas e garantir a transparência do tratamento de dados pessoais, permitindo que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento com as normas aplicáveis.

71. O modelo de teste recomendado pela ANPD possui três fases, que se baseiam na LGPD e nas definições e nos parâmetros de interpretação expostos neste Texto. As fases do teste, descritas com mais detalhes no Anexo II, são as seguintes:

Fase 1. Finalidade. Nesta fase, deve-se analisar o contexto da realização do tratamento, com foco sobre os benefícios gerados e as finalidades que se pretende alcançar. Para tanto, a primeira providência a ser adotada é a verificação da natureza dos dados pessoais, considerando-se que o legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis. Além disso, caso o tratamento envolva dados pessoais de crianças e adolescentes devem ser adotadas as medidas adequadas visando à observância e à prevalência de seu melhor interesse. Também deve ser identificado e descrito o interesse que justifica o tratamento, se do controlador ou de terceiro, avaliando-se a sua legitimidade, em especial no que concerne à sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, o lastro em situações concretas e a vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas.

Fase 2. Necessidade. A segunda fase do teste é fundamentada no art. 7º, IX, que utiliza a expressão "quando necessário" e, mais especificamente, no art. 10, §1º, da LGPD, que prevê que "quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados". Nesse ponto, cabe ao controlador identificar se o tratamento baseado no legítimo interesse é necessário para atingir os objetivos do passo anterior, além de estabelecer medidas de minimização do uso de dados para atingir a finalidade pretendida. É importante privilegiar formas menos intrusivas para atingir a finalidade, além de analisar se é possível alcançá-la de uma forma menos onerosa e com menores riscos ao titular. Importa aqui, portanto, a subsunção do tratamento ao princípio da necessidade, nos termos prescritos na LGPD: *limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados*. Nesse sentido, é fundamental garantir que o dado seja relevante, dentro do propósito de tratamento e que este esteja alinhado às expectativas do titular. Assim, apenas os dados minimamente necessários para realização das finalidades pretendidas pelo legítimo interesse devem ser tratados.

Fase 3. Balanceamento e Salvaguardas. A terceira fase do teste é a etapa de realização da ponderação entre, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais do titular. Nesse ponto, será necessário avaliar o potencial risco e os impactos sobre os titulares dos dados com base no interesse e nas finalidades identificados nas fases anteriores, além de balancear esses riscos com as salvaguardas a serem adotadas e com o acesso claro e preciso aos titulares acerca das informações relativas ao tratamento dos seus dados. Assim, nessa fase é fundamental adotar a perspectiva do titular, a fim de assegurar que as suas legítimas expectativas e seus direitos e liberdades fundamentais sejam respeitados. Nesta fase, quando os dados pessoais tratados se referirem à criança ou adolescente, devem ser avaliadas, ainda, a prevalência do seu melhor interesse. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	• A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	• Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse; • O melhor interesse deve ser considerado de forma prioritária, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz; • O teste de balanceamento deve registrar e ser capaz de demonstrar: (i) o que foi considerado como melhor interesse na análise realizada; (ii) os critérios utilizados para ponderação entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos dos titulares; e (iii) a inexistência de danos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos; • O tratamento com base na hipótese do legítimo interesse será mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem; • Em qualquer caso, o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário ao atendimento da finalidade pretendida, além de serem adotadas medidas de transparência adequadas e compatíveis com a condição de criança e adolescente dos titulares, nos termos do art. 14, § 6º, da LGPD; • O tratamento não deve ser realizado se o teste de balanceamento não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal; • Elaboração de relatório de impacto de proteção de dados pessoais, caso seja identificada a existência de alto risco no tratamento no caso concreto.
Interesse legítimo	• O interesse é um conceito amplo que abrange qualquer benefício ou proveito que resulta do tratamento de dados pessoais; • O interesse somente será legítimo se atender a três condições: (i) compatibilidade com o ordenamento jurídico; (ii) lastro em uma situação concreta; e (iii)

	vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas;
Interesse do controlador ou de terceiro	• O tratamento pode ser realizado para resguardar interesse legítimos: (i) do próprio controlador, isto é, do agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento; ou (ii) de terceiros, isto é, qualquer pessoa natural ou jurídica ou grupo de pessoas, desde que distintos do controlador, incluindo interesses da coletividade; • No caso de interesse de terceiros, o controlador deve atender aos mesmos requisitos e condições observados para atender interesse legítimo próprio, inclusive as disposições do art. 10 da LGPD.
Prevalência de direitos e liberdades fundamentais	• O tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares; • Em especial, deve ser respeitada a autodeterminação informativa dos titulares, assegurando-lhes a possibilidade efetiva de se opor ao tratamento quando houver tratamento contrário ao disposto na LGPD; • Deve-se garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD; • É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
Legítima expectativa	• O controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele determinado contexto; • Entre outros fatores, a análise da legítima expectativa deve levar em consideração: (i) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular; (ii) a fonte e a forma por meio dais quais os dados foram coletados, isto é, se os dados foram coletados diretamente do titular, de fontes públicas ou se foram compartilhados por terceiros; (iii) o contexto e o período da coleta dos dados; e (iv) o propósito original da coleta e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

	• O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento quando em desconformidade com a LGPD solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais por, por exemplo, violar as suas legítimas expectativas ou seus direitos e liberdades fundamentais.
Necessidade, transparência e registro das operações	• Somente os dados estritamente necessários para a finalidade pretendida podem ser tratados; • Deve ser dada transparência detalhada do tratamento realizado, principalmente da finalidade, do interesse do controlador e das medidas de salvaguarda com vistas à mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares; • Deve ser assegurado o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados aos titulares; • O controlador deve manter o registro das operações de tratamento baseadas no legítimo interesse, em especial mediante o teste de balanceamento.

ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO

Teste de balanceamento

Operação/tratamento:		
Data do teste:		
Atualizações:		
Preenchido por:		
Dados pessoais tratados:		
Finalidade do tratamento:		
Hipótese legal utilizada:	Legítimo interesse	
	Prevenção à fraude	

O modelo de teste de balanceamento foi desenvolvido pela ANPD e tem como objetivo auxiliar os agentes de tratamento sobre o uso do legítimo interesse como hipótese legal no tratamento de dados pessoais. A Autoridade desenvolveu perguntas e respostas que têm o condão de facilitar o preenchimento do documento. Cabe destacar que o modelo não é vinculativo e, portanto, cada agente de tratamento pode utilizar o modelo de sua preferência, além de realizar adaptações, caso entenda assim necessário, observadas as disposições da LGPD e as orientações apresentadas neste Texto.

Sobre o teste: O tratamento de dados pessoais com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento que considere, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Assim, o teste de balanceamento constitui uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, bem como as suas legítimas expectativas. Como parte das obrigações de registro do tratamento de dados pessoais realizado, nos termos do art. 37 da LGPD, a documentação referente ao teste de balanceamento deve ser armazenada pelo controlador e apresentada à ANPD sempre que solicitado. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares.

Prevenção à fraude e à segurança: o modelo de teste de balanceamento também pode ser utilizado no caso de tratamento baseado na hipótese legal prevista no art. 11, II, g, da LGPD. Em especial, deve-se considerar que essa hipótese legal é aplicável exclusivamente para fins de "prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos". Esta finalidade deve ser interpretada restritivamente e descrita de forma objetiva e o mais detalhada possível.

Dados de crianças e adolescentes: caso o tratamento envolva dados pessoais de crianças e adolescentes, o melhor interesse dos titulares deve ser avaliado de forma prioritária em todas as fases do teste, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz. Além disso, o tratamento não deve ser realizado se o teste não for conclusivo, se não forem

identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada a existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal. Em qualquer caso, o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário, ao atendimento da finalidade pretendida, além de serem adotadas medidas de transparência adequadas e compatíveis com a condição de criança e adolescente dos titulares, nos termos do art. 14, § 6º, da LGPD.

Parte1: Finalidade

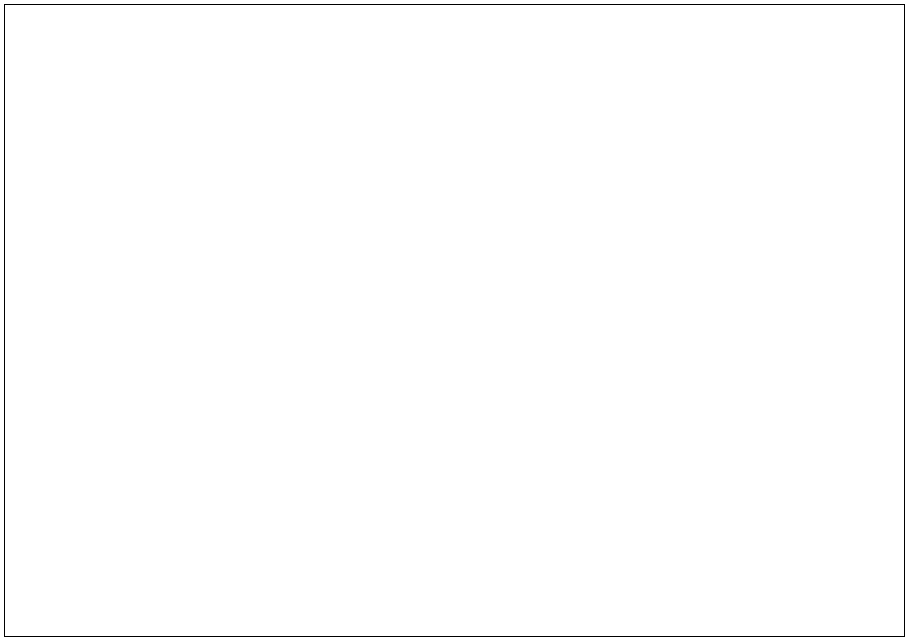
Fundamentação legal: Princípio da finalidade (art. 6º, I, LGPD) e Art. 10, caput, LGPD – **"**O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: (...)

Objetivo: Identificar a natureza dos dados pessoais e a aplicabilidade da hipótese legal do legítimo interesse ao tratamento dos dados pessoais, mediante a avaliação da legitimidade do interesse, ou seja, se este é compatível com o ordenamento jurídico, baseado em uma situação concreta e vinculado a uma finalidade legítima, específica e explícita.

Orientações gerais: As informações devem ser apresentadas de forma clara, objetiva e precisa, com todos os detalhes necessários para permitir a compreensão e o delineamento adequados dos objetivos do tratamento.

Natureza dos dados pessoais
• Qual a natureza dos dados pessoais? Existe tratamento de dados pessoais sensíveis? Em caso afirmativo, o tratamento não pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse.
Dados de crianças e adolescentes
• Serão tratados dados de crianças e adolescentes? • Em caso positivo, o que foi considerado como melhor interesse dos titulares? Quais os critérios utilizados para a ponderação entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos dos titulares? O tratamento gera danos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos? • O controlador possui uma relação prévia e direta com os titulares crianças e adolescentes? O tratamento visa assegurar a proteção de direitos e interesses dos titulares ou viabilizar a prestação de serviços que os beneficiem? Apresentar justificativas para as questões sobre a realização do tratamento.

Interesse e finalidades legítimas:
• Qual benefício ou proveito resulta do tratamento de dados pessoais para o controlador ou terceiro? • O interesse é compatível com o ordenamento jurídico? Ou seja, o tratamento é compatível com princípios, normas jurídicas e direitos fundamentais e não se aplicam às hipóteses legais que vedam ou impeçam a realização do tratamento? • Qual a finalidade do tratamento? A finalidade é legítima, específica e explícita?
Situação concreta:
• O interesse é baseado em uma situação clara, concreta e não especulativa? • Qual é essa situação concreta, de forma detalhada? • Qual o contexto em que é realizado o tratamento?



Parte 2: Necessidade

Fundamentação legal: Princípio da necessidade (art. 6º, III, LGPD) e art. 10, §1º, LGPD – "§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados."

Objetivo: Identificar se o tratamento baseado no legítimo interesse é necessário para atingir as finalidades do passo anterior, além de ponderar medidas de minimização do uso de dados pessoais.

Orientações gerais: Nessa fase é importante avaliar a existência de formas menos intrusivas para realizar o tratamento, além de analisar se é possível atingir a finalidade de uma forma menos onerosa e com menores riscos ao titular. Outra observação importante é que, caso haja mais de uma finalidade descrita na Parte 1, recomenda-se que seja feito outro teste para fundamentar a outra finalidade.

Tratamento e finalidade pretendida
• O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior? • É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais? • O tratamento é proporcional e compatível à finalidade?
Minimização
• Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida? • Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas

Fundamentação legal: Art. 7º, IX, LGPD - "quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais"; Art. 10, II, LGPD – "proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei"; e Art. 10, §2º, LGPD - § 2º - "O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse".

Objetivo: Avaliar o risco potencial e os impactos sobre os titulares dos dados com base no interesse e finalidades identificados nas fases anteriores, além de balancear esses riscos com as salvaguardas a serem adotadas e com a garantia de acesso claro e preciso aos titulares acerca das informações relativas ao tratamento dos seus dados.

Orientações gerais: Nessa fase é fundamental adotar a perspectiva do titular, a fim de assegurar que as suas legítimas expectativas e seus direitos e liberdades fundamentais sejam respeitados. É importante colocar na balança os interesses do controlador ou de terceiro e dos titulares, considerando as especificidades da situação concreta, tal como quando o tratamento abranger dados de crianças e adolescentes. Por isso, a fim de obter uma análise mais precisa, é importante adotar uma ampla gama de pontos de vista possíveis. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares não afasta, por si só, o tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que os eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, **os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito** aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

Legítima expectativa

• O tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares, considerando o contexto em que é realizado?
• A avaliação quanto à legítima expectativa deve levar em consideração, entre outros, os seguintes fatores relevantes:
  o Qual a fonte e a forma por meio das quais os dados foram coletados? Isto é, foram coletados diretamente do titular, de fontes públicas ou foram obtidos por meio de compartilhamento realizado por terceiros?
  o Qual o contexto e o período da coleta dos dados pessoais?
  o A finalidade original da coleta é compatível com o tratamento baseado no legítimo interesse?

Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais
• De que forma os titulares de dados pessoais serão impactados pelo tratamento? • Direitos e garantias fundamentais como liberdade de expressão, locomoção, não discriminação, intimidade, integridade física e moral podem ser afetados com o tratamento? • Quais são os riscos em potencial sobre os titulares? • Os direitos e liberdades fundamentais dos titulares prevalecem sobre os interesses do controlador ou de terceiro?
Salvaguardas e mecanismos de *opt-out* e de oposição
• Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados? • Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento? • Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?

Conclusão

Analisar as respostas das Partes 1, 2 e 3 para concluir se pode ou não aplicar a hipótese legal do legítimo interesse.

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?	Sim/Não
Comentários adicionais:	
Data	
Local	

GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

LEGÍTIMO INTERESSE

Em Elaboração

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente
Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores
Arthur Pereira Sabbat
Joacil Basilio Rael
Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo
Diego Vasconcelos Costa
Eduardo Gomes Salgado
Fabíola Soares Pinto
Jeferson Dias Barbosa
Katia Cardoso Adriana de Oliveira
Lucas Borges de Carvalho
Mariana Talouki
Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Dezembro 2023

SUMÁRIO

1. Apresentação **4**
2. Definições e parâmetros de interpretação **4**
2.1. Natureza dos dados pessoais **4**
2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento **5**
2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes **7**
2.4. Interesse legítimo **10**
2.5. Interesse do controlador ou de terceiro **12**
2.6. Direitos e liberdades fundamentais **13**
2.7. Legítima expectativa do titular **14**
2.8. Necessidade, transparência e registro das operações **15**
3. Legítimo interesse e o poder público **16**
4. Teste de balanceamento **17**
ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse **20**
ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO **23**

1. Apresentação

1. O legítimo interesse é a hipótese legal prevista no art. 7º, IX da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018), que autoriza o tratamento de dados pessoais (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais.
2. Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso em questão, a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.
3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se colher contribuições e fornecer insumos para subsidiar a atuação da ANPD em torno do tema, em particular no que tange à expedição de orientações que possam conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.
4. O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, apresentando as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é apresentada uma sugestão de modelo de teste de balanceamento, dividido nas seguintes fases: i) finalidade; ii) necessidade; e iii) balanceamento e salvaguardas.
5. Destaca-se, ainda, que as orientações apresentadas neste Texto, incluindo o teste de balanceamento, também são aplicáveis à hipótese legal para a "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular", prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD. Embora limitada a uma finalidade específica, esta hipótese legal segue sistemática similar à do legítimo interesse, visto que autoriza o tratamento de dados pessoais, desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

2. Definições e parâmetros de interpretação

6. Este tópico apresenta as principais definições e parâmetros de interpretação para a hipótese legal do legítimo interesse. Assim, serão abordados os seguintes conceitos e requisitos aplicáveis ao tratamento de dados pessoais nesses casos: natureza dos dados pessoais; prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento; dados pessoais de crianças e adolescentes; interesse legítimo; interesse do controlador e de terceiro; direitos e liberdades fundamentais; legítima expectativa do titular; e necessidade, transparência e registro de operações.

2.1. Natureza dos dados pessoais

7. A hipótese legal do legítimo interesse possibilita o tratamento de dados pessoais quando necessário para o atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiro, "exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais" (art. 7º, IX).

8. A fim de avaliar se a hipótese legal do legítimo interesse é aplicável ao caso concreto, o controlador deve, inicialmente, verificar **a natureza dos dados pessoais** que serão objeto de tratamento.

9. Essa avaliação preliminar é necessária porque se trata de uma **hipótese legal não aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis**, haja vista a sua previsão apenas no art. 7º da LGPD, não tendo sido reproduzida no art. 11, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis.

10. Assim, caso o tratamento envolva dados pessoais sensíveis, o controlador deve verificar se existe outra hipótese legal que ampare a realização do tratamento, entre as previstas no art. 11 da LGPD.

EXEMPLO 1

Dados pessoais de saúde e legítimo interesse

Uma clínica médica coleta e armazena dados pessoais relativos à saúde de seus pacientes, incluindo histórico médico e resultados de exames. A clínica decide utilizar a hipótese legal do legítimo interesse para o tratamento desses dados, alegando que é necessário para fins de aprimoramento dos fluxos administrativos da clínica e melhoria dos serviços prestados.

Análise: De acordo com a LGPD, os dados referentes à saúde são considerados dados pessoais sensíveis e requerem uma proteção especial devido ao maior risco relacionado ao seu uso, que pode causar dano relevante ao titular. Nesse caso, **a hipótese legal do legítimo interesse não pode ser aplicada**. A clínica poderá obter o consentimento específico e de forma destacada de cada paciente para o tratamento desses dados sensíveis, quando possível a sua manifestação de vontade de forma livre, informada e inequívoca, ou encontrar outra hipótese legal prevista na LGPD que permita o tratamento, a exemplo do inciso II, "f", do art. 11: "sem fornecimento do consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: (...) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;(...)".

2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento

11. O art. 11, II, g, da LGPD, autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis quando este for indispensável para a "garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos [...]".

12. Embora limitada para o atendimento a uma finalidade específica ("prevenção à fraude e à segurança"), **a aplicação da hipótese legal prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD, deve observar sistemática similar à prevista para o legítimo interesse**. Isso porque, pela própria redação do texto legal, o controlador também deve verificar se, no caso concreto, prevalecem "direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais".

13. O Quadro 01 apresenta um comparativo entre as duas hipóteses legais mencionadas.

Quadro 01 – Comparativo entre Legítimo Interesse e Prevenção à Fraude e à Segurança

Legítimo interesse (art. 7º, IX)	Prevenção à fraude e segurança (art. 11, II, g)
Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...] IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.	Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: [...] g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

14. Dessa maneira, recomenda-se realizar a avaliação sobre a sua aplicação específica nos "processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos", nos limites da Lei, e a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, por meio da realização do teste de balanceamento.

15. Assim como ocorre com a hipótese legal do legítimo interesse, caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares, o controlador não deverá realizar o tratamento com base na hipótese legal do Art. 11, II, *g*, da LGPD.

16. Em razão disso, **as orientações apresentadas neste Texto**, especialmente no que concerne ao teste de balanceamento, **também são aplicáveis à hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, prevista no art. 11, II, *g*, da LGPD**.

17. Importante ressaltar que a previsão estabelecida no art. 11, II, *g*, não impede que o legítimo interesse, desde que atendidos aos requisitos e parâmetros de aplicação que serão aqui ainda abordados, possa ser utilizado como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais não sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e, por conseguinte, garantir a segurança dos dados dos titulares.

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

18. É fundamental, ainda, que o controlador verifique previamente se o tratamento abrange dados de crianças e adolescentes. Sobre o assunto, a ANPD publicou o Enunciado nº 1, de 22 de maio de 2023, com a seguinte redação:

> O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do art. 14 da Lei.

19. Nesse sentido, o Enunciado nº 1/2023 fixou a interpretação de que é possível utilizar as hipóteses legais previstas no art. 7º, entre as quais a do legítimo interesse, para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, bem como as previstas no art. 11 da LGPD. Por outro lado, também enfatizou que, nessas situações, o tratamento deve sempre atender a um requisito adicional: **a observância e a prevalência do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente**, conforme determina o art. 14 da LGPD.

20. Sobre o tema, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1989 e incorporada ao direito nacional pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, estabelece, em seu art. 3º, que "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança".

21. Por sua vez, o Comentário Geral n° 14, de 2013, do Comitê dos Direitos da Criança da ONU, afirma que se trata de um conceito que abrange três aspectos, a saber: um direito, um princípio interpretativo e uma regra processual:

> a) Um direito substantivo: o direito de uma criança de ter o seu melhor interesse apreciado e levado em consideração de forma primária, quando diferentes interesses são ponderados a fim de se tomar uma decisão sobre a questão em causa, e a garantia de que esse direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças identificadas ou não, ou as crianças em geral. [...]
>
> b) Um princípio jurídico fundamental e interpretativo: se uma disposição jurídica for passível de mais de uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que atende ao melhor interesse da criança de forma mais eficaz. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.
>
> c) Uma regra processual: sempre que for necessário tomar uma decisão que afete uma determinada criança, um grupo identificado de crianças ou crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou as crianças envolvidas. Avaliar e determinar o melhor interesse da criança demanda garantias processuais. Além disso, a justificação de uma decisão deve demonstrar que o direito foi explicitamente levado em consideração. A este respeito, os Estados-partes devem explicar de que forma o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança; em quais critérios se baseia essa análise;

> e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais.[1]

22. Portanto, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe que o controlador leve em consideração, de forma prioritária, o melhor interesse da criança ou do adolescente. Além disso, deve prevalecer a interpretação que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente de forma mais eficaz, inclusive, se for o caso, com a não realização do tratamento com base no legítimo interesse, em particular se o teste de balanceamento não for conclusivo ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese.

23. Em termos mais concretos, **o controlador deve elaborar e manter registro da justificativa para a realização do tratamento, que deve ser adequada ao caso e capaz de demonstrar**:

(i) o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança ou do adolescente;

(ii) com base em quais critérios os seus direitos foram ponderados em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro; e

(iii) que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

24. Diante da aplicação desses critérios, podemos concluir que **o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem**. Caso essas condições não estejam presentes, o controlador deve adotar cautela adicional, avaliando a existência de formas alternativas e menos invasivas para os titulares e, ainda, implementando as medidas de segurança e de mitigação de riscos adequadas à hipótese.

EXEMPLO 2
Dados de crianças e adolescentes e rede *wi-fi* da escola
Uma escola coleta dados pessoais de estudantes quando estes acessam a rede "wi-fi" disponibilizada no local. A coleta dos dados pessoais é efetuada com a finalidade de viabilizar o acesso à rede e de garantir a segurança das crianças e adolescentes no ambiente digital. A escola avalia se seria necessário obter o consentimento dos responsáveis legais ou se seria possível utilizar outra hipótese legal, como o legítimo interesse.
Análise: Em análise preliminar, há indícios de que a coleta dos dados pessoais mencionada no exemplo pode ser efetuada com base no legítimo interesse do controlador – no caso, a própria escola, que possui uma relação prévia e direta com os seus estudantes. Além disso, a coleta se justifica visando à segurança dos titulares e à adequada autenticação na rede da escola, de forma a impedir o acesso indevido a determinado conteúdo ou a identificar uma criança que acessou determinada página em horário específico.[2] Para confirmar a adequação da hipótese legal do legítimo interesse ao caso concreto descrito, é preciso realizar um teste de balanceamento, conforme detalhado adiante.

[1] UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.
[2] Exemplo citado em Estudo Preliminar – Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília: ANPD, set. 2022, p. 17. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-

EXEMPLO 3
Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade
Uma startup do ramo educacional desenvolve um aplicativo para o ensino de geografia para crianças e adolescentes. Para sua execução, o app solicita informações como: nome do usuário, data de nascimento e endereço residencial. Durante a utilização do app, anúncios publicitários sobre alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar são exibidos aos titulares de dados. Na política de privacidade disponibilizada em sua página na internet, consta apenas a informação de que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.
Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.
Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

25. Em qualquer caso, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve se limitar ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade pretendida. Também devem ser adotadas medidas de transparência apropriadas e compatíveis com as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais dos titulares crianças e adolescentes, na forma indicada no art. 14, § 6º, da LGPD:

> Art. 14 [...]
>
> § 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

26. É importante ressaltar que um dos critérios específicos[3] estabelecidos pela ANPD para que se considere a existência de um tratamento de dados pessoais de alto risco é a utilização de dados pessoais de crianças e de adolescentes. Neste sentido, **o controlador deverá elaborar**

periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

[3] Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional (in.gov.br) Acesso em: 6 dez. 2023.

relatório de impacto à proteção de dados pessoais, independentemente da realização do teste de balanceamento do legítimo interesse, caso seja identificada, na situação concreta, conforme os demais parâmetros estabelecidos pela ANPD, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. O relatório de impacto também pode auxiliar na avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, dos riscos específicos para esse público e das salvaguardas e medidas de segurança que deverão ser implementadas para as mitigações apropriadas. [4]

27. Vale lembrar que a ANPD poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir o respeito ao princípio do melhor interesse e dos demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente.

EXEMPLO 4
Câmera de segurança em Shopping Center
Um shopping center pretende instalar câmeras a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. A hipótese legal fundamentada para a realização do tratamento dos dados pessoais coletados é o legítimo interesse. Previamente à instalação, foi verificado que também seriam tratados dados pessoais de crianças e adolescentes que frequentam o shopping. Tais informações poderiam ser utilizadas, por exemplo, quando necessário localizar crianças que se perderam dos pais. A equipe responsável realizou teste de balanceamento, no qual avaliou que o tratamento dos dados desses titulares seria compatível com o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, recomendou a adoção de medidas de mitigação de risco, entre as quais o rígido controle de acesso aos vídeos, um prazo mais curto de armazenamento, a divulgação em pontos estratégicos do shopping de informações sobre o funcionamento das câmeras e a não utilização de tecnologias que tratem as imagens a nível biométrico, levando assim ao tratamento de dados sensíveis. Além disso, em atenção ao princípio da necessidade, recomendou o judicioso planejamento de segurança, visando à redução do número de câmeras a serem instaladas.
Análise: A instalação de câmeras de segurança e o tratamento dos dados pessoais correspondentes pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. No caso concreto, as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes. Além das medidas adotadas, o controlador deve ainda elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, tendo em vista o alto risco que esse tratamento pode causar à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares.

2.4. Interesse legítimo

28. A **segunda providência** a ser adotada pelo controlador diz respeito à **identificação do interesse** que justifica o tratamento e à **avaliação de sua legitimidade**.

29. O **interesse** é um conceito amplo que abrange **qualquer benefício ou proveito que resulta do tratamento de dados pessoais**. Garantir maior segurança e promover serviços do controlador são exemplos de interesses que podem ser atendidos com o tratamento de dados pessoais.

30. Por sua vez, o interesse será considerado **legítimo** quando atender a **três condições**:

[4] Para mais informações sobre a definição de "alto risco" e sobre quando é necessária a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd.