

/ Para: **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)**

/ De: **Baptista Luz Advogados**
Odélio Porto Júnior
Fernando Bousso

/ Re: **CONSULTA PÚBLICA - MINUTA DE RESOLUÇÃO PARA AGENTES DE TRATAMENTO DE PEQUENO PORTE**

- 1) **Tema:** Das obrigações do agente de tratamento de pequeno porte.
- 2) **Artigo da Norma:** Capítulo I.
- 3) **Proposta de inclusão:** Inclusão de uma nova seção no Capítulo I com uma lista exemplificativa de hipóteses de tratamento de dados pessoais abarcadas pelo legítimo interesse, conforme sugestão abaixo.

Seção X **Hipóteses de Aplicação do Legítimo Interesse**

Art. X. A fim de conciliar o fundamento da inovação com a proteção de dados pessoais, é elencada uma lista de hipóteses exemplificativas de tratamentos que podem ser fundamentados na base legal do legítimo interesse, prevista no art. 7º, IX da LGPD, sendo elas:

- I – desenvolvimento tecnológico;
- II - inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados;
- III - pesquisa científica, com ou sem fins lucrativos;
- IV – aperfeiçoamento de decisões automatizadas para prevenção e eliminação de vieses discriminatórios não permitidos pelo ordenamento brasileiro;
- V – aprimoramento de produto ou serviço do agentes de tratamento, principalmente para fins de incremento da segurança; e
- VI – anonimização de dados pessoais.

§1º Considerando a inviabilidade de o agente de tratamento ter conhecimento prévio sobre todas as possíveis finalidades de uso do dados pessoais no momento da coleta, principalmente devido a dinamicidade do desenvolvimento técnico-científico, pode se dar o tratamento posterior dos dados pessoais para as finalidades listadas neste artigo com base no legítimo interesse, desde que o



agente de tratamento adote medidas adequadas e proporcionais de análise e mitigação de risco.

§2º Entre as medidas de mitigação de risco recomenda-se o uso de técnicas de pseudonimização, de anonimização, e elaboração de relatório de impacto em formato simplificado.

§3º O inciso III deste artigo se aplica a órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado com ou sem fins lucrativos.

4) **Justificativa:**

Parte importante do desenvolvimento e inovação tecnológica atual depende do uso intensivo de dados pessoais¹, principalmente em relação a sua reutilização ou “tratamento posterior”² para novas finalidades. Pesquisadores na Alemanha apontam, por meio de pesquisa qualitativa com o setor de startups alemãs, que a regulação europeia pós GDPR parece ter afetado negativamente o desenvolvimento de modelos de negócio e inovação que dependem de uso intensivo de dados pessoais, devido as incertezas na aplicação da regulação.³

Nesse sentido, algumas autoridades de proteção de dados pessoais têm mostrado preocupação sobre como garantir a proteção de dados sem adotar uma postura regulatória que impeça a inovação, ou ao menos em tentar adotar um maior equilíbrio entre ambos.

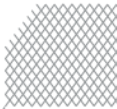
Como exemplo, pode-se citar consulta pública realizada pela autoridade de proteção de dados do Canadá (*Office of the Privacy Commissioner of Canada*) sobre como harmonizar a legislação de proteção de dados com estímulos ao desenvolvimento de inteligência artificial. Um dos pontos da consulta, por exemplo, questiona como a regulação de proteção de dados canadense deve harmonizar os princípios da minimização e da finalidade com a necessidade técnica de acesso a grande volume de dados pessoais para o desenvolvimento de algoritmos de inteligência artificial.⁴

¹ LITTMAN, Michael L.; *et al.* Gathering Strength, Gathering Storms: The One Hundred Year Study on Artificial Intelligence (AI100) 2021 Study Panel Report. **Stanford University**, Stanford, CA, Setembro de 2021. Disponível em: <<https://ai100.stanford.edu/2021-report/gathering-strength-gathering-storms-one-hundred-year-study-artificial-intelligence>>. Acesso em 21/09/2021.

² Art. 6º, I da LGPD

³ “Yet our interviews also indicate that data protection law in its current form may obstruct a broader range of datadriven business models and innovations than just “bad” ones, namely all those that lack direct relations to data subjects or are unable to offer them direct benefits from the processing. Big data and artificial intelligence may be particularly impacted by this. This would hardly be desirable.”. MARTIN, Nicholas; MATT, Christian; NIEBEL, Crispin; e BLIND, Knut. How Data Protection Regulation Affects Startup Innovation. **Information Systems Frontiers**. Volume 21, 2019. p.15. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10796-019-09974-2>>. Acesso em: 17/09/2021.

⁴ “The Information Technology Association of Canada has conveyed to the ETHI Committee that ‘having access to broad and vast amounts of data is the key to advancing our artificial intelligence capabilities in Canada.’[26] This objective is in tension with the important legal principles of purpose specification and data minimization [...] It may be difficult to specify purposes that only become apparent after a machine has identified linkages.” Office of the Privacy Commissioner of Canada. Consultation on the OPC’s Proposals for ensuring appropriate regulation of artificial intelligence. 13 de março de 2020. Disponível em: <priv.gc.ca/en/about-the-opc/what-we-do/consultations/completed-consultations/consultation-ai/pos_ai_202001/>. Acesso em: 20/09/2021.



De forma semelhante, no Reino Unido, o Ministério da Economia Digital, Cultura, Mídia e Esporte (*Department for Digital, Culture, Media & Sport*) aponta que a falta de clareza sobre qual a base legal aplicável para determinados tratamentos tem dificultado a realização de pesquisas científicas e a reutilização de dados para fins de inovação.⁵ Assim, umas das soluções sugeridas pelo Ministério é justamente a definição de lista exemplificativa de tratamentos de dados que possam ser fundamentados na base legal do legítimo interesse⁶, listando como sugestões:

- Monitorar, detectar ou corrigir vieses no desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial.
- Melhorar a segurança de um produto ou serviço da organização.
- Desidentificação de dados pessoais por meio de pseudonimização ou anonimização para melhorar a segurança.
- Uso de dados pessoais para fins internos de pesquisa e desenvolvimento, ou para fins de inovação empresarial com o objetivo de melhorar os serviços para os clientes.
- Utilização de cookies de medição de audiência ou tecnologias semelhantes para melhorar as páginas da web que são frequentemente visitadas pelos usuários do serviço.⁷

Analogamente, a adoção de uma lista exemplificativa de hipóteses de legítimo interesse já foi adotada pela autoridade de proteção de dados de Singapura.⁸

A necessidade de maior esclarecimento sobre a base legal do legítimo interesse se mostra fundamental no cenário brasileiro. Ainda mais quando se verifica que parece estar surgindo uma tendência jurisprudencial nos tribunais brasileiros de privilegiarem a utilização da base legal do consentimento⁹, o que pode ter como causa uma dificuldade de compreensão da demais bases legais previstas na LGPD. Tendo sido criadas, inclusive, interpretações equivocadas da LGPD, que atribuem hierarquia entre as bases legais como regra o consentimento e as demais bases como exceção.¹⁰

⁵ Department for Digital, Culture, Media & Sport. Data: A New Direction. 10 de setembro de 2021. pp. 11-44. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/consultations/data-a-new-direction>>. Acesso em: 22/09/2021.

⁶ “The government therefore proposes to create a limited, exhaustive list of legitimate interests for which organisations can use personal data without applying the balancing test in order to give them more confidence to process personal data without unnecessary recourse to consent.”. *Ibid*, p. 22.

⁷ *Ibid*.

⁸ SINGAPURA. Personal Data Protection Act 2012 (nº 26 of 2012). Part 3 – Legitimate Interests. Disponível em: <<https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012>>. Acesso em: 22/09/2021.

⁹ “Com menos de um ano de vigência, a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) já embasou cerca de 600 sentenças judiciais [...] Mesmo assim, especialistas já identificaram algumas tendências, como o apeço pela base legal do consentimento”. SOPRANA, Paula. Justiça já tem 600 decisões envolvendo lei de proteção de dados. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 4 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/justica-ja-tem-600-decisoes-envolvendo-lei-de-protecao-de-dados.shtml?origin=folha>>. Acesso em: 22/09/2021.

¹⁰ “Contudo, o que se extrai do art. 7º, da LGPD é que o consentimento pelo titular é a regra maior a ser observada para o tratamento de dados pessoais, tanto é que o § 4º, daquele dispositivo, prescreve textualmente - de forma a evitar dúvidas interpretativas - a dispensa do consentimento apenas para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular.” DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2ª Turma Cível). **Agravo de Instrumento nº 0749765-29.2020.8.07.0000 DF**. Relator:



Assim, tendo vista a prerrogativa da ANPD de orientar na regulação e interpretação normativa da LGPD (art. 55-J, XIII, XX, da LGPD), recomenda-se a inclusão na Resolução de lista exemplificativa para aplicação da base legal do legítimo interesse. Tal medida irá auxiliar significativamente na redução da insegurança jurídica para agentes de tratamento de pequeno porte que dependem de dados para desenvolvimento de produtos e serviços.