



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 Giroto (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 **autoridade 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 lembrou 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, o 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.

Das Contribuições provenientes da Consulta à Sociedade:

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.

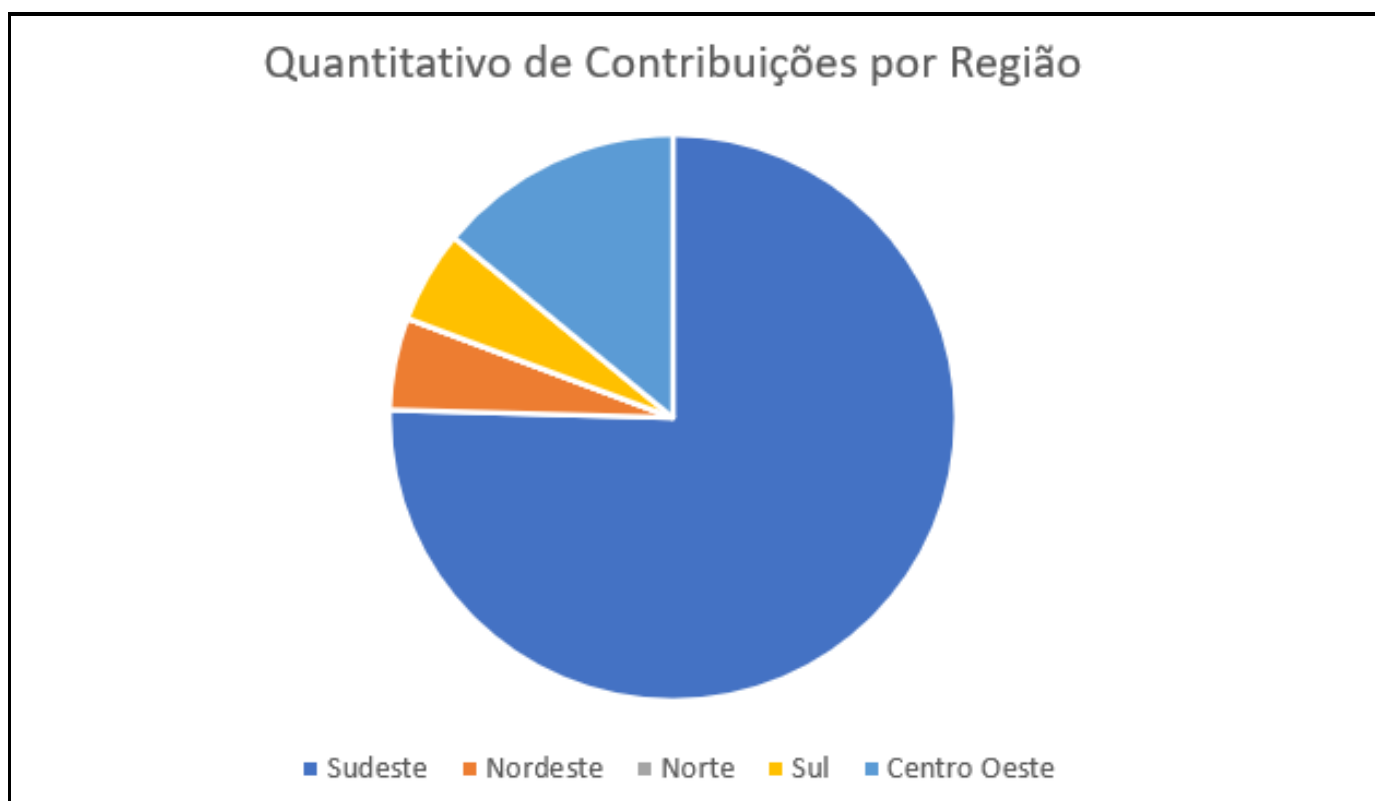


Gráfico 1 - Quantitativo de contribuições por região do país

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:

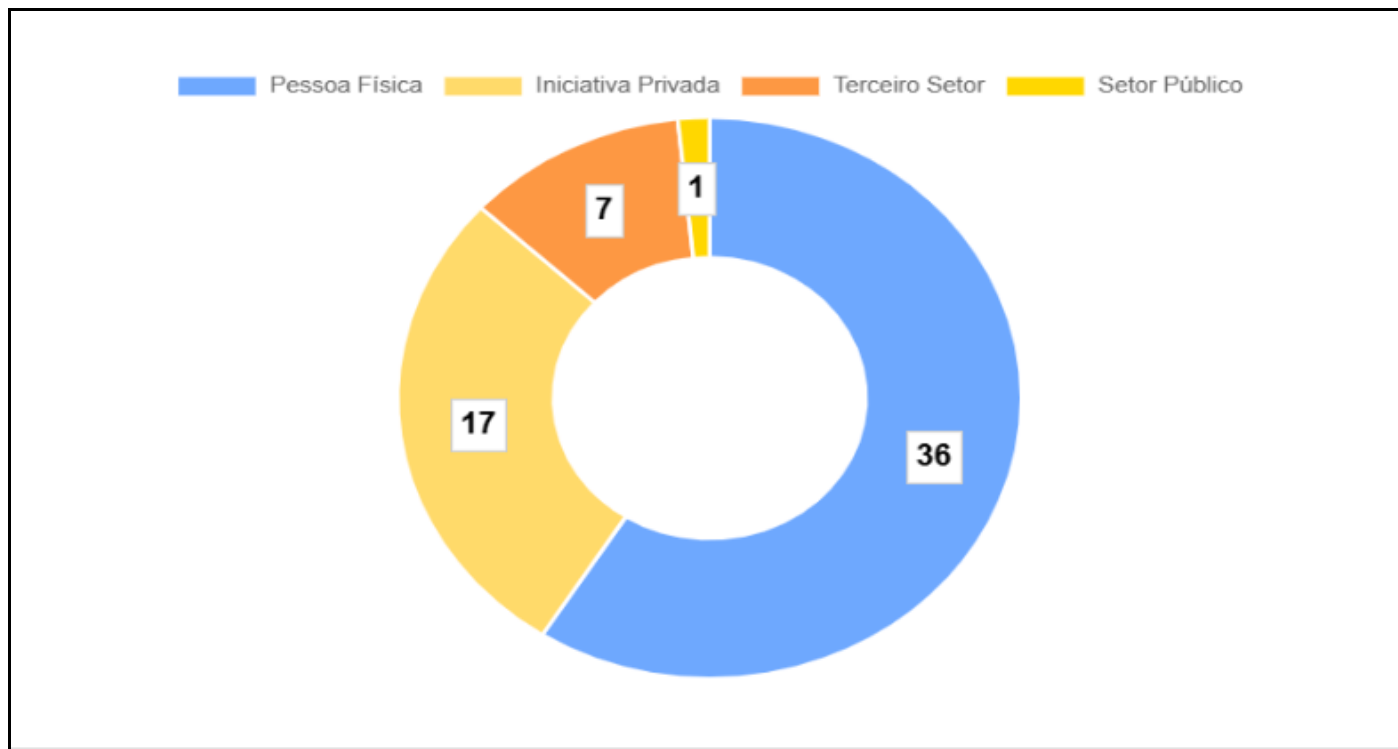


Gráfico 2 - Quantitativo de contribuições por setor

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 nº32/2023/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, inexistente 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, respeitadas 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, respeitadas 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 o 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