

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação

Camila Campos Baumgratz Delgado

O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:

Critérios e balizas para sua aplicação

Belo Horizonte

2022

Camila Campos Baumgratz Delgado

**O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:
Critérios e balizas para sua aplicação**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Projeto coletivo: Desenvolvimento e Empresa no Mercado

Área de Estudo: Empresa no Mercado

Orientador: Professor Doutor Leonardo Netto Parentoni

Coorientador: Professor Doutor Marcel Leonardi

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

D352l Delgado, Camila Campos Baumgratz
O legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
[manuscrito]: critérios e balizas para sua aplicação / Camila
Campos Baumgratz Delgado.-- 2022.
227 f.: il.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito
Bibliografia: f. 208-227.

1. Direito civil - Teses. 2. Proteção de dados - Teses.
3. Direito a privacidade - Teses. I. Parentoni, Leonardo Netto.
II. Leonardi, Marcel. III. Universidade Federal de Minas Gerais
- Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 347.121.1

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:

Crêrrios e balizas para sua aplicaçã

Camila Campos Baumgratz Delgado

Banca Examinadora

Professor Doutor Orientador: Leonardo Netto Parentoni (UFMG)

Professor Doutor Coorientador: Marcel Leonardi (UFMG)

Professor Doutor Fabiano Menke (UFRGS)

Professor Doutor Marcelo Andrade Feres (UFMG)

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2022.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA CAMILA CAMPOS BAUMGRATZ DELGADO

Realizou-se, no dia 08 de agosto de 2022, às 14:00 horas, por meio de link enviado no prazo de 10 dias antes da data da Banca, na Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: Critérios e balizas para sua aplicação*, apresentada por CAMILA CAMPOS BAUMGRATZ DELGADO, número de registro 2020652298, graduada no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Leonardo Netto Parentoni - Orientador (UFMG), Prof. Marcel Leonardi – Coorientador (FGV-SP), Prof. Marcelo Andrade Féres (UFMG), Prof. Fabiano Menke (UFRS).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota 100 (cem).

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2022.

Documento assinado digitalmente
gov.br LEONARDO NETTO PARENTONI
Data: 08/08/2022 18:06:45-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Prof. Leonardo Netto Parentoni (Doutor) nota 100 (cem).

DocuSigned by:
Marcel Leonardi

Prof. Marcel Leonardi (Doutor) nota 100 (cem).

MARCELO
ANDRADE FERES
Assinado de forma digital por
MARCELO ANDRADE FERES
Dados: 2022.08.09 08:27:05
-03'00'

Prof. Marcelo Andrade Feres (Doutor) nota 100 (cem).

Fabiano Menke
74221477091
ACT-Safeweb 11/08/2022
12:40:19

Prof. Fabiano Menke (Doutor) nota 100 (cem).

AGRADECIMENTOS

O ímpeto voluntário e pessoal de realizar um mestrado impacta de forma inevitável e direta na rotina, no tempo livre, na dinâmica da convivência com família e amigos, e no trabalho. Impacta de formas positivas em vários aspectos: permite o crescimento pessoal, a criação de mecanismos de priorização de tarefas e momentos mais relevantes, assim como a valorização de cada etapa, de cada passo.

Mas a renúncia também vem em várias nuances, repercutindo nas mais diversas esferas do aluno e daqueles que o rodeiam. Apesar de ser um trabalho acadêmico, a trajetória envolvida em sua elaboração, até chegar ao presente estado da arte, envolve muito mais do que horas de estudo e escrita.

Por essas e por outras infinitas razões, não é possível apresentar este trabalho sem manifestar a todos que fizeram parte dessa trajetória palavras de agradecimento e enaltecimento pela relevância que diretamente tiveram nessa caminhada.

Aos meus pais, Rosimar e Márcio, meus alicerces, agradeço pelo apoio e amor incondicionais e constantes em todos os momentos da minha vida, não tendo sido diferente nessa etapa. O valor que sempre deram ao estudo, as oportunidades que me foram concedidas com tanto esforço, a lição que sempre ensinaram de nunca desistir me permitiram estar aqui hoje cumprindo mais esse desígnio.

Ao meu marido, Thiago, diretamente responsável por me fazer aceitar mais esse desafio na vida. Sopro de vitalidade, alegria e força para me permitir seguir. Poço de paciência e compreensão. Exemplo de determinação, competência e retidão.

Ao meu irmão, Lucas, por ser demonstração constante da busca pela realização dos próprios sonhos.

Agradeço aos meus orientadores, Leonardo e Marcel, exemplo de profissionais e professores, fontes profundas de conhecimento, modelos de ética e competência inesgotáveis.

A todos os familiares e amigos que compreenderam minha ausência e que são refúgio em todos os momentos.

A todos do escritório Humberto Theodoro Junior, em especial aos sócios, Dr. Humberto Theodoro Junior, Juliana Cordeiro de Faria, Humberto Theodoro Neto, Ana Vitória Mandim Theodoro e Adriana Mandim Theodoro de Mello, por serem incentivadores e perpetuadores do conhecimento, pela convivência diária repleta de ensinamentos, por serem exemplo de ética e retidão.

Essas singelas palavras nunca serão suficientes, mas são sinceras e verdadeiras.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de analisar a base legal do legítimo interesse, prevista no artigo 7º, inciso IX, da Lei Geral de Proteção de dados (Lei nº 13.709/2018 – LGPD). Diante da indeterminação do termo legal, a figura do legítimo interesse causa certo receio pela comunidade jurídica e pela sociedade no sentido de se tornar uma via para que os princípios da lei e suas normatizações venham a ser descumpridas pelos controladores de dados pessoais. Mediante estudo dos contornos jurídicos do legítimo interesse na União Europeia – que prevê a utilização dessa base legal desde a Diretiva 95/46/CE –, a partir de fontes como o próprio texto da referida Diretiva e do subsequente Regulamento 2016/679 que a revogou, Parecer de órgão consultivo independente europeu em matéria de proteção de dados e de privacidade (Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 95/46/CE), orientações de autoridades de proteção de dados e decisões dessas autoridades e do Poder judiciário europeu, busca-se contextualizar a existência dessa base legal e o modo como vem sendo estudada e aplicada nesse ambiente. Sem pretender transportar indiscriminadamente essas premissas para o contexto da lei brasileira, pretende-se que este estudo sirva de embasamento inicial para proceder ao estudo dos verdadeiros contornos do legítimo interesse na lei brasileira. Analisando as previsões da LGPD sobre o legítimo interesse, eminentemente em seus artigos 7º, inciso IX; 10 e 37, o que se busca é averiguar a existência de premissas da própria lei para nortear a aplicação do legítimo interesse sem que seu uso implique a inobservância dos princípios da LGPD ou a insegurança jurídica para os controladores e titulares. Para além dos contornos trazidos pela legislação, igualmente será averiguada a possibilidade de apontar outras fontes doutrinárias, jurisprudenciais e das autoridades de proteção de dados que permitem dar ainda mais concretude para as exigências legais. A partir desses incursos, pretende-se elucidar os contornos do legítimo interesse, visando contribuir com a segurança jurídica na aplicação da referida base legal, partindo-se da concepção da relevância de sua previsão na legislação brasileira, evitando que sua utilização seja entendida como “última *ratio*” ou que haja abuso e descontrole em sua aplicação no contexto da LGPD.

Palavras-chave: Legítimo Interesse. Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the legal basis of legitimate interest, provided for in article 7, item IX, of the Brazilian General Data Protection Law (Law n. 13.709/2018 – LGPD). Faced with the indeterminacy of the legal term, the figure of legitimate interest causes some fear in the legal community and society in the sense of becoming a way for the principles of the data protection law and its terms to be breached by the controllers of personal data. By studying the legal contours of the legitimate interest in the European Union, – which provides the use of this legal basis since Directive 95/46/EC –, from sources such as the text of that Directive and the subsequent Regulation 2016/679, Opinion of an independent European advisory body on data protection and privacy (Working Group on Article 29 of Directive 95/46/EC), guidelines from data protection authorities and decisions of these authorities and the European judiciary, the study seek to contextualize the existence of this legal basis and the way in which it has been studied and applied in this environment. Without intending to indiscriminately transport these premises to the context of Brazilian protection law, it is intended that this analysis serves as an initial basis to proceed with the study of the true contours of the legitimate interest in Brazilian protection law. Analyzing the provisions of the LGPD on the legitimate interest, eminently in its articles 7, item IX; 10 and 37, what is sought is to verify the existence of premises of the law itself to guide the application of the legitimate interest without its use implying in non-compliance with the principles of LGPD or in legal uncertainty for controllers and personal data subjects. In addition to the contours brought by the legislation, the possibility of pointing out other doctrinal, jurisprudential and data protection authorities' sources that make it possible to give even more concreteness to the legal requirements will also be investigated. From these incursions, it is intended to elucidate the contours of the legitimate interest, aiming to contribute to legal certainty in the application of the aforementioned legal basis, starting from the conception of the relevance of its provision in Brazilian personal data protection legislation, preventing its use from being avoided or the occurrence of abuse and lack of control in its application in the context of the LGPD.

Keywords: Legitimate Interests. Personal Data Protection.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AGE-MG	Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIPL	Center for Information Policy Leadership
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CPDPI	Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
DPIA	Data Protection Impact Assessment
EC	Emenda Constitucional
EDPB	European Data Protection Board
GPDR	General Data Protection Regulation (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia)
GPOPAI	Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação
IAPP	International Association of Privacy Professionals
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
LIA	<i>Legitimate Interest Assessment</i>
MCI	Marco Civil da Internet
NAIH	Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (Autoridade Nacional Húngara para a Proteção de Dados e Liberdade de Informação)
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
RGPD	Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (ou GDPR – General Data Protection Regulation)
RIPD	Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais

SME	Sistema de Monitoração Eletrônica
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Resumo ilustrativo do texto do Parecer 06/2014	51
Figura 2 – Estatística da União Europeia – Multas por tipo de violação com base no somatório das multas	84
Figura 3 – Estatística da União Europeia – Multas por tipo de violação com base no número de multas.....	84
Quadro 1 – Comparativo entre as previsões sobre o legítimo interesse no GDPR e na LGPD	2222
Quadro 2 – Comentários a respeito das previsões sobre o legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE	34
Quadro 3 – Análise das previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679	59
Quadro 4 – Comparativo entre o GDPR e a LGPD no que se refere às bases legais de tratamento de dados pessoais	86
Quadro 5 – Principais previsões sobre o DPIA no GDPR e comentários	130
Quadro 6 – Resumo das teses sobre tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, conforme doutrina dos autores Elora Fernandes e Filipe Medon.....	166

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A PREVISÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE COMO HIPÓTESE DE TRATAMENTO DE DADOS NA UNIÃO EUROPEIA.....	18
2.1	As balizas para o tratamento de dados com base no legítimo interesse fixadas pela União Europeia – pertinência de sua utilização na LGPD?	181
	8	
2.1.1	A razão de se estudar o GPDR na análise da LGPD – semelhanças e limites de comparação	1818
2.1.2	As orientações das autoridades de proteção de dados da União Europeia e as decisões judiciais são aplicáveis no contexto da legislação brasileira?	25
2.2	O legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE	31
2.3	O Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29º para proteção de dados – as balizas sugeridas para utilização da hipótese do legítimo interesse	35
2.3.1	Análise do Parecer 06/2014 – análises e proposições acerca do legítimo interesse feitas pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.....	37
2.3.2	Interpretação e análise do Parecer 06/2014 pela doutrina brasileira	52
2.4	A manutenção do legítimo interesse no Regulamento 2016/679 e as inclusões feitas na legislação	56
3	O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA.....	66
3.1	Breves linhas sobre as premissas de aplicação e sobre os princípios da Lei nº 13.709/2018.....	66
3.2	A legislação brasileira sobre proteção de dados e as bases legais de tratamento de dados pessoais	85
3.3	A previsão do legítimo interesse na LGPD – apontamentos iniciais	911
3.3.1	O teste de legítimo interesse – incorporação do LIA (<i>Legitimate Interests Assessment</i>) no texto da LGPD – interpretação concatenada dos arts. 7º, 10 e 37	96
3.3.1.1	Finalidade	109
3.3.1.2	Necessidade	112
3.3.1.3	Balanceamento ou sopesamento.....	118
4	AS BALIZAS PARA A UTILIZAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE NA LGPD – QUESTÕES AINDA CONTROVERSAS	127
4.1	Relatório de impacto – obrigatoriedade?	127
4.2	A compreensão do interesse legítimo de terceiro	142
4.3	O legítimo interesse se aplica a dados sensíveis?	150
4.4	O legítimo interesse se aplica para dados de crianças e adolescentes?.....	157
4.5	O poder público brasileiro pode fazer tratamento de dados com base no legítimo interesse?	170
4.6	Diferença prática entre o tratamento com base no	

	legítimo interesse ou no cumprimento de contrato	176
4.7	O legítimo interesse e o direito de oposição do titular dos dados	184
4.8	O legítimo interesse se aplica a transferências internacionais de dados?	196
5	CONCLUSÃO	206
	REFERÊNCIAS	209

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) disciplina o tratamento de dados pessoais no Brasil. Sua promulgação seguiu a tendência internacional da regulação do tema, que havia sido capitaneada pela União Europeia. Apesar da existência de outras normas em no ordenamento pátrio que tangenciassem o tema¹, nenhuma delas se debruçava especificamente sobre a questão. Como salienta Marcel Leonardi², o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), por exemplo, não havia definido, entre outras questões, o próprio conceito de “dados pessoais”, mantendo, assim, relativa insegurança jurídica nas relações e no cenário social e econômico do país.

A nova legislação elenca fundamentos básicos atinentes à proteção de dados pessoais (artigo 2º), delimita as hipóteses de aplicação da lei (artigos 3º e 4º) e traz conceitos fundamentais, como o de dado pessoal (“informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”); controlador (“pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”) e tratamento (“toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”).

A normatização também delimitou, em seu artigo 7º, mais especificamente em seus dez incisos, as bases legais que legitimam o tratamento dos dados pessoais. A mais emblemática e conhecida das previsões é a que determina a necessidade de coleta do consentimento do titular para o tratamento de seus dados (inciso I do referido artigo 7º da LGPD).

Porém, não é essa a única base legal de tratamento de dados pessoais, razão pela qual se considera relevante o estudo também das demais hipóteses de tratamento apresentadas no rol do artigo 7º da LGPD. Entre as outras hipóteses legais de tratamento dos dados, a previsão que

¹ Em ordem cronológica (da legislação mais recente para a mais antiga) algumas das legislações:

Lei nº 12.965/2014 – Popularmente conhecida como “Marco Civil da Internet” – “Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”;

Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação Pública – “Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências”;

Lei nº 12.414/2011 – Lei do Cadastro Positivo – “Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito”;

Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”.

² LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 517.

autoriza o tratamento com base na premissa dos “interesses legítimos do controlador ou de terceiro” (artigo 7º, IX, da LGPD) vem igualmente atraindo atenção e questionamentos sobre sua aplicação:

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; ou [...]³

A proposta do presente trabalho é, então, estudar e analisar a base legal inserta no inciso IX do artigo 7º da LGPD. Não se propõe a análise detida e delimitada das demais nove bases legais do mencionado artigo, de modo que elas apenas serão referenciadas e analisadas quando seu estudo tiver pertinência para as investigações e proposições que serão feitas acerca da base legal do legítimo interesse.

Para além do artigo 7º, inciso IX, da LGPD, o artigo 10 lei também trata do legítimo interesse e parece pretender regulamentá-lo de forma mais destacada e precisa:

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.⁴

Como pontuado por Ana Frazão⁵, “mesmo os incisos do artigo 10 são extremamente vagos e amplos”, o que exigirá, portanto, um cuidado maior em sua aplicação ao caso concreto.

³ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

⁴ Ibid.

⁵ FRAZÃO, Ana. A nova Lei Geral de Proteção de Dados: Repercussões para a atividade empresarial: as demais hipóteses de tratamento de dados pessoais: A quarta parte de uma série sobre as repercussões para a atividade

Nesse contexto, o termo “interesses legítimos” é, conceito jurídico indeterminado, não tendo seus limites completamente definidos pelo texto legal⁶, o que gera certa preocupação em relação a eventuais desvios que podem ocorrer na aplicação da hipótese legal para tratamento de dados. Diante dessa constatação, o objetivo geral do presente trabalho consiste em compreender, por meio da análise da LGPD, do GDPR, de políticas de privacidade e de decisões administrativas e judiciais, como tornar mais preciso o termo “interesse legítimo” constante dos arts. 7º e 10 da LGPD.

O texto legal do inciso IX do artigo 7º da LGPD muito se assemelha à redação do artigo 6º, 1, alínea ‘f’, do Regulamento 2016/679 europeu⁷, que também possibilita a realização de tratamento de dados com base no legítimo interesse. Essa hipótese já constava do texto da Diretiva 95/46/CE – marco do regulamento da proteção de dados na União Europeia –, e foi mantida no texto do Regulamento 2016/679.

Como aponta Bioni, no contexto da Diretiva 95/46/CE os contornos para utilização do tratamento de dados com base no legítimo interesse não eram muito bem definidos, o que causou um impacto negativo inicial, em razão da ausência de homogeneidade em sua aplicação e receio de esvaziamento da utilização das demais hipóteses:

Ao prever o legítimo interesse, a antiga diretiva europeia de proteção de dados não detalhava os critérios para a sua aplicação. [...] Como resultado, ao longo da vigência da diretiva, notou-se, negativamente: a) a ausência de uma aplicação harmônica e consistente de tal base legal entre os países do bloco econômico europeu. Isso porque cada um deles estabeleceu regras e leituras distintas do legítimo interesse; e b) o risco de o âmbito de aplicação das outras bases legais ser esvaziado, na medida em que o

empresarial. *Jota*, 19 set., 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lgpd-as-demas-hipoteses-de-tratamento-de-dados-pessoais-19092018>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁶ “Por conter alta carga de subjetividade, manejar bem o Legítimo Interesse será um desafio.” (OLIVEIRA, Ricardo. A importância da LGPD e seu papel no ordenamento jurídico brasileiro. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 1. *E-book*. RB-1.2.

“A noção de “interesse legítimo” configura conceito jurídico indeterminado, portanto, a demandar dos tribunais acionados a concreção normativa segundo atividade hermenêutica direcionada ao juiz ao caso concreto.” (MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro*: primeiras impressões de análise comparativa. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 12).

⁷ “Art. 6º Licitude do Tratamento - O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:[...] f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019).

legítimo interesse poderia ser visto como aquela menos restritiva que as demais.⁸

Para amparar a utilização mais homogênea e restritiva do tratamento pelo legítimo interesse, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 para Proteção de Dados⁹ elaborou o “Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7º da Diretiva 95/46/CE”¹⁰, com o intuito de estudar e apresentar os critérios para a garantia de uma interpretação uniforme do dispositivo.

Corroborando a necessidade de clareza na aplicação do interesse legítimo, a nova legislação de proteção de dados da União Europeia (Regulamento 2016/679), de início, já traz em seus “considerandos” um detalhamento da hipótese do legítimo interesse, até mesmo com exemplificação de situações em que a utilização da referida previsão legal seria considerada correta e as que não atenderiam ao espírito da legislação¹¹. Além disso, o Regulamento também cuidou de dispor sobre critérios específicos que devem ser observados quando o tratamento se der pelo legítimo interesse.

O estudo prévio realizado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, aliado à nova normatização europeia, que foi mais analítica no tratamento do legítimo interesse, e à experiência já avolumada que os países europeus possuem em relação à utilização da base legal do legítimo interesse, auxiliam na criação de um mecanismo mais rigoroso de controle da aplicação desta hipótese de tratamento de dados, para uma maior garantia da segurança jurídica e previsibilidade de sua utilização.

É justamente esse mecanismo de controle que a presente pesquisa buscará analisar, visando averiguar se, no contexto jurídico-normativo brasileiro, é possível a criação de mecanismos semelhantes aptos a trazer segurança jurídica na aplicação da base legal do legítimo interesse. Como hipótese, tem-se que é possível definir de forma mais específica o conceito de “interesse legítimo” constante dos arts. 7º e 10 da LGPD, e que essa definição pode ser corroborada e tornada ainda mais concreta mediante análise do texto da lei e de outras fontes, englobando legislações estrangeiras, decisões administrativas e judiciais, e verificação de como o conceito tem sido aplicado, na prática, nas políticas de privacidade.

⁸ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 233.

⁹ Grupo de Trabalho instituído pelo artigo 29 da Diretiva 95/46/CE – órgão consultivo independente europeu em matéria de proteção de dados e de privacidade. Suas atribuições estão descritas no artigo 30 da Diretiva 95/46/CE e no artigo 15 da Diretiva 2002/58/CE.

¹⁰ Tradução livre do título do Parecer.

¹¹ É o que se depreende, por exemplo, dos “considerandos” 47, 48, 49, 50, 69 e 113.

Diante da premissa básica de que essa figura depende da análise de um caso concreto para ser compreendida e analisada em sua inteireza, não se pretende e nem seria possível, esgotar o assunto ou prever todas as balizas do legítimo interesse. O que se busca é apresentar parâmetros iniciais que se prestariam a delimitar a aplicação dessa base legal nos contextos fáticos em geral, ressalvadas as peculiaridades de cada caso.

A experiência europeia será utilizada para auxiliar nessa análise, em razão da semelhança da legislação brasileira com a normativa europeia, e também pelos anos de vigência das normas de proteção de dados europeias. Contudo, não se pretende fazer uma análise eminentemente de direito comparado¹², não sendo este o fim último da presente pesquisa.

A segurança jurídica é relevante na hipótese, tanto para os titulares dos dados, que poderão, com mais transparência e previsibilidade, compreender as hipóteses em que seus dados poderão ser tratados com base na alegação de existência de legítimo interesse do controlador ou de terceiro; quanto para aqueles que desenvolvem atividades em que lidam com o tratamento de dados pessoais, pois poderão igualmente ter previsibilidade de que o tratamento de dados feito com base no legítimo interesse está sendo realizado de maneira correta, de acordo com todas as garantias, deveres e critérios impostos pela LGPD.

Por ter aplicação um pouco mais flexível, que se diferencia das demais nove bases legais previstas no artigo 7º da LGPD, que são hipóteses mais destacadas e limitadas de tratamento de dados pessoais, o legítimo interesse parece despontar como importante ferramenta para consecução de fundamentos expostos no próprio texto da Lei nº 13.709/2018, qual sejam, o fomento ao “desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação” (artigo 2º, inciso V, da LGPD) e à “livre iniciativa” (artigo 2º, inciso VI, da LGPD). A maior flexibilidade de enquadramento do tratamento de dados por meio da utilização dessa base legal auxilia na consecução desses fundamentos da LGPD, por não engessar as possibilidades de tratamento de dados e permitir que elas sejam adequadas às atividades desenvolvidas e aos modelos de negócio. Como a própria lei define, contudo, balizas para nortear a aplicação do legítimo interesse, essa maior flexibilidade não implicaria violação dos direitos e garantias dos titulares

¹² Explanando sobre os “Tipos genéricos de investigações das Ciências Sociais Aplicadas à Ciência Jurídica”, Miracy Barbosa de Souza Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias ponderam que: “O tipo jurídico-comparativo é mais reconhecido no campo jurídico. Segundo Witker (1985), este tipo presta-se à identificação de similitudes e diferenças de normas e instituições em dois ou mais sistemas jurídicos”. (GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 28). O presente trabalho irá, sim, averiguar algumas semelhanças e diferenças entre a legislação brasileira e a europeia, porém, essa investigação não será fim em si mesma. Será meio para que se alcance uma definição mais precisa dos contornos do legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

dos dados pessoais, o que reflete o papel do legítimo interesse de ser, ao mesmo tempo, garantia aos titulares e mecanismo de favorecimento ao desenvolvimento e à inovação.

Pondera-se relevante proceder a tal incursão e análise, tanto para que seja dada maior efetividade e concretude ao texto legal, o que, por si só, já é fundamento relevante, como porque a experiência europeia, que também possui um sistema com outras bases legais além do legítimo interesse, aponta que “apenas 5% do tratamento de dados tem como base o consentimento. Outras empresas (20%) usam as bases de controle, ao passo que 70% indicam o legítimo interesse”¹³. Se a tendência do Brasil for seguir esse mesmo caminho, o que provavelmente se verificará com o passar dos anos após a vigência e implementação da LGPD, o impacto que causará a insegurança jurídica acerca da aplicação do legítimo interesse será ainda maior.

O intuito do presente estudo é analisar o texto legal e suas previsões acerca do legítimo interesse, propondo uma construção crítica, alinhada a outros elementos externos ao texto normativo, que permita apaziguar eventuais inseguranças na aplicação da referida base legal¹⁴. Essa proposta considera, portanto, a necessidade de compreensão do fenômeno jurídico (base legal do legítimo interesse) no contexto concreto e social a que será aplicado, buscando dar efetividade e concretude à sua aplicação. Apesar de ser um problema jurídico, os contornos da aplicação do legítimo interesse possuem impacto no contexto jurídico-social, o que justifica a proposta do presente estudo de também analisar elementos externos ao texto legal.

A partir de outros institutos do direito pátrio e estrangeiro, bem como de outras experiências e orientações – como decisões e orientações de autoridades de proteção de dados da Europa e do Brasil, no caso a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD¹⁵), decisões judiciais acerca do tema, análise de políticas de privacidade de grandes empresas –, propõe-se

¹³ BERBERT, Lúcia. “Interesse legítimo” supera “consentimento” no tratamento de dados pessoais pelas empresas”. *Telesíntese*, 27 maio 2019. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/interesse-legitimo-supera-consentimento-no-tratamento-de-dados-pelas-empresas/>. Acesso em: 30 jul. 2021.

¹⁴ “A linha crítico-metodológica, supõe uma teoria crítica da realidade e sustenta suas teses de grande valor para o repensar da Ciência do Direito e de seus fundamentos e objeto: a primeira defende que o pensamento jurídico é tópico e não dedutivo, é problemático e não sistemático. Essa tese trabalha com a noção de razão prática e de razão prudencial para o favorecimento da decisão jurídica” (GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 28).

¹⁵ Em 13 de junho de 2022, foi editada a Medida Provisória 1.124, que propõe a transformação da ANPD em “autarquia de natureza especial, mantidas a estrutura organizacional e as competências e observados os demais dispositivos da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018” (BRASIL. *Medida Provisória nº 1.124, de 13 de junho de 2022*. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1124.htm. Acesso em: 5 jul. 2022).

uma pesquisa que, mediante a observação da realidade, busca encontrar as melhores soluções para o problema da definição dos contornos do legítimo interesse na LGPD.

Não se pretende esgotar completamente o tema nem há a ilusão de que as eventuais propostas feitas no presente trabalho são eternas e imutáveis. Ao contrário, por ser uma legislação extremamente recente¹⁶, o passar do tempo e a consolidação de sua aplicação sofrerão constantes alterações de acordo com a vivência prática de sua aplicação concreta, com o que vier a ser regulado pela ANPD e também com base no que o Poder Judiciário vier a consolidar.

Essas são, portanto, as primeiras linhas de debate e reflexão visando apresentar as características e percepções acerca do legítimo interesse, descrevendo esse instituto e buscando delineá-lo por meio de fontes diretas e indiretas, primárias (como as políticas de privacidade de algumas empresas) e secundárias.

Para buscar concretizar a pesquisa pretendida, o trabalho se dividirá em três grandes capítulos. O primeiro inicialmente perpassará pela avaliação da pertinência do estudo das previsões europeias sobre o legítimo interesse para compreensão da referida base legal no Brasil e, ainda, irá elucidar a previsão do legítimo interesse na União Europeia, desde o seu surgimento, com a Diretiva 95/46/CE até o Regulamento atualmente vigente, perpassando pela análise de estudos desenvolvidos na União Europeia sobre a temática. No segundo capítulo, será apresentada a previsão do legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, trazendo premissas iniciais da lei sobre conceitos gerais básicos e, por fim, adentrando na regulamentação da lei para a base legal ora estudada, com análises sobre o debate doutrinário dos contornos legais para sua aplicação. O terceiro capítulo pretende abordar e analisar oito pontos polêmicos e controversos existentes acerca da aplicação do legítimo interesse no Brasil.

Com essas premissas, espera-se trazer ao debate e enfocar a relevância do estudo do legítimo interesse, ressaltando o importante papel que essa base legal pode ter no contexto de tratamento de dados pessoais no Brasil.

¹⁶ Inicialmente, a lei previu um prazo de 18 (dezoito) meses para sua entrada em vigor (redação original do artigo 65 da LGPD). Em 2018, a previsão foi alterada: a Medida Provisória 869/2018, convertida na Lei nº 13.853, de 2019, escalonou a entrada em vigor da lei, prevendo que, “quanto aos art. 55-A, art. 55-B, art. 55-C, art. 55-D, art. 55-E, art. 55-F, art. 55-G, art. 55-H, art. 55-I, art. 55-J, art. 55-K, art. 58-A e art. 58-B,” (redação do inciso I) a vigência seria a partir do dia 28 de dezembro de 2018; quanto aos demais artigos o prazo seria de 24 (vinte e quatro) meses a partir da publicação da lei (redação do inciso II).¹⁶ Por fim, a Lei 14.010/2020, acrescentou o inciso I-A ao artigo 65, prevendo que a lei entre em vigor em “1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54”.

2 A PREVISÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE COMO HIPÓTESE DE TRATAMENTO DE DADOS NA UNIÃO EUROPEIA

2.1 As balizas para o tratamento de dados com base no legítimo interesse fixadas pela União Europeia – pertinência de sua utilização na LGPD?

Para compreender a razão do estudo do arcabouço jurídico que circunda a base legal do legítimo interesse e que é advinda da União Europeia, é preciso, primeiramente, verificar a pertinência da realização desse paralelo e questionar sobre os limites existentes nesse estudo. Essa preparação possibilitará uma utilização mais racional e pertinente da experiência pretérita existente na regulação estrangeira dessa matéria.

2.1.1 A razão de se estudar o GPDR na análise da LGPD –Semelhanças e limites de comparação

Como será mais detalhadamente exposto nos próximos tópicos, a LGPD advém de uma convergência de tendências e premissas de proteção de dados ao longo do tempo, ao redor do mundo. Para as análises dos tópicos seguintes, mais focadas no exame da figura do legítimo interesse prevista na legislação brasileira, alguns paralelos serão feitos entre a redação do Regulamento (UE) 2016/679 e as considerações doutrinárias, decisões judiciais e de autoridades de dados da União Europeia.

Relevante, portanto, de antemão, compreender o motivo da realização desse paralelo e o limite da influência da produção normativa, acadêmica, orientativa e judicial europeia na análise da base legal do legítimo interesse existente na LGPD.

Conforme amplamente reconhecido pela doutrina pátria, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (Lei nº 13.709/2018) possui inspiração notória no Regulamento europeu, além de ter importado diversos conceitos, premissas e princípios que eram não apenas comuns em legislações sobre proteção de dados ao redor do globo, mas também características próprias do GDPR.

Leonardo Parentoni e Henrique Cunha Souza Lima confirmam, por exemplo, a semelhança da legislação brasileira em relação ao GDPR no que tange aos direitos do titular e os fundamentos que autorizam o tratamento de dados.¹⁷

¹⁷ Os autores pontuam que a lei brasileira “foi baseada no GDPR, consagrando praticamente os mesmos direitos e fundamentos para o tratamento de dados” (PARENTONI, Leonardo; LIMA, Henrique Cunha Souza. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: Antinomias Internas e Aspectos Internacionais. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord.). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais* (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019). São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 503-504).

Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda reforçam a existência de convergência entre a LGPD e o GDPR no que diz respeito à existência de disposições diferentes acerca da responsabilidade do controlador e do operador e, ainda, a previsão do direito de portabilidade dos dados pessoais¹⁸.

A mesma autora, em artigo em coautoria com Bruno Ricardo Bioni, igualmente abordou a análise da semelhança entre a legislação brasileira e o GDPR em relação ao que nomeou de “racionalidade *ex ante* de proteção”. Segundo os autores, ambas as normativas determinam que o tratamento lícito dos dados depende da postura anterior do controlador de necessariamente fundamentar o tratamento em uma das bases legais previstas. Na análise das semelhanças, destacam que as regulamentações europeia e brasileira adotaram o conceito amplo de dados pessoais e apontam o legítimo interesse como uma das bases legais possíveis para tratamento dos dados pessoais:

Característica marcante do modelo europeu de proteção de dados é a exigência de que o controlador só possa tratar dados se tiver amparado em uma base legal, o que pode ser compreendido como uma racionalidade *ex-ante* de proteção de dados.

[...]

Esse modelo está amparado em três características centrais: i) um conceito amplo de dado pessoal; ii) necessidade de que qualquer tratamento de dados tenha uma base legal; e iii) legítimo interesse como hipótese autorizativa e a necessidade de realização de um teste de balanceamento de interesses.¹⁹

Diante de semelhanças em diversos pontos, Cíntia Rosa Pereira de Lima e Kelvin Peroli concluem pela inegável influência do modelo europeu de proteção de dados no que veio a convencionar a lei brasileira de proteção de dados:

Portanto, a Lei Geral de Proteção de Dados pessoais do Brasil – LGPD (Lei n. 13.709/18) foi fortemente influenciada pela anterior Diretiva 95/46/CE e pelo atual Regulamento Geral Europeu sobre Proteção de Dados Pessoais, ao estabelecer os princípios, direito dos titulares, controladores e operadores do tratamento de dados pessoais, bem como exigindo o nível adequado de proteção requerido das demais jurisdições e criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), instituída

¹⁸ “São influências europeias também a edição de regras distintas de responsabilidade para o operador e controlador e a novidade da portabilidade dos dados, claramente inspirada no Regulamento Europeu”. (MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, ano 27, vol. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018. p. 470).

¹⁹ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: Mapeando Convergências na Direção de um Nível de Equivalência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul.-ago. 2019. p. 170-171.

pela conversão da Medida Provisória n. 869/2018 na Lei n. 13.853, de 08 de julho de 2019.²⁰

Coroando os entendimentos reiterados da doutrina, a ANPD, em nota técnica encaminhada ao WhatsApp com o intuito de pontuar questões que deveriam ser revistas pela empresa em sua política de privacidade endereçada ao Brasil e publicada em janeiro de 2021²¹, reforçou que “é importante destacar que a legislação brasileira de proteção de dados, a LGPD, é fortemente inspirada no RGPD, e compartilha com esta regulamentação diversos elementos jurídicos”²².

Esse cenário de semelhanças se justifica pela inegável globalização e compartilhamento dos dados em fluxos internacionais²³ e pela necessidade de compatibilização entre os sistemas jurídicos normativos dos países, sob pena de dificultar e incompatibilizar o fluxo desses dados entre suas fronteiras. Não por outra razão, o contexto de proteção de dados da União Europeia prevê, desde a Diretiva 95/46/CE, a necessidade de que outros sistemas jurídicos elaborem normativas de proteção de dados e que elas sejam compatíveis com a normatização europeia para possibilitar o fluxo de dados entre o país terceiro e os países membros da União Europeia²⁴. Nesse sentido:

²⁰ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; PEROLI, Kevin. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil no tempo e no espaço. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. cap. 3, p. 72.

²¹ CARDOSO, Pedro. WhatsApp muda política de privacidade e compartilha dados com o Facebook. *TECHTUDO*, 7 jan. 2021. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/01/whatsapp-muda-politica-de-privacidade-e-compartilha-dados-com-o-facebook.ghtml>. Acesso em: 7 jul. 2021.

²² AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²³ “A importância social e econômica da transferência internacional é reconhecida pelo volume de dados que circulam entre diferentes países, em todo o mundo. Empresas multinacionais realizam coleta, tratamento e armazenamento de dados em diferentes jurisdições e, de acordo com sua atividade, procuram, para tanto, as formas e localidades mais eficientes e menos onerosas para a realização de suas atividades econômicas. [...] E ainda mais significativos serão os efeitos da transferência internacional de dados de usuários de internet, em inevitável trânsito entre fronteiras, sobre os modelos e *standards* de sua proteção em cada jurisdição, especialmente no que concerne à privacidade e à transparência dos mecanismos utilizados para “coleta, armazenamento e tratamento dos dados”.” (POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (org.). *Governança global da internet, conflito de leis e jurisdição*. [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Governanca_global_da_internet_IRIS.pdf. Acesso em: 18 fev. 2022. p. 19).

²⁴ **Diretiva 95/46/CE**: Artigo 25 “1. Os Estados-membros estabelecerão que a transferência para um país terceiro de dados pessoais objecto de tratamento, ou que se destinem a ser objecto de tratamento após a sua transferência, só pode realizar-se se, sob reserva da observância das disposições nacionais adoptadas nos termos das outras disposições da presente directiva, o país terceiro em questão assegurar um nível de protecção adequado. [...] 4. Sempre que a Comissão verificar, nos termos do procedimento previsto no nº 2 do artigo 3 IV, que um país terceiro não assegura um nível de protecção adequado na acepção do nº 2 do presente artigo, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para impedir qualquer transferência de dados de natureza idêntica para o país terceiro em causa.” (UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das*

A busca pela globalização da oferta de serviços digitais no século XXI corrobora a conformação de um sistema internacional cada vez mais interligado por empresas e usuários que atuam em vários mercados, sujeitos a diferentes jurisdições. No contexto de aplicação extraterritorial da GDPR, a partir de um dos mais importantes mercados globais de prestação e consumo de serviços digitais, é natural que outras economias também busquem se adequar ao regime jurídico vigente, de forma a manter sua competitividade no comércio internacional.

[...]

O GDPR não é apenas direito vigente para a União Europeia; seu alcance é, indubitavelmente, global¹²⁴. Agentes econômicos atuantes em mercados de países que interagem com a União Europeia, ou que pretendem se inserir nos novos segmentos de mercado na economia digital contemporânea devem se preocupar com possíveis alinhamentos de suas legislações de proteção de dados de seus países à GDPR, em vigor desde 25 de maio de 2018.²⁵

Especificamente sobre o legítimo interesse, a análise de como o Regulamento europeu disciplinou essa base legal, bem como a verificação de *guidelines* das autoridades europeias de proteção de dados e de decisões proferidas por essas autoridades e por órgãos judiciais europeus se justifica, pois a figura do legítimo interesse é originária das regulamentações europeias sobre proteção de dados. Surgida no contexto da Diretiva 95/46/CE e mantida no GDPR, a base legal do legítimo interesse foi importada pela legislação brasileira sobre proteção de dados, confirmando a pertinência do paralelo a ser realizado com o contexto normativo-jurídico europeu na análise dos contornos dessa previsão.

Contudo, para fins de estudo, não deveríamos nos ater apenas os requisitos legais apresentados direta ou indiretamente pela LGPD no que toca ao Legítimo Interesse. Isso porque o instituto, desenvolvido especialmente pela legislação europeia incidente sobre tratamento de dados, já vem sendo pensado por lá há muito mais tempo do que no Brasil, não sendo inteligente de nossa parte não nos aproveitarmos das discussões já

Comunidades Europeias, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 45-46).

GDPR: Artigo 45: “1. Pode ser realizada uma transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional se a Comissão tiver decidido que o país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou a organização internacional em causa, assegura um nível de proteção adequado. Esta transferência não exige autorização específica.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 61).

²⁵ MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 22 e 29.

realizadas, especialmente perante a extrema subjetividade que envolve o Legítimo Interesse.²⁶

Entretanto, por mais que se saiba da consciente adoção pela legislação brasileira de alguns conceitos e figuras presentes no GDPR, nem toda análise da Lei Geral de Proteção de Dados e do legítimo interesse feita no contexto normativo-jurídico europeu se aplica de forma indistinta ao contexto brasileiro de proteção de dados. Não apenas existem nuances e peculiaridades na própria redação das normas (LGPD e GDPR), como ainda não se pode ignorar os diferentes contextos sociais, políticos e culturais que igualmente impactam na interpretação e na aplicação das normas jurídicas. Nestes termos, pondera-se que a comparação e a utilização de referências europeias para o estudo do legítimo interesse no Brasil são pertinentes e relevantes, mas não se pretende e não se considera adequado simplesmente fazer uma transposição impensada de tudo o que se consolidou no contexto europeu para o contexto brasileiro.

Sobre a cautela na transposição de conceitos e orientações estrangeiras, relevante mencionar os ensinamentos de Renata Maciel e Marcelo Benacchio:

Ainda que a receita possa ter inspiração estrangeira, é preciso considerar o risco dos transplantes teóricos ou legislativos seletivos, sem maior rigor crítico, lição há muito conhecida dos estudiosos do direito comparado, como bem ilustra a obra seminal de Alan Watson, intitulada *Legal Transplants: an approach to comparative law*.²⁷

Cumprido, portanto, traçar o paralelo entre as distinções existentes entre o texto do GDPR e o da LGPD acerca do legítimo interesse, exposto no Quadro 1

Quadro 1 – Comparativo entre as previsões sobre o legítimo interesse no GDPR e na LGPD

Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos do GDPR e paralelo com LGPD	Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos da LGPD e paralelo com GDPR
Possibilidade de utilização do legítimo interesse como uma hipótese legal de tratamento de dados pessoais (artigo 6º, 1, “f”).	A LGPD também elenca o legítimo interesse como uma base legal lícita de tratamento de dados pessoais (artigo 7º, IX).
Necessidade de que no balanceamento sejam levadas em consideração “os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança” (artigo 6º, 1, “f”).	A LGPD prevê a necessidade de balanceamento, mas sem contemplar que devam ser levados em consideração os “interesses do titular”. Prevê que sejam levados em conta “direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (artigo 7º, IX).

²⁶ OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). O legítimo interesse e a LGPD. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*. RB-2.2.

²⁷ MACIEL, Renata Mota; BENACCHIO, Marcelo. A LGPD sob a Perspectiva da Regulação do Poder Econômico. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. cap. 2, p. 39-67. p. 63.

Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos do GDPR e paralelo com LGPD	Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos da LGPD e paralelo com GDPR
Necessidade de serem levadas em conta as “expectativas razoáveis” dos titulares na realização da ponderação acerca da utilização do legítimo interesse (Considerando 47), especialmente as que dizem respeito à relação do titular com o responsável pelo tratamento.	O inciso II, do artigo 10 menciona que devem ser levadas em consideração as “legítimas expectativas” dos titulares dos dados no momento de ponderar pela utilização do legítimo interesse”.
Previsão de que a aplicação do legítimo interesse requer uma “avaliação cuidada” (Considerando 47).	Sem previsão similar.
Para a utilização do legítimo interesse, é relevante que responsável leve em consideração “se o titular dos dados pode razoavelmente prever, no momento e no contexto em que os dados pessoais são recolhidos, que esses poderão vir a ser tratados com essa finalidade” (Considerando 47).	Sem previsão similar.
Poderá ser considerado que o interesse do titular prevalece sobre o do responsável pelo tratamento “quando que os dados pessoais sejam tratados em circunstâncias em que os seus titulares já não esperam um tratamento adicional” (Considerando 47).	Sem previsão similar.
Exemplos de situações em que poderia ser considerada a possibilidade de invocação do legítimo interesse como base legal aplicável: • “quando existir uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, em situações como aquela em que o titular dos dados é cliente ou está ao serviço do responsável pelo tratamento” (Considerando 47); • “necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude” (Considerando 47); • “Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta” (Considerando 47); • 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 (Considerando 48). • “O tratamento de dados pessoais, na medida estritamente necessária e proporcionada para assegurar a segurança da rede e das informações [...] constitui um interesse legítimo do responsável pelo tratamento.” (Considerando 49).	Os incisos I e II do artigo 10 da LGPD apresentam dois exemplos de atividades que poderiam ter o legítimo interesse como base legal a fundamentar o tratamento de dados pessoais em seu contexto de realização. São eles: “apoio e promoção de atividades do controlador” (inciso I) e “proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem [...]” (inciso II).
Impossibilidade de utilização do legítimo interesse por autoridades públicas na prossecução de suas atribuições (Considerando 47 e artigo 6º, 1, alínea “f”).	Sem previsão similar.
Direito de oposição do titular contra o tratamento realizado pelo legítimo interesse com a necessidade de	A previsão do direito de oposição da LGPD (§2º do artigo 18 ²⁸) não é específica para o tratamento com

²⁸ “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos do GDPR e paralelo com LGPD	Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos da LGPD e paralelo com GDPR
que o responsável refaça o teste de ponderação para confirmar a manutenção ou não da prevalência do seu legítimo interesse sobre os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular (Considerando 69 e artigo 21).	base no legítimo interesse. A oposição pode ser requerida pelo titular quando o tratamento for fundamentado em uma das hipóteses de dispensa do consentimento e quando for configurado o descumprimento da Lei nº 13.709/2018.
Possibilidade de fundamentar uma transferência de dados com base no legítimo interesse desde que seja observado o número limitado de titulares dos dados, que não haja sobreposição dos direitos dos titulares em relação ao responsável, e que tenham sido avaliadas todas as circunstâncias relacionadas à operação de transferência (Considerando 113 e artigo 49).	Não há previsão específica sobre legítimo interesse aplicável à transferência de dados na LGPD.
Previsão de que, quando os dados forem coletados diretamente do titular, ele deve ser informado de que o tratamento daqueles dados será feito com base no legítimo interesse (artigo 13, 1, “d”).	O §2º do artigo 10 da LGPD menciona que o controlador deve tomar medidas para garantir a transparência do tratamento baseado no legítimo interesse. Da redação do dispositivo não se depreende a regra específica da necessidade de que o titular seja comunicado sobre a utilização do legítimo interesse, seja quando a coleta é feita diretamente do titular ou não. Mas da retomada pela lei à menção ao dever de transparência, especificamente no dispositivo que trata do legítimo interesse, pode-se depreender uma imposição maior à transparência (já prevista como princípio geral no artigo 6º da LGPD) quando o tratamento se der com base no legítimo interesse.
O GDPR determina a necessidade de que, como medida de equidade e transparência, seja informado ao titular que haverá tratamento de dados pelo legítimo interesse também quando os dados não forem coletados junto ao titular.	Existem previsões um pouco mais genéricas sobre a transparência na LGPD: (i) o artigo 6º, I, ao prever o princípio da finalidade, dispõe que, para observância genérica desse princípio, a finalidade do tratamento deve ser informada ao titular; (ii) o artigo 9º delimita padrões mínimos sobre as informações que devem ser reveladas ao titular para que se considere observado o princípio da transparência; (iii) o §2º do artigo 14 ordena que seja tornada e mantida pública a informação sobre “os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei”, porém essa previsão é específica para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.
O Regulamento da União Europeia sugere a elaboração de códigos de conduta para apresentação da aplicação das normas de proteção de dados pelas “associações e outros organismos representantes de categorias de responsáveis pelo tratamento ou de subcontratantes”, e recomenda que entre as especificações sejam apontados os legítimos interesses dos responsáveis pelo tratamento nos contextos específicos (artigo 40, 2, “b”).	Sem previsão similar.
Apesar de não haver dispositivo expresso no GDPR no mesmo sentido, a própria apresentação de exemplos	O <i>caput</i> do artigo 10 da LGPD prevê que o legítimo interesse apenas poderá ser usado no tratamento de

[...] § 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.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos do GDPR e paralelo com LGPD	Previsões sobre o legítimo interesse que ressaem dos dispositivos da LGPD e paralelo com GDPR
concretos no texto do Regulamento (como se verifica dos Considerandos 47 a 49) permite inferir que a análise da licitude da utilização do legítimo interesse depende da verificação das peculiaridades do caso concreto. Ainda, quanto à necessidade de que as finalidades do controlador sejam legítimas, o princípio geral do GDPR, insculpido na alínea “b)” do item 1 do artigo 5º determina que os dados pessoais devem ser recolhidos para “finalidades determinadas, explícitas e legítimas”.	dados pessoais para finalidades legítimas, que devem ser analisadas no caso concreto. A previsão da legitimidade da finalidade e dos propósitos de tratamento também está prevista no princípio da finalidade (inciso I do artigo 6º da LGPD).
O GDPR não estipula regra da limitação dos dados utilizados especificamente para o tratamento baseado no legítimo interesse. Mas traz a regra geral da limitação dos dados tratados no artigo 5º, 1, “c)”.	A LGPD reforça o princípio geral da necessidade, insculpido no inciso III do artigo 6º, quando dispõe especificamente sobre o tratamento baseado no legítimo interesse. O §1º do artigo 10 é expresso ao determinar que o tratamento com base no legítimo interesse deve utilizar apenas os dados “estritamente necessários” para alcançar a finalidade – legítima, conforme <i>caput</i> do artigo 10 – pretendida.
O GDPR possui artigo dedicado à regulamentação da avaliação de impacto, prevendo que deve ser elaborada quando o tratamento “for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares” (artigo 35, GDPR). No item 7, “a)”, o referido artigo disciplina que, quando esse tratamento for baseado no legítimo interesse, o responsável deve mencionar na avaliação de impacto quais são esses legítimos interesses que amparam o tratamento.	O §3º do artigo 10 da LGPD prevê que a ANPD poderá solicitar relatório de impacto ao controlador quando o tratamento for baseado no legítimo interesse, fazendo ressalva quanto à salvaguarda dos segredos comercial e industrial, nessa situação.
O Considerando 82 e o artigo 30 do GDPR mencionam a necessidade de guarda dos registros das atividades de tratamento para que seja possível comprovar a observância das determinações do Regulamento europeu sobre proteção de dados. A determinação não é específica para o legítimo interesse, mas se destina a todo tipo de tratamento.	O artigo 37 da LGPD menciona a necessidade de manutenção de registro das operações de tratamento pelos agentes de tratamento (operador e controlador) e faz ponderação específica da necessidade desse registro para quando o tratamento de dados se basear no legítimo interesse.

Fonte: Elaborado pela autora.

A despeito de algumas diferenças entre os textos do GDPR e da LGPD, há muitas semelhanças. Justifica-se, assim, a continuidade da utilização de comparações com o contexto normativo europeu de proteção de dados, principalmente acerca do legítimo interesse, com a ressalva já posta acerca da necessidade de que sejam levadas em consideração as nuances intrínsecas a cada um dos contextos normativos, jurídicos, sociais e culturais.

2.1.2 As orientações das autoridades de proteção de dados da União Europeia e as decisões judiciais são aplicáveis no contexto da legislação brasileira?

Feitas as considerações acerca do converge e o que se afasta nas legislações e contextos de formação das leis de proteção de dados pessoais no Brasil e na União Europeia, resta, por fim, investigar se as semelhanças existentes são capazes de permitir um paralelo e uma análise

da experiência europeia como exemplo, para o estudo da LGPD, do que foi construído sobre o legítimo interesse.

Por ser o legítimo interesse uma base legal de conceito indeterminado²⁹, que depende da análise de casos concretos, considera-se ser de extrema relevância e valia no presente estudo a análise de casos empíricos, reais e concretos, pois é a partir disso que se consegue antever os contornos e variáveis que a aplicação dessa base legal pode trazer quando no contexto do tratamento de dados pessoais.

Como a União Europeia possui a previsão do legítimo interesse desde a regulamentação da proteção de dados pela Diretiva 95/46/CE, que remonta a meados da década de 1990, inegável é a experiência prática que as empresas, titulares dos dados pessoais, autoridades de proteção de dados e o sistema judicial europeu possuem em relação à aplicação prática dessa base legal.

Não se vislumbra, portanto, impedimento ao aproveitamento dessa experiência para antecipar possíveis controvérsias e para averiguar a possibilidade de um melhor caminho para as celeumas que surgirão no Brasil em torno da aplicação do legítimo interesse. Ao contrário, essa análise pode trazer luz sobre muitas questões que foram debatidas na União Europeia e que também podem vir a ser questionadas no contexto brasileiro, dada a notória semelhança da previsão do legítimo interesse entre ambas as regulamentações, como vista no tópico anterior (3.3.1).

²⁹ “De acordo com os autores [Garcia-Enterría e Tomás-Ramón Fernández (Enterría foi um dos primeiros a combater de forma mais radical o conceito de discricionariedade, merecendo destaque a conferência *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo*, posteriormente desenvolvido e complementado por Ramon Fenández, sobre a questão, ver: FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, arbitrariedad y controljurisdiccional...cit.*, p. 27-28]., por sua referência à realidade, os conceitos utilizados pela lei podem ser determinados ou indeterminados: no primeiro caso, os conceitos delimitam o âmbito da realidade ao qual se referem de uma maneira precisa e inequívoca; no segundo caso, os conceitos não aparecem bem precisos em seu enunciado, não obstante seja claro que pretende delimitar um fato concreto.

A lei não determina com exatidão os limites desses conceitos porque se tratam de conceitos que não admitem uma quantificação ou determinação rigorosas, mas, em todo caso, é manifesto que se referirão eles a um fato da realidade que, apesar da indeterminação do conceito, admitem ser precisados no momento da aplicação. A lei utiliza conceitos de experiência ("incapacidade para o exercício de suas funções", "premeditação", "força irresistível") ou de valor ("boa-fé", "padrão de conduta do bom pai de família", "preço justo"), porque as realidades referidas não admitem outro tipo de determinação mais precisa. Porém, ao estar se referindo a fatos concretos, e não a vaguezas imprecisas ou contraditórias, é claro que a aplicação de tais conceitos ou a qualificação de circunstâncias concretas não admite mais que uma solução: ou se dá ou não se dá o conceito; ou há boa-fé ou não a há; ou preço é justo ou não é; ou se faltou com a probidade ou não se faltou. *Tertium non datur*. Isso é o essencial ao conceito jurídico indeterminado: a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação das suas aplicações, as quais apenas permitem uma "unidade de solução justa" em cada caso, a que se chega mediante uma atividade de cognição, objetivável, portanto, e não de volição (ENTERRÍA, Eduardo Garcia; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo... cit.*, 1.1, cap. VIII, p. 496).” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*: Tomo I – Ação, classificação e eficácia. Atualizado por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 62).

A despeito de ser útil a análise da experiência prática europeia na aplicação do legítimo interesse, não se pretende um transplante inquestionado e automático do que se vislumbrou do contexto europeu para o contexto brasileiro. Afinal, é premissa do presente trabalho que a busca de semelhanças e da realização de um paralelo entre os estudos e as experiências práticas havidas no bojo da aplicação do legítimo interesse da União Europeia deve ser feita com parcimônia e com a consciência das diferenças existentes entre ambos os sistemas, diferenças essas que vão desde a própria redação da lei (como visto no tópico anterior) até as conjunturas sociais, políticas, econômicas e culturais.

Como elucida Alan Watson, o transplante de regras individuais ou de parte de um sistema jurídico é comum. Aponta o autor que a maioria das mudanças nos sistemas jurídico-normativos é resultado de empréstimos, de modo que o direito comparado e o conhecimento de leis estrangeiras é fundamental para o progresso jurídico³⁰. Contudo, o mesmo autor alerta para um dos perigos do direito comparado, que é o de se buscar um padrão jurídico comum para todos ou para muitos sistemas³¹. Apesar de chamar a atenção para os cuidados necessários na análise comparada de sistemas jurídicos, Alan Watson ressalta a importância e validade desse estudo, ressaltando que o conhecimento de outros sistemas permite compreender melhor o próprio sistema e discernir os métodos e abordagens que lhes são típicos³². Justamente nesse sentido se entende a relevância do estudo do GDPR no presente trabalho, para que o reconhecimento das semelhanças e diferenças entre as leis de proteção de dados, eminentemente no que concerne ao legítimo interesse, permita compreender de forma mais completa a nossa própria lei e o instituto dela constante (legítimo interesse).³³

³⁰ “First, the transplanting of individual rules or of a large part of a legal system is extremely common. This is true both of early times - witness the ancient Near East - and the present day.

Secondly, transplanting is, in fact, the most fertile source of development. Most changes in most systems are the result of borrowing. This is so both for individual rules and for systematics as can be seen in the overwhelming importance for the Western world’s private law of Roman Civil law and English Common law.” (WATSON, Alan. *Legal Transplants – An Approach to Comparative Law*. Second Edition. Athens; London: The University of Georgia Press. 1993. p. 95).

³¹ “This leads on to one of the greatest (and strangest) perils of Comparative Law, the desire to see a particular legal pattern common at least in outline to all, or to many divergent, systems.” (Ibid., p. 12).

³² “The systematic study of a foreign system of law has its own intellectual value and justification. There can also be no doubt that a knowledge of, say, French law or Roman law will enable the Englishman or Scot to understand his own system better and to discern the methods and approaches which are typical of it.” (Ibid., p. 17).

³³ É possível dizer, portanto, que, especificamente no que concerne ao estudo das leis de proteção de dados, o presente trabalho se alinha às ressalvas feitas por Miriam Wimmer acerca da cautela necessária à utilização de outros sistemas jurídicos para a análise das circunstâncias normativo-jurídicas brasileira:

“Antes de adentrar na avaliação dos fundamentos e da evolução das autoridades de proteção de dados pessoais na experiência comparada, cabe recordar que o recurso à análise comparativa, no campo das ciências sociais, deve ser sempre acompanhado de uma pitada de cautela.

A análise comparativa é, de fato, extremamente útil não apenas na pesquisa científica em ciências sociais, mas também como instrumento de fornecimento de subsídios para a formulação de políticas públicas baseadas em evidências. Conhecer e compreender experiências de outros países viabiliza a formulação e o esclarecimento de

Assentada essa relevante premissa, restou justificada, portanto, a razão de ser dedicado tópico específico (Capítulo 2) para a análise do legítimo interesse nas normativas europeias (Diretiva 95/46/CE e Regulamento 2016/679) e para o exame do Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29. As análises trazidas no Parecer 06/2014 não foram relevantes apenas no contexto da elaboração do texto do Regulamento que sucedeu a Diretiva na União Europeia. Ao contrário, como ressalta a doutrina e como se infere da análise das *guidelines* das autoridades europeias, suas contribuições são até hoje referência para o estudo e a aplicação do legítimo interesse:

O caráter consultivo do WP29 e do EDPB não são apenas para casos concretos e não secundarizam essas instituições perante outras como a AEPD ou com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Pelo contrário, as orientações do WP29 permanecem hoje como uma das principais fontes de interpretação para as aplicações práticas do RGPD, inclusive com ratificação pelo EDPB de boa parte dos documentos relativos ao Regulamento provenientes de sua antecessora, logo em sua primeira reunião plenária.

Ocorre que a Opinião/Parecer 06/2014 do WP29, que trata especificamente sobre legítimos interesses do controlador (conhecida também como WP217), foi adotada em 9 de abril de 2014, antes da publicação do RGPD. Referia-se, assim, ao conceito firmado no art. 7º da Diretiva 95/46, embora mencione por diversas vezes discussões sobre a proposta de Regulamento que estava então em andamento (cf. WP29, 2014, p. 8-9).

Em outras palavras, esse documento não estava entre aqueles ratificados pelo EDPB, que já tratavam diretamente das regras do RGPD. Mas como há também um compartilhamento de conceitos (e um significativo grau de continuidade) entre a Diretiva e o Regulamento, esse documento continuou sendo extensamente utilizado como base tanto para julgamentos do TJUE quanto para novas orientações do Comitê, vide a nota de rodapé n. 20 das Diretrizes 2/2018, a nota de rodapé 7 das Diretrizes 2/2019 e, destacadamente, o ponto 30 e as notas de rodapé 3, 10 e 23 das Diretrizes 5/2020, todas da EDPB.

Assim, as orientações europeias nesse âmbito parecem ser largamente baseadas na Opinião 06/2014/WP217, com adições em outros documentos geralmente sobre a incidência de requisitos gerais (como a transparência) ou relativas a atividades específicas, como a interpretação

conceitos, assim como, em determinadas circunstâncias, a dedução de causas⁶. Ao evidenciar semelhanças e diferenças entre arranjos institucionais e sistemas jurídicos em diferentes países, a análise comparativa torna visíveis aspectos que muitas vezes são de difícil identificação quando se está a analisar somente um caso nacional.

Por outro lado, é preciso ter presente que estruturas institucionais, políticas públicas e ferramentas regulatórias inevitavelmente assumem a coloração das realidades sociais, políticas e econômicas nas quais estão inseridas. Ainda que desenhos jurídicos, regras regulatórias e arranjos institucionais sejam, em certa medida, passíveis de “exportação”, o ambiente no qual tais estruturas estão inseridas é, em geral, impossível de ser replicado. Essa afirmação é particularmente verdadeira no campo da proteção de dados pessoais, cujos arranjos jurídicos e institucionais foram, especialmente na Europa, profundamente influenciados por fatos históricos. (WIMMER, Miriam. Capítulo 5. Autoridades de Proteção de Dados Pessoais no Mundo: Fundamentos e Evolução na Experiência Comparada. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-5.2.)

dos interesses legítimos no caso de dispositivos de vídeos (Diretrizes 3/2019 da EDPB).

[...]

Confirmando que as orientações do WP29 continuaram de primeira relevância após a publicação do Regulamento, podemos consultar os documentos amplamente utilizados hoje como base para implementações práticas do RGPD. Encontramos vários exemplos em documentos respaldados e indicados pela respeitada Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (*International Association of Privacy Professionals* - IAPP), como o elaborado pela *Data Privacy Network*, de natureza essencialmente prática e que talvez seja o guia de acesso aberto mais útil para implementação do RGPD por empresas, ONG e indivíduos.³⁴

Prenunciou Marcel Leonardi, em 2019, que, “Em razão da influência do GDPR em todo o processo de elaboração da LGPD, é bastante provável que a referida Opinion 06/2014 sirva, em um primeiro momento, como a principal referência sobre o tema no Brasil”³⁵.

Corroborando o enunciado por Marcus Paulo Röder, Pedro de Perdigão Lana e Marcel Leonardi no sentido de que o Parecer 06/2014 continua sendo de grande valia no contexto europeu e continua sendo utilizado como referência para estudo e aplicação do legítimo interesse, o Center for Information Policy Leadership (CIPL³⁶), em trabalho elaborado

³⁴ RÖDER, Marcus Paulo; LANA, Pedro de Perdigão. A Cláusula Aberta dos Interesses Legítimos e as Autoridades Nacionais: Análise Comparativa Entre LGPD e RGPD. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 210-241. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 227-231.

³⁵ LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 70.

³⁶ No original: “The Centre for Information Policy Leadership (CIPL) is a global privacy and data policy think tank based in Washington, DC, Brussels and London. CIPL works with industry leaders, regulatory authorities and policy makers to develop global solutions and best practices for privacy and responsible use of data to enable the modern information age.

Founded in 2001 by leading companies and Hunton Andrews Kurth LLP (formerly Hunton & Williams), CIPL is staffed by advisors who have significant, firsthand experience in business and compliance, government, regulatory policy, consumer advocacy and technology. Our leadership, staff and members work together to develop innovative approaches to privacy and data security policy that take into account the requirements of business processes and concerns surrounding information protection.

CIPL leaders are active internationally and have provided testimony and briefings to legislative bodies, regulatory agencies, and international organizations worldwide.”

Tradução livre: “O Centro de Liderança de Políticas de Informação (CLPI) é um tanque de reflexão global sobre privacidade e política de dados com sede em Washington, DC, Bruxelas e Londres. O CLIP trabalha com líderes do setor, autoridades regulatórias e formuladores de políticas para desenvolver soluções globais e melhores práticas para privacidade e uso responsável de dados para permitir a era da informação moderna.

Fundada em 2001 por empresas líderes e Hunton Andrews Kurth LLP (anteriormente Hunton & Williams), o CLIP é composto por consultores com experiência significativa em primeira mão em negócios e conformidade, governo, política regulatória, defesa do consumidor e tecnologia. Nossa liderança, equipe e membros trabalham em conjunto para desenvolver abordagens inovadoras à política de privacidade e segurança de dados que levem em consideração os requisitos dos processos de negócios e as preocupações relacionadas à proteção das informações.

abordando recomendações para a implementação da transparência, consentimento e interesses legítimos sob as normas do GDPR³⁷, considera que o Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29 “fornece uma informação útil e ainda relevante discussão de interesse legítimo”³⁸.

Ainda, o Information Commissioner’s Office (ICO), em documento intitulado “Guia para o Regulamento de Proteção de Dados”³⁹, elaborado já sob a vigência do GDPR, discorreu que o Parecer 06/2014 “fornece orientações detalhadas sobre os principais elementos do disposições de interesses da anterior Diretiva de Proteção de Dados 95/46/EC”⁴⁰ e que não há previsão de que o European Data Protection Board (EDPB) elabore em breve uma orientação específica sobre os interesses legítimos, mas o trabalho do Grupo de Trabalho do Artigo 29 fornece, com detalhes, orientações sobre os principais elementos do legítimo interesse sob a vigência da Diretiva 95/46/CE⁴¹.

Por sua vez, a Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), em página em que apresenta “Diretrizes de Aplicação” do GDPR, entre elas a que trata sobre o legítimo interesse, e cuja última revisão foi feita em 16 de maio de 2021⁴², ou seja, após quatro anos de vigência

Os líderes do CLIP são ativos internacionalmente e forneceram testemunhos e direções para órgãos legislativos, agências reguladoras e organizações internacionais em todo o mundo.” (CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *About*. CIPL, S.d. Disponível em: <https://www.informationpolicycentre.com/about.html>. Acesso em: 19 mar. 2022).

³⁷ Ibid.

³⁸ No original: “The WP29 Opinion on legitimate interest of 2014 provides a useful and still relevant discussion of legitimate interest. It provides useful examples and enables an understanding of possible practices of legitimate interest. The annex of this paper elaborates a number of examples of the legitimate interest ground for processing of personal data, based on the practices of the organisations participating in CIPL’s GDPR project.”

Tradução livre: “O Parecer do WP29 sobre o interesse legítimo de 2014 fornece uma informação útil e ainda relevante discussão de interesse legítimo. Ele fornece exemplos úteis e permite uma compreensão de possíveis práticas de interesse legítimo. O anexo deste artigo elabora uma série de exemplos de fundamento de interesse legítimo para o tratamento de dados pessoais, com base nas práticas das organizações participantes do projeto GDPR da CIPL.” (CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR*. CIPL, 19 May, 2017. Disponível em:

https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_recommendations_on_transparency_consent_and_legitimate_interest_under_the_gdpr_-19_may_2017-c.pdf. Acesso em: 7 nov. 2021. p. 16).

³⁹ INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)*. [Wilmslow]: ICO, 25 May 2018.

⁴⁰ Ibid., p. 85.

⁴¹ “There are no immediate plans for EDPB guidance on legitimate interests under the UK GDPR, but WP29 Opinion 06/2014 (9 April 2014) gives detailed guidance on the key elements of the similar legitimate interests provisions under the previous Data Protection Directive 95/46/EC.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Legitimate interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 jan. 2022).

⁴² Na data da redação da referência ao sítio eletrônico da AEPD (redigido em 19 de março de 2022) constava a informação de que a última atualização da Seção “Diretrizes de Aplicação” tinha se deu em 16 de maio de 2021. Conferir em: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022.

do Regulamento Europeu de Proteção de Dados, indica o Parecer 06/2014 do WP29⁴³ como sendo o documento diretriz acerca do legítimo interesse.

2.2 O legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE

O marco do regulamento da proteção de dados na Comunidade Europeia é a Diretiva 95/46⁴⁴ (“Diretiva”), que não está atualmente em vigor em razão da edição do Regulamento UE 2016/679, que a revogou.⁴⁵

A Diretiva entrou em vigor em 13/12/1995, com prazo de transposição para todos países membros da União Europeia até 24/10/1998⁴⁶. Seu intuito foi unificar e uniformizar as leis de proteção de dados pessoais já existentes em alguns países da União Europeia desde a década de 1970, porém de forma esparsa⁴⁷; “foi a primeira norma em matéria de proteção de dados que envolveu todo o bloco”⁴⁸.

Nem todos os países da UE possuíam algum tipo de legislação sobre proteção de dados à época da entrada em vigor da Diretiva 95/46. A Itália, por exemplo, ainda não contava com uma legislação própria sobre o tema⁴⁹, mas a transposição da Diretiva para o seu ordenamento originou o Decreto Legislativo n° 196, de 30 de junho de 2003, *Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali* (CPDPI)⁵⁰.

⁴³ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

⁴⁴ “A aprovação de uma diretiva implica que cada país-membro adapte, em um certo período de tempo, seu próprio ordenamento jurídico aos moldes estabelecidos pela diretiva, em um processo que leva o nome de transposição – e sua eficácia é tanto maior se levarmos em conta que a falha de um país-membro a transpô-la tempestivamente acarreta um certo grau de eficácia direta da diretiva e também leva o país a responder pela mora perante a Corte Europeia de Justiça.” (DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. *E-book*. RB-3.1).

⁴⁵ A fim de que não haja dúvidas quanto à grafia correta das transcrições da Diretiva 95/46 e do Regulamento UE 2016/679, informa-se, desde já, que ambos os documentos consultados estão em português de Portugal.

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Protecção dos dados pessoais*. Atual. 08.03.2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14012&from=EN>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁴⁷ DONEDA, op. cit., RB-2.8.

⁴⁸ BARBOSA, Rodrigo Pinheiro; MOURÃO, Pedro Franco. Sobre o Conflito de Interesses do Encarregado. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 137.

⁴⁹ SANTOS, Isabela Maria Rosal. *O Legítimo Interesse do Controlador ou de Terceiro no Tratamento de Dados Pessoais*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Brasília (UnB), Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/23535/1/2019_IsabelaMariaRosalSantos_tcc.pdf. Acesso em: 6 jan. 2022.

⁵⁰ MOURA, Carolina Maria Filipe. *O âmbito de aplicação material da legislação de proteção de dados pessoais e o tratamento de imagem por pessoa singular sem finalidades lucrativas: os casos especiais das redes sociais e da videovigilância*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/16943>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 51.

A normativa de 1995 disciplinava a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados⁵¹. Objetivava, assim, “estabelecer, harmonizar e promover igualdade no tratamento de dados pessoais pelos Estados-membros”⁵². Como exposto em seu próprio texto, pretendia fomentar relações entre os países da União Europeia e “assegurar o progresso econômico social, permitida a livre circulação dos dados pessoais com o respeito às liberdades e aos direitos fundamentais das pessoas”⁵³. Como exposto na introdução da normativa:

A Diretiva 95/46/CE constitui o texto de referência, a nível europeu, em matéria de proteção dos dados pessoais. Institui um quadro regulamentar a fim de estabelecer um equilíbrio entre um nível elevado de proteção da vida privada das pessoas e a livre circulação de dados pessoais no interior da União Europeia (UE). Para este efeito, fixa limites estritos à recolha e à utilização de dados pessoais e solicita a criação, em cada Estado-Membro, de um organismo nacional independente encarregado do controlo de todas as atividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais.⁵⁴

A Diretiva ainda incentivou a criação das autoridades de proteção de dados nos Estados-Membros da UE⁵⁵. Conforme redação de seu artigo 28º:

Cada Estado-membro estabelecerá que uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adoptadas pelos Estados-membros nos termos da presente directiva.

Essas autoridades exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas.

Ocorre que, apesar de ter o intuito e o caráter de uniformização de entendimento, a Diretiva não se perfaz como um texto aplicável à literalidade por todos os países da União

⁵¹ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

⁵² MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro*: primeiras impressões de análise comparativa. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 6.

⁵³ DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018: A Disciplina Normativa que faltava. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais* (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019). São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 31.

⁵⁴ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Protecção dos dados pessoais*. Atual. 08.03.2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14012&from=EN>. Acesso em: 19 ago. 2021

⁵⁵ “Outro ponto importante, positivado na antiga Diretiva, foi a criação de um arcabouço de autoridades centrais responsáveis pela fiscalização, legislação e arbitragem em questões envolvendo a proteção de dados pessoais, denominadas autoridades centrais de proteção de dados.” (MACHADO et al., op. cit., p. 6).

Europeia. Cada país incorpora as orientações constantes da Diretiva criando uma lei própria baseada nas regras gerais apresentadas no corpo daquela Diretiva. É, portanto, uma orientação “de como os países membros da UE deveriam formular suas respectivas leis nacionais, havendo, por conseguinte, bastante espaço para *variação jurídica* por cada um dos países membros”⁵⁶.

Não por outra razão, Danilo Doneda pondera que o cenário europeu sobre proteção de dados pessoais, à época da vigência da Diretiva, ainda não havia assumido “uma forma ‘pura’”. Citando Pietro Perlingieri, o autor pontua que “não exista propriamente um sistema comunitário, porém tantos sistemas quanto resultem da integração das normas comunitárias com as de cada país”⁵⁷.

A despeito da ausência de uniformidade completa, a Diretiva conferiu uma homogeneidade maior do que a existente antes da sua entrada em vigor, e o fez mediante a criação de padrões mínimos que deveriam ser observados por cada Estado-Membro.

A Diretiva de 1995 estabeleceu as hipóteses legais que autorizam o tratamento de dados pessoais em seu artigo 7º, prevendo seis bases que o legitimam, quais sejam: (a) consentimento; (b) quando o tratamento for necessário para a execução de um contrato; (c) quando houver necessidade do tratamento de dados pessoais para cumprimento de uma obrigação legal; (d) para proteção de interesses vitais da pessoa em causa; (e) para execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; e (f) para os fins dos interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados.

Dentre as hipóteses de tratamento de dados pessoais previstas desde a Diretiva de 1995 já estava presente a figura do legítimo interesse, que foi regulado em alguns dispositivos transcritos no Quadro 2, acompanhados de comentários.

⁵⁶ “A Diretiva consistia em orientações de como os países membros da UE deveriam formular suas respectivas leis nacionais, havendo, por conseguinte, bastante espaço para *variação jurídica* por cada um dos países membros.” (MARTINS DE LIMA, Clara Affeld. *O tratamento de dados pessoais pelo “legítimo interesse” do controlador: análise da perspectiva europeia e brasileira*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019).

⁵⁷ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. *E-book*. RB-3.1.

Quadro 2 – Comentários a respeito das previsões sobre o legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE

Previsões sobre o legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE ⁵⁸	Comentários
<u>Considerando 30</u> “(30) Considerando que, para ser lícito, o tratamento de dados pessoais deve, além disso, ser efectuado com o consentimento da pessoa em causa ou ser necessário para a celebração ou execução de um contrato que vincule a pessoa em causa, ou para o cumprimento de uma obrigação legal, ou para a execução de uma missão de interesse público ou para o exercício da autoridade pública, ou ainda para a realização do interesse legítimo de uma pessoa, desde que os interesses ou os direitos e liberdades da pessoa em causa não prevaleçam; que, em especial, para assegurar o equilíbrio dos interesses em causa e garantir ao mesmo tempo uma concorrência real, os Estados-membros são livres de determinar as condições em que os dados pessoais podem ser utilizados e comunicados a terceiros no âmbito de actividades legítimas de gestão corrente das empresas e outros organismos; que, do mesmo modo, podem precisar as condições em que a comunicação a terceiros de dados pessoais pode ser efectuada para fins de mala directa ou de prospecção feita por uma instituição de solidariedade social ou outras associações ou fundações, por exemplo de carácter político, desde que respeitem as disposições que permitem à pessoa em causa opor-se, sem necessidade de indicar o seu fundamento ou de suportar quaisquer encargos, ao tratamento dos dados que lhe dizem respeito;”	O Considerando 30 delinea as hipóteses legais que autorizam o tratamento lícito de dados pessoais e menciona, entre elas, o legítimo interesse. Apresenta, de antemão, a premissa de que esses interesses devem prevalecer sobre “os interesses ou os direitos e liberdades da pessoa em causa”. O Considerando demonstra uma preocupação com o equilíbrio entre a proteção dos dados pessoais e a “concorrência real”.
<u>Considerando 45:</u> “(45) Considerando que, nos casos de tratamento de dados lícito por razões de interesse público, de exercício da autoridade pública ou de interesse legítimo de uma pessoa, a pessoa em causa terá, ainda assim, o direito de, com base em razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação específica, se opor ao tratamento dos dados que lhe dizem respeito; que os Estados-membros, têm, no entanto, a possibilidade de prever disposições nacionais em contrário;”	O Considerando 45 apresenta as hipóteses em que, sob a vigência da Diretiva 95/46/CE, o titular dos dados pessoais poderia se opor ao tratamento de seus dados. Uma dessas hipóteses é no caso de utilização da base legal do legítimo interesse. Mesmo no direito de oposição, a Diretiva mencionava que o fundamento do pedido pelo titular deveria ser “com base em razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação específica”.
<u>Artigo. 7º alínea, f):</u> “Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se: [...] f) O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º”	Previsão do legítimo interesse como uma das bases legais de tratamento lícito dos dados pessoais.
<u>Artigo 14:</u> “Direito de oposição da pessoa em causa”	O artigo 14 prevê, assim como já delineado no Considerando 45, a possibilidade de o titular se opor

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Previsões sobre o legítimo interesse na Diretiva 95/46/CE ⁵⁸	Comentários
Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de: a) Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;”	ao tratamento de dados pessoais realizado com base no legítimo interesse – artigo 7º, alínea “f)” (o mesmo direito é reconhecido para o tratamento de dados baseado na alínea “e)” do mencionado artigo 7º da Diretiva). De acordo com a redação, a oposição, desde que seja “por razões preponderantes e legítimas relacionadas com” a situação particular do titular, pode se dar a qualquer momento do tratamento.

Fonte: Elaborado pela autora.

Como se verifica do texto da Diretiva, o legítimo interesse já foi abordado como uma base legal de tratamento de dados pessoais, tendo sido regulado também, por exemplo, o direito de oposição do titular na hipótese de o tratamento de seus dados pessoais se dar sob a base legal do legítimo interesse no contexto da Diretiva.

Sendo uma normativa unificada recente à época, que demandou um tempo para adequação e compatibilização de todos os Estados, não havia uma consolidação de entendimento inicial do que seria o legítimo interesse, os limites de sua aplicação e os casos em que a sua utilização estava sendo realizada de forma indevida. A busca pela consolidação desses entendimentos será abordada no próximo tópico do trabalho.

2.3 O Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29º para proteção de dados – as balizas sugeridas para utilização da hipótese do legítimo interesse

A Diretiva 95/46/CE disciplinou o “Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais”. De acordo com o item 2 do artigo 29º da Diretiva, esse Grupo independente e que possui carácter consultivo seria composto por “um representante da autoridade ou autoridades de controlo designadas por cada Estado-membro, por um representante da autoridade ou autoridades criadas para as instituições e organismos comunitários, bem como por um representante da Comissão”⁵⁹.

Entre as atribuições do referido Grupo designadas no texto da Diretiva estaria a de “analisar quaisquer questões relativas à aplicação das disposições nacionais tomadas nos termos da presente directiva, com vista a contribuir para a sua aplicação uniforme”⁶⁰ (artigo 30º, item

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 48.

⁶⁰ Ibid., p. 48.

1, da Diretiva). Uma das “questões” analisadas pelo Grupo foi, justamente, a figura do legítimo interesse.

Buscando trazer mais concretude e uniformizar a aplicação da referida hipótese legal no contexto de aplicação da Diretiva na União Europeia, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 para Proteção de Dados preparou estudo específico acerca do legítimo interesse. Trata-se do “Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7º da Diretiva 95/46/CE”⁶¹ (“Parecer”) que visou estudar e apresentar os critérios para garantia de uma interpretação e aplicação uniformes do dispositivo.

Por se tratar de conceito jurídico indeterminado e sendo uma previsão recente do texto da Diretiva, a sua aplicação causou certa divergência entre os Estados-Membros.

O próprio Parecer menciona que os estudos que foram realizados para a sua elaboração “revelaram a falta de harmonização na interpretação do artigo 7º, alínea f), da diretiva, que conduziu a aplicações divergentes nos Estados-Membros”⁶², e que o Grupo manifestou preocupação em relação à ausência de uniformidade na interpretação, pois:

A inexistência de uma abordagem coerente pode ter como consequência a falta de segurança jurídica e de previsibilidade, pode enfraquecer a posição das pessoas em causa e pode igualmente impor uma sobrecarga regulatória desnecessária às empresas e organizações que desenvolvam atividades transnacionais.⁶³

A falta de homogeneidade de interpretação e aplicação do legítimo interesse, bem como a preocupação com a segurança jurídica motivaram, portanto, a elaboração do Parecer pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.

Como se infere da leitura do Parecer, no tópico “Síntese”, o Grupo analisou o legítimo interesse do responsável pelo tratamento⁶⁴, previsto no artigo 7º, f), da Diretiva, e pretendeu

⁶¹: COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

⁶² COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 6.

⁶³ Ibid., p. 7.

⁶⁴ O Parecer 06/2014, em análise, utiliza a nomenclatura “responsável pelo tratamento”, pois é a nomenclatura utilizada nas versões em português de Portugal tanto do referido Parecer, quanto da Diretiva 95/46/CE, vigente à época de sua elaboração (Artigo 2º, “d”, da Diretiva) e do Regulamento 2016/679 (Artigo 4º, “7º”, GDPR). Cabe ressaltar que referida expressão é sinônimo da expressão “controller”, verificada nas versões em inglês dos referidos documentos, presentes nos mesmos dispositivos anteriormente mencionados, tanto da Diretiva quanto do GDPR. A expressão empregada nas versões em inglês se aproxima mais da nomenclatura utilizada pela Lei de Proteção de Dados brasileira (LGPD), conforme se verifica do conceito presente no Artigo 5º, VI, da LGPD. Ressalte-se, portanto, que as ocorrências da expressão “responsável pelo tratamento”, eventualmente

fornecer “orientações sobre a forma como o artigo 7º, alínea f), deve ser aplicado no atual quadro jurídico e formula recomendações para futuros melhoramentos”⁶⁵.

Por ser o “Parecer 06/2014” um trabalho pioneiro na tentativa de sedimentação do uso mais seguro do legítimo interesse, por ter sido elaborado por autoridades reconhecidas pela própria Diretiva e por ter sido e ainda ser referência no estudo do legítimo interesse, o presente tópico passará a analisar de forma mais pormenorizada e detida seus termos, ressaltando os seus principais pontos e contribuições para o estudo da base legal existente tanto na Diretiva, quanto na norma brasileira sobre proteção de dados pessoais.

2.3.1 Análise do Parecer 06/2014 – Análises e proposições acerca do legítimo interesse feitas pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29⁶⁶

O Parecer, já em seu tópico introdutório (“Síntese”), assenta que a base legal do legítimo interesse exige que se proceda à ponderação dos interesses legítimos do controlador ou de terceiros em relação aos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular (“pessoa em causa”⁶⁷). Para possibilitar a realização dessa ponderação, o Parecer sugere a realização de um teste, capaz de auxiliar na determinação pela possibilidade ou não de uso do legítimo interesse como base legal lícita do tratamento de dados pessoais em determinado contexto fático concreto.

Ainda no referido tópico introdutório, o Parecer menciona que o teste de ponderação parte de uma análise de diversos fatores, entre eles: a natureza e origem do interesse legítimo do controlador; a necessidade ou não do tratamento dos dados para “o exercício de um direito fundamental”⁶⁸; o impacto no titular dos dados que estão sendo tratados; as expectativas

constantes do presente tópico, se referem à tradução do português de Portugal da figura do “controlador”, que será brevemente abordada no tópico 3.1 do presente trabalho.

⁶⁵ COMISSÃO EUROPEIA, op. cit., p. 3.

⁶⁶ O presente tópico busca esmiuçar e resumir pontos relevantes do Parecer 06/2014 elaborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 95/46/CE da União Europeia. As ideias apresentadas neste tópico são extraídas do referido Parecer, e a autora tece apenas alguns comentários próprios ao longo da exposição. As referências, portanto, são todas encontradas na íntegra do Parecer ora analisado, conforme fonte bibliográfica apresentada neste trabalho.

⁶⁷ O Parecer 06/2014, em análise, utiliza a nomenclatura “pessoa em causa”, pois é a nomenclatura utilizada nas versões em português de Portugal tanto do referido Parecer, quanto da Diretiva 95/46/CE, vigente à época de sua elaboração (Artigo 2º, “a”, da Diretiva). A partir do Regulamento 2016/679, a nomenclatura passou a ser “titular dos dados” (Artigo 4º, “1”), GDPR), e não mais “pessoa em causa”. Cabe ressaltar que as expressões “pessoa em causa”, constante da Diretiva, e “titular dos dados”, presente no GDPR, são sinônimos da expressão “*data subject*”, verificada nas versões em inglês dos referidos documentos, presentes nos mesmos dispositivos anteriormente mencionados, tanto da Diretiva quanto do GDPR. Nestes termos, as ocorrências da expressão “pessoa em causa”, eventualmente constantes do presente tópico, se referem à tradução do português de Portugal da figura do “titular”, também conceituada no artigo 5º, V, da LGPD.

⁶⁸ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva*

razoáveis do titular dos dados pessoais; a natureza dos dados objeto do tratamento; a forma de tratamento desses dados; as garantias complementares que podem reduzir o impacto do tratamento no titular dos dados pessoais.

Relevante destacar que, apesar de o Parecer indicar a realização do teste de ponderação para a utilização do legítimo interesse de forma mais segura e previsível, e apesar de reconhecer se tratar de uma base legal de tratamento de dados pessoais que exige critérios mais específicos e diferenciados que as demais bases legais; o mesmo Parecer ressalta que esses critérios mais diferenciados e específicos não fazem com que o legítimo interesse seja o último recurso possível, ou que só deva ser utilizado em último caso, com preferência às demais bases legais. Segue ponderando, contudo, que a utilização dessa base legal não deve, ao mesmo tempo, ser indevidamente ampliada, simplesmente por ser mais ampla e menos restritiva que as demais hipóteses legais de tratamento dos dados pessoais.

Com relação ao legítimo interesse, o Parecer pontua que quem realizará o teste de ponderação em primeiro lugar é o controlador, até mesmo para averiguar se o tratamento a ser realizado poderá ser amparado na base legal do legítimo interesse. O controlador deve realizar o teste de ponderação. Se do resultado do teste ele considerar que sobreveio a possibilidade de utilização do interesse legítimo como base legal idônea, o referido teste servirá, *a posteriori*, para possível fundamentação de seu uso perante os titulares dos dados tratados, terceiros, autoridades públicas e o Poder Judiciário, caso a discussão envolva alguma demanda judicial futura.

Passando mais detidamente à apresentação do que constituiria o dito teste de ponderação, o Parecer busca conceituar “interesse” e menciona que tal conceito está extremamente vinculado ao conceito de finalidade, constante do artigo 6º da Diretiva. A observação é relevante, justificando assim a transcrição do trecho do Parecer que contém a conceituação de “interesse”:

O conceito de «interesse» está estreitamente relacionado com o conceito de «finalidade» referido no artigo 6.º da diretiva, embora se trate de conceitos distintos. Em matéria de proteção de dados, a «finalidade» é a razão específica pela qual os dados são tratados: o objetivo ou a intenção do tratamento de dados. Por outro lado, um interesse é o objetivo mais abrangente que o responsável pelo tratamento pode ter no tratamento, ou

o benefício que o responsável pelo tratamento retira – ou que a sociedade pode retirar – do tratamento.⁶⁹

O teste de ponderação a ser realizado para a verificação da possibilidade de se fundamentar um tratamento de dados pessoais na base legal do legítimo interesse demandará a averiguação de diversos fatores que influenciarão no equilíbrio dos fatores envolvidos nessa análise. Assim, como elucida o Parecer, o teste de ponderação é, portanto, complexo. São diversas variáveis, que não são eminentemente objetivas, e todas elas influenciarão no resultado final desse teste. Justamente em razão dessa complexidade, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 sugere um passo a passo para auxiliar nessa análise.

Inicialmente, indica realizar a ponderação dos legítimos interesses de cada um dos lados da equação do equilíbrio (de um lado, os interesses legítimos do controlador; de outro, os interesses ou direitos e liberdades do titular), exposta nos itens “i)” e “ii)” a seguir.

Especificamente sobre as orientações para realização do teste de ponderação, o Parecer sugere quatro elementos a serem considerados nessa análise, resumidamente elencados a seguir e expostos de forma mais detida no ponto “iii)” subsequente e, por fim, apresenta a de inclusão das salvaguardas que vão auxiliar ainda mais no alcance do equilíbrio (ponto “iv”):

- i) Análise e verificação do que seria o interesse legítimo do controlador ou terceiro;
- ii) Verificação do impacto no titular;
- iii) Realização de uma ponderação entre os interesses e direitos em causa, o que o Parecer chama de “equilíbrio provisório”;
- iv) E uma última etapa que consiste na verificação e implementação de garantias que podem ser adicionadas para que o equilíbrio entre os interesses e direitos envolvidos seja efetivamente alcançado, caso o tratamento permita esse equilíbrio de acordo com o caso concreto.

Em cada fase, outras variáveis devem ser consideradas para possibilitar a verificação final do equilíbrio e da licitude da utilização da base legal do legítimo interesse. A seguir serão analisadas as considerações feitas pelo Grupo sobre os critérios a serem analisados em cada uma dessas fases.

Como consta da “Síntese” que inicia o trabalho do Grupo, o foco do Parecer foi a análise do legítimo interesse do controlador. Em um trecho do Parecer⁷⁰ foi analisado, brevemente, o

⁶⁹ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 37.

⁷⁰ Os “interesses legítimos de terceiro” são abordados nas páginas 42 a 45 do Parecer 06/2014.

interesse legítimo de terceiro, nos termos da redação do artigo 7º, f), e a utilização dessa base legal pelo Poder Público. Como o presente trabalho possui tópicos específicos para análise dessas questões (itens 4.2 e 4.5), as considerações do Parecer acerca desses temas serão analisadas nos mencionados tópicos, estando o presente tópico focado nas exposições do Parecer acerca da análise do legítimo interesse do controlador.

i) Análise do interesse legítimo do controlador

Nessa primeira etapa, será avaliado o interesse legítimo do controlador. Como menciona o Parecer, nessa primeira parte ainda não é o momento de se fazerem restrições à análise do interesse do controlador. Uma vasta gama de interesses do controlador pode ser considerada legítima, e a verificação dessa legitimidade vai ocorrer durante essa fase, na análise concreta e casuística. O momento de eventualmente restringir a consideração acerca dessa legitimidade é durante a realização do teste de ponderação entre os interesses e direitos e liberdades do titular dos dados pessoais.

A premissa básica para a verificação do interesse legítimo do controlador é a sua licitude. Como prevê o próprio artigo 6º, nº 1, alínea a), da Diretiva, todo tratamento de dados pessoais deve ser “leal e lícito”. Mas a ausência de ilicitude no interesse manifestado pelo controlador não é, por si só, elemento suficiente para que se configure o interesse legítimo do controlador.

Além disso, o Parecer pondera que o interesse do controlador também deve ser real e atual, não sendo justificativa de suposto interesse legítimo uma pretensão futura e abstrata, distante da realidade e dos anseios do controlador.

Ainda cabe ao controlador, delimitar e identificar com clareza e precisão o que considera ser o seu interesse legítimo naquele tratamento específico. Somente com essa identificação clara será possível, a partir dos interesses apontados pelo controlador, ponderá-los com os interesses ou direitos e garantias do titular.

O Parecer igualmente pontua como requisito para a identificação do interesse legítimo do controlador que esse tratamento seja necessário para alcançar esses interesses legítimos. Em outras palavras, se houver outro meio menos invasivo pelo qual o controlador consiga atingir a mesma finalidade que seria pretendida mediante o tratamento com base no legítimo interesse, esse meio deve ser o adotado. Como pondera o Parecer, o critério da necessidade é aplicável a todas as bases legais previstas no artigo 7º da Diretiva (eminentemente as alíneas “b)” a “f”). Mas, no que tange ao legítimo interesse, o critério da necessidade é ainda mais relevante, pois, sendo conceito indeterminado, o distanciamento de tal critério pode levar a uma indesejável

ampliação do que seria considerado “necessário” para a aplicação dessa base legal para tratamento dos dados pessoais.

De forma resumida, pode-se consolidar as ponderações do Parecer acerca do interesse legítimo do controlador nas seguintes premissas:

- a. O tratamento deve ser lícito;
- b. O interesse do controlador deve ser real e atual;
- c. Deve haver clareza na identificação do interesse legítimo do controlador – requisito relevante para a fase de ponderação com os interesses dos titulares;
- d. O tratamento deve ser necessário para prosseguir com o interesse legítimo do controlador;
- e. Devem ser usados os meios menos invasivos que possibilitem a consecução da mesma finalidade pretendida pelo controlador.

Analizados esses fatores iniciais, se passará à averiguação dos interesses ou direitos e liberdades do titular; afinal, no teste de ponderação, não basta unicamente que o interesse do controlador seja legítimo para que seja autorizado o tratamento. É necessário que, ainda que sendo legítimo, ele se sobressaia em relação aos interesses ou liberdades e direitos do titular.

ii) Averiguação dos interesses ou direitos e liberdades do titular

Para compreender as ponderações do Parecer acerca dessa etapa que irá considerar o aspecto ligado ao titular dos dados pessoais, relevante retomar a literalidade da previsão do artigo 7º, alínea “f)”, da Diretiva. A mencionada disposição prevê que o tratamento de dados pessoais poderá ser efetuado se houver um interesse legítimo do controlador ou de terceiro e “desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º”.

Da análise da literalidade da disposição se nota que, de um lado, devem ser ponderados os interesses legítimos do controlador ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, e, de outro, devem ser sopesados “os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais” do titular dos dados pessoais. Em análise dessa diferenciação, o Parecer menciona que o fato de a análise envolvendo os titulares dos dados ser mais abrangente (não são apenas os seus interesses que são considerados, mas também os seus direitos e liberdades fundamentais) possui reflexo direto no âmbito de sua aplicação no teste de ponderação, pois “confere mais proteção à pessoa em

causa, exigindo que os seus “interesses” e não apenas os seus direitos e liberdades fundamentais sejam tidos em conta”⁷¹.

O Parecer ainda esclarece que o trecho da alínea “f”, do artigo 7º, da Diretiva que faz referência aos direitos e liberdades fundamentais (“protegidos ao abrigo do nº 1 do artigo 1º”) não é uma maneira de restringir o termo “interesse”, que antecede a expressão “direitos e liberdades fundamentais”. Nesse sentido, a avaliação dos “interesses” dos titulares deve ser feita de forma ampla e considerar que “todos os interesses relevantes da pessoa em causa devem ser tidos em conta”⁷²; afinal, se a interpretação do interesse legítimo do controlador também é feita de forma ampla, igualmente deve ser a interpretação dos interesses do titular, tendo o Parecer ressaltado, neste aspecto, a necessidade de que sejam dadas ao titular garantias para lidar com o tratamento de seus dados pessoais pelo Poder Público e pela iniciativa privada.

Outro aspecto que ressaí da interpretação da literalidade do texto da alínea “f)” do artigo 7º da Diretiva é a qualificação que a redação dá ao interesse do controlador, mas que não dá ao interesse do titular. De acordo com a Diretiva, o controlador precisa ter um interesse “legítimo” para amparar o tratamento de dados na base legal do legítimo interesse, ao passo que para o interesse do titular o texto não confere a mesma qualificação. Na mesma toada da observação anterior, novamente o texto da Diretiva dá mais garantias e mecanismos de controle ao titular.

iii) Fatores a serem observados no teste de ponderação

Feitas as introduções acerca do legítimo interesse do controlador e dos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular, o Parecer passa a fornecer os mecanismos que auxiliarão na verificação de qual deles irá prevalecer na análise sobre a possibilidade da aplicação do legítimo interesse como base legal para determinado tratamento. Afinal, até o momento foram apresentadas as balizas de identificação apartada de cada um desses critérios, mas a utilização do legítimo interesse demanda justamente uma ponderação entre eles para apontar eventual abuso e, conseqüentemente, a impossibilidade de aplicação da base legal, ou para verificar um equilíbrio ou prevalência dos interesses legítimos do controlador, a possibilitar a utilização lícita da base legal.

Ademais, a realização do teste é relevante, pois, como enuncia do Parecer, não é a análise isolada da relevância ou irrelevância de um interesse do controlador que irá possibilitar

⁷¹ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 46.

⁷² Ibid., loc. cit.

que um tratamento seja calçado em seu legítimo interesse. Ao contrário, interesses que podem ser considerados “pouco relevantes” ainda assim podem legitimar o tratamento de dados amparado nessa base legal se, de outro lado, os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular forem ainda mais elementares, ou, de outro, se o tratamento causar pouco impacto para o titular.

Para o teste de ponderação, o Parecer sugere a análise de alguns fatores, que foram desenvolvidos pelos Estados-Membros e compilados no trabalho do Grupo do Artigo 29 (item III.3.4, do Parecer). Esses fatores são: a) avaliação do interesse legítimo do controlador; b) verificação do impacto do tratamento nas pessoas em causa; c) estabelecimento de um equilíbrio provisório; d) inclusão de garantias complementares pelo controlador buscando afastar um impacto indevido do tratamento no titular.

A seguir, serão apresentadas as principais considerações do Parecer acerca de cada uma das etapas.

a) Avaliação do interesse legítimo do controlador

Por se tratar de termo amplo, o interesse legítimo do controlador abrange uma enorme gama de interesses, dos mais simples aos mais relevantes, podendo dificultar a ponderação entre esses interesses e os interesses ou direitos e garantias fundamentais das pessoas em causa. Buscando indicar um norte para a averiguação desses interesses legítimos, o Parecer apresenta alguns exemplos, não taxativos, de situações que podem transparecer a legitimidade do interesse do controlador. Como o próprio Parecer antecipa, seria impossível pretender elencar e analisar todos os supostos interesses legítimos do controlador.⁷³ Isso reforça o caráter exemplificativo das considerações feitas pelo Parecer e igualmente reforça que a análise da legitimidade de um interesse deve mesmo ocorrer caso a caso, de acordo com as peculiaridades reais e concretas.

Ainda assim, algumas orientações podem auxiliar na formação dessa compreensão, como sugere o Parecer ao abordar os possíveis interesses legítimos do controlador:

- Quando o controlador está em exercício de um direito fundamental: entre os direitos fundamentais consagrados no âmbito da União Europeia – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) –, alguns deles podem estar envolvidos no tratamento de dados

⁷³ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 53.

pelo controlador, como seria o caso do exercício do direito fundamental da liberdade de expressão e de informação. Nesse contexto, como aponta o Parecer, o controlador, ao realizar o tratamento amparado em algum direito fundamental, sendo esse exercício a justificativa do seu legítimo interesse, deve prevalecer esse direito sobre os interesses, direitos ou liberdades fundamentais do titular. Ainda, sendo o tratamento necessário e proporcional para o exercício do direito fundamental em causa, poderá se estar diante de um interesse legítimo que justifique a utilização da base legal do artigo 7º, alínea “f”, da Diretiva.

- Na hipótese de o interesse legítimo ser um interesse público ou da comunidade em geral: o tratamento de dados pelo controlador pode, em algumas situações, se aproximar do interesse público ou ser compatível com um interesse da comunidade em geral. Mesmo no exercício de uma atividade privada, o interesse do controlador pode se alinhar com essa compatibilidade. Nesse contexto, quando o tratamento dado pelo controlador se aproximar não apenas do seu interesse próprio, mas também do interesse público e da coletividade, mais relevância e peso terá esse interesse na ponderação acerca da legitimidade e licitude desse tratamento.
- Outros interesses legítimos: o Parecer ainda menciona que um interesse do controlador pode ser considerado legítimo quando a comunidade em geral já o reconhecer e esperar. Quanto mais a sociedade legitimar esse interesse, mais valor ele terá na ponderação.
- Reconhecimento jurídico, cultural e social: por fim, o Parecer faz dois últimos apontamentos acerca da verificação do interesse legítimo do controlador: pondera que, em quaisquer das situações anteriores, se o interesse do controlador estiver amparado em orientações ou normativas de entidades ou organismos, ainda que não vinculantes e obrigatórias, o equilíbrio da ponderação também pode pender em favor da persecução desse interesse. Ainda menciona que, quando o interesse perseguido pelo controlador se alinhar com expectativas sociais e culturais da comunidade em geral, igualmente haverá uma tendência ao equilíbrio e reconhecimento daquele interesse como sendo legítimo.

b) Averiguação do impacto no titular

O Parecer inicia as orientações sobre a análise do impacto no titular, apresentando o conceito do que o Grupo de Trabalho do Artigo 29 entende como sendo o termo “impacto”.

Pondera, nesse sentido, que o conceito de impacto para o Parecer é o mais amplo possível. Não se confunde com a ideia de uma violação da proteção de dados, ao contrário, o impacto acontecerá mesmo que o tratamento esteja sendo realizado de forma lícita. A noção de impacto, na visão do Grupo, está relacionada a qualquer consequência, real ou potencial, positiva ou negativa, que o tratamento pode ocasionar ao titular. Outro fator a se ter em conta é que nem sempre será uma única ação que ocasionará o impacto, mas um conjunto de ações. Por isso, essa cumulatividade de fatores também deve ser considerada para fins de análise do impacto no titular dos dados pessoais. A análise do impacto causado ao titular deve buscar, ao máximo, a tônica da prevenção, de modo que as consequências sejam previamente pensadas no intuito de evitar impactos negativos indevidos nos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular.

No início da seção que trata do “Impacto nas pessoas em causa”, especificamente no tópico sobre a “Avaliação de impacto”, o Parecer menciona que “é ainda mais importante colocar a ênfase na prevenção e assegurar que as atividades de tratamento de dados apenas possam ser realizadas se comportarem nenhum risco, ou se comportarem um risco muito baixo de impacto negativo indevido nos interesses ou nos direitos e liberdades fundamentais das pessoas em causa”⁷⁴. Ao final dessa seção, o Parecer pondera que “A finalidade do exercício de ponderação previsto no artigo 7º, alínea f), não é evitar qualquer efeito negativo no titular. A sua finalidade é antes evitar um impacto desproporcionado”.

Como antecipa o Parecer, não foi pretensão do Grupo de Trabalho do Artigo 29 criar uma “metodologia global” para essa avaliação de impacto ao titular, mas sim elaborar e oferecer diretrizes que auxiliem nessa avaliação, conforme abaixo resumidas:

- Identificação das fontes do impacto no titular: nessa análise, o olhar deve ser abrangente para considerar tanto a forma de tratamento quanto o meio pelo qual ele se realizará. A identificação da fonte pode facilitar o estancamento de um impacto negativo, tendo em vista que, já identificada a sua fonte, a solução desse impacto pode ser mais efetiva;
- Elementos-chave da avaliação do impacto: probabilidade e gravidade. A análise do impacto deve considerar a probabilidade de o risco identificado se concretizar e, caso ele se concretize, a gravidade das consequências que irá provocar no titular.

⁷⁴ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 59.

- Ultrapassar análises meramente quantitativas: a análise do impacto não é de todo objetiva no sentido de apenas levar em conta o número de pessoas a serem impactadas. Daí ressaí, inclusive, a complexidade dessa ponderação. Um impacto relevante não se mede unicamente pela quantidade de titulares afetados, mas deve levar em conta que esse impacto, ainda que ocorra apenas em um titular ou grupo pequeno de titulares, também pode ser relevante se envolver questões emocionais, questões discriminatórias, interferências na percepção da pessoa pela sociedade, entre outros. O Parecer oferece outros critérios que também podem auxiliar na aferição qualitativa do impacto no titular:
 - Avaliar a natureza dos dados tratados: verificar se os dados que estão envolvidos no tratamento são dados sensíveis, tanto na categoria especial prevista na Diretiva (artigo 8º), quanto no sentido mais abrangente da palavra e não necessariamente enquadrado nas hipóteses do artigo 8º. Essa avaliação é relevante, como pondera o Parecer, pois, quanto mais sensível for a informação envolvida no tratamento, mais consequências podem existir para a pessoa em causa⁷⁵.
 - Forma de tratamento dos dados: mesmo que não se esteja diante de um dado sensível (no sentido estrito do artigo 8º da Diretiva ou no sentido lato da palavra), ainda assim o tratamento pode ter um impacto relevante no titular. Por isso, o Parecer indica que outros fatores devem ser levados em consideração, tais como: se haverá divulgação pública dos dados; como eles serão colocados à disposição de outras pessoas ou terceiros; se haverá um tratamento em grande volume desses dados; se haverá combinação com outros dados; se o tratamento será automatizado; se poderão ser criados perfis do titular, por meio da conjugação de vários dados.
 - Consideração das expectativas razoáveis do titular: esse critério está bastante relacionado ao critério da finalidade. Ao fornecer um dado, o titular possui expectativas acerca do seu tratamento de acordo com a relação tida com o controlador e o contexto da coleta. Relevante, portanto, que, ao analisar o impacto no titular, se leve em consideração se o tratamento do

⁷⁵ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 61.

dado pelo controlador está alinhado com a expectativa do titular, a qual, por sua vez, está atrelada à natureza da relação ou do serviço prestado ou outros elementos que criam no titular uma possível previsibilidade da destinação e forma de utilização de seus dados pessoais.

- Estatuto do controlador e do titular: o Parecer pondera que é relevante considerar tanto a posição do controlador em relação ao titular (se é grande empresa, multinacional, organismo do setor público, pequena empresa), quanto a posição ocupada pelo titular dos dados (se faz parte de algum segmento específico – criança, por exemplo –, se necessita de alguma proteção especial – idosos, doentes mentais). O intuito, nesta etapa, seria averiguar a existência de algum desequilíbrio ainda maior entre o controlador e o titular, ocasionado pelas posições específicas que cada um ocupa no caso concreto a ser analisado.

c) Estabelecimento de um equilíbrio provisório

Antes de abordar o passo da averiguação e inclusão das garantias complementares, o Parecer sugere que seja realizado um equilíbrio provisório a partir das etapas anteriores (interesses do controlador e impacto no titular). Pontua que a atuação do controlador ao observar as normas da Diretiva, principalmente no que tange à consideração dos princípios da proporcionalidade e da transparência, contribui de forma direta e substancial para assegurar que ele preencha os requisitos necessários à utilização da figura do legítimo interesse. O controlador que se preocupa em observar as chamadas “normas horizontais” da Diretiva obtém como consequência um impacto reduzido no titular, uma menor probabilidade de interferência nos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular e, assim, mais segurança em invocar a base legal do legítimo interesse como aquela aplicável ao tratamento conferido por ele. O Grupo pondera, contudo, que nem sempre a mera observância das regras gerais da Diretiva garante a possibilidade de utilização da base legal insculpida na alínea “f)”, do artigo 7º, da Diretiva. Mesmo sendo observadas as regras básicas e gerais, o teste ainda pode demonstrar que a balança do equilíbrio esperado para esse tratamento ainda pende negativamente contra o titular, o que afasta a tónica da utilização do legítimo interesse. Se isso ocorrer, o Parecer então ressalta, é importante renovar a avaliação da ponderação para averiguar a possibilidade de inclusão de garantias complementares que permitam alcançar um equilíbrio mais efetivo e para justificar a utilização da base legal do legítimo interesse. É o que se passa a analisar no item subsequente.

d) Garantias complementares

Apesar de a maioria das garantias serem previstas na Diretiva e sua observância ser mandatória, o Parecer pondera que a sua aplicação pode deixar espaço para a modulação do grau ou do modo como essas garantias serão efetivamente aplicadas no tratamento. Ademais, o controlador pode, ainda, ultrapassar os termos da Diretiva para incluir no seu tratamento outras garantias que contribuirão para um menor impacto no titular, podendo fazer com que a balança do teste de ponderação penda em seu benefício. Em ambas as situações (garantias previstas na Diretiva e outras agregadas pelo controlador), o intuito dessa etapa é reduzir os riscos do tratamento tornando menos provável a afetação dos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular. O Parecer lista alguns exemplos de garantias que podem interferir benéficamente no equilíbrio do tratamento baseado no legítimo interesse: limitação do volume de dados coletados; eliminação dos dados após a sua utilização pelo controlador; garantia da possibilidade de portabilidade dos dados; utilização de técnicas de anonimização; entre outras.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29 dá especial destaque para algumas garantias que considera desempenharem papel essencial no contexto de aplicação do artigo 7º, alínea “f”, da Diretiva:

- Responsabilidade e transparência: o Parecer pondera que a responsabilidade no tratamento dos dados pessoais está estreitamente vinculada à transparência do tratamento. Essas duas garantias impõem ao controlador a realização de um teste cuidadoso, documentado de forma clara e pormenorizada; aplicado a um caso concreto e não a uma situação abstrata, e que leve em conta todos os fatores necessários para alcançar a certeza da licitude do tratamento, como: verificar a existência de seus interesses legítimos; definir e expor objetivamente esse interesse; determinar se o tratamento é necessário para persecução desses interesses; decidir se seus interesses prevalecem sobre os interesses ou direitos e liberdades do titular, explicando, de maneira acessível, a razão pela qual concluíram pela prevalência de seus interesses legítimos; verificar se foram observadas e respeitadas as expectativas razoáveis das pessoas em causa, bem como se foram oferecidas garantias, explicando quais delas estão sendo aplicadas ao caso concreto.
- Direito de oposição ao tratamento baseado no legítimo interesse: o artigo 14 da Diretiva previa que os Estados-Membros deveriam reconhecer à pessoa em causa o direito de: “Pelo menos nos casos referidos nas alíneas e) e f) do artigo 7º, se

opor em qualquer altura, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;”⁷⁶. Diante da redação do artigo 14, alínea “a)”, o Parecer aponta que, ainda que se tenha alcançado um equilíbrio no teste de ponderação que justificou a licitude do tratamento com base no legítimo interesse, o titular tem o direito de demonstrar as “razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular”. Diante dessa demonstração, será necessário avaliar novamente o teste e o equilíbrio, com base nos fundamentos trazidos pelo titular. Mas o Parecer vai além e sugere que o controlador poderia autorizar a oposição do titular sem exigir justificativa ou demonstração de interesse preponderante, bastando que o titular fizesse a opção por impedir o tratamento pautado no legítimo interesse.

- Portabilidade dos dados: o Grupo pondera sobre a relevância da capacitação do titular para que seja cada vez mais consciente e tenha maior poder de controle em relação aos seus dados pessoais. Ferramenta que coaduna com essa ponderação é o exercício do direito de portabilidade e outras garantias afins que confirmam ao titular a opção de alterar, eliminar ou requerer a transferência de seus dados para que sejam manipulados por outro controlador.

Apresentadas todas as considerações acerca do legítimo interesse que o Grupo de Trabalho do Artigo 29 entendeu serem fundamentais para fins de realização do teste de ponderação, capazes de auxiliar na averiguação da licitude do tratamento realizado com base na alínea “f)”, do artigo 7º, da Diretiva, o Parecer apresenta um “Anexo 1” com um “guia rápido para a realização do teste de ponderação”⁷⁷.

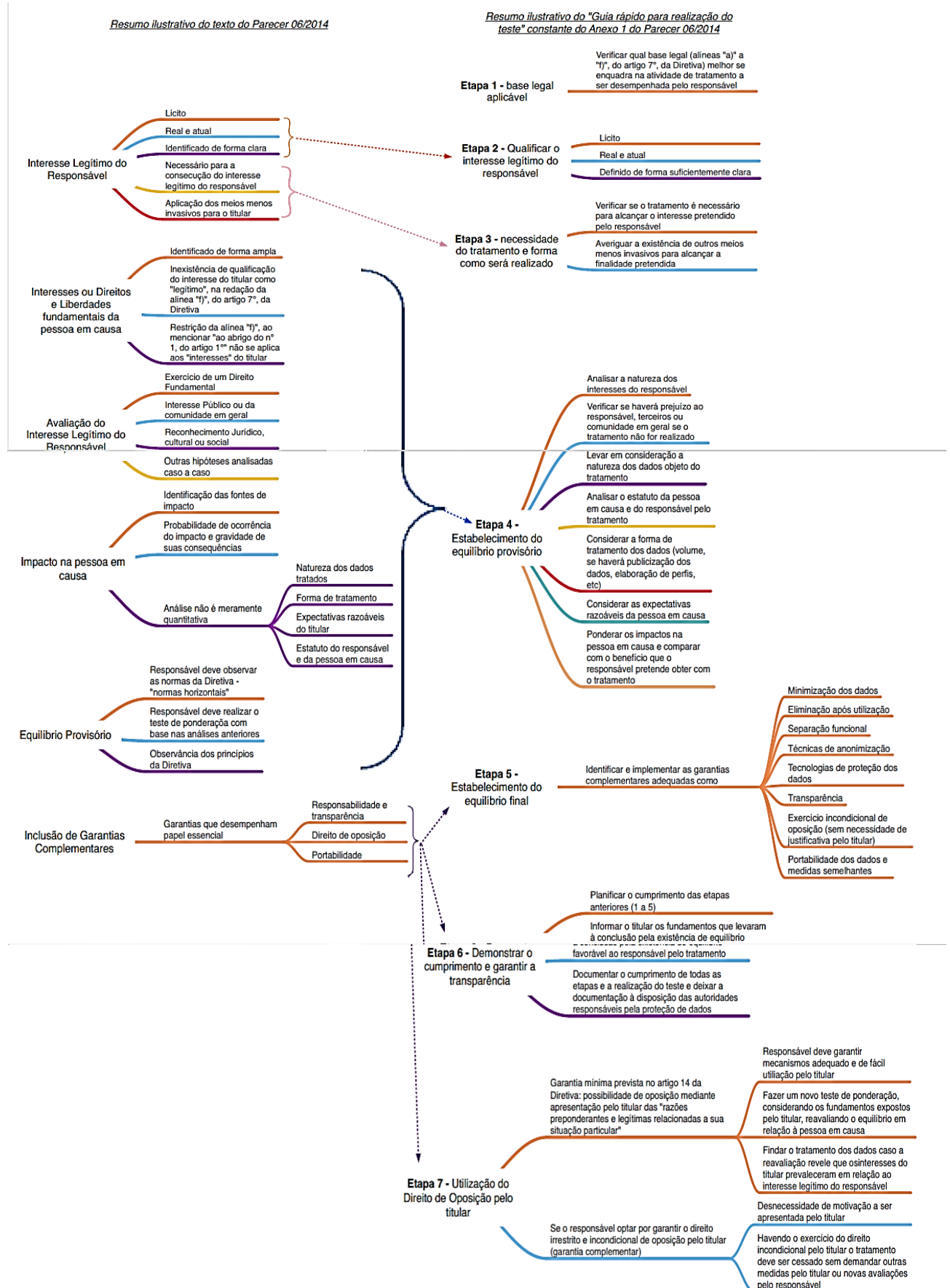
A Figura 1, a seguir, resume o que foi dito ao longo das 86 páginas do Parecer, analisadas no presente tópico, comparando a análise com a exposição do Grupo de Trabalho do

⁷⁶ UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 42-43.

⁷⁷ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 87-90.

Artigo 29 no “Guia prático do teste de ponderação”, apresentado no “Anexo 1” do mesmo Parecer.

Figura 1 – Resumo ilustrativo do texto do Parecer 06/2014



Fonte: Elaborado pela autora.

2.3.2 Interpretação e análise do Parecer 06/2014 pela doutrina brasileira

A relevância do Parecer elaborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 não passou despercebida pela doutrina pátria, que aborda o tema da proteção de dados pessoais principalmente quando analisa o instituto do legítimo interesse, também constante da legislação brasileira sobre o assunto.

Os trabalhos que trataram do tema reconheceram que o Parecer 06/2014 sugeriu “a utilização de um teste: o *legitimate interest assessment* (LIA) ou teste da ponderação”, o qual tem o intuito de auxiliar no balanceamento entre “os direitos do titular dos dados e de quem faz uso das suas informações, verificando-se tanto se há um interesse legítimo de quem trata os dados quanto se estão sendo respeitadas as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares”⁷⁸.

O Parecer apresenta, inicialmente, os critérios que auxiliam na identificação do interesse legítimo do controlador e dos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular. Afinal:

[t]ão importante quanto aferir se há um interesse legítimo é verificar se as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais do cidadão serão respeitados. Ou seja, parte dos dois principais componentes dessa difícil equação são conceitos jurídicos indeterminados (legítimo interesse e legítima expectativa), o que a torna ainda mais complexa.⁷⁹

Ocorre que a identificação dos interesses, direitos e liberdades de parte a parte, apesar de essencial e muito relevante, não é por si só suficiente para conceber a utilização lícita da base legal do legítimo interesse, razão pela qual o Parecer vai além, apresentando, na sequência, outros critérios e mecanismos que irão possibilitar a ponderação entre esses dois lados (teste de ponderação). Nesse sentido:

Mesmo após a efetiva caracterização do legítimo interesse, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 demonstra no Parecer 06/2014 a necessidade da realização de um teste de proporcionalidade entre o “legítimo interesse” do controlador ou terceiro e os direitos e liberdades do titular. [...] A previsão desse teste traz segurança para essa cláusula de aplicação tão incerta.⁸⁰

⁷⁸ SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021. p. 16.

⁷⁹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 235-236.

⁸⁰ SANTOS, Isabela Maria Rosal. *O Legítimo Interesse do Controlador ou de Terceiro no Tratamento de Dados Pessoais*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Brasília (UnB), Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/23535/1/2019_IsabelaMariaRosalSantos_tcc.pdf. Acesso em: 6 jan. 2022. p. 37.

Abordando a ponderação que deve ser realizada entre os interesses legítimos do controlador e os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular, Marcel Leonardi, fazendo referência ao Parecer 06/2014, comenta que:

De fato, na aplicação prática do legítimo interesse pelas autoridades de proteção de dados europeias, constata-se que as expectativas do titular têm peso particularmente relevante para o teste da proporcionalidade. Esse elemento é enfatizado em diversos pontos da *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* (“Opinion”), adotada pelo *Article 29 Working Party* (“WP29”) em 9 de abril de 2014.⁸¹

De fato, como ressaltado da análise realizada do Parecer 06/2014, em diversos pontos o Grupo de Trabalho do Artigo 29 enfatizou que a Diretiva não traz limitação à análise dos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular. O texto da então vigente Diretiva nem sequer menciona que os interesses do titular, considerados no momento da ponderação, precisariam ser, assim como devem ser os do controlador, “legítimos”. Igualmente não são raros os trechos em que o Parecer ressalta o intuito de conceder aos titulares maior controle de seus dados frente ao uso cada vez mais constante e massivo deles pelas empresas privadas e pelo Poder Público. Não por outra razão, ressalta-se o dever de transparência do controlador e enfatiza-se a necessidade de concessão de garantias. Inclusive, a adição de garantias e o valor dado a elas pelo controlador podem auxiliar no favorecimento da utilização lícita da base legal do legítimo interesse, equilibrando a “balança” da ponderação, igualmente como destaca o trabalho elaborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, da Diretiva 95/46/CE.

Questão talvez controversa que ressurte do debate sobre o teste do legítimo interesse proposto pelo Parecer 06/2014 seria acerca das etapas do teste de ponderação. Duas vezes que se destacam nessa divergência no cenário brasileiro são as de Marcel Leonardi e Bruno Ricardo Bioni. Para o primeiro, o teste proposto pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 seria dividido em três partes⁸²:

Ao decidir utilizar o legítimo interesse como base legal de tratamento, o controlador deve efetuar um teste com três etapas, conhecido

⁸¹ LEONARDI, Marcel. *Parecer para IAB Brasil*. Referente a Publicidade Personalizada e LGPD. São Paulo, 26 de julho de 2021. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/IAB-BRASIL_PARECER-JURIDICO_LGPD-E-PUBLICIDADE-PERSONALIZADA_MARCEL-LEONARDI.pdf. Acesso em: 2 set. 2021. [p. 33].

⁸² No mesmo sentido: Miriam Wimmer em palestra concedida para o debate do legítimo interesse: LEGÍTIMO INTERESSE no Brasil, EUA e a Europa | Legitimate Interests in Brazil, the US and Europe. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (1h26min58). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O0E-AMUbcVo>. Acesso em: 12 ago. 2021.

internacionalmente como avaliação de legítimo interesse (em inglês, *legitimate interests assessment – LIA*):

- (i) teste da finalidade: identificação de qual é o interesse legítimo e se esse interesse legítimo é próprio ou de terceiros [...];
- (ii) teste da necessidade: demonstração de que o tratamento dos dados pessoais é necessário para alcançar esse interesse legítimo [...]; e
- (iii) teste da proporcionalidade: balanceamento desse interesse legítimo com os direitos e as liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais [...].⁸³

Já para o segundo, o teste seria quadripartite⁸⁴: “Com base na opinião do Grupo de Trabalho do artigo 29, popularizou-se um teste composto de quatro fases para a aplicação do legítimo interesse para o tratamento de dados: *legitimate interests assessment* (LIA)”⁸⁵.

Em nota de rodapé inserida logo após o trecho supratranscrito, Bruno Ricardo Bioni ressalta que “Há variações desse teste, ora composto por quatro fases, ora composto por três fases, como é o caso: UK Information Commissioner Office”⁸⁶. Na “Policy Paper” desenvolvida pela Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa e assinada por Bioni, conjuntamente com outros autores, também restou consignado que:

O LIA, aplicado no contexto do RGPD possui variações quanto a sua estruturação, de modo que há versões como a do Information Commissioner Office, que subdivide o teste em três fases, e versões como a do antigo Grupo de Trabalho do Artigo 29, que determina existirem quatro fases.⁸⁷

A divergência entre as interpretações parece estar na inclusão das garantias (salvaguardas) como sendo uma etapa apartada do teste do legítimo interesse, após a realização

⁸³ LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. [p. 23].

⁸⁴ No mesmo sentido: “O *legitimate interest assessment* (“LIA”) previsto no documento elaborado pelo grupo apresenta quatro fases que devem ser cumpridas de modo a verificar o preenchimento do requisito de interesse legítimo. As fases são: (i) avaliação dos interesses legítimos (“legitimidade”); (ii) impacto sobre o titular do dado pessoal (“necessidade”); (iii) equilíbrio entre os interesses legítimos do controlador e o impacto sobre o titular (“balanceamento”); e (iv) salvaguardas desenvolvidas para proteger o titular dos dados e evitar qualquer impacto indesejado”. (PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022).

⁸⁵ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 235-236.

⁸⁶ Ibid., p. 235.

⁸⁷ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 39.

do balanceamento (equilíbrio), ou como sendo uma análise que faz parte do próprio balanceamento, não constituindo, assim, uma fase em separado, que, caso não observada, implicaria o não cabimento da base legal do legítimo interesse.

Alguns trechos do Parecer 06/2014 podem auxiliar na verificação da existência de uma etapa apartada ou não para aplicação das salvaguardas. Ao tratar dos “fatores-chave” para realização do teste do legítimo interesse (item III.3.4, “a)”, “i)”), o Parecer pondera que “as garantias complementares podem desempenhar um papel importante e ajudar a determinar de que forma se pode alcançar o – por vezes frágil – equilíbrio”⁸⁸. Mais adiante, ao tratar da “Aplicação do teste da ponderação”, o Parecer disserta que:

Após analisar e ponderar cada um dos lados em relação ao outro é possível estabelecer um «equilíbrio» provisório: pode retirar-se uma conclusão preliminar sobre se os interesses legítimos do responsável pelo tratamento prevalecem sobre os direitos e os interesses das pessoas em causa. Contudo, pode haver casos em que o resultado do teste da ponderação não seja claro e em que haja dúvidas sobre se o interesse legítimo do responsável pelo tratamento (ou de terceiros) prevalece e se o tratamento pode basear-se no artigo 7.º, alínea f).

Por esta razão, é importante realizar uma nova avaliação no exercício de ponderação. Nesta fase, o responsável pelo tratamento pode considerar a possibilidade de introduzir medidas complementares, que vão além do cumprimento das demais disposições horizontais da diretiva, que ajudem a proteger as pessoas em causa. As medidas complementares podem incluir, por exemplo, a disponibilização de um mecanismo viável e acessível para assegurar que as pessoas em causa possam optar, de forma incondicional, por não permitir o tratamento.⁸⁹

Em ambas as passagens, o Parecer 06/2014 aparenta entender que a adição de novas garantias se dá como medida para abrandar os impactos do tratamento no titular, protegendo-o com mais veemência das suas consequências. Contudo, não se infere da redação do Parecer que as salvaguardas sejam adicionadas como mais uma etapa e mais uma medida de averiguação do próprio cabimento da utilização do legítimo interesse como base legal para aquele tratamento. Nos termos do que se infere do Parecer, as salvaguardas seriam (ou não) adicionadas, como uma parte da etapa do estabelecimento do equilíbrio: não alcançado o equilíbrio pela análise das etapas anteriores, as garantias já aplicadas podem ser intensificadas ou outras podem ser adicionadas, possibilitando alcançar o equilíbrio almejado ao final do teste de ponderação.

⁸⁸ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 54.

⁸⁹ Ibid., p. 79.

Por ser uma divergência que pode ser observada de forma mais evidente no cenário brasileiro, seus meandros serão trabalhados mais detalhadamente no tópico específico sobre o teste de legítimo interesse na LGPD (item 3.3.1 e seus subitens).

2.4 A manutenção do legítimo interesse no Regulamento 2016/679 e as inclusões feitas na legislação

Após a regulamentação mais abrangente sobre a proteção de dados pessoais, iniciada pela Diretiva 95/46/CE, sobreveio o Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (ou *General Data Protection Regulation* – GDPR). Como visto nos tópicos anteriores, a Diretiva não gerava uma uniformização direta na regulamentação sobre a proteção de dados, pois cada Estado-Membro poderia criar regras específicas, desde que não conflitassem com as expostas na Diretiva.

Diante da relevância que a proteção de dados foi ganhando com o passar do tempo, e frente ao aumento do volume de dados coletados e à intensificação do seu tratamento por meios eletrônicos, informatizados e em rede, a União Europeia entendeu ser necessário regulamentar o tema de modo uniforme, coeso e homogêneo em todos os Estados-Membros. Para tanto, foi necessário deixar o modelo de Diretiva e implementar o Regulamento.

Sobre a diferença entre uma Diretiva e um Regulamento, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2012/C 326/01) dispõe em seu artigo 288 que “O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros” e que “A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”⁹⁰. Os Regulamentos são diretamente aplicáveis a todos os Estados-Membros enquanto as Diretivas vinculam apenas o resultado a ser alcançado para cada Estado-Membro a que se destina⁹¹.

⁹⁰ UNIÃO EUROPEIA. Tratado (UE) 2012/C 326/01 de 26 de outubro de 2012, que “organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências”. *Jornal Oficial da União Europeia*, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 - 0390. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN> Acesso em: 26 ago. 2022.

⁹¹ “Regulations are considered to being a “direct source of rights and duties” by the Court, since they are directly applicable in all Member States, and consequently the courts have found regulations to be capable of being equipped with direct effect if they satisfy the respective criteria. Direct applicability thus automatically increases the efficiency of an EU measure since it does not require further implementing measures within the Member States.” ENGEL. Annegret. *The Choice of Legal Basis for Acts of the European Union Competence Overlaps, Institutional Preferences, and Legal Basis Litigation*. Springer Nature Switzerland AG 2018. P. 53. E-Book.

Tradução livre: “Os regulamentos são considerados uma “fonte direta de direitos e deveres” pelo Tribunal de

O cenário europeu de proteção de dados, antes da entrada em vigor do Regulamento Europeu e ainda sob a vigência da Diretiva, era de fragmentação das legislações e de algumas dissonâncias de aplicação e entendimento. Como pontua Danilo Doneda, “Essa espécie de fragmentação foi diagnosticada como um dos motivos principais que justificaram a atualização da normativa europeia justamente na forma de um regulamento, com aplicabilidade direta em todos os países-membros da UE”⁹². Assim, “como se trata de um regulamento, e não de uma diretiva, é diretamente aplicável aos 28 Estados Membros, não sendo necessária qualquer transposição para cada jurisdição nacional”⁹³.

Como se infere do próprio texto do Regulamento, seu objeto é “relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE”⁹⁴. A partir de sua entrada em vigor, já vincula todos os Estados-Membros e “unifica o direito europeu sobre a matéria”⁹⁵. Além disso:

Sua abrangência, ambição legislativa e maturidade conceitual corroboram a ideia de que esse é um autêntico regulamento-modelo, no qual diversas outras iniciativas nacionais, regionais e intracomunitárias também serão espelhadas em busca de padrões normativos uniformes na proteção de dados pessoais.⁹⁶

Portanto, no contexto da União Europeia, a Diretiva foi revogada pelo vigente Regulamento 2016/679 (GDPR), que igualmente previu em seu artigo 6º, 1, alínea ‘f’, o legítimo interesse como uma das bases legais que amparam o tratamento lícito dos dados pessoais. A manutenção desse fundamento legal de tratamento de dados e a maneira como ele

Justiça, uma vez que são diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros e, consequentemente, os tribunais descobriram que os regulamentos são capazes de serem equipados com efeito direto se satisfazem os respectivos critérios. A aplicabilidade direta aumenta automaticamente a eficiência de uma medida da UE, uma vez que não requer outras medidas de execução nos Estados-Membros.”

⁹² DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. E-book. RB-3.1.

⁹³ MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 7.

⁹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 2.

⁹⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente Proteção de Dados Pessoais no Brasil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo, RT, ano 4, v. 13, p. 59-67, out-dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/338>. Acesso em: 12 nov. 2021. p. 62.

⁹⁶ MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 4.

foi regulamentado no GDPR podem ter relação próxima com o pontuado no Parecer 06/2014, já analisado no tópico 2.3 supra.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29, no Parecer elaborado acerca do legítimo interesse, ao mesmo tempo que realizou uma análise do legítimo interesse e apresentou premissas, parâmetros e um teste para conferir mais segurança na utilização do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento dos dados pessoais, apresentou também recomendações para a normatização do legítimo interesse pelo RGPD da União Europeia, de forma a garantir mais concretude e segurança em sua aplicação pelos Estados-Membros.

Logo em um dos tópicos iniciais (“Síntese”), o Parecer sugere a inclusão no texto do Regulamento 2016/679 – ainda não vigente à época, mas já com um texto sendo elaborado e discutido – de dois “considerandos”: um que mencionasse os fatores relevantes na ponderação da utilização do legítimo interesse pelo controlador e outro que exigisse que o responsável pelo tratamento, “quando necessário”, documentasse a realização dessa avaliação (teste). Por fim, recomendou que o futuro Regulamento incluísse uma disposição em seu texto determinando que os responsáveis pelo tratamento de dados que fossem utilizar da base legal do legítimo interesse para tratamento de determinado dado, explicassem aos titulares os motivos que fizeram com que o controlador considerasse que os seus interesses prevaleceram sobre os interesses ou direitos e liberdades do titular.

Mais ao final, após realizar as análises e dar recomendações acerca do legítimo interesse, o Parecer 06/2014 abre tópico específico (“IV.2. Recomendações”) fazendo ponderações e sugestões para o texto do Regulamento. Para além das sugestões já constantes do tópico “Síntese”, o Parecer ainda pondera sobre a figura do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais, ressaltando a importância de sua manutenção no Regulamento. Indo além, o Grupo destaca não apenas o relevo dessa hipótese legal, mas a necessidade de que ela seja mantida no Regulamento de forma flexível e não engessada. Afirma que a então futura norma que iria abordar o tema da proteção dos dados pessoais não deveria pretender apresentar uma lista exaustiva das situações em que o legítimo interesse poderia ser usado como fundamento lícito do tratamento, pois tal pretensão extirparia o próprio intuito do instituto, que é de flexibilizar sua utilização mediante análise casuística de cada situação de tratamento.

De todo modo, justamente por não recomendar a elaboração de um rol de hipóteses fechado, o Parecer menciona a relevância da realização do teste de ponderação, ressaltando o seu “papel crucial” na avaliação da utilização lícita do legítimo interesse. A manutenção da flexibilidade da utilização dessa figura, aliada à realização de um teste de ponderação efetivo e

seguro está alinhada com a ideia de manutenção da própria eficácia do teste e da utilização da base legal de tratamento.

Não por outra razão, o Parecer sugere que o Regulamento insira um “considerando” com uma listagem não exaustiva de “fatores-chave” para a realização do teste de ponderação e ressalte a relevância que as garantias desempenham. Sugere que a realização da avaliação pelo controlador seja feita em diferentes fases, como recomendado no “Anexo 1” do mesmo Parecer, e destaca que essa avaliação prévia não deve ser demasiadamente morosa, nem inflexível, mas sim “modulável”. Aconselha que haja regra para que o controlador documente a avaliação realizada e ainda garanta transparência e visibilidade da avaliação que levou à utilização do legítimo interesse pelo controlador.

Como menciona Bruno Ricardo Bioni:

O novo regulamento europeu de proteção de dados Pessoais/GDPR bebeu diretamente dessa fonte. Os “considerandos” 47 a 50 internalizaram todo o vocabulário prescrito na referida opinião sobre legítimo interesse. Basta uma simples leitura entre esses documentos para tal diagnóstico.⁹⁷

Relevante, assim, analisar as previsões sobre o legítimo interesse constantes do Regulamento 2016/679 para verificar a maneira como a hipótese legal de tratamento de dados pessoais foi abordada na referida normativa europeia e, posteriormente, averiguar no que as disposições se aproximam da legislação brasileira.

Nesse sentido, elaborou-se o Quadro 3, analisando-se e comentando as previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679.

Quadro 3 – Análise das previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
<u>Considerando 47:</u> “(47) Os interesses legítimos dos responsáveis pelo tratamento, incluindo os dos responsáveis a quem os dados pessoais possam ser comunicados, ou de terceiros, podem constituir um fundamento jurídico para o tratamento, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular, tomando em conta as expectativas razoáveis dos titulares dos dados baseadas na relação com o responsável. Poderá haver um interesse legítimo, por exemplo, quando	O “Considerando 47” apresenta algumas premissas relevantes para a percepção sobre o legítimo interesse no Regulamento. Algumas delas se encontram nos textos dos artigos subsequentes e outras não: • Possibilidade de utilização do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento dos dados pessoais pelo controlador, por pessoa a quem os dados são comunicados ou por terceiro – autorização

⁹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 233.

⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
existir uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, em situações como aquela em que o titular dos dados é cliente ou está ao serviço do responsável pelo tratamento. De qualquer modo, a existência de um interesse legítimo requer uma avaliação cuidadosa, nomeadamente da questão de saber se o titular dos dados pode razoavelmente prever, no momento e no contexto em que os dados pessoais são recolhidos, que esses poderão vir a ser tratados com essa finalidade. Os interesses e os direitos fundamentais do titular dos dados podem, em particular, sobrepor-se ao interesse do responsável pelo tratamento, quando que os dados pessoais sejam tratados em circunstâncias em que os seus titulares já não esperam um tratamento adicional. Dado que incumbe ao legislador prever por lei o fundamento jurídico para autorizar as autoridades a procederem ao tratamento de dados pessoais, esse fundamento jurídico não deverá ser aplicável aos tratamentos efetuados pelas autoridades públicas na prossecução das suas atribuições. 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.”	que também ressaia da redação da alínea “f)” do artigo 6º do mesmo Regulamento; • No tratamento pelo legítimo interesse devem ser levadas em conta as “expectativas razoáveis dos titulares”; e essa aferição parte da verificação da relação entre o controlador e o titular; • Poderá haver legítimo interesse quando houver uma relação “relevante e apropriada” entre o titular e o controlador; • A utilização da base legal do legítimo interesse exige uma “avaliação cuidadosa”, envolvendo a análise de se o titular dos dados poderia “razoavelmente prever”, no momento e contexto de coleta dos dados, a maneira como serão posteriormente tratados com a finalidade pretendida pelo controlador; • Poderá haver ponderação em favor do titular e não do controlador quando o titular não espera ou não pode prever um tratamento adicional dos dados pessoais coletados; • O legítimo interesse não pode ser usado como fundamento para o tratamento de dados pessoais pelas autoridades públicas no exercício de suas atribuições – a ressalva também consta da própria alínea “f)” do artigo 6º; • O Regulamento antecipa que constitui legítimo interesse do controlador quando o tratamento é realizado para prevenção e controle de fraude; • Poderá ser considerado interesse legítimo do controlador o tratamento de dados pessoais com a finalidade de comercialização direta.
<u>Considerando 48:</u> “(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.”	O “Considerando 48” prevê a possibilidade de utilização da base legal do legítimo interesse para transmissão de dados pessoais de clientes ou funcionários, entre empresas que compõem um mesmo grupo empresarial ou instituição associada a um organismo central, quando essa transmissão se der para fins administrativos internos. Ressalta a necessidade de manutenção da observância dos princípios gerais norteadores da transmissão de dados pessoais quando uma empresa do mesmo grupo eventualmente esteja localizada em um país terceiro.
<u>Considerando 49:</u> “(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	O “Considerando 49” prevê a possibilidade de fundamentação do tratamento com base no legítimo interesse quando a finalidade almejada pelo controlador for conexa à ideia de segurança de rede, prevenção de eventos acidentais relacionados aos dados, combate a “ações maliciosas ou ilícitas” que atinjam negativamente os dados pessoais coletados, armazenados e transmitidos pelo controlador em suas redes e sistemas.

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
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. Pode ser esse o caso quando o tratamento vise, por exemplo, impedir o acesso não autorizado a redes de comunicações eletrónicas e a distribuição de códigos maliciosos e pôr termo a ataques de «negação de serviço» e a danos causados aos sistemas de comunicações informáticas e eletrónicas.”	
<u>Considerando 69:</u> “(69) No caso de um tratamento de dados pessoais lícito realizado por ser necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento ou ainda por motivos de interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiros, o titular não deverá deixar de ter o direito de se opor ao tratamento dos dados pessoais que digam respeito à sua situação específica. Deverá caber ao responsável pelo tratamento provar que os seus interesses legítimos imperiosos prevalecem sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.”	O “Considerando 69” antecipa a regra insculpada no artigo 21 no sentido de que, quando o tratamento é baseado no interesse legítimo do controlador (e também no exercício de funções de interesse público ou de autoridade pública), o titular tem a prerrogativa de fazer uso do direito de oposição ao referido tratamento. Nessa hipótese, para que o tratamento continue sendo possível e lícito, cabe ao controlador provar que, a despeito do argumentado pelo titular, os seus interesses continuam prevalecendo sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.
<u>Considerando 113:</u> “(113) As transferências que possam ser classificadas como não repetitivas e que apenas digam respeito a um número limitado de titulares de dados podem igualmente ser admitidas para efeitos dos interesses legítimos imperiosos visados pelo responsável pelo tratamento, desde que a tais interesses não se sobreponham os interesses ou os direitos e liberdades do titular dos dados e desde que o responsável pelo tratamento destes tenha avaliado todas as circunstâncias associadas à operação de transferência. O responsável pelo tratamento deverá atender especialmente à natureza dos dados pessoais, à finalidade e à duração da operação ou operações de tratamento previstas, bem como à situação vigente no país de origem, no país terceiro e no país de destino final, e deverá apresentar as garantias adequadas para defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais. Tais transferências só deverão ser possíveis em raros casos em que não se aplique nenhum dos outros motivos de transferência. Para fins de investigação científica ou histórica ou fins estatísticos, deverão ser tidas em consideração as expectativas legítimas da sociedade em matéria de avanço do conhecimento. O responsável pelo tratamento deverá informar da transferência a autoridade de controlo e o titular dos dados.”	O “Considerando 113” trata da possibilidade de transferência de dados pautada na base legal do legítimo interesse. O Considerando cria critérios para que essa transferência seja possível de ser realizada com fundamento no artigo 6º, alínea “f)”, do Regulamento: • A transferência não deve ser repetitiva; • Deve ser reduzido e limitado o número de titulares cujos dados estão sendo objeto da transferência; • Assim como é regra geral do tratamento pelo legítimo interesse do controlador, o Considerando reforça que: ○ O interesse do controlador não pode se sobrepor aos interesses ou direitos e liberdades do titular; ○ O controlador deve avaliar todas as circunstâncias relacionadas à operação de transferência: deve se atentar à natureza dos dados pessoais objeto do tratamento e da transferência; averiguar a finalidade e se o tratamento e a transferência são necessários para alcançar a finalidade pretendida; considerar o tempo de duração do tratamento; considerar a situação vigente no país de origem e a existente no país terceiro e no país de destino final dos dados que serão transferidos; apresentar garantias adequadas para defesa e proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas em relação ao tratamento dos dados pessoais realizado. • O controlador deve ter em conta que as transferências dos dados pessoais apenas podem

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
	acontecer em “raros casos”, quando não for possível aplicar nenhum dos outros motivos previstos no Regulamento para a ocorrência dessa transferência (como os apontados nos Considerandos 111 e 112, e nos artigos 45 e 46, por exemplo); • Passadas todas as etapas anteriores e verificada a possibilidade e licitude da realização da transferência com base no legítimo interesse, ainda deve o controlador comunicar a autoridade de controle e o titular dos dados acerca dessa transferência.
<u>Artigo. 6º, alínea f):</u> “1.O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: [...] f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança. O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrónica.”	O artigo 6º do Regulamento é o que apresenta as bases legais que autorizam o tratamento lícito dos dados pessoais. Entre elas, na alínea “f)”, se encontra a hipótese de autorização do tratamento pelo legítimo interesse do controlador ou de terceiro. A alínea menciona: • A possibilidade de tratamento dos dados pessoais quando houver um legítimo interesse do controlador, desde que os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular não prevaleçam em relação aos interesses legítimos do controlador; • Faz ressalva quanto aos interesses ou direitos e liberdades fundamentais de crianças para quando o tratamento se basear no legítimo interesse, ressaltando que, nessas hipóteses, a verificação se o interesse legítimo do controlador prevalece em relação aos interesses ou direitos e liberdades do titular deve ser ainda mais cuidadosa e criteriosa; • Como já mencionado no “Considerando 47”, a própria alínea “f)” prevê a impossibilidade de utilização da base legal do legítimo interesse pelas autoridades públicas para a prossecução de suas atribuições.
<u>Artigo 13:</u> “Informações a facultar quando os dados pessoais são recolhidos junto do titular” 1.Quando os dados pessoais forem recolhidos junto do titular, o responsável pelo tratamento faculta-lhe, aquando da recolha desses dados pessoais, as seguintes informações: [...] d) Se o tratamento dos dados se basear no artigo 6º, nº 1, alínea f), os interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de um terceiro; [...].”	O artigo 13 prevê que, havendo tratamento de dados com base no legítimo interesse do controlador, deve ele, quando da recolha dos dados diretamente do titular, informar quais são os interesses legítimos que foram considerados para a realização lícita do tratamento.
<u>Artigo 14:</u> “Informações a facultar quando os dados pessoais não são recolhidos junto do titular” “1. Quando os dados pessoais não forem recolhidos junto do titular, o responsável pelo tratamento fornece-lhe as seguintes informações: a) A identidade e os contactos do responsável pelo tratamento e, se for caso disso, do seu representante; b) Os contactos do encarregado da proteção de dados, se for caso disso;	O artigo 14 traz algumas exigências e cuidados que devem ser tomados pelo controlador quando a recolha dos dados não for feita diretamente do titular. Para além das regras gerais, o item “2” do mesmo artigo exige que, se o tratamento for pautado no legítimo interesse do controlador, além do cumprimento das demais regras apresentadas no artigo, o controlador ainda deve informar os seus interesses legítimos ou do terceiro na realização do tratamento.

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
c) As finalidades do tratamento a que os dados pessoais se destinam, bem como o fundamento jurídico para o tratamento; d) As categorias dos dados pessoais em questão; e) Os destinatários ou categorias de destinatários dos dados pessoais, se os houver; f) Se for caso disso, o facto de o responsável pelo tratamento tencionar transferir dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional, e a existência ou não de uma decisão de adequação adotada pela Comissão ou, no caso das transferências mencionadas nos artigos 46º ou 47º, ou no artigo 49º, nº 1, segundo parágrafo, a referência às garantias apropriadas ou adequadas e aos meios de obter cópia das mesmas, ou onde foram disponibilizadas; 2. Para além das informações referidas no nº 1, o responsável pelo tratamento fornece ao titular as seguintes informações, necessárias para lhe garantir um tratamento equitativo e transparente: a) Prazo de conservação dos dados pessoais ou, se não for possível, os critérios usados para fixar esse prazo; b) Se o tratamento dos dados se basear no artigo 6º, nº 1, alínea f), os interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de um terceiro; [...]"	
<u>Artigo 17:</u> “Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)” “1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: [...]” c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, nº 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, nº 2; [...]"	O artigo 21, nº1, a ser analisado a seguir, prevê a possibilidade de o titular fazer um pedido de oposição ao tratamento de seus dados pessoais pautado no legítimo interesse do controlador. O artigo 17 então prevê que, nessa hipótese de apresentação da oposição pelo titular, e não prevalecendo os interesses legítimos do controlador que autorizem a manutenção do tratamento pelo legítimo interesse, haverá também o direito de o titular requerer o apagamento de seus dados pessoais, devendo o controlador apagá-los “sem demora injustificada”.
<u>Artigo 21:</u> “Direito de oposição” “1. O titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito com base no artigo 6º, nº 1, alínea e) ou f), ou no artigo 6º, nº 4, incluindo a definição de perfis com base nessas disposições. O responsável pelo tratamento cessa o tratamento dos dados pessoais, a não ser que apresente razões imperiosas e legítimas para esse tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular dos dados, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial. [...]"	O direito de oposição ao tratamento é abordado no artigo 21 e também foi trazido no “Considerando 69”. As previsões garantem ao titular que, em caso de o tratamento de dados se fundar no legítimo interesse do controlador, o titular poderá se opor a esse tratamento mediante a apresentação de “motivos relacionados com sua situação particular”. A previsão foi trabalhada no Parecer 06/2014, já estudado no presente trabalho. Conforme exposto no Parecer, recebida a solicitação de oposição, o controlador deve considerar os motivos apresentados pelo titular e refazer o teste de balanceamento para verificar se seus interesses legítimos continuam prevalecendo sobre os interesses ou direitos e liberdades do titular, mesmo após a consideração das razões por ele trazidas. Na reavaliação do tratamento, se o controlador concluir que os interesses, direitos e liberdades do titular prevalecem, deve cessar o tratamento pelo legítimo interesse; entendendo que seus interesses legítimos

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
	seguem prevalecendo, deve justificar a razão de ainda considerar lícito o tratamento mesmo após o pedido de oposição feito pelo titular.
<u>Artigo 35:</u> “Avaliação de impacto sobre a proteção de dados” “1. Quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento procede, antes de iniciar o tratamento, a uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais. Se um conjunto de operações de tratamento que apresentar riscos elevados semelhantes, pode ser analisado numa única avaliação. [...]” 7.A avaliação inclui, pelo menos: a) Uma descrição sistemática das operações de tratamento previstas e a finalidade do tratamento, inclusive, se for caso disso, os interesses legítimos do responsável pelo tratamento; [...]”	O Regulamento Europeu prevê a necessidade de realização de “Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados” quando um tratamento de dados pessoais “for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares”. Como pondera a doutrina europeia, essa avaliação pode ser feita pelas empresas para apontar e identificar qualquer questão relativa à proteção de dados que pode surgir no desenvolvimento de produtos, serviços e atividades que envolvem o processamento de dados pessoais. Mas essa avaliação será necessária (e não facultativa) quando uma atividade de processamento específica apresentar “elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares”⁹⁹. A alínea “a)” do item 7 do artigo 35 faz menção expressa no sentido de que, quando for o caso de elaboração da avaliação de impacto, nos termos do artigo 35, deve ser feita uma descrição sistemática das operações de tratamento, da finalidade do tratamento e, se o tratamento for baseado no legítimo interesse, devem ser apontados quais são os legítimos interesses do controlador.
<u>Artigo 40:</u> “Códigos de conduta” “[...] 2.As associações e outros organismos representantes de categorias de responsáveis pelo tratamento ou de subcontratantes podem elaborar códigos de conduta, alterar ou aditar a esses códigos, a fim de especificar a aplicação do presente regulamento, como por exemplo: a) O tratamento equitativo e transparente; b) Os legítimos interesses dos responsáveis pelo tratamento em contextos específicos; [...]”	O artigo 40 do Regulamento trata da possibilidade de associações ou outros organismos que representam categorias de responsáveis pelo tratamento de dados pessoais elaborarem códigos de conduta para demonstrar a forma como esses organismos estão aplicando as regras do Regulamento. A sugestão da elaboração desses códigos de conduta alinha-se com a tônica do Regulamento acerca da transparência do tratamento de dados e comunicação clara com os titulares acerca do modo como os tratamentos são realizados. Entre os temas sugeridos para serem abordados no código de conduta, o artigo sugere na alínea “b)” a possibilidade de serem apresentados e esclarecidos os interesses legítimos dos responsáveis que os fazem optar pela aplicação da base legal do artigo 6º, “f”.
<u>Artigo 49:</u> “Derrogações para situações específicas” “g) [...] Quando uma transferência não puder basear-se no disposto no artigo 45º ou 46º, incluindo nas regras vinculativas aplicáveis às empresas, e não for aplicável nenhuma das derrogações previstas para as situações	O artigo 49 retoma as normas já antecipadas e dispostas no “Considerando 113”. Reitera, assim, os critérios para que haja uma transferência de dados baseada no legítimo interesse do controlador, abordando, mais especificamente, a transferência

⁹⁹ No original: “Data protection impact assessments (DPIAs), or privacy impact assessments (PIAs), as they are also known, can be used by companies to identify and address any data protection issues that may arise when developing new products and services or undertaking any new activities that involve the processing of personal data. In some instances, the Regulation requires them, particularly, when a processing activity may present a ‘high risk’ to the rights and freedoms of a data subject.” (POTHOS, Mary. Accountability Requirements. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 11. E-book).

Previsões sobre o legítimo interesse no Regulamento 2016/679 ⁹⁸	Comentários
específicas a que se refere o primeiro parágrafo do presente número, a transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só pode ser efetuada se não for repetitiva, apenas disser respeito a um número limitado de titulares dos dados, for necessária para efeitos dos interesses legítimos visados pelo responsável pelo seu tratamento, desde que a tais interesses não se sobreponham os interesses ou os direitos e liberdades do titular dos dados, e o responsável pelo tratamento tiver ponderado todas as circunstâncias relativas à transferência de dados e, com base nessa avaliação, tiver apresentado garantias adequadas no que respeita à proteção de dados pessoais. O responsável pelo tratamento informa da transferência a autoridade de controlo. Para além de fornecer a informação referida nos artigos 13º e 14º, o responsável pelo tratamento presta informações ao titular dos dados sobre a transferência e os interesses legítimos visados.”	para um país terceiro ou uma organização internacional.

Fonte: Elaborado pela autora.

3 O LEGÍTIMO INTERESSE NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA

Traçado o panorama da proteção de dados e especificamente do legítimo interesse na regulamentação europeia, serão analisados os contornos que a legislação brasileira trouxe para essa base legal e a pertinência de aprofundar o seu estudo de acordo com a experiência que a União Europeia possui sobre o assunto, tendo em vista já ser uma base legal há muito evidenciada em seu contexto jurídico-normativo.

Além disso, para a compreensão do legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), imprescindível é a compreensão desta lei como um todo, ainda que de forma breve. Igualmente imprescindível é a apresentação dos termos com os quais a legislação brasileira disciplinou a referida base legal, pois são essas previsões que emolduram o tema no país.

3.1 Breves linhas sobre as premissas de aplicação e sobre os princípios da Lei nº 13.709/2018

A despeito de o foco do presente trabalho ser a análise mais detida da figura do legítimo interesse, base legal de tratamento de dados prevista na LGPD, algumas premissas e conceitos precisam ser assentados, inclusive para melhor compreensão do próprio tema central a ser estudado. Por essa razão, a presente seção analisará, de forma breve e não exaustiva, (i) as premissas de aplicação e incidência da LGPD; (ii) os princípios trazidos pela lei brasileira.

Logo nos primeiros artigos da Lei nº 13.709/2018, são apresentadas as hipóteses de aplicação da normativa (artigo 3º); as situações em que a lei não se aplicará (artigo 4º); os conceitos principais da lei, que auxiliam na compreensão dos limites de sua incidência (artigo 5º); e os princípios norteadores do tratamento de dados pessoais (artigo 6º).

Quanto à incidência da norma, da leitura do artigo 3º¹⁰⁰ é possível resumir as seguintes premissas que atraem a aplicação da LGPD a determinado tratamento de dados:

¹⁰⁰ “Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;

III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

§ 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

§ 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*

- Quem realiza o tratamento que atrai a incidência da LGPD? Pessoa natural ou pessoa jurídica, seja de Direito Público ou Privado (artigo 1º e 3º, *caput*);
- Qual o objeto do tratamento? Os dados pessoais (artigo 3º, *caput*);
- De quem? Do titular dos dados pessoais;
- Por qual meio? Em qualquer meio (artigo 3º, *caput*), seja eletrônico ou não;
- Quando e onde¹⁰¹? Quando a operação de tratamento é realizada no território nacional; ou objetive “oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional”; ou “os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.” (incisos I, II e III, do artigo 3º, *caput*).

(LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

¹⁰¹ “Quanto ao âmbito espacial de aplicação aos dados pessoais, a LGPD adotou a regra do público-alvo, dentre os critérios estabelecidos no art. 3º [...].

Assim como explicado *supra*, as regras do GDPR, do MCI e da LGPD preveem o critério do público-alvo para determinar a lei aplicável a determinado caso, ou seja, a coleta dos dados em território nacional ou a oferta dos serviços aos cidadãos brasileiros ou pessoas que estejam em território nacional, ensejando a aplicação da lei brasileira, mesmo que seja realizado por empresa sediada no estrangeiro ou seja seu tratamento realizado no exterior.

Nesse sentido, a LGPD vai além, pois prevê a aplicação da lei brasileira não apenas aos cidadãos brasileiros, mas a toda e qualquer pessoa que esteja no Brasil, quando qualquer operação de tratamento de dados pessoais tenha sido realizada.” (LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; PEROLI, Kevin. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil no tempo e no espaço. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. cap. 3, p. 83-84).

A redação do artigo 4º¹⁰² traz as hipóteses¹⁰³ em que a lei não será aplicada¹⁰⁴, como é o caso, por exemplo, da previsão do inciso I, que excetua a incidência da lei para o caso do tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural, quando a sua finalidade for eminentemente particular e sem conotação econômica.

Relevante, ainda, a análise de alguns dos conceitos expressos na legislação (artigo 5º¹⁰⁵) que auxiliam na compreensão de suas hipóteses de incidência:

¹⁰² “Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei. § 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo. § 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais. § 4º Em nenhum caso a totalidade dos dados pessoais de banco de dados de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

¹⁰³ “O art. 4º da LGPD, que delimita os campos aos quais a lei não se aplica, não promove a exclusão de nenhum agente de tratamento de dados do âmbito de incidência da lei, mas tão somente enumera um número restrito de atividades de tratamento não abrangidas pela legislação.” (WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 126-133, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 129).

¹⁰⁴ Para uma análise mais detalhada das hipóteses de não aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados, recomenda-se a leitura de: BEZERRA DE MENEZES, Joyceane; COLAÇO, Hian Silva. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. cap. 6, p. 153-193.

¹⁰⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico; V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador; X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou

- Dado pessoal (artigo 5º, I): a legislação trouxe conceito amplo (expansionista¹⁰⁶) do que considera dado pessoal a atrair a aplicação da normativa. Como elucida a própria Autoridade de Proteção de Dados brasileira, “Na prática, isso quer dizer que são informações que podem ser associadas a uma pessoa, seja para identificá-la diretamente, seja para associar esses dados a um contexto que permita a sua identificação”¹⁰⁷;
- Titular (artigo 5º, V): qualquer pessoa natural que tenha seus dados pessoais manipulados dentro das premissas de aplicação da lei estará protegida por suas

controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada; XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados; XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado; XV - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro; XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados; XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco; XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico; XIX - autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

¹⁰⁶ “A orientação reducionista baseia-se em uma lógica restritiva pela qual dado pessoal é uma informação que deve estar associada a uma pessoa específica. Ele deve ser um signo que permita estabelecer de forma imediata ou direta um vínculo com o seu titular, individualizando-o de forma precisa. Um dado para ser pessoal deve ser, portanto, a projeção de uma pessoa una e inequívoca (identificada) (Poullet & Dinant, 2004:29). Enquanto que a expansionista aposta em uma lógica mais flexível, que desconsidera a associação exata entre uma informação e uma pessoa. Dado pessoal pode ser qualquer tipo de informação que permita a sua identificação, ainda que o vínculo entre o dado e um indivíduo não seja estabelecido de prontidão, mas de forma mediata ou indireta. Um dado para ser pessoal deve ser, portanto, a projeção de uma pessoa identificável.” (BIONI, Bruno Ricardo. *Xeque-Mate*, o tripé da proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: GPoPAI USP, 2015. p. 1-67. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328266374_Xeque-Mate_o_tripe_de_protecao_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil. Acesso em: 12 jul. 2019. p. 17).

¹⁰⁷ E ainda complementa: “Como os dados pessoais circulam intensamente identificação e definição do perfil de uma pessoa, a partir de informações menos diretas, como um endereço de e-mail, um número de telefone celular, uma localização ou uma postagem na internet. Todos esses dados podem ser considerados dados pessoais.” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Como Proteger Seus Dados Pessoais*: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a SENACON. Brasília, DF: ANPD, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/arquivos-de-documentos-de-publicacoes/guia-do-consumidor-como-proteger-seus-dados-pessoais-final.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022. p. 6).

disposições. A lei brasileira não considera a pessoa jurídica como titular de dados pessoais para os efeitos de sua incidência;

- Controlador (artigo 5º, VI): o texto do artigo 5º, inciso VI, é bem claro ao conceituar o controlador como aquele (pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado) que toma as decisões sobre o tratamento dos dados pessoais. A relevância de sua atuação na forma como os dados são tratados atrai para a figura do controlador uma série de ônus e responsabilidades. É o controlador que “irá determinar a finalidade e os motivos para o tratamento de dados pessoais”¹⁰⁸. Como ressalta Leonardo Parentoni, “a regra que se extrai da interpretação sistemática da LGPD é a de que o plexo de direitos e garantias do titular dos dados, bem como os principais deveres e *standards* de conduta são *direcionados à pessoa do controlador*. Dito de outra forma, o foco da *accountability* é no controlador”¹⁰⁹;
- Operador (artigo 5º, VII): por sua vez, o operador, que também pode ser pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, realizará o tratamento “em nome do controlador”. Nos termos do próprio artigo 39 da LGPD: “O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”¹¹⁰. Caso o operador venha a atuar fora das instruções repassadas pelo controlador, restará equiparado ao controlador para aquela atividade – artigo 42, §1º, inciso I, LGPD.
- Agentes de tratamento (artigo 5º, IX): quando a LGPD se utilizar da expressão “agentes de tratamento”, estará englobando tanto o controlador quanto o operador. Exclui-se dessa menção, contudo, a figura do encarregado (prevista no inciso VIII, do artigo 5º, da LGPD):

¹⁰⁸ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Agentes de Tratamento de Dados Pessoais (Controlador, Operador e Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais). In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. cap. 11, p. 290.

¹⁰⁹ PARENTONI, Leonardo. Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Compliance de dados à luz da LGPD*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2021?]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351073596_Compartilhamento_de_Dados_Pessoais_e_a_Figura_do_Controlador_Personal_Data_Sharing_and_the_Role_of_the_Data_Controller. Acesso em: 6 mar. 2020. p. 7.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

O art. 5º da LGPD traz interpretação autêntica de alguns dos seus principais conceitos. Um deles é o de agentes de tratamento, termo utilizado para se referir, simultaneamente, ao controlador (*controller*) e ao operador (*processor*). Agentes de tratamento são, portanto, os sujeitos que mais se relacionam às operações de tratamento de dados pessoais, seja tomando as decisões a respeito de como essas operações serão realizadas, seja propriamente executando-as.¹¹¹

- Tratamento (artigo 5º, X): o conceito de tratamento da LGPD é amplo, justamente para garantir que qualquer atividade de tratamento, desde que se enquadre nas demais premissas legais, atraia a necessidade de observância da lei. O inciso X traz uma lista não exaustiva de atividades que podem ser consideradas de tratamento de dados pessoais, como “coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”¹¹².

Sobre as figuras do controlador e operador (agentes de tratamento), e do encarregado, a ANPD emitiu guia orientativo, já com versão atualizada em abril de 2022, buscando fornecer “diretrizes não-vinculantes aos agentes de tratamento e explicar quem pode exercer a função do controlador, do operador e do encarregado; as definições legais; os respectivos regimes de responsabilidade [...]”¹¹³.

Quanto aos princípios, o texto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais fez destaque, em artigo específico (artigo 6º), para elencar os principais princípios que devem nortear as ações de tratamento de dados pessoais. O artigo 6º da Lei nº 13.709/2018 apresenta, em seu *caput* e seus dez incisos, os princípios básicos de todo e qualquer tratamento de dados pessoais a ser realizado sob a aplicação da mencionada lei.

Grande parte dos princípios trazidos na lei brasileira é fruto de um amadurecimento comum e sem fronteiras do tema do tratamento de dados pessoais. Como elucidam Laura Schertel e Danilo Doneda, analisando a tese de Colin Bennett, a configuração dos princípios

¹¹¹ PARENTONI, Leonardo. Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Compliance de dados à luz da LGPD*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2021?]. No prelo. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/351073596_Compartilhamento_de_Dados_Pessoais_e_a_Figura_do_Controlador_Personal_Data_Sharing_and_the_Role_of_the_Data_Controller. Acesso em: 6 mar. 2020. p. 6-7.

¹¹² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

¹¹³ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado*. Versão 2.0. Brasília, DF: ANPD, 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: 20 jun. 2022.

apresentados na LGPD é fruto de uma “convergência internacional em torno de princípios básicos de proteção de dados no mundo”¹¹⁴. Ponderam que, de acordo com o referido autor, as leis de proteção de dados ao longo do globo demonstram uma tendência de elencarem um mesmo núcleo básico de princípios, fato este que ocorreu de forma natural e não intencional a partir das experiências internacionais de cada país com a regulação da proteção dos dados pessoais, levando a uma harmonia na identificação dos princípios norteadores dos tratamentos de dados pessoais pela legislação de cada país.

A ampla regulação sobre o tema de proteção de dados ao redor do mundo, portanto, ao contrário de gerar leis inconsistentes e completamente divergentes entre si, ocasionou a criação de um núcleo comum com variações marginais que não modificaram o corpo central do cerne da proteção dos dados pessoais:

É notável que essa profusão global de leis não levou a caóticas diferenças em padrões e bases: em verdade, resultou em um alto nível de convergência global desses padrões. Primeiramente, todas essas 126 leis têm em comum os 10 elementos centrais estabelecidos em 1980 pela versão original da Convenção 108 do Conselho da Europa e pelas diretrizes de privacidade da OCDE.¹¹⁵

A legislação brasileira não passou ao largo desse movimento, que acabou por criar uma harmonia em torno dos princípios que regem a proteção dos dados pessoais em todo o mundo. Muitos dos princípios elencados em seu artigo 6º também são verificados em diversas outras legislações sobre proteção de dados. Danilo Doneda¹¹⁶ aponta em outra obra de sua autoria que

¹¹⁴ “Nesse sentido, a Lei brasileira é também a expressão da convergência internacional em torno de princípios básicos de proteção de dados no mundo, conceito esse que ficou conhecido a partir da tese de Colin Bennett. O autor cunhou de *convergência* esse fenômeno internacional informalmente coordenado pelo qual as legislações nacionais foram se aproximando em termos de conteúdo e forma, para além das particularidades nacionais. Bennet define a convergência como a possibilidade de se identificar, na dinâmica da evolução normativa, um padrão em relação aos princípios de proteção de dados.” (MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, ano 27, vol. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018. p. 471).

¹¹⁵ Tradução livre do original: “It is remarkable that this global profusion of laws has not led to chaotic differences in standards: in fact, it has resulted in a high level of global convergence of standards. First, all of these 126 laws share the 10 core elements established in 1980 by the original version of Council of Europe Convention 108 and the OECD’s privacy Guidelines.” (GREENLEAF, Graham. Global Convergence of Data Privacy Standards and Laws: Speaking Notes for the European Commission Events on the Launch of the General Data Protection Regulation (GDPR) in Brussels & New Delhi, 25 May 2018 (May 24, 2018). *UNSW Law Research Paper*, Sydney, n. 18-56, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3237918_code722134.pdf?abstractid=3184548&mirid=1&type=2. Acesso em: 7 mar. 2022).

¹¹⁶ “Tais regras, cujo caráter aliás é marcadamente procedimental, constituem um conjunto que passou a ser encontrado em várias das normativas sobre proteção de dados pessoais. Este “núcleo comum” encontrou expressão como um conjunto de princípios a serem aplicados na proteção de dados pessoais na Convenção 108 do Conselho da Europa e nas *Guidelines* da OCDE, no início da década de 80. Podemos, a este ponto, elaborar uma síntese destes princípios: [...]” (DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. E-book. RB-2.11).

esse “núcleo comum” de princípios pode ser evidenciado em normas desde a década de 1980, tais como a Convenção 108 do Conselho da Europa¹¹⁷ e as Guidelines da OCDE¹¹⁸. Assim, elenca qual seria essa convergência mínima de princípios apontando os seguintes: princípios da publicidade, da exatidão, da finalidade do livre acesso e da segurança.

O GDPR, Regulamento da União Europeia sobre proteção de dados pessoais, já abordado anteriormente neste trabalho (tópico 2.3), também traz em seu artigo 5º os princípios que regem o tratamento de dados pessoais na União Europeia¹¹⁹. Apesar de o GDPR ter elencado em uma mesma alínea mais de um princípio, enquanto a LGPD destacou um inciso para cada um deles, fazendo uma análise comparativa dos princípios presentes na LGPD e os constantes do GDPR, é possível notar que ambas as regulações apresentam os seguintes

¹¹⁷ No original: “The Convention for the Protection of Individuals with regards to Automatic Processing of Personal Data (‘Convention 108’) was adopted by the Council of Europe and opened for signature to the member states of the Council of Europe 28 January 1981. The fact that it was not referred to as the European Convention was to signify that it was open to signature to countries outside Europe.

Convention 108 consolidate and reaffirms the content of the 1973 and 1974 resolutions and was the first legally binding international instrument in the area of data protection. It differs from Guidelines in that it requires signatories to take the necessary steps in their domestic legislation to apply the principles it lays down with regard to processing personal information.”

Tradução livre: “A Convenção para a Proteção de Indivíduos em relação ao Processamento Automático de Dados Pessoais (‘Convenção 108’) foi adotada pelo Conselho da Europa e aberta à assinatura dos estados membros do Conselho da Europa em 28 de janeiro de 1981. O fato de não ter sido referida como Convenção Europeia era para significar que estava aberta à assinatura de países fora da Europa.

A Convenção 108 consolida e reafirma o conteúdo das resoluções de 1973 e 1974 e foi o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo na área de proteção de dados. Difere das Diretrizes na medida em que exige que os signatários tomem as medidas necessárias em sua legislação doméstica para aplicar os princípios que estabelece em relação ao processamento de informações pessoais.” (RUDGARD, Sian. *Origins and Development of European Data Protection Law*. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 1. *E-book*).

¹¹⁸ No original: “Broadly speaking, the role of the OECD is to promote policies designed to achieve the highest sustainable economy growth and employment and a rising standard of living in both OECD member countries and nonmember countries, whilst maintaining financial stability and thus contributing to the development of the world economy. OECD membership extends beyond Europe and includes a number of major jurisdictions.

In 1980, OECD developed Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (‘Guidelines’) laying out basic rules that govern transborder data flows and the protection of personal information and privacy in order to facilitate the harmonization of data protection law between countries.”

Tradução livre: “De um modo geral, o papel da OCDE [Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico] é promover políticas destinadas a alcançar o mais alto crescimento sustentável da economia e emprego e um padrão de vida crescente nos países membros e não membros da OCDE, mantendo a estabilidade financeira e, assim, contribuindo para o desenvolvimento da economia do mundo. A adesão à OCDE vai além da Europa e inclui várias jurisdições.

Em 1980, a OCDE desenvolveu Diretrizes sobre a Proteção da Privacidade e Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais (‘Guidelines’) estabelecendo regras básicas que regem os fluxos transfronteiriços de dados e a proteção de informações pessoais e privacidade, a fim de facilitar a harmonização da lei de proteção de dados entre países.” (Ibid.).

¹¹⁹ “E com este propósito de aprofundamento e facilitação das regras de proteção de dados que, nomeadamente o art. 5.o do RGPD, acrescenta aos princípios anteriormente consagrados na Diretiva 95/46/CE, o princípio da transparência em relação ao titular dos dados, o da minimização de dados e o da responsabilidade por defeito do responsável pelo tratamento dos dados.” (CALDAS, Gabriela. *O Direito à Explicação no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*. In: COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto (coord.). *Anuário de Proteção de Dados – 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019. p. 39).

princípios em comum: finalidade (LGPD: artigo, 6º, inciso I; GDPR: artigo 5º, alínea b); adequação (LGPD: artigo, 6º, inciso II; GDPR: artigo 5º, alínea c); necessidade (LGPD: artigo, 6º, inciso III; GDPR: artigo 5º, alínea c); qualidade dos dados (LGPD: artigo, 6º, inciso V; GDPR: artigo 5º, alínea d); transparência (LGPD: artigo, 6º, inciso VI; GDPR: artigo 5º, alínea a); segurança (LGPD: artigo, 6º, inciso VII; GDPR: artigo 5º, alínea f); prevenção (LGPD: artigo, 6º, inciso VIII; GDPR: artigo 5º, alínea f).

Da comparação entre as duas legislações se nota que, “Apesar das diferentes técnicas legislativas, há uma convergência perceptível entre os princípios previstos no RGPD e na LGPD”¹²⁰.

A existência de um núcleo de princípios gerais que deve nortear o tratamento de dados pessoais vem preencher lacuna no direito brasileiro, que, enquanto ausente lei específica para tratar sobre a matéria, carecia de garantias mínimas¹²¹ quando o assunto se referia ao tratamento de dados pessoais. Com a promulgação da lei de proteção de dados brasileira e com a apresentação dos princípios gerais, o tratamento de dados pessoais passa a ganhar mais segurança e “revela a preocupação do legislador com a participação do indivíduo no fluxo de suas informações”¹²².

Para além dessa valorização do poder e controle dos titulares sobre os seus dados pessoais, os princípios elencados na LGPD também possuem o papel de conferir uma:

[...] unidade sistêmica à própria disciplina da proteção de dados pessoais – que, seja pelas suas características intrínsecas seja pelo fato de se inserir em uma tradição já amadurecida em diversos outros países, se insere em nosso ordenamento com características próprias, que se deixam entrever

¹²⁰ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: Mapeando Convergências na Direção de um Nível de Equivalência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul.-ago. 2019. p. 165.

Os autores ainda prosseguem dizendo, na tônica da análise sobre a convergência de princípios nas diferentes leis de diferentes países sobre o tema de proteção de dados pessoais, que “Essa convergência pode ser atribuída menos a uma influência direta do processo legislativo europeu na lei brasileira do que a um longo processo de construção de um consenso transnacional acerca dos princípios básicos que regem essa matéria”.

¹²¹ “Mas a limitada aplicabilidade da lei consumerista, nesse aspecto, a jurisprudência restritiva do Supremo Tribunal Federal acerca do *habeas data* e do sigilo de dados, bem como a ausência de princípios claros a nortear a proteção de dados pessoais indicam que ainda há muito a fazer nos planos doutrinário, legislativo e jurisprudencial para que a proteção de dados pessoais se torne efetiva no Brasil.” (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente Proteção de Dados Pessoais no Brasil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo, RT, ano 4, v. 13, p. 59-67, out-dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/338>. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹²² SPADACCINI DE TEFFÊ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021. p. 5.

talvez com maior relevância justamente ao se atentar para a particularidade dos princípios e direitos próprios à matéria.¹²³

Antes de trazer breves comentários acerca dos princípios do artigo 6º da LGPD, relevante pontuar que qualquer tratamento de dados pessoais que se enquadre nas hipóteses de aplicação da lei de proteção de dados brasileira (nos termos dos artigos 3º¹²⁴ e 4º¹²⁵ da Lei nº 13.709/2018) deve necessariamente observar os princípios elencados no artigo 6º¹²⁶, sob pena de ser considerado um tratamento ilícito dos dados pessoais. Não importa, assim, em qual base legal o tratamento irá ser fundamentado; havendo um tratamento de dados que atrai a

¹²³ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, ano 27, vol. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018. p. 471.

¹²⁴ “Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. § 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

¹²⁵ “Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei. § 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo. § 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais. § 4º Em nenhum caso a totalidade dos dados pessoais de banco de dados de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público.” (Ibid.).

¹²⁶ Nesse sentido: “Para uma efetiva e adequada atividade de tratamento dos dados pessoais ordinários ou sensíveis se faz necessário atender às diretrizes dispostas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Uma das premissas que norteiam todos os tratamentos de dados pessoais existentes deverão necessariamente respeitar os 10 (dez) princípios existentes na Lei nº 13.709/2018, todos previstos em seu artigo 6º.” (LIMA, Lindamaria Grasselli. O Ciclo de Vida dos Dados de Acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 211).

“Antes de adentrarmos no funcionamento prático das hipóteses legais de tratamento de dados pessoais é importante reiterar que, independente da base legal escolhida, os princípios norteadores das atividades de tratamento deverão sempre ser observados.” (CAMPOS, Raphael Dutra. Funcionamento das hipóteses na prática. In: YUN, Remilina (coord.). *Programa de Adequação à Proteção de Dados – Guia Prático*. [S. l.: s. n. p. 34-38]. E-book. Disponível em: https://www.lgpdacademicooficial.com.br/_files/ugd/c4fd4b_a764b75604454c8998fb0d96ac6b8b13.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020. [p. 34]).

incidência da LGPD, seus princípios devem ser respeitados por aquele que realizará o tratamento dos dados pessoais.

A seguir, serão feitos breves comentários acerca de cinco dos dez princípios do artigo 6º da LGPD, porém sem a pretensão de esgotamento do tema, por não ser este o foco principal do trabalho. Os princípios que serão analisados possuem maior pertinência com o tema do legítimo interesse enfrentado no presente trabalho, tendo sido essa a razão para abordá-los. Nos próximos tópicos, serão desenvolvidos de forma mais pormenorizada e alongada comentários acerca dos princípios que a própria LGPD reforça quando o tratamento de dados é realizado com base no legítimo interesse.

Sobre o princípio da finalidade

A lei de proteção de dados brasileira determina que aquele que fará o tratamento dos dados pessoais deve ter “propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular” (art. 6º inciso I da LGPD) e, ainda, garantir que as atividades de tratamento a serem realizadas observarão a mesma finalidade que ocasionou a recolha dos dados. Ao longo de todo o processo de tratamento de um dado pessoal, o agente deve garantir que não haverá o desvirtuamento da finalidade que ocasionou aquela coleta ou utilização inicial do dado pessoal. Cabíveis quanto a esse princípio algumas ponderações feitas em estudo acerca do mesmo princípio existente no GDPR:

O tratamento de dados pessoais para finalidades indeterminadas e/ou ilimitadas é ilícito.

Sempre que os dados forem tratados para uma nova finalidade, é necessária uma base legal específica, sendo irrelevante o facto de os dados terem sido inicialmente adquiridos ou tratados para outra finalidade legítima. Por seu lado, o tratamento legítimo restringe-se à finalidade inicialmente especificada, pelo que qualquer nova finalidade do tratamento exigirá uma base legal autónoma. A divulgação de dados a terceiros terá de ser ponderada com especial cuidado, uma vez que a divulgação constitui habitualmente uma nova finalidade e, por conseguinte, exige uma base legal distinta da base legal para a recolha dos dados.¹²⁷

No mesmo sentido, tratando da legislação brasileira, “Pelo princípio da finalidade, os dados devem ser tratados para determinados propósitos, que devem ser informados ao titular de dados previamente, de maneira explícita e sem que seja possível a sua utilização posterior para

¹²⁷ UNIÃO EUROPEIA. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Conselho da Europa. *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, nov. 2014. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2811/73790>. Acesso em: 13 fev. 2022. p. 73.

outra aplicação”¹²⁸. Da previsão do princípio da finalidade, extraem-se algumas premissas básicas e relevantes: (i) o agente que realizará o tratamento dos dados pessoais deve ter de forma clara e específica, e de antemão a finalidade para a qual pretende realizar o tratamento dos dados pessoais; (ii) essa finalidade deve ser legítima e específica; (iii) o titular deve ser informado de forma explícita acerca dessa finalidade; (iv) não poderá haver tratamento posterior dos dados para finalidade diversa da informada ao titular e que legitimou o tratamento dos dados pessoais.

O princípio da finalidade possui ligação íntima com o legítimo interesse, tendo em vista que o artigo 10 reforçou em seu *caput* que o “legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas”. A lei, portanto, reforça a regra geral do princípio da finalidade ao tratar especificamente do legítimo interesse.

Ademais, como se verá no item 3.3.1 e seus subitens, a finalidade ganha papel ainda mais relevante para o legítimo interesse, pois a sua identificação precisa, clara, definida, atual e real vai ser a primeira etapa da realização do teste do legítimo interesse.

Sobre o princípio da adequação

Em decorrência íntima do princípio da finalidade, o princípio da adequação determina a impossibilidade de tratamento dos dados de forma incompatível com a finalidade informada ao titular. O tratamento deve ser compatível com a finalidade informada ao titular e com o contexto de tratamento desses dados pessoais. “Assim, a adequação é princípio ligado ao aspecto procedimental ao desenvolvimento da atividade, no caso, ao tratamento de proteção de dados.”¹²⁹

O princípio da LGPD possui conexão com o princípio da limitação do propósito (*purpose limitation*). De acordo com a doutrina europeia sobre referido princípio, as finalidades identificadas como sendo a pretensão do tratamento se tornarão os limites, os guias, que orientarão a coleta e o tratamento de dados pelos controladores. Processamentos secundários dos dados pessoais apenas poderão ocorrer se forem compatíveis com a finalidade original para a qual os dados foram coletados¹³⁰.

¹²⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados Pessoais Sensíveis e a Tutela de Direitos Fundamentais: Uma Análise à Luz Da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, p. 159-180, set.-dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603/pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020. p. 164.

¹²⁹ ARAUJO, Douglas da Silva; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. LGPD e o Campo de Atuação do Poder Público na Atividade de Tratamento de Dados Pessoais. In: BEZERRA, Tiago José de Souza Lima et al. (org.). *Open Data Day – Dados Abertos Governamentais e Informação Cívica*. Natal, RN: Motres, 2020. cap. 6, p. 143.

¹³⁰ “Data controllers, therefore, must first identify the particular purposes for which personal data will be processed. Such purposes will become the boundaries within which the personal data must be collected and used by data controllers. Secondary processing could only be lawfully carried out when such processing is considered compatible with the original purpose for which the personal data was gathered.” (FILIPPIDIS, Mariel. Data

Os contornos desse princípio também estão atrelados à legítima expectativa do titular. Isso porque o contexto de fornecimento de seus dados para determinado tratamento cria para o titular a expectativa de que não haverá tratamento incompatível com a finalidade que originariamente vinculou a coleta dos dados. As legítimas expectativas possuem relevância para a aplicação da base legal do legítimo interesse, ressaltada pelo inciso II do artigo 10 da LGPD, estando igualmente atrelada às concepções de boa-fé e do princípio da confiança. Tal abordagem será melhor desenvolvida no item 3.3.1 e seus subitens.

Sobre o princípio da necessidade

De acordo com o princípio da necessidade, apenas os dados necessários para alcançar a finalidade pretendida pelo agente de tratamento devem ser usados durante sua atividade. A previsão evita a utilização de dados que não auxiliariam o agente no alcance de suas finalidades predefinidas e, em última análise, colabora para a prevenção de ocorrências negativas em relação a dados que nem sequer seriam necessários para a finalidade pretendida. A apreciação conjunta e concatenada dos princípios da finalidade, adequação e necessidade “impõem um contexto de minimização dos dados, de maneira que deve ser acessado e processado o mínimo possível de dados em qualquer contexto de tratamento”¹³¹. A ideia de minimização da coleta e dos dados objeto de tratamento também é arraigada no contexto da legislação da União Europeia¹³².

O mencionado princípio possui relação íntima com o legítimo interesse, tendo em vista que o §1º do artigo 10 da LGPD, reforça a necessidade de sua observância, prevendo que, quando a base legal utilizada para o tratamento for o legítimo interesse, devem ser usados apenas os dados pessoais “estritamente necessários para a finalidade pretendida”. Assim sendo, quando o tratamento possuir como amparo a base legal do legítimo interesse, o controlador

Processing Principles. In. USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 6. *E-book*.)

¹³¹ LOUZADA, Luiza. Princípios da LGPD e os bancos de perfis genéticos: instrumentalizando a garantia de direitos no processo penal. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 90-98, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 95.

¹³² No original: “In the words of the European Data Protection Supervisor, ‘... data minimization means that a data controller should limit the collection of personal information to what is directly relevant and necessary to accomplish a specific purpose... data controllers should collect only the personal data they really need.’” Tradução livre: “Nas palavras da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, ... a minimização de dados significa que um responsável pelo tratamento deve limitar a recolha de informações pessoais ao que é diretamente relevante e necessário para atingir uma finalidade específica... os responsáveis pelo tratamento devem recolher apenas os dados pessoais de que realmente necessitam.” (FILIPPIDIS, Mariel. *Data Processing Principles*. In. USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 6. *E-book*).

deve observar ainda com mais cautela o princípio da necessidade, garantindo que apenas os dados estritamente necessários para aquele tratamento sejam coletados e utilizados.

A observância do princípio da necessidade terá destaque na segunda fase do “teste do legítimo interesse”, quando será avaliado pelo controlador se tanto o tratamento quanto os dados utilizados para referido tratamento são apenas os “estritamente necessários” para alcançar a finalidade definida.

Sobre o princípio da transparência

O princípio da transparência está mais focado no tratamento do que em seu objeto (os dados pessoais em si). De acordo com o inciso VI do artigo 6º da LGPD, para cumprimento desse princípio devem ser garantidas ao titular dos dados pessoais informações “claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. Como se verifica da redação da lei, o foco da transparência está em garantir ao titular a ciência de “quem está” e “como está” realizando o tratamento dos dados pessoais de determinado indivíduo (titular). A lei não deixou de lado, contudo, a preocupação com “os segredos comercial e industrial”, ponderando que as informações sobre o tratamento devem sim ser apresentadas ao titular, mas sem que isso implique a abertura pelo agente do tratamento de questões ligadas a eventuais segredos comerciais e industriais, na forma da lei. No GDPR, além da previsão da transparência como

sendo um princípio norteador do tratamento de dados pessoais na União Europeia (artigo 5º, 1, alínea “a”), o artigo 12¹³³ conferiu mais destaque à necessidade de sua observância¹³⁴.

¹³³ “Secção 1 Transparência e regras para o exercício dos direitos dos titulares dos dados

Artigo 12º Transparência das informações, das comunicações e das regras para exercício dos direitos dos titulares dos dados

1.O responsável pelo tratamento toma as medidas adequadas para fornecer ao titular as informações a que se referem os artigos 13.o e 14.o e qualquer comunicação prevista nos artigos 15.o a 22.o e 34.o a respeito do tratamento, de forma concisa, transparente, inteligível e de fácil acesso, utilizando uma linguagem clara e simples, em especial quando as informações são dirigidas especificamente a crianças. As informações são prestadas por escrito ou por outros meios, incluindo, se for caso disso, por meios eletrónicos. Se o titular dos dados o solicitar, a informação pode ser prestada oralmente, desde que a identidade do titular seja comprovada por outros meios.

2.O responsável pelo tratamento facilita o exercício dos direitos do titular dos dados nos termos dos artigos 15.o a 22.o. Nos casos a que se refere o artigo 11º, nº 2, o responsável pelo tratamento não pode recusar-se a dar seguimento ao pedido do titular no sentido de exercer os seus direitos ao abrigo dos artigos 15º a 22º, exceto se demonstrar que não está em condições de identificar o titular dos dados.

3.O responsável pelo tratamento fornece ao titular as informações sobre as medidas tomadas, mediante pedido apresentado nos termos dos artigos 15º a 20º, sem demora injustificada e no prazo de um mês a contar da data de receção do pedido. Esse prazo pode ser prorrogado até dois meses, quando for necessário, tendo em conta a complexidade do pedido e o número de pedidos. O responsável pelo tratamento informa o titular dos dados de alguma prorrogação e dos motivos da demora no prazo de um mês a contar da data de receção do pedido. Se o titular dos dados apresentar o pedido por meios eletrónicos, a informação é, sempre que possível, fornecida por meios eletrónicos, salvo pedido em contrário do titular.

4.Se o responsável pelo tratamento não der seguimento ao pedido apresentado pelo titular dos dados, informa-o sem demora e, o mais tardar, no prazo de um mês a contar da data de receção do pedido, das razões que o levaram a não tomar medidas e da possibilidade de apresentar reclamação a uma autoridade de controlo e intentar ação judicial.

5.As informações fornecidas nos termos dos artigos 13º e 14º e quaisquer comunicações e medidas tomadas nos termos dos artigos 15º a 22º e 34º são fornecidas a título gratuito. Se os pedidos apresentados por um titular de dados forem manifestamente infundados ou excessivos, nomeadamente devido ao seu carácter repetitivo, o responsável pelo tratamento pode:

- a) Exigir o pagamento de uma taxa razoável tendo em conta os custos administrativos do fornecimento das informações ou da comunicação, ou de tomada das medidas solicitadas; ou
- b) Recusar-se a dar seguimento ao pedido.

Cabe ao responsável pelo tratamento demonstrar o carácter manifestamente infundado ou excessivo do pedido.

6.Sem prejuízo do artigo 11º, quando o responsável pelo tratamento tiver dúvidas razoáveis quanto à identidade da pessoa singular que apresenta o pedido a que se referem os artigos 15º a 21º, pode solicitar que lhe sejam fornecidas as informações adicionais que forem necessárias para confirmar a identidade do titular dos dados.

7.As informações a fornecer pelos titulares dos dados nos termos dos artigos 13º e 14º podem ser dadas em combinação com ícones normalizados a fim de dar, de uma forma facilmente visível, inteligível e claramente legível, uma perspetiva geral significativa do tratamento previsto. Se forem apresentados por via eletrónica, os ícones devem ser de leitura automática.

8.A Comissão fica habilitada a adotar atos delegados nos termos do artigo 92.o, a fim de determinar quais as informações a fornecer por meio dos ícones e os procedimentos aplicáveis ao fornecimento de ícones normalizados.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 40-41).

¹³⁴ “Ora, somados estes requisitos podemos concluir que o direito à transparência e o direito de informação e acesso aos dados pessoais saem reforçados no Regulamento (EU) 2016/679.” (DINIS, Marisa. Proteção de Dados Pessoais na Utilização das Tecnologias da Informação e Comunicação no Funcionamento do Órgão Deliberativo-Interno das Sociedades Comerciais. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. VII, n. 26, p. 195-222, jun. 2017. Disponível em: https://issuu.com/editorabonijuris9/docs/luso_-_26. Acesso em: 24 set. 2021. p. 213).

A LGPD destaca a necessidade de observância da transparência quando a base legal a amparar o tratamento dos dados pessoais for o legítimo interesse. O §2º, do artigo 10, da lei de proteção de dados brasileira determina que o controlador adote “medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse”.

A previsão possui razão de ser. Como o legítimo interesse é uma das poucas bases legais da LGPD que não possuem uma finalidade predeterminada e como não precede de um consentimento do titular (como é o caso da base legal do consentimento, que configura a outra base legal da LGPD sem uma finalidade predeterminada), necessário o reforço da transparência do tratamento ao titular para garantir segurança e previsibilidade de que o tratamento será realizado sem afronta aos princípios concedidos pela lei ao titular e sem a violação da própria lei.

Sobre o princípio da responsabilização e prestação de contas (*accountability*)

Encerrando o rol de princípios trazidos no artigo 6º, a LGPD apresenta o princípio da responsabilização e da prestação de contas. Prevê, assim, a necessidade de que o agente de tratamento dos dados pessoais demonstre todas as medidas que adota para garantir o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, impondo-lhe, ainda, o dever de demonstração da eficácia dessas medidas. De acordo com o que se infere da previsão da lei brasileira, não basta ao responsável pelo tratamento cumprir a LGPD, ele deve ser capaz de demonstrar esse cumprimento, garantindo que as medidas que vem adotando para tanto são adequadas e eficazes.

Comentando sobre o princípio da *accountability* sob a ótica do GDPR e trazendo a mudança verificada após a transição da Diretiva 95/46/UE (que exigia comunicação prévia dos controladores com as autoridades para demonstrar a licitude do tratamento *ex ante*) para o GDPR (que transferiu para o responsável pelo tratamento o dever e a responsabilidade de garantir que o tratamento está sendo realizado de acordo e com observância das determinações legais), Leonardo Parentoni pondera:

Uma das grandes *mudanças estruturais* implantadas pelo atual Regulamento Europeu (na sigla em inglês, GDPR), foi *retirar a maior parte das exigências de comunicação prévia*, substituindo-as por um modelo no qual *os próprios controladores de dados são os responsáveis* por assegurar que o tratamento seja realizado em conformidade com a lei. Ou seja, saiu-se do paradigma de controle prévio por parte de instituições públicas para o de *confiança no controlador*, especialmente no controlador privado, *presumindo-se a sua boa-fé e conformidade jurídica*, de modo que eventual fiscalização seria feita, em geral, somente *a posteriori*. Em contrapartida, essa nova estrutura regulatória *transfere ao*

*controlador o ônus de comprovar que efetivamente agiu em conformidade com as determinações legais, caso seja eventualmente demandado (pelo titular dos dados, por autoridades públicas ou por quaisquer outros sujeitos legitimados).*¹³⁵

A previsão da lei brasileira também possui amparo no cenário internacional e advém de uma construção já longínqua em torno dessa necessidade:

Este princípio foi pela primeira vez introduzido no contexto da proteção de dados, a nível internacional, nas *Guidelines* da OCDE, adotadas em 23 de setembro de 1980. A partir dessa data, a sua importância tem vindo a ser discutida em inúmeros fóruns internacionais dedicados à matéria de proteção de dados. Em especial, destaca-se a *Opinion 3/2010 on the principle of accountability*, emitida pelo “Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais” contemplado no artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE (G29), na qual foi defendida a introdução deste princípio na revisão do regime geral de proteção de dados, com o objetivo de reafirmar e reforçar a responsabilidade do responsável pelo tratamento.¹³⁶

O inciso X do artigo 6º da LGPD, portanto, está entrelaçado com os conceitos internacionais de *accountability*, que também está previsto no GDPR, tanto em seu artigo 5º, 2, quanto destacadamente no artigo 24:

Na linha da GDPR, a Lei brasileira também previu o princípio específico da *accountability*, ao lado dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, selos e códigos de boas condutas. Tudo isso pode dar roupagem à “boa-fé” dos agentes de tratamento de dados pessoais, o que deve calibrar a imposição de eventuais penalidades. Há, no entanto, uma diferença significativa entre tais legislações e que decorre do próprio tipo de técnica legislativa de uma lei, mais geral, em relação a um regulamento, mais prescritivo. A legislação brasileira não procedimentaliza minimamente como tais mecanismos deveriam ganhar vida, deixando para posterior regulação por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.¹³⁷

Essa transferência do ônus de demonstração, pelo controlador, do cumprimento das determinações legais sobre proteção de dados pessoais com o abandono da necessidade de autorização prévia pelas autoridades possui duas faces de uma mesma moeda: concede mais

¹³⁵ PARENTONI, Leonardo. Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Compliance de dados à luz da LGPD*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2021?]. No prelo. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351073596_Compartilhamento_de_Dados_Pessoais_e_a_Figura_do_Controlador_Personal_Data_Sharing_and_the_Role_of_the_Data_Controller. Acesso em: 6 mar. 2020. p. 4.

¹³⁶ LOPES, Teresa Vale. Responsabilidade e governação das empresas no âmbito do novo Regulamento sobre a Proteção de Dados. In: COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto (coord.). *Anuário de Proteção de Dados* – 2018. Lisboa: CEDIS, 2018. p. 52.

¹³⁷ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: Mapeando Convergências na Direção de um Nível de Equivalência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 28, n. 124, jul.-ago. 2019. p. 174.

liberdade ao controlador, que pode, a partir da observância das obrigações e princípios legais, eleger a base legal de seu tratamento sem a necessidade do consentimento prévio, mas, ao mesmo tempo, transfere ao mesmo controlador o ônus de arcar com eventual responsabilização pela inobservância de alguma determinação legal ou princípio e, ainda, de demonstrar que cumpriu e observou essas determinações e princípios.

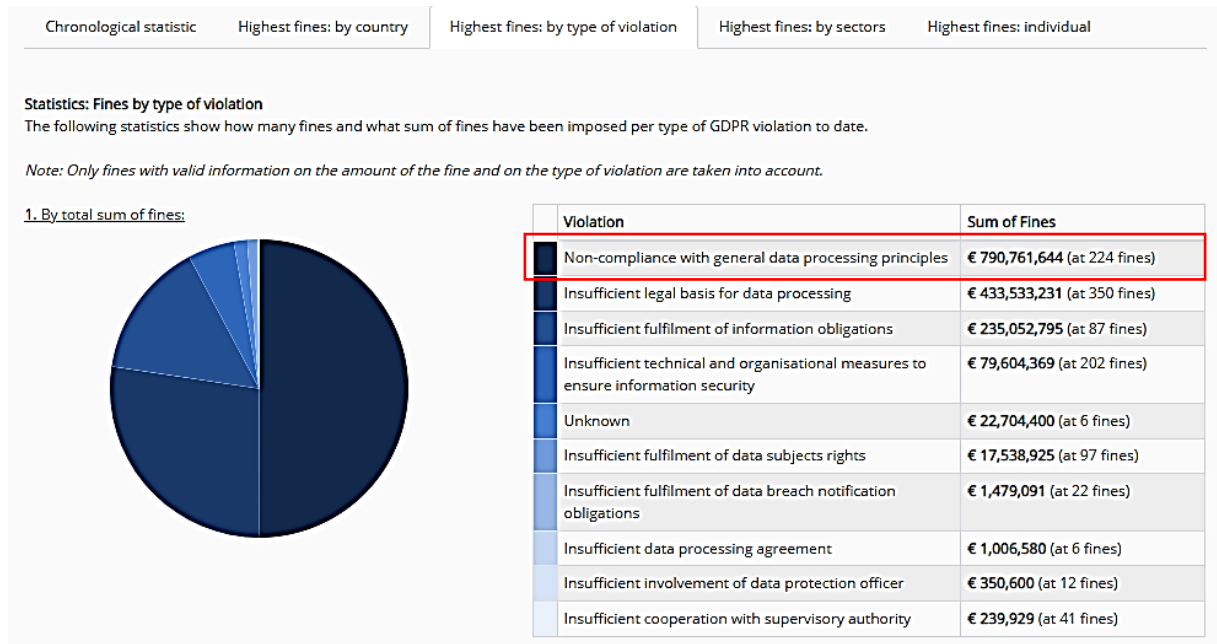
Tais mudanças possuem pertinência íntima com o legítimo interesse. Referida base legal transfere para o controlador o ônus de averiguar e demonstrar o cabimento da base legal para o tratamento pretendido. Ainda, impõe ao controlador o dever de documentar essa avaliação (art. 37, LGPD) e ainda de ser transparente ao titular em relação aos contornos desse processamento (art. 10, §2º, LGPD).

Apresentadas as linhas gerais sobre os princípios que norteiam qualquer tratamento de dados pessoais no Brasil, cumpre, por fim, ilustrar a relevância de serem observados os princípios de leis de proteção de dados e as consequências que o seu descumprimento pode ocasionar para o agente de tratamento dos dados.

No âmbito na União Europeia, a inobservância dos princípios do GDPR pelos responsáveis pelo tratamento tem sido uma das maiores causas de aplicação de multas pelas autoridades de proteção de dados, como se infere dos gráficos expostos nas Figuras 2 e 3, os quais apresentam uma “visão geral das multas e penalidades que as autoridades de proteção de dados da UE impuseram sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE”¹³⁸:

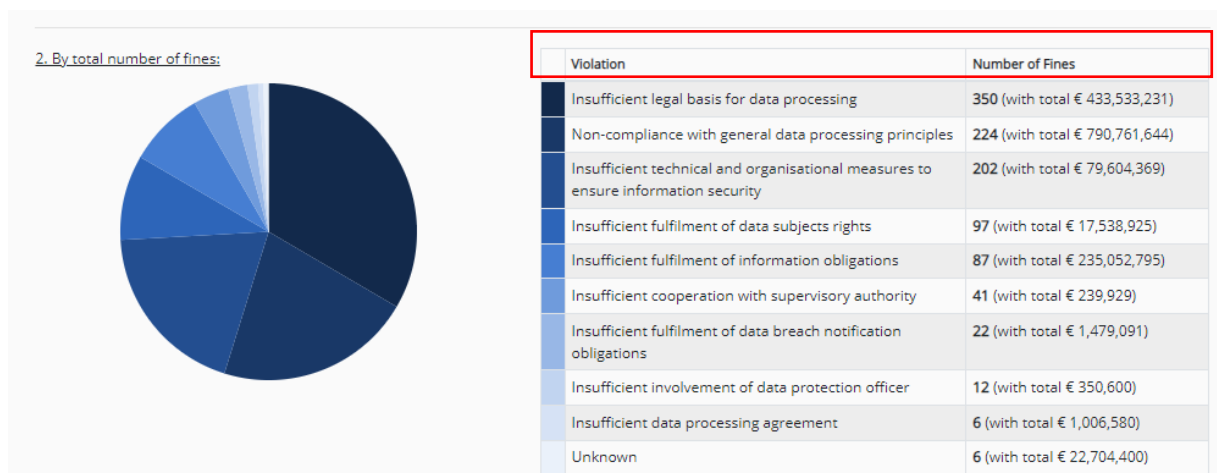
¹³⁸ Tradução livre do texto original e completo: “GDPR Enforcement Tracker tracked - The CMS.Law GDPR Enforcement Tracker is an overview of fines and penalties which data protection authorities within the EU have imposed under the EU General Data Protection Regulation (GDPR, DSGVO). Our aim is to keep this list as up-to-date as possible. Since not all fines are made public, this list can of course never be complete, which is why we appreciate any indication of further GDPR fines and penalties. Please note that we do not list any fines imposed under national / non-European laws, under non-data protection laws (e.g. competition laws / electronic communication laws) and under "old" pre-GDPR-laws.” (GDPR ENFORCEMENT TRACKER. [Homepage]. c2022. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/>. Acesso em: 5 mar. 2022).

Figura 2 – Estatística da União Europeia – Multas por tipo de violação com base no somatório das multas



Fonte: GDPR Enforcement Tracker. *Highest fines by type of violation*. c2022. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/?insights>. Acesso em: 5 mar. 2022. (Marcação em vermelho pela autora).

Figura 3 – Estatística da União Europeia – Multas por tipo de violação com base no número de multas



Fonte: GDPR Enforcement Tracker. *Highest fines by type of violation*. c2022. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/?insights>. Acesso em: 5 mar. 2022. (Marcação em vermelho pela autora).

A observância dos princípios que norteiam as atividades de tratamento dos dados pessoais mostra-se, portanto, relevante tanto sob o aspecto da proteção do titular, quanto sob o aspecto da gestão de riscos e de penalidades eventualmente aplicadas em razão do seu descumprimento.

3.2 A legislação brasileira sobre proteção de dados e as bases legais de tratamento de dados pessoais

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, assim como o fez o GDPR, apresenta em um dispositivo legal¹³⁹ (artigo 7º) as hipóteses que podem fundamentar o tratamento de dados pessoais. Somente o tratamento que é enquadrado em umas das “bases legais” trazidas nos dez incisos do mencionado dispositivo será considerado lícito¹⁴⁰. Ademais, as bases legais são taxativas, não sendo possível sustentar a licitude de um tratamento de dados pessoais que não possua amparo em uma das dez hipóteses de tratamento previstas no artigo 7º da LGPD. Para regulamentar o tratamento de dados pessoais sensíveis¹⁴¹, a lei dedica um artigo próprio (artigo 11 da LGPD).

No Regulamento europeu, as seis bases legais são apresentadas no artigo 6º. Enquanto na lei brasileira são elencadas dez hipóteses legais que podem amparar o tratamento lícito dos dados pessoais, no Regulamento da União Europeia são seis as bases legais elencadas, conforme se pode verificar pela comparação entre os dois regulamentos no Quadro 4. Apesar da diferença no número de bases legais existentes na normativa europeia e na brasileira, a grande inovação trazida pela LGPD está na criação da base legal da proteção ao crédito:

¹³⁹ Há posicionamentos doutrinários que entendem que o artigo 23 da LGPD apresenta uma base legal autônoma de tratamento de dados pessoais para além das dez já elencadas no artigo 7º. Nesse sentido:

“Assim, os tratamentos de dados pessoais somente serão legítimos quando se enquadrem em ao menos uma das hipóteses previstas no art. 7º ou no art. 23 da LGPD, totalizando 11 hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais.” (MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (coord.). *Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (PGPD)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 47).

Ainda, em artigo sobre o tema, ver: BAIÃO, Renata Barros Souto; TEIVE, Marcello Müller. Capítulo 11. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-11.3.

¹⁴⁰ No mesmo sentido: “As bases legais nada mais são do que requisitos independentes para o tratamento de dados. Ou seja: somente é possível conceber o início da conformidade do tratamento de dados aos termos da LGPD quando e se identificada a respectiva base legal.” (BAIÃO, Renata Barros Souto; TEIVE, Marcello Müller. Capítulo 11. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-11.3).

“O tratamento de dados pessoais, com exceção às hipóteses previstas no artigo 4º da LGPD, deve ser feito mediante o enquadramento em uma das bases legais do artigo 7º. O rol é exaustivo, ou seja, não existe outras bases legais de tratamento além das citadas no referido artigo.” (OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*. RB-2.1).

¹⁴¹ “Artigo. 5º - Para os fins desta Lei, considera-se:

[...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

Quadro 4 – Comparativo entre o GDPR e a LGPD no que se refere às bases legais de tratamento de dados pessoais

Bases legais de tratamento de dados pessoais	
GDPR (artigo 6 ^o 142): “O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:”	LGPD (artigo 7 ^o) 143: “O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:”
Consentimento: “O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;” (artigo 6 ^o , 1, ”a”), GDPR)	Consentimento: “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;” (artigo 7 ^o , I, LGPD)
Execução de Contrato: “O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;” (artigo 6 ^o , 1, ”b”), GDPR)	Execução de Contrato: “quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; (artigo 7 ^o , V, LGPD)
Cumprimento de obrigação legal: “O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;” (artigo 6 ^o , 1, ”c”), GDPR)	Cumprimento de obrigação legal: “para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;” (artigo 7 ^o , II, LGPD)
Defesas do interesse vital: “tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;” (artigo 6 ^o , 1, ”d”), GDPR)	Defesas do interesse vital (proteção da vida ou incolumidade): “para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;” (artigo 7 ^o , VII, LGPD)
Necessário para o exercício de funções de interesse público: “tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;” (artigo 6 ^o , 1, ”e”), GDPR)	Necessário para o exercício de funções de interesse público: “pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;” (artigo 7 ^o , III, LGPD)
Legítimo Interesse: “O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança. O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrónica.” (artigo 6 ^o , 1, ”f”), GDPR)	Legítimo Interesse: “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;” (artigo 7 ^o , IX, LGPD)
-	Estudo por órgãos de pesquisa: “para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;” (artigo 7 ^o , IV, LGPD)
-	Exercício de direitos em processos: “para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da

¹⁴² UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹⁴³ Todas as citações da segunda coluna do Quadro 4 são transcrições literais do artigo 7^o da LGPD, retiradas em: BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

Bases legais de tratamento de dados pessoais	
	Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);” (artigo 7º, VI, LGPD)
-	Tutela da saúde: “para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;” (artigo 7º, VIII, LGPD)
-	Proteção de crédito: “para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.” (artigo 7º, X, LGPD)

Fonte: Elaborado pela autora.

Previstas na lei brasileira as dez bases legais distintas capazes de justificar e legitimar um tratamento de dados pessoais lícito, relevante ainda ponderar que inexiste prevalência de uma sobre a outra, ou qualquer hierarquia entre elas¹⁴⁴. Em verdade, cada base legal se propõe a justificar e amparar o tratamento de dados pessoais em um determinado contexto e para justificar uma finalidade específica do controlador. Cumpre, assim, que a base legal escolhida seja a mais adequada para a realização do tratamento para aquela finalidade específica¹⁴⁵.

Trazendo análise prática para esse contexto, cumpre comentar orientação que ressaui do “Manual de Interpretação da LGPD”, elaborado pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais. Conforme se infere de seu texto, ao analisar a base legal do legítimo interesse em comparação com as demais elencadas no artigo 7º da LGPD, o órgão mineiro argumentou que a base do legítimo interesse teria uma “utilização subsidiária, ou seja, quando não houver outra base legal aplicável ao caso, tendo em vista o seu elevado grau de abstração”¹⁴⁶. Contudo, como se depreendeu do estudo até o momento, não se infere da lei o caráter de subsidiariedade da base legal do legítimo interesse, não havendo hierarquia entre as bases legais do artigo 7º da LGPD.

A ANPD deverá regular o tema sobre as bases legais, trazendo as regras gerais aplicáveis a elas e as especificidades de cada uma delas, no segundo semestre do ano de 2022,

¹⁴⁴ No mesmo sentido: “Necessário ainda desmistificar que não existe hierarquia entre as dez bases legais, ou seja, todas têm sua importância, relevância e aplicabilidade, não tendo qualquer sobreposição ou prevalência uma com as outras. Cada uma das dez bases traz consigo particularidades quanto às suas obrigações e responsabilidades, o que torna essa análise e enquadramento das bases legais uma decisão estratégica de cada organização, não existindo o certo ou errado, mas sim, o mais defensável e/ou justificável.” (MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Capítulo 7. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-7.2).

¹⁴⁵ “A princípio, não há hierarquia entre as hipóteses legais que viabilizam o tratamento de dados, cabendo a cada controlador avaliar qual seria a mais adequada para o seu caso concreto. Cada base legal traz consigo um conjunto de direitos e obrigações, o que torna a opção por uma ou outra base legal uma decisão estratégica.” (COSTA, Dayana Caroline et al. O interesse legítimo como justificativa para o tratamento de dados pessoais. *Lex Machinae*, 2 ago. 2019).

¹⁴⁶ ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Manual de Interpretação da LGPD*. Belo Horizonte: AGE-MG, ago. 2021. Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/publicacao/manual-de-interpretacao-da-lgpd/>. Acesso em: 21 abr. 2022.

conforme agenda regulatória da autoridade tornada pública por meio da Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021¹⁴⁷.

Enquanto a autoridade brasileira não oferece outras elucidações e orientações sobre o tema, para além do que já é passível de compreensão da interpretação da literalidade da LGPD, são apresentadas a seguir algumas orientações sobre a aplicação das bases legais que foram aferidas em *guidelines* emitidas por autoridades de proteção de dados da União Europeia e do Reino Unido¹⁴⁸:

- No GDPR são seis as bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais, não havendo hierarquia entre elas¹⁴⁹;
- A escolha da base legal que ampara o tratamento de dados pessoais deve ser feita antes do início do tratamento¹⁵⁰;

¹⁴⁷ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ed. 19, seção 1, p. 3, 28/01/2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁴⁸ As recomendações analisadas sobre o tema das “bases legais de proteção de dados” foram extraídas dos seguintes documentos e autoridades:

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d'un traitement?* Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022;

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La licéité du traitement: l'essentiel sur les bases légales prévues par le RGPD*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/liceite-essentiel-sur-les-bases-legales>. Acesso em: 5 mar. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022.

UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para Responsables de Tratamiento*. [S. l.]: AEPD; APDCAT; AVPD, [2016]. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁴⁹ CNIL (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “Le RGPD ne crée pas de hiérarchie entre les différentes bases légales. Par exemple, le consentement ne prévaut pas sur les autres bases légales. La base légale appropriée doit être déterminée par le responsable du traitement de manière adaptée à la situation et au type de traitement, au cas par cas.” Tradução livre: “O GDPR não cria uma hierarquia entre as diferentes bases jurídicas. Por exemplo, o consentimento não substitui outras bases legais. A base legal adequada deve ser determinada pelo controlador de dados de maneira adequada à situação e ao tipo de processamento, caso a caso.” (COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La licéité du traitement: l'essentiel sur les bases légales prévues par le RGPD*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/liceite-essentiel-sur-les-bases-legales>. Acesso em: 13 jan. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “There are six available lawful bases for processing. No single basis is 'better' or more important than the others – which basis is most appropriate to use will depend on your purpose and relationship with the individual.” Tradução livre: “Existem seis bases legais disponíveis para processamento. Nenhuma base é 'melhor' ou mais importante do que as outras – qual base é mais apropriada para usar dependerá do seu propósito e relacionamento com o indivíduo.” (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

¹⁵⁰ CNIL (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “Le choix de la base légale est une opération décisive, qui doit intervenir avant tout début de mise en œuvre du traitement des données.” Tradução livre: “A escolha da base legal é uma operação decisiva, que deve ocorrer antes de qualquer início da implementação do

- O responsável pelo enquadramento da melhor base legal para o tipo de tratamento a ser realizado e sua finalidade é o controlador¹⁵¹;
- Deve ser apontada uma base legal para cada finalidade de tratamento¹⁵²;

tratamento de dados.”(COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d'un traitement?* Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “You must determine your lawful basis before you begin processing, and you should document it.” Tradução livre: “Você deve determinar sua base legal antes de iniciar o processamento e documentá-la.” (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

UE/PE – No original: “La identificación de la base legal es indispensable para estar en condiciones de demostrar que se cumple con las previsiones del RGPD.” Tradução livre: “A identificação da base jurídica é essencial para poder demonstrar que esteja de acordo com o disposto no RGPD.” (UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para Responsables de Tratamiento*. [S. l.]: AEPD; APDCAT; AVPD, [2016]. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022. p. 5).

¹⁵¹ **CNIL** (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “Il peut en outre s'agir d'une opération délicate : si plusieurs bases légales peuvent s'avérer appropriées pour une même finalité, une seule doit pourtant être retenue, la plus appropriée au cas d'espèce.”; “La base légale appropriée doit être déterminée par le responsable du traitement de manière adaptée à la situation et au type de traitement, au cas par cas.” Tradução livre: “embora várias bases jurídicas possam revelar-se adequadas para o mesmo fim, apenas uma deve ser mantida, a mais adequada ao caso concreto.”; “A base legal adequada deve ser determinada pelo controlador de dados de maneira adequada à situação e ao tipo de processamento, caso a caso.” (COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d'un traitement?* Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “There are six available lawful bases for processing. No single basis is 'better' or more important than the others – which basis is most appropriate to use will depend on your purpose and relationship with the individual.” Tradução livre: “Existem seis bases legais disponíveis para processamento. Nenhuma base é 'melhor' ou mais importante do que as outras – qual base é mais apropriada para usar dependerá do seu propósito e relacionamento com o indivíduo.” (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

AEPD (Autoridade de Proteção de Dados da Espanha) – No original: “La identificación y documentación debe adaptarse al tipo de tratamiento y a las características de las organizaciones.” Tradução livre: “A identificação e a documentação devem ser adaptadas ao tipo de tratamento e às características de organizações.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022).

¹⁵² **CNIL** (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “Lorsqu'un même traitement de données poursuit plusieurs finalités, c'est-à-dire plusieurs objectifs, une base légale doit être définie pour chacune de ces finalités.” Tradução livre: “Quando o mesmo tratamento de dados prossegue várias finalidades, ou seja, vários objetivos, deve ser definida uma base jurídica para cada uma dessas finalidades.” (COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La licéité du traitement: l'essentiel sur les bases légales prévues par le RGPD*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/liceite-essentiel-sur-les-bases-legales>. Acesso em: 5 mar. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “Your privacy notice should include your lawful basis for processing as well as the purposes of the processing.”; “This applies whether you collect the personal data directly from the individual or you collect their data from another source.” Tradução livre: “Seu aviso de privacidade deve incluir sua base legal para o processamento, bem como os propósitos do processamento.”; “Isso se aplica se você coletar os dados pessoais diretamente do indivíduo ou coletar seus dados de outra fonte.” (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022.

- As bases legais escolhidas para cada finalidade devem ser informadas ao titular¹⁵³;
- Compreende-se como boa prática a documentação da escolha da base legal¹⁵⁴.

Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

AEPD (Autoridade de Proteção de Dados da Espanha) No original: “El RGPD mantiene el principio recogido en la Directiva 95/46 de que todo tratamiento de datos necesita apoyarse en una base que lo legitime.” Tradução livre: “O RGPD mantém o princípio contido na Diretiva 95/46 de que todo tratamento de dados precisa ser suportado por uma base que o legitime.” (AGENCIA ESPAÑOLA PROTECCIÓN DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022).

¹⁵³ **CNIL** (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “La ou les bases légales du traitement (si le traitement poursuit plusieurs finalités) doivent être mentionnées dans les éléments d’information fournis aux personnes dont les données sont traitées.” Tradução livre: “A(s) base(s) jurídica(s) do tratamento (se o tratamento visar várias finalidades) deve(m) ser mencionada(s) na informação prestada às pessoas cujos dados são tratados.” (COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La licéité du traitement: l’essentiel sur les bases légales prévues par le RGPD*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/liceite-essentiel-sur-les-bases-legales>. Acesso em: 5 mar. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “You need therefore to keep a record of which basis you are relying on for each processing purpose, and a justification for why you believe it applies. There is no standard form for this, as long as you ensure that what you record is sufficient to demonstrate that a lawful basis applies. This will help you comply with accountability obligations, and will also help you when writing your privacy notices.” Tradução livre: “Você precisa, portanto, manter um registro de qual base você está confiando para cada finalidade de processamento e uma justificativa do motivo pelo qual você acredita que ela se aplica. Não existe um formulário padrão para isso, desde que você garanta que o que você registra é suficiente para demonstrar que uma base legal se aplica. Isso o ajudará a cumprir as obrigações de responsabilidade e também o ajudará ao redigir seus avisos de privacidade.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

AEPD (Autoridade de Proteção de Dados da Espanha) – No original: “Hay que incluir la base legal sobre la que se desarrolla el tratamiento al proporcionar la información en el momento de recoger los datos de los interesados.” Tradução livre: “A base legal sobre a qual o tratamento é desenvolvido deve ser incluída ao fornecer a informação no momento da recolha dos dados das partes interessadas.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022).

¹⁵⁴ **CNIL** (Autoridade de Proteção de Dados da França) – No original: “Bonnes pratiques: Il est recommandé de documenter le choix de la base légale.” Tradução livre: “Boas práticas: Recomenda-se documentar a escolha da base jurídica.” (COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d’un traitement? Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022).

ICO (Autoridade de Proteção de Dados do Reino Unido) – No original: “The principle of accountability requires you to be able to demonstrate that you are complying with the UK GDPR, and have appropriate policies and processes. This means that you need to be able to show that you have properly considered which lawful basis applies to each processing purpose and can justify your decision. You need therefore to keep a record of which basis you are relying on for each processing purpose, and a justification for why you believe it applies. There is no standard form for this, as long as you ensure that what you record is sufficient to demonstrate that a lawful basis applies. This will help you comply with accountability obligations, and will also help you when writing your privacy notices. It is your responsibility to ensure that you can demonstrate which lawful basis applies to the particular processing purpose.” Tradução livre: “O princípio da responsabilidade exige que você demonstre que está em conformidade com o GDPR do Reino Unido e possui políticas e processos apropriados. Isso significa que você precisa mostrar que considerou adequadamente qual base legal se aplica a cada finalidade de processamento e pode justificar sua decisão. Você precisa, portanto, manter um registro de qual base você está confiando para cada finalidade de processamento e uma justificativa do motivo pelo qual você acredita que ela se aplica. Não existe um formulário padrão para isso, desde que você garanta que o que você registra é suficiente para demonstrar que uma base legal se aplica. Isso o ajudará a cumprir as obrigações de responsabilidade e também o ajudará ao redigir seus avisos de privacidade. É sua responsabilidade garantir que você possa

Com as orientações futuras da ANPD será possível averiguar em que medida essas *guidelines* serão introduzidas no contexto de tratamento de dados pessoais no Brasil, sob a égide da LGPD.

3.3 A previsão do legítimo interesse na LGPD – apontamentos iniciais

O estudo dos debates que antecederam a publicação do texto legal da LGPD, principalmente no que diz respeito à análise da evolução das previsões acerca da figura do legítimo interesse, permite que se compreenda o aprimoramento da concepção dessa hipótese de tratamento de dados e, via de consequência, possibilita trazer os primeiros apontamentos de como essa base legal pode vir a ser interpretada no contexto jurídico normativo brasileiro.

Importante primeiramente compreender que o processo legislativo da LGPD contou com três iniciativas distintas que abordavam o tema da proteção de dados pessoais¹⁵⁵. A primeira delas se originou no Ministério da Justiça, órgão do Poder Executivo Federal¹⁵⁶, que já nos idos do ano de 2010, por meio de seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC)¹⁵⁷, elaborou um anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais. O texto inicial desse anteprojeto não continha a previsão da base legal do legítimo interesse. Ao contrário, o tratamento de dados pessoais apenas seria permitido por meio da coleta do consentimento do titular dos dados pessoais.

demonstrar qual base legal se aplica ao propósito de processamento específico.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

AEPD (Autoridade de Proteção de Dados da Espanha) – No original: “Documentar e identificar claramente la base legal sobre la que se desarrollan los tratamientos. Aunque no está expuesto de forma explícita, se deduce de algunos artículos y del principio general de “responsabilidad activa”.” Tradução livre: “Documentar e identificar claramente a base legal sobre a qual o desenvolver tratamentos - Embora não seja declarado explicitamente, é deduzido de alguns artigos e do princípio geral “responsabilidade ativa”.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022).

¹⁵⁵ BIONI, Bruno Ricardo. *Xeque-Mate*, o tripé da proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: GPoPAI USP, 2015. p. 1-67. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328266374_Xeque-Mate_o_tripe_de_protecao_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil. Acesso em: 12 jul. 2019. p. 8-10.

¹⁵⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *O MJ faz parte do Poder Executivo ou Judiciário?* S.d. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/ouvidoria/judiciario#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20da%20Justi%C3%A7a%20%C3%A9,Executivo%20s%C3%A3o%20aut%C3%B4nomos%20e%20independentes>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹⁵⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Notícias. *Anteprojeto de proteção de dados pessoais deverá chegar à Câmara em breve*. 11 abr. 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/370616-anteprojeto-de-protecao-de-dados-pessoais-devera-chegar-a-camara-em-breve/>. Acesso em: 20 maio 2010.

Seguindo a ideia de realização de consultas públicas à sociedade¹⁵⁸, que foi a tônica do debate em torno do texto do Marco Civil da Internet¹⁵⁹, o Ministério da Justiça promoveu, “entre 30 de novembro de 2010 e 30 de abril de 2011, o debate público sobre privacidade e proteção de dados pessoais”¹⁶⁰. Apesar de esse primeiro debate público ter contato com participação e sugestões da população¹⁶¹, ainda não foi dessa vez que o legítimo interesse foi aventado como uma alternativa ao consentimento e como mais uma base legal de tratamento de dados pessoais.

Por essa razão, mesmo após esse debate, o texto do anteprojeto, já alterado de acordo com as contribuições recebidas, manteve apenas o consentimento como mecanismo que autorizaria o tratamento de dados pessoais (conforme redação de seu artigo 7º¹⁶², artigo que

¹⁵⁸ “Disponibilizado ao público por meio da internet, o debate possibilitou aos diversos setores da sociedade a apresentação de opiniões, comentários e sugestões acerca do projeto de lei, que, seguindo sensível tendência internacional, busca disciplinar o trato das informações pessoais, garantindo, entre outros, a manutenção do direito à privacidade estabelecido pela Constituição Federal.

Busca-se, portanto, a concretização de verdadeiro marco normativo de privacidade e proteção de dados pessoais, de modo que as garantias e os direitos dos cidadãos em relação a suas informações pessoais sejam devidamente privilegiados e seja promovida uma harmonização de tais objetivos com o desenvolvimento econômico e o crescimento da atividade empresarial.” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MARKETING DIRETO. [Compilação de propostas referentes a um anteprojeto de lei sobre a privacidade e os dados pessoais no Brasil]. [S. l.: s. n.], 30 nov. 2015. Disponível em: https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais_ContribuicoesdasEntidades.pdf. Acesso em: 23 out. 2021. p. 1).

¹⁵⁹ “Conforme o ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, a ideia é estimular o debate entre a sociedade civil e o Congresso Nacional, nos moldes do Marco Civil da Internet, para construir um “texto democrático tanto na forma quanto no conteúdo”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Notícias. *Consulta pública será base para projeto de lei sobre proteção de dados pessoais*. 28 jan. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/449278-consulta-publica-sera-base-para-projeto-de-lei-sobre-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2021).

¹⁶⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Proteção de Dados Pessoais*. S.d. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/participacao-social/protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 18 maio 2020.

¹⁶¹ “Em cinco meses, o debate sobre Proteção de Dados Pessoais recebeu 14 mil visitas e 795 comentários.” (Ibid.).

¹⁶² Texto do artigo 7º do anteprojeto do Ministério da Justiça, após a primeira rodada de debates públicos: “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente é permitido após o consentimento livre, expresso, específico e informado do titular, salvo o disposto no art. 11.

§1º O consentimento para o tratamento de dados pessoais não pode ser condição para o fornecimento de produto ou serviço ou para o exercício de direito, salvo em hipóteses em que os dados forem indispensáveis para a sua realização.

§2º É vedado o tratamento de dados pessoais cujo consentimento tenha sido obtido mediante erro, dolo, estado de necessidade ou coação.

§3º O consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que o certifique.

§4º O consentimento deverá ser fornecido de forma destacada das demais cláusulas contratuais.

§5º O consentimento deverá se referir a finalidades determinadas, sendo nulas as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais.

§6º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento, sem ônus para o titular.

§7º São nulas as disposições que estabeleçam ao titular obrigações iníquas, abusivas, que o coloquem em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

§8º Cabe ao responsável o ônus da prova de que o consentimento do titular foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Anteprojeto de Lei para a Proteção de Dados Pessoais. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para proteger a personalidade e a dignidade da pessoa natural. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. *Pensando o Direito*, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2020).

apresentou a regra geral que possibilitaria o tratamento lícito dos dados pessoais). Além disso, no artigo 11, que previa as hipóteses de dispensa do consentimento, tampouco havia menção ao legítimo interesse¹⁶³.

A despeito disso, cumpre ponderar que nessa versão do anteprojeto o consentimento permanecia como a base legal principal de tratamento dos dados pessoais, enquanto as previsões do artigo 11 seriam apenas uma exceção a essa regra geral. Não eram, portanto, bases legais equiparadas, mas subsidiárias e residuais, sendo dispensado o consentimento quando a situação se enquadrasse em algumas das previsões do artigo 11. A explicação constante do sítio do Ministério da Justiça confirma essa assertiva:

A proposta traz a necessidade de consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais como a regra geral a legitimar o tratamento de dados pessoais. Aqui, debateremos o papel do consentimento na proteção dos dados pessoais enquanto ferramenta de efetivo controle do cidadão sobre suas próprias informações. Assim, o tratamento dependeria do consentimento do titular, salvo em alguns casos excepcionados. Algumas exceções conhecidas são: dados que já são de acesso público ou casos em que alguma lei específica dispense o consentimento. Por outro lado, há, ainda, casos específicos em que o consentimento poderia ser ainda mais relevante, como no caso dos dados sensíveis – veja os artigos específicos sobre isso e entenda a importância da sua proteção!¹⁶⁴

Em 2015, o Ministério da Justiça abriu novo debate público sobre o texto do anteprojeto, “que contou com mais de 1300 contribuições dos setores público e privado, academias e

¹⁶³ Texto do artigo 11 do anteprojeto do Ministério da Justiça, após a primeira rodada de debates públicos:

“Art. 11. O consentimento será dispensado quando os dados forem de acesso público irrestrito ou quando o tratamento for indispensável para:

I – cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável;

II – tratamento e uso compartilhado de dados relativos ao exercício de direitos ou deveres previstos em leis ou regulamentos pela administração pública;

III – execução de procedimentos pré-contratuais ou obrigações relacionados a um contrato do qual é parte o titular, observado o disposto no § 1º do art. 6º;

IV – realização de pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, sempre que possível, a dissociação dos dados pessoais;

V – exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo;

VI – proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VII – tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias.⁴

§1º Nas hipóteses de dispensa de consentimento, os dados devem ser tratados exclusivamente para as finalidades previstas e pelo menor período de tempo possível, conforme os princípios gerais dispostos nesta Lei, garantidos os direitos do titular.

§2º Nos casos de aplicação do disposto nos incisos I e II, será dada publicidade a esses casos, nos termos do parágrafo 1º do art. 6º.

§3º No caso de descumprimento do disposto no §2º, o operador ou o responsável pelo tratamento de dados poderá ser responsabilizado.” (Ibid.).

¹⁶⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Consentimento – arts. 7º ao 11. *Pensando o Direito*, [2015]. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/eixo-de-debate/tratamento-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2021.

organizações não-governamentais”¹⁶⁵ e que ocorreu “por meio de comentários sobre a minuta do projeto de lei”¹⁶⁶.

As opiniões apresentadas, principalmente no que diz respeito à redação dos artigos 7º e 11 do mencionado anteprojeto, já expressavam a preocupação da comunidade em relação à ausência de outras bases legais de tratamento de dados, para além do consentimento. Mais do que isso, muitas das contribuições externavam expressamente o legítimo interesse, clamando pela inclusão dessa base legal na legislação brasileira.

Nesse sentido, foram constatadas opiniões¹⁶⁷ pela inclusão da previsão na nova lei de proteção de dados pessoais brasileira, quando das discussões que antecederam à edição da LGDP.

O Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (GPOPAI), da Universidade de São Paulo, elaborou estudo¹⁶⁸ em que menciona justamente o debate havido sobre a inclusão de hipótese de tratamento de dados baseada no legítimo interesse e as

¹⁶⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *MJ Discute Proteção de Dados Pessoais com os países Ibero-americanos*. 19 out. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mj-discute-protecao-de-dados-pessoais-com-os-paises-ibero-americanos>. Acesso em: 15 maio 2021.

¹⁶⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Debate. Proteção de dados pessoais. *Pensando o Direito*, [2015]. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/participe/>. Acesso em: 15 maio 2021.

¹⁶⁷ Transcrevem-se algumas opiniões:

O Center for Information Policy Leadership pondera em documento de sua autoria que “uma exceção para interesse legítimo para o tratamento é importante principalmente no contexto do aumento de digitalização de processos comerciais e da sociedade e em conexão com a Internet das Coisas e análise de big data, em que o consentimento expresso e específico nem sempre pode ser obtido na prática”¹⁶⁷. (CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *Comentários do Centre for Information Policy Leadership: Anteprojeto de lei do Brasil (“anteprojeto”) que dispõe “sobre o tratamento de dados pessoais para proteger a personalidade e a dignidade da pessoa natural”*. CIPL, 5 maio 2015. Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/comentarios_portuguese.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021).

A American Bar Association aponta que o conceito de consentimento informado das pessoas em causa é, evidentemente, a pedra angular da coleta, processamento e divulgação de informações pessoais sob a lei de privacidade da UE. Contudo exigências modernas de processamento de dados no setor de consumo operam não apenas com o consentimento, mas também com o “interesse legítimo” pelo processamento. (O objetivo da Associação é promover o interesse, a atividade e a pesquisa no direito internacional e promover seu desenvolvimento; aumentar o conhecimento entre os membros da profissão jurídica e o público em geral; promover relações profissionais com advogados igualmente engajados em países estrangeiros; e implementar o Objetivo IV da Associação: “Avançar o Estado de Direito no mundo” (tradução livre de informação constante em: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *About the International Law Section*. Chicago: ABA, 2021. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/international_law/about_us/. Acesso em: 10 mar. 2021).

O documento contendo comentários sobre a Lei Antitruste norte-americana encontra-se em: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Comments Of The American Bar Association Sections Of Antitrust Law And International Law On The Preliminary Draft Bill For The Protection Of Personal Data For The Republic Of Brazil*. Chicago: ABA, 2 Dec., 2016. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/antitrust_law/v10/at_comments_salsil_data_20161202_en.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

¹⁶⁸ MACHADO, Jorge A.S.; ORTELLADO, Pablo; RIBEIRO, Márcio Moretto (coord.) *Contribuições à Consulta Pública do Anteprojeto de Lei/APL de Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo: GPOPAI, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/wp-content/uploads/sites/3/2015/07/07c449c076fabb00f3d3b850e063417.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

contribuições que entenderam positivas a sua criação. Assim, o Grupo de Pesquisa validou os argumentos e preocupações das opiniões que entendiam pela possibilidade de inclusão da hipótese do interesse legítimo, ressaltando, contudo, a necessidade de criação de mecanismos que garantam a segurança do titular dos dados.

Quanto à preocupação com uma regulação mais profunda do legítimo interesse, a LGPD não apenas o incluiu como uma hipótese legal, arrolada no inciso IX do artigo 7º, trazendo os contornos básicos da possibilidade de sua aplicação, como ainda detalhou mais no artigo 10¹⁶⁹ quais seriam esses contornos e critérios para aplicação do legítimo interesse.

A previsão do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento de dados pessoais configura um mecanismo criado pela própria lei para conciliar e equilibrar a proteção do titular com a busca do desenvolvimento econômico e tecnológico, da inovação, da livre iniciativa e da livre concorrência, que são fundamentos da LGPD, conforme previsões dos incisos V e VI do artigo 2º da Lei nº 13.709/2018. Afinal, “A utilização de dados pessoais pelas empresas de todos os portes é crucial para o desenvolvimento econômico e tecnológico; a inovação; a livre iniciativa; e a livre concorrência”¹⁷⁰.

Por ser conceito jurídico indeterminado e por não ter uma finalidade explícita necessariamente vinculada pela lei, o legítimo interesse possui espectro de aplicação mais amplo, permitindo que as empresas invoquem essa base legal para amparar o tratamento de dados pessoais¹⁷¹, mas, claro, devendo fazê-lo com a responsabilidade que a aplicação dessa figura demanda, com a assunção de riscos da sua escolha e com a observância de todas as regras de segurança e *accountability* que a lei impõe.

¹⁶⁹ “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.” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

¹⁷⁰ FIESP. *Cartilha de Proteção de Dados Pessoais* – FIESP. 3. ed. [São Paulo]: FIESP, ago. 2019. Disponível em: <https://sitefiespstorage.blob.core.windows.net/uploads/2019/10/file-20191007185447-file-20191007143011-cartilha-lei-geral-de-protecao.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021. p. 7.

¹⁷¹ “Por seu grau de subjetividade, o Legítimo Interesse talvez seja a base legal que gerará mais discussão, mas sua criação era medida essencial para que o empreendedorismo e a inovação não sofressem ainda mais os impactos da nova lei [...]” (OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*. RB-2.2).

3.3.1 O teste de legítimo interesse – incorporação do LIA (*Legitimate Interests Assessment*) no texto da LGPD – interpretação concatenada dos arts. 7º, 10 e 37

Como visto no tópico 2.2.1, ainda na vigência da Diretiva 95/46/CE, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 propôs a realização de um teste para nortear a aplicação do legítimo interesse como base legal de determinado tratamento de dados pessoais. Assim, a partir do mencionado Parecer, foi consagrada a ideia de um teste “para a aplicação do legítimo interesse para o tratamento de dados: *legitimate interests assessment* (LIA)”¹⁷² “para avaliar se, no caso concreto, o controlador poderia se valer do requisito dos interesses legítimos para tratar dados pessoais”¹⁷³.

Na vigência do Regulamento 2016/679, a ideia de criar mecanismos e passos objetivos para auxiliar a verificação da legalidade da aplicação do legítimo interesse foi perpetuada. Não apenas a relevância do Parecer 06/2014 é ainda ressaltada, como outras orientações se somam para igualmente recomendar a aplicação de um teste, de um passo a passo, para avaliar se a base legal do legítimo interesse é mesmo a adequada para determinado tratamento de dados pessoais pretendido pelo controlador. Ademais, o próprio considerando 47 do GDPR prevê que “a existência de um interesse legítimo requer uma avaliação cuidada”¹⁷⁴, reforçando, portanto, a ideia da realização desse teste no momento de averiguação da pertinência da aplicação da base legal do legítimo interesse (ou seja, antes do tratamento). Essa avaliação popularizou-se no âmbito europeu e na vigência do GDPR e é conhecida, portanto, como o *Legitimate Interests Assessment* (LIA).

A despeito dessa convergência de entendimentos pela necessidade de realização do teste pelo controlador, algumas variantes existem no contexto europeu em relação ao que considerar em cada uma das etapas desse teste.

¹⁷² BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 235.

¹⁷³ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022.

¹⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 9.

O Information Commissioner's Office (ICO) sugere a realização de um “teste de três partes”¹⁷⁵, que seria composto pelas seguintes fases: (i) identificação do interesse legítimo (teste de propósito); (ii) demonstração de que o processamento é necessário para alcançar o interesse legítimo pretendido (teste de necessidade); (iii) ponderação e equilíbrio com os interesses, direitos e liberdades do indivíduo (teste de equilíbrio). A autoridade de proteção de dados do Reino Unido ainda pondera que há uma grande gama de interesses que podem ser classificados como legítimos e que alguns tipos de tratamento são considerados, de antemão, como potenciais interesses legítimos, tais como marketing, prevenção de fraudes, transferência entre grupos ou segurança de tecnologia da informação, mas afirma não haver uma lista exaustiva dessas atividades¹⁷⁶.

A CNIL, autoridade de proteção de dados da França, igualmente afirma que o tratamento de dados pautado pelo legítimo interesse está sujeito a três condições, quais sejam: (i) o interesse perseguido deve ser legítimo; (ii) o interesse legítimo identificado na primeira etapa apenas poderá subsistir se atender à condição da “necessidade”; (iii) o tratamento não pode ir contra os direitos e interesses das pessoas cujos dados estão sendo objeto do tratamento, levando-se em conta suas expectativas razoáveis¹⁷⁷.

A IAB Europe¹⁷⁸ elaborou um guia acerca do *Legitimate Interests Assessment* (LIA) para publicidade digital. Em seu bojo ressaltou que a existência do legítimo interesse do

¹⁷⁵ INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Legitimate interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

¹⁷⁶ “There are three elements to the legitimate interests basis. It helps to think of this as a three-part test. You need to:

- identify a legitimate interest;
- show that the processing is necessary to achieve it; and
- balance it against the individual's interests, rights and freedoms.”

“This can be broken down into a three-part test:

1. Purpose test: are you pursuing a legitimate interest?
2. Necessity test: is the processing necessary for that purpose?
3. Balancing test: do the individual's interests override the legitimate interest?

A wide range of interests may be legitimate interests. They can be your own interests or the interests of third parties, and commercial interests as well as wider societal benefits. They may be compelling or trivial, but trivial interests may be more easily overridden in the balancing test.

The UK GDPR specifically mentions use of client or employee data, marketing, fraud prevention, intra-group transfers, or IT security as potential legitimate interests, but this is not an exhaustive list. It also says that you have a legitimate interest in disclosing information about possible criminal acts or security threats to the authorities.” (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Legitimate interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 abr. 2022).

¹⁷⁷ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *L'intérêt légitime : comment fonder un traitement sur cette base légale?* 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime>. Acesso em: 5 abr. 2022.

¹⁷⁸ No original: “IAB Europe is the European-level association for the digital marketing and advertising ecosystem. Through its membership of national IABs and media, technology and marketing companies, its mission is to

controlador é apenas o primeiro dos três passos necessários para estabelecimento da validade da utilização da base legal do legítimo interesse. Sustenta que esses três passos seriam: (i) finalidade: determinação se a finalidade do tratamento reflete um interesse legítimo do controlador ou de terceiro; (ii) necessidade: demonstração de que o tratamento proposto é necessário e proporcional aos interesses legítimos perseguidos e que não existe alternativa menos intrusiva; (iii) equilíbrio: demonstração de que os interesses legítimos não se sobrepõem aos interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular¹⁷⁹.

Ainda no contexto europeu, cabível mencionar as considerações do Data Protection Network¹⁸⁰ acerca do LIA, que defende a existência de três etapas principais para sua realização: (i) identificação do legítimo interesse; (ii) verificação se o processamento de dados é necessário para a prossecução do interesse legítimo (teste de necessidade); (iii) teste de balanceamento¹⁸¹.

lead political representation and promote industry collaboration to deliver frameworks, standards and industry programmes that enable business to thrive in the European market.”

Tradução livre: “IAB Europe é a associação de nível europeu para o ecossistema de marketing e publicidade digital. Por meio de sua participação em IABs nacionais e empresas de mídia, tecnologia e marketing, sua missão é liderar a representação política e promover a colaboração do setor para fornecer estruturas, padrões e indústria programas que permitem que as empresas prosperem no mercado europeu.” (IAB EUROPE. *About us*. c2021. Disponível em: <https://iabeurope.eu/about-us/>. Acesso em: 25 abr. 2022).

¹⁷⁹ “In fact, the legitimate interest of the data controller is only the first of three steps required to establish the legal basis, as derived from the text of Art. 6(f):

1. Purpose: Determine that the purposes for processing reflect an identified legitimate interest of the controller or third-parties (which can include data subjects) or both;
2. Necessity: Show that the proposed processing is necessary and proportionate for the purposes of the legitimate interests pursued, or for achieving that purpose, and that there is no less-intrusive alternative; and
3. Balancing: Show that the legitimate interests pursued are not overridden by the data subject’s interests or fundamental rights and freedoms.” (IAB EUROPE LEGAL COMMITTEE. *GDPR Guidance: Legitimate Interests Assessment (LIA) for Digital Advertising*. [S. l.]: IAB, Mar. 2021. Version 1. Disponível em: <https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/2021/03/IAB-Europe-GDPR-Guidance-Legitimate-Interests-Assessments-LIA-for-Digital-Advertising-March-2021.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022. p. 8).

¹⁸⁰ “We’re a small experienced team of data protection consultants who pride ourselves on taking a no-nonsense approach to data protection and privacy. We advise a broad range of business across multiple sectors, as well as regularly delivering down-to-earth data protection and GDPR training online and in-person. Our team is based in London and Peterborough.”

Tradução livre: “Somos uma pequena equipe experiente de consultores de proteção de dados que nos orgulhamos de adotar uma abordagem prática para proteção e privacidade de dados. Aconselhamos uma ampla gama de negócios em vários setores, além de fornecer regularmente proteção de dados e treinamento em GDPR online e presencial. Nossa equipe está sediada em Londres e Peterborough.” (DATA PROTECTION NETWORK – DPN. *About us*. c2022. Disponível em: <https://dpnetwork.org.uk/about-us/>. Acesso em: 14 abr. 2022).

¹⁸¹ “The 3 key stages of an LIA are:

1. Identify a Legitimate Interest
2. Carry out a Necessity Test: Controllers should consider whether the processing of Personal Data is “necessary” for the pursuit of its commercial or business objectives. The adjective “necessary” is not synonymous with “indispensable” but neither is it as wide as “ordinary”, “useful”, “reasonable” or “desirable”. It may be easiest to simply ask, “Is there another way of achieving the identified interest?””
 - If there isn’t, then clearly the processing is necessary; or
 - If there is another way but it would require disproportionate effort, then you may determine that the processing is still necessary; or

Trazendo a perspectiva da doutrina europeia sobre o assunto, igualmente há manifestações pela existência de fatores a serem observados no cumprimento das condições de aplicação do legítimo interesse: (i) o processamento deve ser necessário para o propósito pretendido; (ii) o propósito deve ser um legítimo interesse do controlador ou de terceiro; (iii) o legítimo interesse não pode se sobrepor aos interesses, direitos e liberdades fundamentais dos titulares^{182 183}.

Por fim, alguns casos analisados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia também confirmaram que a jurisprudência igualmente encampa requisitos a serem analisados quando da utilização da base legal do legítimo interesse:

Acórdão TJUE - Caso C-13/16 – Rīgas satiksme¹⁸⁴

Contexto fático do Caso C-13/16 – Rīgas satiksme:

12. Em dezembro de 2012 ocorreu um acidente de viação em Riga. Um taxista tinha estacionado o seu veículo junto ao passeio. No momento em que o trólei da Rīgas satiksme circulava junto a este táxi, o passageiro que ocupava o banco traseiro do referido táxi abriu a porta, que bateu na carroçaria do trólei, danificando-a. O acidente deu origem à abertura de um processo e ao levantamento de um auto por infração administrativa.
13. Por considerar, inicialmente, que o referido acidente era imputável ao taxista, a Rīgas satiksme pediu uma indemnização à companhia que

-
- If there are multiple ways of achieving the objective, then a Data Protection Impact Assessment (DPIA) should be used to identify the least intrusive processing activity; or
 - If the processing is not necessary then Legitimate Interests cannot be relied on as a Lawful Basis for that processing activity.

3. Carry out a Balancing Test.” (DATA PROTECTION NETWORK. *Guidance on the use of Legitimate Interests under the EU General Data Protection Regulation*. 2018. Version 2.0. Disponível em: https://iapp.org/media/pdf/resource_center/data_protection_network_legitimate_interests_gdpr.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022. p. 17).

¹⁸² “For entities, there are a number of factors involved in satisfying the legitimate interest condition:

- The processing must be necessary for the purpose
- The purpose must be a legitimate interest of the controller or a third party
- The legitimate interest cannot be overridden by the data subject’s interests or fundamental rights.” (HORDERN, Victoria. Lawful Processing Criteria. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 7. *E-book*).

¹⁸³ “Taking into account the above, this contribution proposes a formalisation of the balancing act of art. 6(1) (f) GDPR. We propose three steps in this act: legitimacy of the interest of the controller, necessity of the pursued aim and the balancing of opposing interests of the controller and the data subject.”

Tradução livre: “Levando em conta o exposto, esta contribuição propõe uma formalização do ato de equilíbrio do art. 6(1) (f) GDPR. Propomos três etapas neste ato: legitimidade do interesse do controlador, necessidade do objetivo perseguido e o equilíbrio de interesses opostos do responsável pelo tratamento e do titular dos dados.” (KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach. *Brussels Privacy Hub*, vol. 4, no. 12, August 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3228369_code582383.pdf?abstractid=3228369&mirid=1&type=2. Acesso em: 4 abr. 2022. p. 5).

¹⁸⁴ UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA TJUE (Segunda Secção). *Processo C-13/16*. 4 maio 2017. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190322&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9123405>. Acesso em: 25 mar. 2021.

assegurava a responsabilidade civil do proprietário ou do utilizador legítimo do táxi em causa. No entanto, esta companhia de seguros informou a Rīgas satiksme de que não pagaria uma indemnização uma vez que o acidente tinha ocorrido devido ao comportamento do passageiro do táxi e não do taxista. Especificou que a Rīgas satiksme podia fazer valer as suas pretensões contra este passageiro no âmbito de um processo de direito civil.

14. A Rīgas satiksme pediu então à polícia nacional informações sobre a pessoa que tinha sido sancionada administrativamente pelo acidente, que lhe fosse facultada a cópia das declarações do taxista e do passageiro sobre as circunstâncias do acidente, bem como o nome e o apelido, o número de identificação e o endereço do passageiro do táxi. A Rīgas satiksme indicou à polícia nacional que as informações solicitadas seriam utilizadas exclusivamente para a propositura de uma ação cível.

15. A polícia nacional respondeu, tendo apenas deferido parcialmente o pedido da Rīgas satiksmes, uma vez que facultou o nome e o apelido do passageiro do táxi, mas negou-se a facultar o número do documento de identificação e o endereço dessa pessoa. Também não forneceu à Rīgas satiksmes a cópia das declarações prestadas pelas pessoas envolvidas no acidente.¹⁸⁵

Em sua fundamentação, o acórdão menciona a existência de três requisitos para verificação da licitude da utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento:

A este respeito, o artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46 prevê três requisitos cumulativos para que um tratamento de dados pessoais seja lícito, a saber, em primeiro lugar, a prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, em segundo lugar, a necessidade do tratamento dos dados pessoais para a realização do interesse legítimo e, em terceiro lugar, o requisito de os direitos e as liberdades fundamentais da pessoa a que a proteção de dados diz respeito não prevalecerem.¹⁸⁶

Acórdão TJUE - Caso C-40/17 – Fashion ID¹⁸⁷

Contexto fático do Caso C-40/17 – Fashion ID:

25. A Fashion ID, empresa de venda em linha de vestuário de moda, inseriu no seu sítio Internet o módulo social «gosto» da rede social Facebook (a seguir «botão Facebook “Gosto”»).

[...]

27. No que respeita, em particular, ao botão Facebook «Gosto», parece resultar da decisão de reenvio que, quando um visitante consulta o sítio Internet da Fashion ID, os dados pessoais desse visitante são, devido ao facto de esse sítio integrar o referido botão, transmitidos à Facebook Ireland. Ao que parece, essa transmissão efetua-se sem que o referido

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA TJUE (Segunda Secção). *Processo C-40/17*. 29 jul. 2019. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1492504>. Acesso em: 25 mar. 2021.

visitante disso esteja ciente e independentemente do facto de ser membro da rede social Facebook ou de ter clicado no botão Facebook «Gosto».

28. A Verbraucherzentrale NRW, associação de utilidade pública de defesa dos interesses dos consumidores, acusa a Fashion ID de ter transmitido à Facebook Ireland dados pessoais pertencentes aos visitantes do seu sítio Internet, por um lado, sem o consentimento destes últimos e, por outro, em violação das obrigações de informação previstas pelas disposições relativas à proteção dos dados pessoais.¹⁸⁸

Em sua fundamentação, o acórdão menciona a existência de três requisitos para verificação da licitude da utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento:

94. Em conformidade com o artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46, cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, o tratamento de dados pessoais é lícito se for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º da Diretiva 95/46.

95. O referido artigo 7.º, alínea f), da Diretiva 95/46 prevê, assim, três requisitos cumulativos para que um tratamento de dados pessoais seja lícito, a saber, em primeiro lugar, a prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, em segundo lugar, a necessidade do tratamento dos dados pessoais para a realização do interesse legítimo prosseguido e, em terceiro lugar, o requisito de os direitos e as liberdades fundamentais da pessoa a que a proteção de dados diz respeito não prevalecerem (Acórdão de 4 de maio de 2017, Rīgas satiksme, C-13/16, EU:C:2017:336, n.º 28).¹⁸⁹

Das diferentes menções ao LIA no contexto europeu, é de se notar que, a despeito de algumas nuances entre uma exposição e outra, há certo consenso pela realização do teste para avaliação do cabimento do legítimo interesse como base legal aplicável ao caso, bem como há grande convergência acerca das três etapas desse teste e sobre os elementos de cada etapa do referido teste. Como pontua o trabalho desenvolvido pelo *Center for Information Policy Leadership* (CIPL) sobre o tema, não existe uma metodologia, mecanismo ou modelo único para a realização dessa avaliação sobre o legítimo interesse, mas aquele que pretender fundar o seu tratamento de dados nessa base legal deve ser capaz de abordar esses elementos documentando essas avaliações¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ “There is not, however, a one-size-fits-all methodology, template or mechanism for these assessments. Organisations should be able to address the elements outlined above and document their assessments in a context-specific manner that is most appropriate to their business and operational activities.” (CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *How the “Legitimate Interests” Ground for Processing Enables Responsible Data Use and Innovation*. July 2021. Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_white_paper_-

A doutrina brasileira caminha igualmente para o reconhecimento da necessidade de realização de um teste para avaliação da aplicabilidade ou não do legítimo interesse em cada diferente situação de tratamento. Para além da inspiração no entendimento formado na União Europeia sobre o LIA, as vertentes sobre esse tema existentes no contexto jurídico brasileiro possuem outro fundamento que contribuiu para as manifestações pela existência de um teste a ser realizado para aplicação do legítimo interesse também no contexto da LGPD.

Esse outro fator está ligado à redação da própria lei brasileira. A LGPD, para além de prever o legítimo interesse como uma das bases legais autorizadoras de um tratamento lícito de dados pessoais (artigo 7º, inciso IX), ainda dedica o artigo 10 para regulamentação mais detalhada dessa base legal. A leitura atenta do mencionado artigo permite dele extrair que o legítimo interesse exige: que as finalidades do tratamento sejam legítimas (*caput*); que somente sejam tratados os dados estritamente necessários para a finalidade pretendida (§1º); a ponderação entre os interesses do controlador (inciso I) e as legítimas expectativas, os direitos e liberdades do titular (inciso II); e a necessidade de garantia da transparência do tratamento (§2º). Ainda, o artigo 37 prevê que, especialmente quando o tratamento for baseado no legítimo interesse, controlador e operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem.

Diante dessas disposições, que não encontram previsão destacada no GDPR, tem sido arguido pela doutrina brasileira que a LGPD trouxe para dentro do texto legal a previsão do teste do legítimo interesse (LIA), tendo ainda disposto a necessidade de sua documentação. Nesse sentido:

Desde os trabalhos preparatórios da LGPD, já havia sido identificado que o legítimo interesse era uma base legal que atribuiria uma alta margem de discricionariedade aos agentes de tratamento de dados – o que deveria ser devidamente modulado. A saída brasileira foi: (i) prever parâmetros de aplicação no próprio texto da lei, dedicando, diferentemente das demais bases legais, um dispositivo inteiro que detalha qual deve ser o exame de qualificação para que um interesse seja legítimo; e (ii) reforçar a aplicação de alguns dos princípios e, ao cruzar o legítimo interesse à legítima expectativa e a um dever de proteção quanto ao impacto a direitos e liberdades fundamentais do titular, a partir de uma costura direta com o princípio da boa-fé e noção de abuso de direito.¹⁹¹

[_how_the_legitimate_interests_ground_for_processing_enables_responsible_data_use_and_innovation__1_jul_y_2021_.pdf](#). Acesso em: 8 abr. 2022. p. 13).

¹⁹¹ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 39.

A introdução do legítimo interesse como hipótese a autorizar o tratamento de dados pessoais já em 2015, alterando a ideia inicial do Anteprojeto de Lei que previa o consentimento como base legal hierarquicamente superior, enquanto as demais hipóteses – hoje trazidas pelo artigo 7º da LGPD – eram tidas como exceção, mostra que se buscou permitir que os agentes de tratamento se exponham mais ao risco em suas operações, desde que assumam as consequências da sua atuação. Essa autorização não é um cheque em branco: em contrapartida, foi colocado, no próprio texto da lei, o teste de proporcionalidade a ser realizado quando essa for a base legal escolhida, entre outras salvaguardas ao longo da LGPD. Em suma, a base legal em questão exige do controlador a observância de um considerável dever de documentar a operação de tratamento de dados pessoais.¹⁹²

A partir de uma leitura atenta dos arts. 7º, IX, e 10, é possível extrair os requisitos necessários para justificar o tratamento de dados com base no legítimo interesse do controlador.¹⁹³

Partindo para o próprio conteúdo do art. 10, a doutoranda em direito Paula Pedigoni afirmou, assertivamente, que “o art. 10 coloca uma série de elementos que devem ser, necessariamente, considerados para a decisão sobre a utilização do legítimo interesse” e que “o teste do legítimo interesse deve ser um referencial metodológico para a aplicação desses elementos, é como se fosse uma organização para quem quer fazer isso na prática”.¹⁹⁴

A despeito das opiniões que entendem que a LGPD trouxe para o seu corpo a previsão do LIA, sobre a conformação (fases e etapas) desse teste do legítimo interesse aplicável à estrutura prevista na LGPD, a doutrina brasileira ainda apresenta algumas divergências, que dizem respeito tanto às etapas do LIA quanto ao conteúdo das variáveis dessas etapas.

Feitas essas ponderações, algumas teorias da doutrina brasileira sobre o LIA surgiram e começam a reforçar a discussão sobre o tema:

No contexto da LGPD, se faz necessário observar as fases do teste de proporcionalidade objeto de estudo nas seguintes ordens: legitimidade, necessidade, balanceamento e salvaguardas.¹⁹⁵

¹⁹² MENKE, Fabiano; GARCIA, Rafael Scaroni. Análise de Risco sobre Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas (coord.). *Compliance e Política de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 557.

¹⁹³ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022.

¹⁹⁴ BIONI, Bruno; RIELLI, Mariana. Legítimo interesse na LGPD. *Gen Jurídico*, 5 mar. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/03/05/legitimo-interesse-na-lgpd/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

¹⁹⁵ MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi; MACEDO DA SILVA, Leide Jane. A análise interpretativa da Proporcionalidade no uso do Legítimo Interesse nas Relações Empresariais. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 27.

Assim, o Brasil optou por um teste do legítimo interesse de quatro fases. O mérito dessa divisão é arquitetar um circuito decisório que considera não apenas o juízo de valor a ser realizado pelo agente de tratamento de dados, mas, também, pelo próprio titular ou representantes de seu direito. Por fim, destaca-se, ainda, que esses 4 passos refletem exatamente a estrutura do artigo 10 e a escolha do legislador brasileiro em não fazer um transplante legal inadequado daquilo que vinha sendo desenvolvido no contexto europeu.¹⁹⁶

Assim, a partir da tradição de aplicação do teste de proporcionalidade e da experiência europeia de aplicação do teste de adequação do legítimo interesse, será aqui proposto teste equivalente à luz da LGPD, o qual será composto por quatro etapas: (i) legitimidade do interesse; (ii) adequação; (iii) necessidade; (iv) balanceamento, com análise das salvaguardas e medidas de *accountability* adotadas.¹⁹⁷

Ao decidir utilizar o legítimo interesse como base legal de tratamento, o controlador deve efetuar um teste com três etapas, conhecido internacionalmente como avaliação de legítimo interesse (em inglês, *legitimate interests assessment – LIA*): (i) teste da finalidade: identificação de qual é o interesse legítimo e se esse interesse legítimo é próprio ou de terceiros; (ii) teste da necessidade: demonstração de que o tratamento dos dados pessoais é necessário para alcançar esse interesse legítimo; e (iii) teste da proporcionalidade: balanceamento desse interesse legítimo com os direitos e as liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.¹⁹⁸

Igualmente se posicionando pela existência de um teste de três partes, alinhando-se ao último entendimento apresentado nas doutrinas colacionadas, emanado pelo Professor Marcel Leonardi, Miriam Wimmer menciona a ideia de que o legítimo interesse requer um teste de três partes, ponderando, inclusive, conhecer a divergência nesse ponto trazida por Bruno Bioni, e que essas etapas seriam: (i) teste de propósito: há um interesse legítimo?; (ii) teste de necessidade: o processamento é necessário para alcance do propósito pretendido?; (iii) teste de balanceamento: os interesses dos indivíduos se sobrepõem aos interesses legítimos do controlador?¹⁹⁹

Os detalhes e critérios de cada uma dessas etapas serão apresentados mais detidamente nos próximos tópicos. O que se pretende com a presente seção é apresentar as teorias existentes

¹⁹⁶ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 41.

¹⁹⁷ MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020. p. 60.

¹⁹⁸ LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021

¹⁹⁹ LEGÍTIMO INTERESSE no Brasil, EUA e a Europa | Legitimate Interests in Brazil, the US and Europe. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (1h26min58). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O0E-AMUCVVo>. Acesso em: 12 ago. 2021.

em torno das fases do LIA. Como pondera Giovanna Carloni²⁰⁰, as teorias sobre o LIA costumam trazer elementos comuns a serem considerados no momento da avaliação da aplicabilidade do legítimo interesse, sendo relevante levar esses critérios em consideração no momento de averiguar a possibilidade de aplicação válida dessa base legal. Contudo, o modo como essa avaliação será feita pode variar, não havendo uma única “receita” para essa realização.

O presente trabalho se alinha ao entendimento esposado por Giovanna Carloni, Gerente Global de Políticas de Privacidade do CIPL. Pondera-se, contudo, que, como a LGPD trouxe para seu texto diversos elementos a serem considerados para aplicação do legítimo interesse (art. 7º, IX; 10 e 37) e ainda previu a necessidade da documentação e registro dessas operações de tratamento, relevante que esses critérios legais sejam necessariamente abordados pelo controlador em sua avaliação, sem prejuízo de outros que possam ser adicionados para deixar o teste ainda mais completo, mitigando os riscos do controlador na utilização da referida base legal.

Ainda quanto às variações doutrinárias sobre o LIA no contexto brasileiro, é de se notar que, a despeito das divergências evidenciadas entre as teorias trazidas, há certo consenso em relação a três etapas do teste que aparecem em todas as proposições:

- o teste de legitimidade (também chamado de teste de finalidade ou de propósito, a depender do autor): irá analisar a existência de um interesse legítimo;
- o teste de necessidade: irá avaliar se aquele tratamento é efetivamente necessário para alcançar o legítimo interesse pretendido e identificado na fase anterior;
- teste de balanceamento: irá averiguar a existência de equilíbrio entre o interesse legítimo perseguido pelo controlador e os direitos e liberdades do titular, verificando se o primeiro pode prevalecer, permitindo, assim a utilização da base legal do legítimo interesse.

A maior divergência entre as proposições parece encontrar-se na realização ou não de uma quarta etapa para adição de salvaguardas, como critério de aferição da legalidade do legítimo interesse. Para os que defendem a realização de três etapas no LIA, as salvaguardas estariam insertas no testado balanceamento. Por sua vez, para as teorias que defendem a existência de quatro etapas no LIA, as salvaguardas seriam uma etapa posterior ao balanceamento e que se juntaria às anteriores como mais um critério para determinação do cabimento e legalidade da utilização da base legal do legítimo interesse.

²⁰⁰ 2º SUMMIT Data Privacy Brasil - Dia 02 - 29.01. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (3h45min12). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 29 jan. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=js_7OMrab68&t=3004s. Acesso em: 14 ago. 2021.

Antes de aliar-se a uma ou outra opinião, pondera-se, inicialmente, que o LIA configura um procedimento de avaliação de risco por meio do qual se analisa o cabimento ou não da aplicação da base legal do legítimo interesse a determinado tratamento de dados pessoais. Ao final do teste, ou seja, superadas todas as etapas nele envolvidas, o que se busca é verificar o cabimento ou não do legítimo interesse para aquele tratamento, sua legalidade naquela situação específica²⁰¹.

Como já adiantado e conforme será mais detalhadamente analisado (item 3.3.1.3), uma das premissas da legalidade da aplicação do legítimo interesse é a necessidade de que os interesses do controlador prevaleçam em face dos “direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (inciso, IX, art. 7º, LGPD).

Justamente por essa razão, a terceira etapa do LIA é composta pelo teste de balanceamento (ou sopesamento). Um dos critérios analisados no balanceamento (juntamente com outros) é o provável impacto que o tratamento dos dados pessoais trará para o titular e a sua gravidade.

Feitas essas ponderações e retomando o debate sobre as três ou quatro etapas do LIA, pontua-se que considerar a adição de salvaguardas como sendo uma quarta etapa necessária do LIA leva ao entendimento de que, sem a inclusão das salvaguardas, a base legal do legítimo interesse nem sequer seria cabível. Ou seja, a legalidade da aplicação do legítimo interesse estaria necessariamente atrelada à adição de salvaguardas.

O que se considera, contudo, é que as salvaguardas previstas na legislação como sendo obrigatórias para todo e qualquer tratamento não são, portanto, critério de aferição da legalidade específica do legítimo interesse, mas sim, requisito de todo e qualquer tratamento de dados pessoais, pelo que não se considera que essa análise possa servir como uma etapa especial para o LIA, uma vez que é comum a toda base legal utilizada na LGPD. Quanto às salvaguardas adicionais, inseridas pelo controlador por liberalidade (pois não exigidas legalmente), da mesma forma não seriam critério de aferição da legalidade do tratamento pelo legítimo interesse. Isso porque representariam mecanismo de redução dos impactos do tratamento para o titular e de redução dos riscos assumidos pelo controlador com o tratamento. Não se prestariam, portanto, à aferição do cabimento da base legal para a situação específica analisada. A legalidade do tratamento pelo legítimo interesse já teria sido aferida na superação das etapas anteriores (finalidade, necessidade e balanceamento), uma vez que é mediante o cumprimento dessas etapas do teste que se afere a legalidade da utilização dessa base legal.

²⁰¹ Conforme debates tidos com o Coorientador, Professor Dr. Marcel Leonardi.

Concluindo esse debate, a autora alinha-se ao entendimento do ICO no sentido de que a inclusão de salvaguardas apropriadas quando da utilização da base legal do legítimo interesse pode alterar o equilíbrio e significar que o interesse do indivíduo (no caso da lei brasileira os direitos e liberdades fundamentais do titular) não mais se sobreponha aos interesses do controlador. No entanto, a adição de salvaguardas nem sempre irá justificar o processamento daqueles dados pelo legítimo interesse²⁰².

Acerca dessa temática, portanto, a autora adere às manifestações no sentido de que o LIA é composto de três etapas.

Sobre a obrigatoriedade ou não da realização do LIA e de sua documentação, no GDPR não há uma regra específica nesse sentido. Há a regra genérica de necessidade de transparência na realização dos tratamentos de dados pessoais (Considerandos 39 e 58 e artigo 12, GDPR) bem como de manutenção de registro pelo responsável das suas atividades de tratamento (artigo 30, GDPR). A despeito de não haver regra específica no GDPR ordenando a manutenção de registros sobre a realização do LIA pelo responsável pelo tratamento, essa documentação é considerada como boa prática no contexto europeu²⁰³. Ademais:

[...] embora o teste de proporcionalidade não seja obrigatório de acordo com o Regulamento Europeu de Proteção de Dados, ele constitui uma ferramenta metodológica fundamental para o correto uso do legítimo interesse pelo controlador, devido ao natural e inevitável conflito de interesses e direitos havidos. Ou seja, é muito difícil que o controlador consiga cumprir suas obrigações sem realizar um teste que avalie seus

²⁰² “You may find that building in appropriate safeguards can change the balance and mean that the individual’s interests no longer override your interests. However you should be aware that safeguards do not always justify the processing.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *How do we apply legitimate interests in practice?* c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 5 jul. 2022).

²⁰³ “Pour les organismes traitant les données: compte tenu de la complexité de la méthodologie à suivre pour s’assurer de la validité de cette base légale, **la CNIL recommande, à titre de bonne pratique, que cette méthodologie fasse l’objet d’une documentation** par le responsable du traitement, qui pourra notamment lui servir en cas de contrôle de la licéité du traitement. En tout état de cause, cet organisme doit être en capacité de démontrer la validité du recours à l’intérêt légitime comme base légale du traitement.”

Tradução livre: “Para as organizações que tratam dados: dada a complexidade da metodologia a seguir para assegurar a validade desta base legal, **a CNIL recomenda, como boa prática, que esta metodologia seja documentada** pelo responsável pelo tratamento, o que poderá ser utilizado em particular no caso de uma verificação da licitude do tratamento. Em qualquer caso, esta organização deve ser capaz de demonstrar a validade do uso de interesse legítimo como base legal para o processamento.” (COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *L’intérêt légitime: comment fonder un traitement sur cette base légale?* 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime>. Acesso em: 5 abr. 2022).

“Keep a record of your legitimate interests assessment (LIA) to help you demonstrate compliance if required.” Tradução livre: “Mantenha um registro de sua avaliação de interesses legítimos (LIA) para ajudá-lo a demonstrar conformidade, se necessário.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Legitimate interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 abr. 2022).

legítimos interesses em perspectiva das legítimas expectativas, direitos e liberdades do titular dos dados.²⁰⁴

No Brasil, como a LGPD trouxe para o texto legal os requisitos para identificação da legalidade da utilização da base legal do artigo 7º, IX (artigo 10), e como prevê em seu artigo 37 a necessidade de registro das operações de tratamento de dados pessoais especialmente quando foram baseadas no legítimo interesse, pode-se inferir que a normativa brasileira espera do controlador a comprovação da adequação da utilização do legítimo interesse mediante o cumprimento dos requisitos do artigo 10 e da documentação desse cumprimento. A ANPD certamente poderá emitir entendimento e orientação no sentido de confirmar ou afastar a necessidade de realização do LIA e sua documentação pelo controlador.

De todo modo, a autora se alinha ao posicionamento de que depreender a legalidade da utilização do legítimo interesse em determinada situação de tratamento será difícil sem a utilização de um racional metodológico como o LIA. Ademais, como a legislação brasileira elencou em seu artigo 10 os requisitos para a legalidade da utilização do legítimo interesse, a fundamentação de um tratamento nessa base legal sem a observância desses requisitos pode ser considerada insuficiente e, portanto, ilegal. Nesse mesmo sentido:

Para Paula, a documentação é “altamente recomendada”, especialmente em razão do art. 37 da lei. Ela ressalta que embora a documentação exigida neste dispositivo seja primordialmente descritiva e a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo, analítico, ela seria uma das diferentes formas de cumprir com a exigência do artigo, além de uma boa prática. [...]

Giovanna Carloni apontou a importância de, mais do que necessariamente documentar o teste em alguns casos, estar pronto para justificar, diante de uma eventual requisição de autoridade, o processo de análise que culminou na decisão de aplicar o legítimo interesse. Em casos “mais complexos”, afirmou que é recomendável que o teste seja documentado e, ainda, em casos que envolvam riscos (ou potenciais riscos) maiores, é recomendável a realização de um relatório de impacto. Alertou, por outro lado, para a necessidade de cautela com uma possível “burocratização excessiva” que poderia, inclusive, gerar efeitos contrários aos desejados, como foco excessivo na demonstração formal de conformidade em detrimento de aspectos que exigem, de fato, maior atenção no manuseio da base legal.²⁰⁵

²⁰⁴ JOELSONS, Marcela. O legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais e o teste de proporcionalidade europeu: desafios e caminhos para uma aplicação no cenário brasileiro. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, n. 8, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/352132006_O_LEGITIMO_INTERESSE_DO_CONTROLADOR_NO_TRATAMENTO_DE_DADOS_PESSOAIS_E_O_TESTE_DE_PROPORCIONALIDADE_EUROPEU_DESAFIOS_E_CAMINHOS_PARA_UMA_APLICACAO_NO_CENARIO_BRASILEIRO. Acesso em: 9 mar. 2022.

²⁰⁵ BIONI, Bruno; RIELLI, Mariana. Legítimo interesse na LGPD. *Gen Jurídico*, 5 mar. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/03/05/legitimo-interesse-na-lgpd/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

Feitas essas considerações iniciais sobre o LIA, serão a seguir apresentados os critérios e requisitos a serem observados em cada uma das fases do teste do legítimo interesse.

3.3.1.1 Finalidade

A identificação da finalidade do tratamento é princípio geral de qualquer atividade de tratamento de dados pessoais. É o que se extrai da redação do artigo 6º, I, da LGPD, que determina que o tratamento de dados pessoais deve ser realizado para “propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”.

Assim sendo, para qualquer tratamento, fundado em qualquer base legal, deve haver a identificação de uma finalidade. Contudo, para o legítimo interesse, há um ônus destacado do controlador de identificar a finalidade do seu tratamento, o que se depreende da própria redação do *caput* do artigo 10, que reitera que o “legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas”.

Achado nº 7 e RN 5: O legítimo interesse desengatilha um ônus argumentativo maior quanto ao princípio da finalidade, já que, para evitar seu uso de forma especulativa, o legislador optou por frisar que sua aplicação é derivável apenas de uma situação concreta. Tal reforço cumpre uma função que serve ao próprio agente de tratamento de dados, já que, quanto mais bem delineado for o seu interesse, mais fácil será a sua ponderação, especialmente para se analisar se a quantidade de dados processados é realmente necessária, bem como quais são as medidas de mitigação de impacto aos direitos e liberdades do titular. [...] ²⁰⁶

Nestes termos, o primeiro passo para averiguação da legalidade da utilização do legítimo interesse como base legal de um tratamento perpassa pela necessidade de o controlador identificar de forma clara, a partir de uma situação concreta, qual é a finalidade pretendida com o tratamento, qual é o interesse que será por ele perseguido. “O interesse do controlador se confunde com os benefícios que ele extrai da implementação dos dados”²⁰⁷. A premissa básica desse interesse é que ele deve ser lícito, não contrariando preceitos legais. Além disso, deve ser

²⁰⁶ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

²⁰⁷ BUCHAIN, Luiz Carlos. Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 45, p. 103-127, abr. 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/107259/61638>. Acesso em: 21 abr. 2022. p. 111.

real e atual, requisito este intrinsecamente vinculado à necessidade de que seja considerado a partir de uma situação concreta²⁰⁸.

A necessidade de apontamento de uma situação concreta, clara e bem delimitada se presta tanto para permitir ao titular compreender a finalidade daquele tratamento e da utilização de seus dados pessoais (requisito vinculado ao princípio geral da transparência e que é reforçado no tratamento realizado pelo legítimo interesse – art. 10, §2º, LGPD) quanto para facilitar a realização do teste (LIA) pelo próprio controlador.

Esses critérios vinculados à primeira etapa do LIA representam um congregado das exigências da própria LGPD, das diretrizes apontadas pelo Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29 e pela doutrina brasileira sobre o tema. Ainda:

[...] inexistente uma hipótese abstrata de interesse legítimo, de modo que a análise deverá ser casuística, uma vez que a própria LGPD exige a realização de um teste de proporcionalidade para verificar, à luz das particularidades do caso concreto, se o tratamento de dados em questão viola direitos e liberdades fundamentais do titular “que exijam a proteção dos dados pessoais.”²⁰⁹

A título de exemplo, menciona-se a política de privacidade da LATAM Airlines²¹⁰, que informa aos titulares que, “com base no legítimo interesse, também podemos tratar os seus Dados Pessoais para viabilizar as atividades cotidianas da LATAM”. Na sequência, a política de privacidade fornece dois exemplos da utilização do legítimo interesse nas “atividades cotidianas” da empresa: estudos internos de inteligência de mercado, melhor distribuição e alocação de recursos internos e mensuração da qualidade e nível de satisfação com a central de atendimento ao consumidor. Nota-se que, se a política de privacidade tivesse se limitado a indicar como finalidade de tratamento com amparo no legítimo interesse a viabilização de

²⁰⁸ Nesse sentido: “O primeiro passo é verificar se a.1) o interesse do controlador é legítimo (finalidade legítima), isto é, senão contrária, por exemplo, outros comandos legais (leis esparsas e legislação infralegal). Note-se, entretanto, que essa é somente a primeira parte da aferição da legitimidade do interesse do agente de tratamento de dados, a qual será intensificada principalmente na terceira fase quando se verificará a compatibilidade do uso dos dados frente à legítima expectativa do titular.

Nesse pontapé dessa primeira fase de análise, o que importa é observar se está presente algum benefício ou vantagem com o uso dos dados por parte do controlador e não do titular dos dados – apoio e promoção das atividades do controlador. A partir disso, verificar se tal interesse está claramente a.2) articulado, para que não seja um cheque em branco. Deve-se perquirir se há uma “situação em concreto” que lhe dê suporte.” (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 236).

²⁰⁹ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 126.

²¹⁰ LATAM AIRLINES. *Política de Privacidade e Segurança*. c2022. Disponível em: <https://www.latamairlines.com/br/pt/legal/politica-de-privacidade>. Acesso em: 24 mar. 2022.

“atividades cotidianas da LATAM”, certamente não haveria a clareza e a concretude da finalidade, conforme exige a LGPD. A apresentação dos exemplos posteriores auxilia nessa delimitação, mas ainda traz a dúvida se haverá outras situações para além das exemplificadas que também terão o legítimo interesse como base legal fundamentadora. Nessa hipótese, não terá sido feita, ao menos na política de privacidade, a identificação dessa finalidade e nem terá sido dada transparência ao titular.

O inciso I do artigo 10 menciona um exemplo do que poderia vir a ser considerado um interesse legítimo de um controlador, qual seja, o apoio e promoção de suas atividades. O inciso II, por sua vez, menciona outro exemplo de possível legítimo interesse do controlador que estaria relacionado à proteção do exercício regular dos direitos dos titulares ou prestação de serviços que o beneficiem. Trata-se, contudo, de mera indicação exemplificativa²¹¹ e abstrata (não vinculada a um caso real e atual), de modo que o controlador deve, na situação concreta, demonstrar de que maneira aquele determinado tratamento irá de fato contribuir para o “apoio e promoção” de determinada atividade específica, concreta e real que desenvolve. Ademais, outras atividades de tratamento para além do “apoio e promoção das atividades do controlador” e “proteção do titular” podem vir a ser consideradas como autorizadoras da utilização do legítimo interesse, desde que alcancem um resultado positivo ao final do LIA.

²¹¹ “Como visto, o art. 10 da LGPD trouxe um rol exemplificativo – e não taxativo – de finalidades legítimas que autorizam o uso do legítimo interesse como base legal de tratamento, ao afirmar que essas finalidades “incluem, mas não se limitam, a [...]” É salutar que a lei tenha adotado um rol exemplificativo, e não taxativo, de hipóteses que possibilitam a utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento, tendo em vista que é justamente sua flexibilidade, atrelada aos seus mecanismos de controle, que representa seu maior benefício para a inovação e para a economia baseada em dados em que vivemos.

[...]

Restrições excessivamente rígidas a respeito do tratamento de dados pessoais, particularmente na aplicação do legítimo interesse, podem criar desafios para o crescimento da inovação baseada em dados e acabam por limitar a inovação.

A multiplicidade de cenários que possibilita a aplicação do legítimo interesse naturalmente dificulta esgotar todos os exemplos possíveis e evidencia as razões pelas quais não se deve adotar um rol taxativo para o instituto. No cenário europeu, o próprio GDPR apresenta alguns exemplos nos Considerandos nº 47 e nº 48, os quais têm a seguinte redação: [...]

Alguns exemplos adicionais de casos que justificam a utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento: (i) combate a fraudes e prevenção de crimes financeiros; (ii) fornecimento de imagens de câmeras de segurança (CCTV) para fins de seguro; (iii) geração de listas de pessoas politicamente expostas; (iv) segurança de sistemas internos; (v) segurança de produtos e serviços; (vi) tratamento de dados de empregados (*background checks*, programas de retenção de talentos, iniciativas de bem-estar); (vii) criação de modelos preditivos/comportamentais para planejamento de negócios; (viii) melhoria de produtos e serviços; (ix) publicidade comportamental; (x) prospecção de novos consumidores e clientes, entre diversos outros.” (LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em:

https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 70-72).

3.3.1.2 Necessidade

Assim como a finalidade, a necessidade é igualmente um princípio geral para qualquer tratamento de dados pessoais, e não apenas relevante para o tratamento realizado com amparo na base legal de legítimo interesse. O artigo 6º, inciso III, da LGPD prevê que a necessidade é a “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”.

Ocorre que, mais uma vez, o legislador dedicou regulação específica para o tratamento realizado pela base legal legítimo interesse, trazendo um complemento do princípio geral da necessidade nessa hipótese. O §1º do artigo 10 da LGPD explicita que, “quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados”. Portanto, houve um reforço do princípio da necessidade para o legítimo interesse, com a adição de uma qualificadora “estritamente necessários”.

Como já ponderava o Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29, a estrita demonstração da necessidade “aplica-se em todas as situações referidas no artigo 7.º, alíneas b) a f), mas é especialmente relevante no caso da alínea f), para assegurar que o tratamento de dados baseado em interesses legítimos não conduza a uma interpretação demasiado lata da necessidade do tratamento de dados”²¹².

Diante dessas ponderações, no “teste de necessidade” é preciso que o controlador analise e demonstre que aquele tratamento é necessário pra alcançar os interesses legítimos perseguidos. Nesse sentido, a etapa anterior da identificação precisa e clara da finalidade do tratamento é de essencial relevância para o “teste de necessidade”. Mediante identificação da finalidade, a verificação se o processamento é necessário para alcançá-la se torna mais preciso.

As manifestações da doutrina brasileira sobre a análise dos contornos do LIA adequadamente ao que prevê a LGPD, em sua maioria, apresentam que, na etapa da averiguação da “necessidade”, duas questões devem ser analisadas e consideradas: (i) utilização apenas dos dados estritamente necessários para alcançar a finalidade pretendida (e identificada na etapa

²¹² COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 45.

anterior); (ii) avaliação quanto à possibilidade de utilização de outra base legal que poderia ser aplicada ao caso concreto, que não fosse a base legal do legítimo interesse²¹³.

Marcela Mattiuzzo e Paula Pedigoni sugerem que referida análise seja realizada em uma fase do LIA nomeadas por elas de “adequação”. Incorporaram referida etapa por defenderem a aplicação ao teste do legítimo interesse das teorias de sopesamento de princípios constitucionais, a despeito de reconhecerem a necessidade de algumas adequações nesse transplante²¹⁴. Ponderam que a “adequação consiste em avaliar se a medida é apta a fomentar o objetivo pretendido”. Prosseguem pontuando que essa análise deve certificar “se existe uma correlação suficiente entre o interesse perseguido e a medida em questão” e se “o conjunto de dados coletados tem pertinência com a finalidade de tratamento almejada”²¹⁵.

A ideia de aplicação das teorias de sopesamento constitucionais ao LIA, conforme sugerido pelas autoras, acabou por criar um quarto elemento no teste, que seria uma etapa entre o “teste de legitimidade do interesse” e de “necessidade”. Contudo, o que as autoras sugerem seja analisado nessa etapa parece intimamente atrelado ao que será avaliado no próprio “teste de necessidade”, o que, entende-se, não justificaria a inclusão de uma etapa intermediária que não ressaia do texto da LGPD nem do GDPR. Assim, entende-se que as considerações são pertinentes com o proposto no presente trabalho como sendo questões a serem ponderadas na etapa da “necessidade” do LIA.

Como sugere o ICO, algumas indagações podem ser feitas e respondidas pelo controlador e auxiliarão na verificação da necessidade daquele determinado tratamento para o

²¹³ “A necessidade pode ser imaginada sobre a impossibilidade de chegar ao resultado por outros meios menos invasivos, a título de exemplo, para que seja possível a análise, deve-se observar e responder os seguintes questionamentos:

- a) São coletados apenas os dados pessoais estritamente necessários para atingir a finalidade pretendida?
- b) Há possibilidade de aplicação de outra base legal mais adequada?” (MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi; MACEDO DA SILVA, Leide Jane. A análise interpretativa da Proporcionalidade no uso do Legítimo Interesse nas Relações Empresariais. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 28).

“b) Necessidade: minimização e outras bases legais (art. 10, § 1º, da LGPD) Uma vez bem articulado e identificado o interesse do controlador ou do terceiro, é necessário verificar se: b.1) os dados coletados são realmente aqueles necessários (minimização) para se atingir a finalidade pretendida. A reflexão a ser feita é se seria possível atingir o mesmo resultado por meio de uma quantidade menor de dados, sendo, em última análise, menos intrusivo¹⁹⁴ e impactando menos o indivíduo; e b.2) se o tratamento dos dados não seria coberto por outras bases legais, que não a do interesse legítimo. Uma das questões mais difíceis será analisar quando a base legal do consentimento seria mais adequada que a do legítimo interesse, e vice-versa.” (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 236).

²¹⁴ “Ainda que este artigo não defenda que o teste do legítimo interesse seja hipótese estrita de aplicação da proporcionalidade nos moldes constitucionais, entende-se que é possível utilizar a tradição constitucional existente como referencial metodológico.” (MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula. *O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa*. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020.. p. 60).

²¹⁵ *Ibid.*, p. 62.

alcance da finalidade pretendida. São elas: O processamento realmente ajudará o controlador a atingir seu objetivo (finalidade pretendida)? O processamento é proporcional a essa finalidade “ou pode ser visto como o uso de uma marreta para quebrar uma noz”? O controlador pode atingir seu objetivo sem processar os dados ou processando menos dados? É possível atingir a finalidade processando os dados de outra maneira mais óbvia ou menos intrusiva?²¹⁶

Assim sendo, após definida com clareza a finalidade pretendida com o tratamento (primeira etapa do LIA), analisa-se se o tratamento dos dados é realmente necessário para se alcançar a finalidade pretendida pelo controlador e se não haveria outra base legal mais adequada para o alcance da finalidade pretendida que não a base legal do legítimo interesse. Relevante ponderar que essa análise “não significa que haja uma hierarquia estabelecida entre as bases legais”²¹⁷. Essa ressalva é de extrema relevância, pois, como muito se discorreu no presente trabalho, não existe uma base legal mais importante do que outra e o legítimo interesse não deve ser considerada como a última base legal a ser utilizada (última *ratio*).

Renato Leite Monteiro trouxe explicação muito elucidativa sobre a questão. Explanou que a análise sobre a existência de outra base legal mais adequada ao tratamento pretendido tem lugar, pois as demais bases legais, excetuados o consentimento e o legítimo interesse, possuem uma finalidade pré-determinada pela lei (a proteção ao crédito, por exemplo, é a própria finalidade do tratamento realizado com amparo nessa base legal). Assim, se a finalidade identificada na primeira parte do teste se enquadrar nas finalidades pré-definidas pela própria lei, a base legal mais adequada será aquela específica para atendimento daquela finalidade, não porque é uma base legal superior ao legítimo interesse, mas porque é a que irá melhor se adequar àquela finalidade de tratamento²¹⁸.

Marcela Mattiuzzo e Paula Pedigoni comentaram sobre a propositura da doutrina de averiguar a existência de base legal mais adequada na etapa da avaliação da “necessidade”, ponderando que “a verificação sobre o cabimento do legítimo interesse no caso concreto é uma etapa pretérita ao teste propriamente dito, já que o teste, como o próprio art. 10 preconiza, se

²¹⁶ INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *How do we apply legitimate interests in practice?* c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 5 jul. 2022.

²¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 33.

²¹⁸ MASTERCLASS - LEGÍTIMO INTERESSE. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (1h40min56). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 21 jan. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9LSjdxw_xX8. Acesso em: 14 maio 2021.

dá uma vez que o legítimo interesse já foi identificado como cabível”²¹⁹. De fato, o controlador, a partir da concepção inicial que possui do tratamento pretendido e da finalidade a ser com ele alcançada, já tem em mente a base legal que pode vir a ser a mais adequada. Contudo, o cabimento do legítimo interesse apenas será averiguado após ultrapassadas todas as três etapas do LIA (finalidade, necessidade e balanceamento). Apenas após realizados esses passos poderá o controlador justificar a aplicação do legítimo interesse para determinado tratamento e confirmar o cabimento dessa base legal à espécie.

Ultrapassada essa primeira análise na etapa da “necessidade”, verificado que o legítimo interesse é mesmo a base legal mais adequada à finalidade pretendida e que o tratamento é necessário para alcançá-la, o controlador deve, então, garantir que para realização do referido tratamento serão utilizados apenas os dados pessoais “estritamente necessários para a finalidade pretendida” (artigo 10, §3º, LGPD). “Trata-se de reflexão do histórico princípio da necessidade, ou minimização, segundo o qual deverá ser considerada a menor quantidade possível de dados pessoais que seja suficiente para atender à finalidade pretendida, e não mais do que isso.”²²⁰

Ilustrando a aplicação do “teste de necessidade”, a autoridade de proteção de dados da Espanha, em análise do caso do aplicativo “Juasapp” analisou de forma detida a etapa da “necessidade”, trazendo considerações pertinentes de serem analisadas no presente tópico. Em resumo, o “Juasapp” se referia a um aplicativo que permitia aos usuários realizarem piadas com outras pessoas. Para utilização do aplicativo o usuário deveria inserir o número de telefone da pessoa para a qual desejava fazer a piada e, em seguida, o número informado recebia uma chamada de voz, previamente gravada, com diversos tipos de brincadeiras. Ao final da gravação a pessoa era informada que “seu telefone havia sido fornecido por um amigo ou conhecido” dele e que, “a menos que ele / ela comunique a sua oposição, os seus dados pessoais serão tratados pelo arguido”²²¹. A AEPD recebeu denúncias sobre o aplicativo que mencionavam a ausência de consentimento para a gravação, a divulgação da gravação a terceiros também sem o consentimento do titular e que a chamada era feita de um número não identificado²²².

²¹⁹ MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020. p. 64.

²²⁰ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 33.

²²¹ SPAIN. TS. TS - 815/2020. Decided 18.06.2020. Updated on 16 September 2021. *GDPRHUB*. Disponível em: https://gdprhub.eu/index.php?title=TS_-_815/2020. Acesso em: 23 abr. 2022.

²²² “The complaint claim the use of personal data to make a joke using the “Juasapp” application, by means of a telephone call to his mobile line 639610479 in which a person pretended to be a police officer, which took place on 09/01 / 2018. For this reason, he denounces the recording made without his knowledge or consent, the

A empresa responsável pelo aplicativo sustentou que haveria legítimo interesse para o tratamento dos dados pessoais realizado e que teria sido realizado um teste de balanceamento²²³. A autoridade, apesar de entender pela impossibilidade de invocação do legítimo interesse na hipótese, ainda assim analisou hipoteticamente os termos em que deve ser realizado o teste de equilíbrio²²⁴. Mencionando o caso “Rigas”, analisado no tópico anterior, reiterou o entendimento pela observância das condições para o processamento lícito de dados com amparo no legítimo interesse. Quanto à segunda condição, da necessidade, pontuou que a AEPD não considerou que, no caso concreto, o tratamento de dados realizado era necessário ou estritamente necessário para o cumprimento do interesse legítimo do controlador. Elucidou que esse princípio (da necessidade) deve “ser interpretados de acordo com o Artigo 5 (1) (c) GDPR, que refere-se ao princípio da minimização de dados, afirmando que os dados pessoais devem ser “adequados, relevantes e limitados ao necessário em relação aos fins para os quais são processado”²²⁵.

Trazendo a análise do “teste de necessidade” para o caso julgado, considerou que, se o interesse legítimo perseguido pelo aplicativo se consubstanciava na realização da cobrança da pessoa que requisitou o serviço de piadas, a manutenção de dados pessoais da pessoa que recebeu a piada (telefone e voz) representa um tratamento excessivo e sem relação (não

dissemination of said recording to third parties, also without his consent, and that the call is made from a hidden number. He adds that the line enabled as a contact by that company has an additional rate, which entails a cost for the interested party who intends to contact it.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Final Decision*. Details of case National file number PS/00416/2019. Madrid, S.d. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/article-60-final-decisions/es_2010_10_right_to_erasure_transparency_and_information_decisionpublic_redacted.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022. p. 1).

²²³ “MIRACLIA therefore defends the merits of the legitimate interest as a basis for standing under Article 6 (1) (f) GDPR. To this end, the required balancing test has been carried out, following the recommendations of the previous Article 29 Working Party.” (Ibid., p. 8)

²²⁴ “However, although we consider that the legitimate interest is not applicable, it is necessary to analyse hypothetically the terms in which the balancing provided for in that article between the legitimate interest of the data controller and the protection of the data subject’s personal data should be carried out, that is to say, how that legitimate interest, if applicable, is to be carried out.” (Ibid., p. 43).

²²⁵ “As far as the second of the conditions is concerned, however, we consider that the processing of personal data carried out by the appellant is not necessary or strictly necessary for the fulfilment of his legitimate interest (paragraph 30 of the judgment of 4 May 2017, Rigas Satskime, C-13/16, states: ‘As regards the requirement that data processing be necessary, it should be recalled that exceptions and restrictions to the principle of the protection of personal data must be established within the limits of what is strictly necessary’).

This principle that processing must be strictly necessary for the purposes of legitimate interests must be interpreted in accordance with Article 5 (1) (c) GDPR, which refers to the principle of data minimisation, stating that personal data shall be “adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed”. (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Final Decision*. Details of case National file number PS/00416/2019. Madrid, S.d. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/article-60-final-decisions/es_2010_10_right_to_erasure_transparency_and_information_decisionpublic_redacted.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022. p. 44)

necessário) com a finalidade pretendida²²⁶. Assim, concluiu que o tratamento de dados realizado não era necessário para efeitos de proteção do interesse legítimo do controlador e nem que o interesse legítimo invocado superava os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados, concluindo pela ilegalidade da utilização da referida base legal para o caso concreto analisado.

A Autoridade de Proteção de Dados brasileira também abordou a etapa da “necessidade” no LIA na Nota Técnica 02/2021/CGTP/ANPD²²⁷. Mencionou que, na Política de Privacidade do aplicativo de mensagens, não teriam sido esclarecidas quais categorias de dados pessoais são tratadas com amparo no legítimo interesse e para quais finalidades, acrescentando que “não foi possível verificar porque tais categorias de dados seriam estritamente necessárias para as finalidades pretendidas justificadas pelo legítimo interesse.”²²⁸ A Nota Técnica ainda afirma que houve confusão na aplicação do princípio da necessidade, pois, para tentar demonstrá-lo, o WhatsApp fez a seguinte indagação: “a atividade de tratamento é necessária para satisfazer o interesse legítimo do WhatsApp (ou de terceiro)?”. A ANPD pondera que a indagação adequada seria: “os dados pessoais tratados para a finalidade pretendida são estritamente necessários?”

A ANPD considerou na recente Nota Técnica 49/2022/CGF/ANPD²²⁹ que o teste de necessidade foi adequado pelo aplicativo após as considerações feitas pela autoridade.

²²⁶ “If the legitimate interest pursued is charging for a person, the bromist, to be able to spend a joke, it does not seem necessary, as an intrinsic requirement of such processing, (i) to keep the personal data (telephone and voice). Nor can it be considered legitimate, and we therefore consider that it would be excessive treatment, that the bromist may (ii) download the voice of the person who receives the call of joke in order to be able to go to the recording as many times as he wishes and be able to disseminate it without restriction, so that (iii) security measures would also be lacking to prevent such further processing by the bromist. If the intention of MIRACLIA, with a purely commercial interest, is to charge for spending a joke, that processing could be done without the need to record the voice or telephone number, and without having to give the possibility, omnimod and unlimited, to the bromier to download from his terminal the voice of the person receiving the call, so that it can subsequently be broadcast without limitation. The second condition relating to non-excessive or necessary use would therefore not exist.”

[...] “In short, and in order to put an end to this point, it does not follow from the processing of personal data carried out by MIRACLIA that, beyond its own commercial interest, there are no circumstances justifying the recording of the voice of the persons called by jokes using the legitimate interest of Article 7 (f) of the Directive as the legal basis for processing. The processing of personal data carried out by MIRACLIA is not necessary for the purposes of the protection of a legitimate interest, nor does the legitimate interest of the appellant outweigh the fundamental rights and freedoms of the data subject in the protection of his or her personal data.

Consequently, the processing of personal data carried out by MIRACLIA cannot be considered to be covered by the legitimate interest provided for in Article 6 (1) (f) GDPR. Nor does the data subject give his consent to such data processing, which, moreover, is unlawful because the data subject’s right to information as provided for in the legislation on the protection of personal data has been completely disregarded. In accordance with the above, the above facts constitute a violation of Article 6 GDPR, which results in the application of the corrective powers conferred on the Spanish Data Protection Agency by Article 58 GDPR.” (Ibid., p. 44-46).

²²⁷ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²²⁸ Ibid., p. 25.

²²⁹ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD*. Brasília, DF, 6 maio 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf/view. Acesso em: 4 jul. 2022.

3.3.1.3 Balanceamento ou Sopesamento

A última etapa do LIA consiste na realização do sopesamento entre os interesses legítimos invocados pelo controlador e os direitos e liberdades fundamentais do titular, conforme se depreende da leitura dos artigos 7º, IX; 10, incisos I e II e §2º, da LGPD.

A ponderação entre os interesses perseguidos pelo controlador e os direitos e liberdades do titular implica a necessidade “minuciosa análise argumentativa, que, levando em consideração as especificidades de cada caso concreto, especificará os motivos pelos quais devem ou não prevalecer os interesses legítimos do controlador ou de terceiros”²³⁰.

De início cumpre fazer distinção entre a lei brasileira e o GDPR na regulamentação do que deve ser analisado em relação ao titular para realização dessa ponderação. O artigo 6º, 1, f), do GDPR menciona a possibilidade de utilização do legítimo interesse como base legal “exceto se prevalecerem os *interesses* ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. A LGPD, por sua vez, igualmente autoriza o tratamento de dados com amparo no legítimo interesse, “exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (artigo 7º, IX, LGPD). Note-se, portanto, que no contexto europeu o sopesamento incluirá a análise dos interesses dos titulares, enquanto no Brasil devem ser considerados apenas os seus direitos e liberdades fundamentais²³¹, de tal maneira que pela LGPD os “interesses do titular” não são considerados como justificativa capaz de se sobrepor aos legítimos interesses do controlador ou de terceiro, como pode ocorrer no contexto do GDPR.

A despeito da divergência textual pontuada, as considerações do Grupo de Trabalho do Artigo 29 sobre o tema do balanceamento na realização do LIA ainda são de grande valia mesmo para o teste realizado no contexto da LGPD. No início do presente trabalho (tópico 2.2) foram apresentadas as considerações do Grupo de Trabalho do Artigo 29 sobre alguns fatores a serem considerados no momento da realização dessa ponderação, fatores esses que merecem ser ora reiterados pois pertinentes com a mesma ponderação a ser realizada para atendimento da utilização do legítimo interesse na LGPD. Dentre as variáveis pontuadas pelo Parecer como

²³⁰ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 127.

²³¹ “Por fim, diferentemente do que ocorreu na GDPR, que permitia a justificação da oposição por conta do “interesse do titular”, na LGPD não foi incluído texto similar. Em outras palavras, na União Europeia, o mero interesse do titular, legítimo ou não, já justificaria a oposição ao direito do controlador. No Parecer n. 6/2014 está a explicação do GT29:” (OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*. RB-2.11).

sendo relevantes para a avaliação do equilíbrio almejado, as que fazem jus a serem reiteradas são²³²:

- Natureza dos dados pessoais;
- Forma como os dados são tratados;
- Expectativas razoáveis dos titulares;
- Levar em conta quaisquer consequências positivas ou negativas para o titular;
- Identificar as fontes de potenciais impactos nos titulares;
- Avaliar a probabilidade de o risco identificado acontecer;
- Considerar a gravidade das consequências caso o risco venha a realizar-se.

Coaduna-se, portanto, com o entendimento de Mario Viola e Vinicius Padrão no sentido de que “os parâmetros estabelecidos pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 devem ser lidos em consonância com aqueles estabelecidos pela própria LGPD, conferindo, assim, maior segurança jurídica aos agentes de tratamento e também aos titulares dos dados pessoais”²³³.

Nota-se que a fase de sopesamento e balanceamento está bastante atrelada à análise de risco do tratamento realizado com amparo no legítimo interesse. Ocorre que:

[...] o risco é um fator constante na LGPD, sobretudo a fim de indicar que a sua análise é fundamental tanto na realização de determinadas atividades de tratamento quanto na escolha sobre quais medidas de mitigação deverão ser adotadas, no intuito de evitar a ocorrência de danos a direitos dos titulares de dados e/ou mitigar os seus impactos.²³⁴

A LGPD, para além de dispor sobre a necessidade de ponderação entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades do titular (artigo 7º, IX) ainda reforçou essa necessidade nos incisos do artigo 10. Isso porque os mencionados incisos apresentam exemplos de situações que podem representar um interesse do controlador (apoio e promoção de suas atividades e proteção “do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem”) e ainda reforça a necessidade de que sejam levadas em consideração “as legítimas expectativas

²³² COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

²³³ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 124.

²³⁴ RUIZ, Juliana Pacetta; FRANCO, Sofia Lima. Gestão de Risco em Projetos de Adequação: Benefícios e Desafios de uma Abordagem baseada em risco na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas (coord.). *Compliance e Política de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 515.

dele [titular] e os direitos e liberdades fundamentais”, sublinhando, portanto, a necessidade do balanceamento.

A previsão quanto à consideração da legítima expectativa, expressamente mencionada no inciso II do artigo 10, traz ideia que está atrelada ao princípio geral da boa-fé, mencionado como princípio da LGPD e previsto no *caput* do artigo 6º. “O conceito de expectativa legítima surge do chamado princípio da confiança”²³⁵.

Há evidente e intensa ligação entre boa-fé e confiança. Antes de mais, há uma comum raiz, a *fides* que está no núcleo de ambos. [...] No proteger as legítimas expectativas, cabe falar em uma *confiança objetivada*, que não se reduz ao estado de fato característico da boa-fé subjetiva, ou “boa-fé crença”, mas é pautada pelo que comumente acontece (*id quod plerumque accidit*) em certo setor ou situação de vida.²³⁶

Mais uma vez o legítimo interesse adiciona um componente aos princípios gerais exigidos de todo e qualquer tratamento de dados pessoais. Já foi observada essa adição quanto ao princípio da finalidade, quanto ao princípio da necessidade e, agora, quanto ao princípio da boa-fé, que para além do dever de ser observada a boa-fé objetiva em todo e qualquer tratamento, no legítimo interesse ainda deve ser considerada a legítima expectativa do titular, que é vertente da boa-fé ligada ao princípio da confiança.

Portanto, a consideração da legítima expectativa do titular constante da previsão do legítimo interesse “se relaciona diretamente com o princípio da boa-fé, na medida em que ele está calcado em um dever de lealdade e não frustração da confiança do titular de dados”²³⁷. O elemento da legítima expectativa do titular também foi visto nas análises da União Europeia sobre o legítimo interesse, sendo que, na “aplicação prática do legítimo interesse pelas autoridades de proteção de dados europeias, constata-se que as expectativas do titular têm peso particularmente relevante para o teste da proporcionalidade”²³⁸.

²³⁵ AZEVEDO, Ricardo. O legítimo interesse e a legítima expectativa do titular dos dados pessoais. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 3. E-book. RB-3.2.

²³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 254.

²³⁷ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 32.

²³⁸ LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 69.

Mariana Rieli pondera que, ainda que a legítima expectativa do titular não prevaleça, ela deve ser levada em consideração no momento do teste, e que a legítima expectativa tem uma relação muito próxima com a compatibilidade entre o tratamento dos dados pessoais e a finalidade da coleta dos dados pessoais. O fato de não existir uma relação direta entre o titular e o controlador que realiza o tratamento com base no legítimo interesse não quer dizer que o legítimo interesse não pode ser usado, pois seria difícil saber qual a legítima expectativa do titular. O fato de não ser possível delimitar com mais precisão qual é a legítima expectativa do titular não impede a utilização do legítimo interesse. Cria outras possibilidades de mitigação de riscos e criação de mecanismos de salvaguarda.²³⁹

A doutrina internacional, que também considera relevante levar em conta a legítima expectativa do titular, pondera que a razoável expectativa do titular para o tratamento de seus dados refere-se à sua previsibilidade e aceitação da operação de tratamento. “Embora a previsibilidade precise ser articulada objetivamente (aviso informativo claro, oportuno e transparente, justificado para os fins a que se destina, etc.) pelos dados controlador, a aceitação do titular dos dados também pode estar implícita (caso contrário, nos referimos a 'consentimento').”²⁴⁰

Cumpre, ainda, mencionar as teorias presentes no contexto brasileiro que sugerem a adoção da doutrina constitucional afeta ao princípio da proporcionalidade para auxiliar na realização do balanceamento entre os interesses legítimos do controlador e os direitos e liberdades fundamentais do titular²⁴¹. A doutrina internacional pondera a existência de

²³⁹ 2º SUMMIT Data Privacy Brasil - Dia 02 - 29.01. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (3h45min12). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 29 jan. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=js_7OMrab68&t=3004s. Acesso em: 14 ago. 2021.

²⁴⁰ “A reasonable expectation of processing therefore relates to the foreseeability and acceptance from the side of the data subject of the processing operation. While the foreseeability needs to be articulated objectively (clear, timely, and transparent information notice, justified for the purposes it serves, etc.) by the data controller, the acceptance of the data subject can also be implied (otherwise, we would refer to ‘consent’).” (KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach. *Brussels Privacy Hub*, vol. 4, no. 12, August 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3228369_code582383.pdf?abstractid=3228369&mirid=1&type=2. Acesso em: 4 abr. 2022. p. 17).

²⁴¹ “Em relação ao teste de proporcionalidade, torna-se imperiosa sua aplicação à luz da metodologia civil-constitucional. Com efetivo, deve-se proceder, a partir das peculiaridades de caso concreto, à análise funcional da cláusula aberta de interesses legítimos, de modo a verificar, *in casu*, qual interesse – seja do controlador, de terceiro ou de titular – está mais alinhado com os valores constitucionais e, portanto, deve, em um ordenamento jurídico unitário e complexo, prevalecer.

Nessa conjuntura, a maior dificuldade que se impõe é a ponderação a ser realizada entre o interesse legítimo dos controladores e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados pessoais tratados. De fato, a construção desse equilíbrio passará pela atuação de uma Autoridade Nacional, cuja missão é justamente oferecer balizas interpretativas para os dispositivos da lei.” (PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 126).

influência das teorias de proporcionalidade nas disposições da lei de proteção de dados pessoais da União Europeia e no teste de equilíbrio do legítimo interesse, contudo, não se verifica uma aplicação direta de uma teoria ou outra²⁴². Assim, coaduna-se com o entendimento de que “não é possível fazer uma transposição pura do debate constitucional”²⁴³, mas que tais teorias podem trazer fundamentos interessantes e válidos para auxiliar na realização da ponderação entre os interesses legítimos do controlador e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

Para ilustrar em um caso concreto o sopesamento feito entre os interesses de um controlador e os direitos e liberdades fundamentais de um titular, no Informe 0141/2017, a AEPD menciona a consulta realizada por um pai que estava pagando pensão alimentícia a seu filho, maior de idade, e ansiava conhecer as qualificações acadêmicas de seu filho para solicitar exoneração da obrigação de pagar alimentos, tendo em vista suspeita de que os estudos do filho estavam em atraso e demonstrariam uma apatia em relação a eles²⁴⁴.

Ao analisar a solicitação, a autoridade da Espanha assentou que o equilíbrio a ser realizado no caso seria entre o direito à proteção judicial do pai, que pretende obter as informações para, após, pleitear um pedido judicial de modificação da pensão alimentícia, e o direito fundamental à proteção de dados do filho. Entendeu a AEPD que a pretensão do pai seria um interesse legítimo de obter as informações acadêmicas de seu filho com a finalidade exclusiva de utilizá-las em processo judicial para solicitação de modificação da pensão

“Sem o objetivo de desconsiderar ou se sobrepor a este esforço, o presente artigo argumenta que a técnica do teste de proporcionalidade de direitos fundamentais, comumente utilizado e referenciado na cultura jurídica brasileira, pode operar como aliada no momento de tradução do LIA para o ordenamento jurídico brasileiro. [...] Portanto, com o objetivo de guiar a aplicação do teste do legítimo interesse, pode-se recuperar a aplicação desse teste, que se desenrola a partir de três requisitos: (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.” (MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020. p. 58-59).

²⁴² “In terms of the right to protection of personal data as enshrined in the art. 8 of the Charter, this discussion as extends to whether rights are absolute or relative, has been solved with art. 52 Charter, as mentioned above, which provides that the right of art. 8 can be subject to limitations. Despite this, influence of such theories can be traced in the provisions of EU data protection law, and the balancing test of the legitimate interest ground, even though an one-to-one application of the one or the other theory is not visible.” (KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach. *Brussels Privacy Hub*, vol. 4, no. 12, August 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3228369_code582383.pdf?abstractid=3228369&mirid=1&type=2. Acesso em: 4 abr. 2022. p. 7).

²⁴³ MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020. p. 60.

²⁴⁴ “La consulta plantea la posibilidad de que un padre que está abonando una pensión por alimentos a un hijo, mayor de edad, que está estudiando Bachillerato pueda conocer las calificaciones académicas de dicho hijo, aunque el padre no satisfaga cantidad alguna por los estudios del hijo, alegando un interés legítimo consistente en su intención de solicitar la exoneración de dicha obligación de alimentos basada en “el retraso del hijo en los estudios”, lo que demostraría, en su opinión, “indolencia o apatía en los estudios”. (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gabinete Jurídico. *Informe 0141/2017*. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0141.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022. [p. 1]).

alimentícia e que tal interesse, no caso analisado, prevaleceria sobre o direito à proteção de dados do filho²⁴⁵.

Ainda no teste de balanceamento, deve ser considerado o possível impacto do processamento para o titular, a probabilidade de esse impacto acontecer e a gravidade de suas consequências caso efetivamente ocorra. Se verificado que o tratamento seria capaz de ensejar “alto risco” para os direitos e liberdades dos titulares e para os princípios de proteção de dados (art. 55-J, XIII, LGPD), seria o caso de elaboração de um RIPD (DPIA no contexto do GDPR) pelo controlador (acerca do tema, vide item 4.1). Se o risco, contudo, não for elevado (a ponto de justificar a elaboração do RIPD pelo controlador), ainda será necessária a elaboração do LIA como critério de avaliação de risco do tratamento²⁴⁶.

Como já ponderava o Grupo de Trabalho do Artigo 29:

[...] é importante salientar o papel especial que as garantias podem desempenhar na redução do impacto indevido nas pessoas em causa, alterando assim o equilíbrio de direitos e interesses de modo a que os interesses legítimos do responsável pelo tratamento não sejam sacrificados. É claro que a utilização de garantias, só por si, não é suficiente para justificar qualquer tipo de tratamento em todos os contextos. Além disso, as garantias em causa devem ser adequadas e

²⁴⁵ “En el presente caso habría que realizar un análisis acerca de si el tratamiento de los datos es necesario para satisfacer el interés legítimo alegado, así como una ponderación acerca de si ha de prevalecer dicho interés legítimo o el derecho fundamental a la protección de datos del interesado. Ello significa que la ponderación a realizar es entre el derecho a la tutela judicial efectiva del consultante, que pretende obtener información para plantear ante el juez correspondiente una pretensión de modificación de pensión alimenticia, y el derecho fundamental a la protección de datos del tercer interesado, hijo del cesionario. Se trata de un debate entre dos derechos fundamentales que se ha plasmado en multitud de ocasiones en la jurisprudencia, por ejemplo en la ya citada sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2017, y que habrá de solventarse de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. En el presente caso el pretendido cesionario desea obtener determinada información para aportar como prueba en un procedimiento judicial, de donde resulta un interés legítimo jurídicamente protegible frente al derecho de protección de datos, que en el presente caso habrá de ceder habida cuenta de la finalidad del tratamiento de datos previsto, que es su aportación al juzgado a los efectos de que por el juez se determine, respecto del fondo del asunto, si la prestación alimenticia ha de ser mantenida.” [...] En definitiva, en el presente caso concurre un interés legítimo del solicitante para poder obtener las calificaciones académicas de su hijo mayor de edad, siempre en el bien entendido de que dicha finalidad será exclusivamente la de utilizarlas en un procedimiento judicial para la solicitud de modificación de la pensión de alimentos. Y dicho interés legítimo a la tutela judicial efectiva se entiende que ha de prevalecer sobre el derecho a la protección de datos en este caso del hijo; sin perjuicio obviamente de que lo anterior no prejuzga en absoluto la ponderación que en cuanto al fondo del asunto pueda hacer el juez correspondiente acerca de la procedencia o no de dicha pretensión del padre frente al hijo, a la vista de las calificaciones del hijo o de cualesquiera otras pruebas que se presenten en el litigio.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gabinete Jurídico. *Informe 0141/2017*. Disponible em: <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0141.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022. [p. 2; 3-4]).

²⁴⁶ “If you decide you do not need to do a DPIA, you still need to do a lighter-touch risk assessment to consider whether your processing might cause any harm to individuals’ interests, rights and freedoms, even if this falls short of a high risk.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *How do we apply legitimate interests in practice?* c2022. Disponible em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 5 jul. 2022).

suficientes e devem reduzir os impactos nas pessoas em causa de forma inquestionável e significativa.²⁴⁷

O texto da LGPD é repleto de previsões de salvaguardas que devem ser aplicadas aos tratamentos de dados pessoais. O artigo 6º, que trata dos princípios norteadores da norma de proteção de dados pessoais brasileira elenca algumas delas como, por exemplo, a qualidade dos dados (inciso V); a transparência (inciso VI); a segurança (inciso VII); a prevenção (inciso VIII); a não discriminação (inciso IX) e a responsabilização e prestação de contas (inciso X).

Essas garantias mínimas, advindas do próprio texto legal, devem ser aplicadas a todo tratamento de dados pessoais, baseado ou não no legítimo interesse. Contudo, quando a base legal utilizada for o legítimo interesse, a LGPD traz algumas previsões destacadas de outras garantias que igualmente devem ser concedidas ao titular para além daquelas previstas para todo o tipo de tratamento.

Dentre essas salvaguardas específicas para o legítimo interesse, não se pode deixar de mencionar o reforço ao princípio da transparência. O §2º, do artigo 10 menciona explicitamente que o “controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse”. Esse complemento da exigência da transparência possui total pertinência com o legítimo interesse no sentido de buscar conferir ao titular o controle e a ciência do tratamento realizado com seus dados pessoais permitindo, ao final, o alcance da sua autodeterminação informativa²⁴⁸.

Em verdade, todas as previsões da LGPD, desde as regras gerais até as específicas para o legítimo interesse, perfazem uma verdadeira simbiose de critérios que criam uma harmonia de fatores a serem analisados, sendo natural que um passo leve ao outro. A identificação precisa da finalidade (primeiro passo do LIA) é o que auxilia na verificação da necessidade (base legal

²⁴⁷ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 48.

²⁴⁸ “O princípio da transparência é uma das normas que revelam que a autodeterminação informativa vai muito além do consentimento. Ao reforçá-lo como sendo uma das medidas de salvaguarda para a aplicação do legítimo interesse, há uma engenharia normativa que franqueia não só o controle individual, mas também social sobre as atividades de tratamento de dados ao longo do seu curso. Isso porque, embora a noção de esforços razoáveis possa, eventualmente, afastar a exigência de transparência no nível individual, medidas de transparência ativa devem ser estimuladas a fim de se garantir prestação de contas e responsabilidade. Recomenda-se, portanto, que o alcance de tais deveres de transparência seja explicitado pela ANPD e, por parte dos agentes de tratamento de dados, que seja encarado como uma medida de accountability.” (BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 36).

mais adequadas e dados estritamente necessários e pertinentes com a finalidade pretendida). Por sua vez, essas definições pretéritas são de fundamental existência para permitir a realização do balanceamento e a aplicação das garantias, tendo em vista que apenas se pode garantir uma transparência efetiva se houver a delimitação acurada da finalidade, dos dados utilizados para o tratamento e do que foi considerado para realização do equilíbrio.

Ainda, a transparência igualmente se justifica e faz sentido em razão da previsão do artigo 37 da LGPD que determina a manutenção de registro das operações de tratamento, “especialmente quando baseado no legítimo interesse”.

Ademais, uma vez que a legislação brasileira é explícita no requisito da transparência, isto é, que o controlador evidencie para o titular tanto o tratamento em si, quanto as razões que o permeiam, fica clara a obrigatoriedade de documentação do processo como um todo. Tal obrigatoriedade é reforçada pelo texto do art. 37, que, ao dispor sobre os agentes de tratamento de dados pessoais, prevê que “o controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.”²⁴⁹

Essas previsões reforçam o princípio e o dever de *accountability*, referenciado no presente trabalho no capítulo em que foram expostos os princípios gerais da LGPD (item 3.1).

Confirmando a harmonia entre os requisitos de demonstração da legalidade da utilização do legítimo interesse, a exigência específica da transparência e da documentação desse tratamento ainda auxilia na garantia ao direito de oposição ao titular (artigo 18, §2º, da LGPD). Como será detidamente analisado no item 4.7 do presente trabalho, o direito de oposição do titular poderá ser exercido caso o titular considere que houve o descumprimento dos preceitos da LGPD quando da realização do tratamento. Por certo, essa análise por parte do titular será melhor implementada e facilitada em relação ao legítimo interesse se efetivamente forem cumpridos e observados o princípio da transparência e o dever de documentação, especialmente previstos pela lei para o tratamento realizado com amparo no legítimo interesse.

Ao final da adição dessas garantias legais, eventual impacto inicialmente verificado em relação ao titular poderá ser diminuído, contribuindo para a legalidade da utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento pretendido e reduzindo o risco do controlador tratamento a ser realizado.

²⁴⁹ BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021. p. 38.

Ainda é possível que o controlador adicione outras garantias e salvaguardas para reduzir o impacto do tratamento no titular. “Este último elemento (garantias suplementares) poderá conferir ao balanço de interesses um resultado positivo para o tratamento dos dados, ainda que o exame “dos direitos e interesses do titular” apontem, inicialmente, para um balanceamento desfavorável ao tratamento.”²⁵⁰

Como mencionou o Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29, algumas dessas medidas que podem ser adicionadas são:

- medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados não possam ser utilizados para tomar decisões ou outras medidas em relação às pessoas («separação funcional», como é frequentemente o caso no âmbito de uma investigação),
- utilização ampla de técnicas de anonimização,
- agregação de dados,
- tecnologias para reforçar a proteção da privacidade, privacidade desde a conceção, avaliações de impacto na privacidade e na proteção de dados,
- maior transparência,
- direito generalizado e incondicional de optar por não permitir o tratamento,
- portabilidade dos dados e medidas afins para capacitar as pessoas em causa.²⁵¹

Não há uma fonte ou uma lista dessas medidas adicionais que podem ser utilizadas pelo controlador²⁵². A sua utilização poderá advir de uma intenção do controlador de conferir garantia ainda mais ampla de salvaguardas já previstas na própria lei (como a garantia de um direito de oposição sem a necessidade de prévia justificativa pelo titular, por exemplo), ou de outras medidas que podem ser criadas pelo controlador com esse intuito de redução do impacto, garantia de meios hábeis ao exercício do direito pelos titulares.

²⁵⁰ BUCHAIN, Luiz Carlos. Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 45, p. 103-127, abr. 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/107259/61638>. Acesso em: 21 abr. 2022. p. 113.

²⁵¹ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 66.

²⁵² Salvaguardas são “medidas que podem ser adotadas para evitar que o tratamento se mostre inadequado ou prejudicial ao titular” (segurança, oposição, prevenção). Além dessas medidas, outras que podem ser aplicadas são “busca pela mitigação de riscos operacionais, regulatórios, negociais e técnicos” (anonimização). Indagações a serem feitas: “o titular tem o conhecimento de seus direitos e possui meios de exercer seus direitos? A empresa possui mecanismos de mitigação de riscos e comprovação das medidas?” (MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi; MACEDO DA SILVA, Leide Jane. A análise interpretativa da Proporcionalidade no uso do Legítimo Interesse nas Relações Empresariais. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 27).

4 AS BALIZAS PARA A UTILIZAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE NA LGPD – QUESTÕES AINDA CONTROVERSAS

Nas seções anteriores foram feitas considerações gerais sobre os contornos e a aplicabilidade do legítimo interesse. Como último passo, propõe-se o debate de alguns temas ainda controvertidos sobre o legítimo interesse vinculados a questões mais específicas.

4.1 Relatório de impacto – obrigatoriedade?

A figura do relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD) ganha relevância no contexto do estudo do legítimo interesse, pois a LGPD previu no §3º, do artigo 10, artigo dedicado à regulamentação da base legal do inciso IX do artigo 7º, que 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”.

Diante da previsão legal, relevante inicialmente compreender em que consiste o relatório de impacto para então responder à grande indagação que ressurte da previsão do §3º do artigo 10: todo tratamento realizado com amparo na base legal do legítimo interesse implica a necessidade de elaboração de um relatório de impacto?

Para esclarecer os contornos das discussões que podem levar luz à dúvida ora posta, o que se propõe é (i) elencar as previsões da própria LGPD sobre o relatório de impacto à proteção de dados pessoais, (ii) averiguar a existência ou não de previsão semelhante no Regulamento europeu; (iii) verificar as *guidelines* e decisões emanadas sobre o tema na União Europeia, e, por fim (iv) buscar compreender de que forma o cenário poderá vir a ser delineado no contexto da legislação brasileira, baseado no texto legal da LGPD e nas discussões que tratam sobre o tema, existentes até o momento.

A LGPD aborda o relatório de impacto nos artigos 5º, XVII; 10, §3º; 38 e 55-J, XIII²⁵³. Das previsões legais depreende-se que:

²⁵³ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco;”

“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:

[...]

§ 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.”

- O relatório de impacto à proteção de dados pessoais é a documentação do controlador que detalha os processos de tratamento de dados pessoais que são suscetíveis a gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais. O mesmo documento deve conter as medidas, salvaguardas e mecanismos que serão adotados para redução e mitigação dos riscos verificados naquele tratamento (conceito de RIPD – art. 5º, XVII, LGPD);
- Quando o tratamento for amparado na base legal do legítimo interesse, a ANPD “poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais”, devendo ser preservados e observados os segredos comercial e industrial (§3º, art. 10, LGPD);
- A ANPD pode determinar que o controlador elabore RIPD referente às suas operações de tratamento, inclusive as que envolvam dados sensíveis, igualmente observados os segredos comercial e industrial, conforme termos de regulamento a ser editado pela ANPD sobre o assunto (artigo 55-J, XIII, LGPD). O relatório deve conter requisitos mínimos, quais sejam: descrição dos tipos de dados coletados, metodologia utilizada para a coleta e garantia da segurança das informações, análise do controlador quanto às medidas, salvaguardas e mecanismos que são adotados para mitigação dos riscos identificados (art. 38 e seu parágrafo único, LGPD);
- Compete à ANPD a edição de regulamentos e procedimentos sobre o RIPD para os casos em que o tratamento dos dados pessoais implicar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados previstos na LGPD (art. 55-J, XIII, LGPD).

No Regulamento 2016/679 da União Europeia, figura semelhante ao RIPD está prevista nos “considerandos” 84; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95 e é detidamente regulamentada na Seção 3, artigos 35 e 36 do GDPR. Trata-se da “avaliação de impacto sobre a proteção de dados” (Data Protection Impact Assessment – DPIA). Limitando a análise das previsões do GDPR sobre o

“Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados.”

“Art. 55-J. Compete à ANPD:

[...] XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei; [...]” (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

DPIA apenas ao que é estritamente necessário para o objeto do presente trabalho, mais especificamente deste tópico, no intuito de investigar se essa avaliação (RIPD na LGPD e DPIA no GDPR) é necessária para todos os tratamentos que envolvem o legítimo interesse, elencam-se no Quadro 5 as principais previsões do Regulamento europeu sobre o DPIA e que podem auxiliar na investigação ora proposta.

Quadro 1 – Principais previsões sobre o DPIA no GDPR e comentários

Previsões do GDPR sobre o DPIA sob o ponto de vista do legítimo interesse	Comentários e análise sobre as previsões do GDPR
Considerando 84 “A fim de promover o cumprimento do presente regulamento nos casos em que as operações de tratamento de dados sejam suscetíveis de resultar num elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo seu tratamento deverá encarregar-se da realização de uma avaliação de impacto da proteção de dados para determinação, nomeadamente, da origem, natureza, particularidade e gravidade desse risco. Os resultados dessa avaliação deverão ser tidos em conta na determinação das medidas que deverão ser tomadas a fim de comprovar que o tratamento de dados pessoais está em conformidade com o presente regulamento. Sempre que a avaliação de impacto sobre a proteção de dados indicar que o tratamento apresenta um elevado risco que o responsável pelo tratamento não poderá atenuar através de medidas adequadas, atendendo à tecnologia disponível e aos custos de aplicação, será necessário consultar a autoridade de controlo antes de se proceder ao tratamento de dados pessoais.” Considerando 90 “Nesses casos, o responsável pelo tratamento deverá proceder, antes do tratamento, a uma avaliação do impacto sobre a proteção de dados, a fim de avaliar a probabilidade ou gravidade particulares do elevado risco, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento e as fontes do risco. Essa avaliação do impacto deverá incluir, nomeadamente,	A avaliação de impacto à proteção de dados deve ser realizada “nos casos em que as operações de tratamento de dados sejam suscetíveis de resultar num elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares” (considerando 84; artigo 35, 1)
	O resultado da avaliação de impacto deve ser levado em consideração para determinação de medidas que devem ser tomadas para comprovar que o tratamento de dados pessoais está conforme com as previsões do GDPR (segunda parte do considerando 84)
	Se a avaliação de impacto indicar que o tratamento implica elevado risco que não poderá ser atenuado pelo controlador mediante utilização de medidas mitigadoras adequadas, será necessário consultar a autoridade de controle antes de prosseguir com o tratamento de dados pretendido (considerando 84, parte final; considerando 94)
	A avaliação de impacto pelo controlador deve acontecer antes de se proceder ao tratamento dos dados pessoais, para que seja avaliada a probabilidade ou gravidade do elevado risco identificado na avaliação (considerando 90; artigo 35,1)
	A avaliação de impacto deve incluir as medidas, garantias e procedimentos para mitigação e atenuação do risco
	Em algumas situações determinadas nas alíneas do item 3 do artigo 35, a realização de uma avaliação de impacto (DPIA) será obrigatória: em situações de <i>profiling</i>²⁵⁴ (alínea “a”); operações em larga escala de

²⁵⁴ No original: “Profiling can be described as the process of gathering information and personal data, combining this individualised data with other (eg, personal, factual, statistical) data and analysing it through algorithms with the aim of predicting a person’s future conditions, decisions or behaviour.”

Tradução livre: “O perfilamento pode ser descrito como o processo de reunir informações e dados pessoais, combinando esses dados individualizados com outros (por exemplo, pessoais, dados factuais, estatísticos) e analisá-los através de algoritmos com o objetivo de prever o futuro de uma pessoa condições, decisões ou comportamentos.” (DÖHMANN, Indra Spiecker genannt et al. The regulation of commercial profiling: A comparative analysis. *European Data Protection Law Review*, vol. 2, n. 4, p. 535-554, 2016. Disponível em: https://research-portal.uea.ac.uk/files/101762444/EDPL_4_2016_Country_Reports_section_EMIR_INTERNAL_USE_Rep1.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022. p. 536).

O Regulamento 679/2016 também conceitua a atividade de “definição de perfis” no item “4)”, do artigo 4º: “«Definição de perfis», qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde,

Previsões do GDPR sobre o DPIA sob o ponto de vista do legítimo interesse	Comentários e análise sobre as previsões do GDPR
as medidas, garantias e procedimentos previstos para atenuar esse risco, assegurar a proteção dos dados pessoais e comprovar a observância do presente regulamento.” <u>Considerando 94</u> “Sempre que uma avaliação de impacto relativa à proteção de dados indicar que o tratamento, na falta de garantias e de medidas e procedimentos de segurança para atenuar os riscos, implica um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares e o responsável pelo tratamento considerar que o risco não poderá ser atenuado através de medidas razoáveis, atendendo à tecnologia disponível e aos custos de aplicação, a autoridade de controlo deverá ser consultada antes de as atividades de tratamento terem início. Provavelmente, esse elevado risco decorre de determinados tipos de tratamento e da extensão e frequência do tratamento, que podem originar igualmente danos ou interferir com os direitos e liberdades da pessoa singular. A autoridade de controlo deverá responder ao pedido de consulta dentro de um determinado prazo. Contudo, a ausência de reação da autoridade de controlo no decorrer desse prazo não prejudicará qualquer intervenção que esta autoridade venha a fazer em conformidade com as suas funções e competências, definidas pelo presente regulamento, incluindo a competência para proibir certas operações de tratamento. No âmbito desse processo de consulta, o resultado de uma avaliação do impacto sobre a proteção de dados efetuada relativamente ao tratamento em questão pode ser apresentado à autoridade de controlo, em especial as medidas previstas para atenuar o risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Artigo 35, 1: Avaliação de impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia Artigo 35.o Avaliação de impacto sobre a proteção de dados “1.Quando um certo tipo de tratamento, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento procede, antes de iniciar o tratamento, a uma avaliação de impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais. Se um conjunto de operações de tratamento que apresentar riscos elevados semelhantes, pode ser analisado numa única avaliação.	dados que se enquadrem nas categorias dos artigos 9, 1 e artigo 10 (alínea “b”)); quando o tratamento implicar controle sistemático de zonas acessíveis ao público em grande escala (alínea “c”)); O item 7 do artigo 35 elenca os requisitos mínimos que o DPIA deve conter. Entre os requisitos elencados se verifica aquele que prevê que, se o tratamento exigir a elaboração do DPIA, nos termos do item 1, do artigo 35, ou seja, se o tratamento “for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares”, a avaliação deve descrever sistematicamente as operações de tratamento, a finalidade do tratamento e, se o tratamento for baseado no legítimo interesse, devem ser apontados quais são os legítimos interesses do controlador.

preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações;” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 33).

Previsões do GDPR sobre o DPIA sob o ponto de vista do legítimo interesse	Comentários e análise sobre as previsões do GDPR
[...] 3.A realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados a que se refere o n.o 1 é obrigatória nomeadamente em caso de: a) Avaliação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares, baseada no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, sendo com base nela adotadas decisões que produzem efeitos jurídicos relativamente à pessoa singular ou que a afetem significativamente de forma similar; b) Operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9.o, n.o 1, ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10.o; ou c) Controlo sistemático de zonas acessíveis ao público em grande escala. [...] 7.A avaliação inclui, pelo menos: a) Uma descrição sistemática das operações de tratamento previstas e a finalidade do tratamento, inclusive, se for caso disso, os interesses legítimos do responsável pelo tratamento; b) Uma avaliação da necessidade e proporcionalidade das operações de tratamento em relação aos objetivos; c) Uma avaliação dos riscos para os direitos e liberdades dos titulares dos direitos a que se refere o n.o 1; e d) As medidas previstas para fazer face aos riscos, incluindo as garantias, medidas de segurança e procedimentos destinados a assegurar a proteção dos dados pessoais e a demonstrar a conformidade com o presente regulamento, tendo em conta os direitos e os legítimos interesses dos titulares dos dados e de outras pessoas em causa.”	

Fonte: Elaborado pela autora.

Ambas as legislações, portanto, preveem a necessidade da elaboração de um documento de avaliação de impacto quando o tratamento dos dados pessoais for suscetível de causar “elevado risco” ou “alto risco” aos direitos e liberdades das pessoas singulares (artigo 35, 1, GDPR); às liberdades civis e aos direitos fundamentais (artigo 5º, XVII, LGPD); à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na LGPD (artigo 55-J, XIII, LGPD).

Neste contexto, para que seja respondido o questionamento central do presente tópico, sobre a necessidade ou não de elaboração do RIPD para todos os tratamentos baseados no legítimo interesse, relevante compreender se todo tratamento que é amparado na base legal do legítimo interesse é suscetível de causar “elevado risco” ou “alto risco” aos direitos e liberdades fundamentais e aos princípios gerais de proteção de dados.

Como o requisito de ambas as legislações é semelhante (existência de “elevado risco” ou “alto risco” para que seja verificada a necessidade de elaboração do DPIA ou RIPD), serão trazidas algumas questões práticas vivenciadas no âmbito da União Europeia sobre o tema, para ilustrar o que lá vem sendo considerado como tratamento que se enquadra nessa especificação a demandar a realização do DPIA.

Tratando do assunto do Data Protection Impact Assessment (DPIA), a autoridade italiana de proteção de dados buscou conceituar referida avaliação de impacto:

O DPIA é uma ferramenta importante em termos de responsabilidade (*accountability*), pois ajuda o proprietário não só a cumprir os requisitos do GDPR, mas também a certificar que adotou medidas adequadas para garantir o cumprimento desses requisitos. Em outras palavras, o DPIA é um procedimento que permite avaliar e demonstrar conformidade com as regras de proteção de dados pessoais.²⁵⁵

Tanto a autoridade italiana²⁵⁶ quanto a francesa²⁵⁷ fazem referência ao Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29²⁵⁸ sobre DPIA como sendo uma referência de estudo e diretrizes sobre a avaliação de impacto à proteção de dados sob a regência do Regulamento europeu 2016/679. A autoridade italiana sintetiza que esse parecer apresenta:

[...] nove critérios a serem levados em consideração para fins de identificação de tratamentos que podem apresentar um "alto risco": 1) avaliação ou atribuição de uma pontuação, incluindo perfil e previsão, em especial em consideração de "Aspectos sobre o desempenho profissional, situação econômica, saúde, preferências ou interesses pessoais, confiabilidade ou comportamento, localização ou movimentos do interessado"; 2) processo automatizado de tomada de decisão que tenha

²⁵⁵ Tradução livre do original: “La DPIA è uno strumento importante in termini di responsabilizzazione (*accountability*) in quanto aiuta il titolare non soltanto a rispettare le prescrizioni del RGPD, ma anche ad attestare di aver adottato misure idonee a garantire il rispetto di tali prescrizioni. In altri termini, la DPIA è una procedura che permette di valutare e dimostrare la conformità con le norme in materia di protezione dei dati personali.” (UNIÃO EUROPEIA. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Valutazione d'impatto della protezione dei dati (DPIA)* – Art. 35 del Regolamento UE/2016/679. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Infografica+-+Valutazione+d+impatto+sulla+protezione+dei+dati+-+DPIA>. Acesso em: 22 mar. 2022).

²⁵⁶ No original: “Scheda aggiornata in base alla versione delle Linee guida del WP29 emendata e adottata il 4 ottobre 2017.”

Tradução livre: “Formulário atualizado com base na versão das Diretrizes WP29 conforme alteradas e adotadas em 4 de outubro de 2017”. (Ibid.).

²⁵⁷ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Guidelines on DPIA*. 18 October 2017. Disponível em <https://www.cnil.fr/en/guidelines-dpia>. Acesso em: 22 mar. 2022.

²⁵⁸ O Grupo de Trabalho do Artigo 29 para a Proteção de Dados elaborou o documento “Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é ‘susceptível de resultar num elevado risco’ para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679”, datado de 4 de outubro de 2017. (COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é ‘susceptível de resultar num elevado risco’ para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 4 de abril de 2017. Revistas e adotadas pela última vez em 4 de outubro de 2017. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/f0ide5i0/aipd_wp248rev-01_pt.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022).

efeito legal ou afete significativamente as pessoas; 3) monitoramento sistemático dos titulares dos dados; 4) dados sensíveis ou de natureza altamente pessoal; 5) processamento de dados em larga escala; 6) criação de correspondências ou combinação de conjuntos de dados; 7) dados relativos a titulares de dados vulneráveis; 8) uso inovador ou aplicação de novas soluções tecnológicas ou organizacionais; 9) quando o próprio tratamento "impedir que os titulares dos dados exerçam um direito ou façam uso de um serviço ou contrato")²⁵⁹

Contribuindo para o estudo do tema sobre o DPIA, algumas autoridades de proteção de dados da União Europeia, inclusive seguindo o previsto no item 4, do artigo 35, do GDPR²⁶⁰, elaboraram listas²⁶¹ e mecanismos próprios para elucidar, de forma não exaustiva ou engessada, hipóteses e situações em que o DPIA seria necessário em relação a determinado contexto de tratamento de dados pessoais.

A autoridade francesa criou uma ferramenta para auxiliar na realização do DPIA, com o intuito de “ajudar os controladores de dados a construir e demonstrar conformidade com o GDPR”²⁶². A AEPD, autoridade de proteção de dados da Espanha, elaborou uma lista não

²⁵⁹ No original: “VISTE le “Linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e determinazione della possibilità che il trattamento "possa presentare un rischio elevato" ai fini del regolamento (UE) 2016/679” del Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione dei Dati del 4 aprile 2017, come modificate e adottate da ultimo il 4 ottobre 2017 e fatte proprie dal Comitato europeo per la protezione dei dati il 25 maggio 2018 (di seguito “WP 248, rev. 01”), che hanno individuato i seguenti nove criteri da tenere in considerazione ai fini dell'identificazione dei trattamenti che possono presentare un “rischio elevato”: 1) valutazione o assegnazione di un punteggio, inclusiva di profilazione e previsione, in particolare in considerazione di “aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato”; 2) processo decisionale automatizzato che ha effetto giuridico o incide in modo analogo significativamente sulle persone; 3) monitoraggio sistematico degli interessati; 4) dati sensibili o dati aventi carattere altamente personale; 5) trattamento di dati su larga scala; 6) creazione di corrispondenze o combinazione di insiemi di dati; 7) dati relativi a interessati vulnerabili; 8) uso innovativo o applicazione di nuove soluzioni tecnologiche od organizzative; 9) quando il trattamento in sé "impedisce agli interessati di esercitare un diritto o di avvalersi di un servizio o di un contratto");” (UNIÃO EUROPEIA. Garante per la Protezione dei Dati Personali. *Elenco delle tipologie di trattamenti soggetti al requisito di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi dell'art. 35, comma 4, del Regolamento (UE) n. 2016/679* - 11 ottobre 2018 [9058979]. Disponível em: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9058979>. Acesso em: 22 mar. 2022).

²⁶⁰ “Artigo 35: [...] 4. A autoridade de controlo elabora e torna pública uma lista dos tipos de operações de tratamento sujeitos ao requisito de avaliação de impacto sobre a proteção de dados por força do n.º 1. A autoridade de controlo comunica essas listas ao Comité referido no artigo 68.º.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. Tradução livre).

²⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. Garante per la Protezione dei Dati Personali. *ALLEGATO 1 Elenco delle tipologie di trattamenti soggetti al meccanismo di coerenza da sottoporre a valutazione di impatto*. Disponível em: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9059358>. Acesso em: 22 abr. 2022.

²⁶² “The PIA tool has been designed around three principles:

- A didactic interface to carry out PIAs: the tool relies on a user-friendly interface to allow for a simple management of your PIAs. It clearly unfolds the privacy impact assessment methodology step by step. Several visualisation tools offer ways to quickly understand the risks.

exaustiva de operações de tratamento que podem ser consideradas, *a priori*, operações sujeitas a uma avaliação de impacto²⁶³. A autoridade de proteção de dados italiana também elaborou uma lista²⁶⁴ dos tipos de tratamento que precisam ser submetidos a uma avaliação de impacto.

Trazendo a análise para o contexto de um caso prático, o Tribunal de Amsterdã entendeu pela licitude do tratamento de dados pessoais pela Universidade de Amsterdã na conjuntura da pandemia do Coronavírus, mediante utilização de “vigilância eletrônica obrigatória durante os exames online”²⁶⁵. Na decisão, o Tribunal afirma que foi elaborada avaliação de impacto à proteção de dados pessoais (DPIA) e que, por estarem mapeados os riscos desse tratamento e ponderadas as minimizações, o tratamento seria lícito²⁶⁶.

-
- A legal and technical knowledge base: the tool includes the legal points ensuring the lawfulness of processing and the rights of the data subjects. It also has a contextual knowledge base, available along all the steps of the PIA, adapting the contents displayed. The data are extracted from the GDPR, the PIA guides and the Security Guide from the CNIL, to the aspect of the processing studied.
 - A modular tool: designed to help you build your compliance, you can customise the tool contents to your specific needs or business sector, for example by creating a PIA model that you can duplicate and use for a set of similar processing operations. Published under a free licence, it is possible to modify the source code of the tool in order to add features or include it into tools used in your organisation.”

Tradução livre: “A ferramenta PIA foi projetada em torno de três princípios:

- Uma interface didática para realizar PIAs : a ferramenta conta com uma interface amigável para permitir um gerenciamento simples de seus PIAs. Ele desdobra claramente a metodologia de avaliação de impacto na privacidade passo a passo. Várias ferramentas de visualização oferecem maneiras de entender rapidamente os riscos.
- Uma base de conhecimento jurídico e técnico: a ferramenta inclui os pontos legais que garantem a licitude do tratamento e os direitos dos titulares dos dados. Possui também uma base de conhecimento contextual, disponível ao longo de todas as etapas do PIA, adaptando os conteúdos apresentados. Os dados são extraídos do GDPR, dos guias PIA e do Guia de Segurança do CNIL, para o aspecto do processamento estudado.
- Uma ferramenta modular: projetada para ajudá-lo a construir sua conformidade, você pode personalizar o conteúdo da ferramenta para suas necessidades específicas ou setor de negócios, por exemplo, criando um modelo PIA que você pode duplicar e usar para um conjunto de operações de processamento semelhantes. Publicada sob licença gratuita, é possível modificar o código fonte da ferramenta para adicionar funcionalidades ou incluí-la nas ferramentas utilizadas na sua organização.” (COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *The open source PIA software helps to carry out data protection impact assessment*. 30 June 2021. Disponível em: <https://www.cnil.fr/en/open-source-pia-software-helps-carry-out-data-protection-impact-assessment>. Acesso em: 22 mar. 2022).

²⁶³ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *List Of The Types Of Data Processing That Require A Data Protection Impact Assessment Under Art 35.4*. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/listas-dpia-en-35-4.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ No original: “The Court of Appeal of Amsterdam ruled that the COVID-19 pandemic constituted a special situation that allowed the University of Amsterdam to introduce mandatory electronic surveillance during online exams. Neither the student council nor the faculty council had the right to be involved in the decision-making process.” Tradução livre: “O Tribunal de Apelação de Amsterdã decidiu que a pandemia do COVID-19 constituiu uma situação especial que permitiu à Universidade de Amsterdã introduzir vigilância eletrônica obrigatória durante os exames online. Nem o conselho estudantil nem o conselho da faculdade tinham o direito de se envolver no processo de tomada de decisão.” (NETHERLANDS. *Gerechtshof Amsterdam - 200.280.852/01*. Decided: 01.06.2021. *GDPRHUB*. Disponível em: https://gdprhub.eu/index.php?title=Gerechtshof_Amsterdam_-_200.280.852/01. Acesso em: 23 mar. 2022).

²⁶⁶ No original: “De waarborging van verwerking van de data van studenten volgens de AVG is gecontroleerd aan de hand van het standaardproces dat wordt gevolgd bij de inzet van nieuwe ICT systemen. Er is een Informatie Beveiliging & Privacy rapport en DPIA (uitgebreide risicoanalyse) gemaakt. Er is een Privacy Statement geformuleerd en momenteel wordt de laatste hand aan de verwerkersovereenkomst gelegd. Het lijkt erop dat navolging van de AVG-regels voldoende wordt gewaarborgd door Proctorio, en voldoende kan worden

De todo o analisado até o momento, não se encontrou referência – seja na própria redação do artigo 35, 7, “a)”, GDPR²⁶⁷; seja no Parecer WP 248 rev.01 do Grupo de Trabalho do artigo 29 sobre DPIA; seja nas listas propostas pelas autoridades francesa e espanhola sobre as situações concretas que podem ensejar a elaboração do DPIA; seja no caso concreto analisado pelo Tribunal de Amsterdã – de que o legítimo interesse, por si só, seria tratamento de dados de “elevado risco” e, assim, sempre ensinaria a necessidade de elaboração de um DPIA pelo responsável pelo tratamento.

Em reunião técnica conduzida pela ANPD justamente para debater a temática do relatório de impacto de proteção de dados pessoais, Filipe Palhares comentou o assunto também sob a perspectiva do DPIA no Regulamento europeu. Sinalizou que algumas autoridades de proteção de dados da União Europeia, nomeadamente a italiana, enviaram proposição ao European Data Protection Board (EDPB) para que algumas bases legais fossem tidas como primariamente ensejadoras da necessidade de elaboração de um DPIA. Pontuou, contudo, que o EDPB refutou as proposições nesse sentido e requereu que essas sugestões fossem removidas de orientações das autoridades de proteção de dados²⁶⁸. Efetivamente, a “Opinião 12/2018” de 25 de setembro de 2018, emitida pelo EDPB, anuncia que o referido Conselho não considera que a utilização de uma base jurídica específica para tratamento de dados deve ser critério para exigir-se a elaboração de um DPIA²⁶⁹.

gewaarborgd door de UvA, aangenomen dat de adviezen in deze rapporten worden opgevolgd wat betreft beperken van de toegang, verwijderen van gedownloade data bij beroepsprocedures etc. [...]” Tradução livre: “A proteção do processamento dos dados dos alunos de acordo com o GDPR foi verificada com base no processo padrão que é seguido na implantação de novos sistemas de TIC. Um relatório de segurança e privacidade da informação e DPIA (análise de risco extensiva) foram preparados. Uma Declaração de Privacidade foi formulada e o contrato de processamento está sendo finalizado. Parece que a conformidade com as regras do GDPR é suficientemente garantido pela Proctorio, e pode ser suficientemente garantida pela UvA, supondo que os conselhos nesses relatórios sejam seguidos no que diz respeito à limitação de acesso, remoção de dados baixados em procedimentos de apelação, etc. [...]” (NETHERLANDS. Gerechtshof Amsterdam. Zoekresultaat – inzien document ECLI:NL:GHAMS:2021:1560. Datum uitspraak: 01-06-2021. *De Rechtspraak*. Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1560>. Acesso em: 23 fev. 2022).

²⁶⁷ Conforme já ponderado anteriormente, da redação do mencionado dispositivo é possível inferir que nem todo tratamento pelo legítimo interesse é “suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares” e, então, nem todo tratamento pelo legítimo interesse precisa de relatório de impacto. Mas, se um tratamento de dados pessoais se enquadrar na hipótese de ser suscetível de implicar em elevado risco a ensejar a necessidade de elaboração de um DPIA, nesse DPIA devem ser expostos os legítimos interesses do responsável pelo tratamento.

²⁶⁸ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais* – Bloco 2. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2h52min35). Publicado pelo canal anpdgov, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ClB-gXhhoE4>. Acesso em: 26 mar. 2022.

²⁶⁹ No original: “REFERENCING A SPECIFIC LEGAL BASIS: The Board is of the opinion that the use of a specific legal basis should not be a criterion leading to an obligation to do a DPIA, alone or with another criterion. Given that the list submitted by the Italian Supervisory Authority for an opinion of the Board envisages this type of processing as requiring a data protection impact assessment, the Board requests the Italian Supervisory Authority to amend its list accordingly, by removing the reference to any specific legal basis from its list.” Tradução livre: “REFERENCIANDO UMA BASE LEGAL ESPECÍFICA: O Conselho considera que a utilização de uma base jurídica específica não deve ser um critério que leve a uma obrigação de fazer um DPIA,

Diante do exposto até o momento, no contexto do GDPR não se vislumbram evidências que fundamentem a premissa de que todo tratamento de dados realizado com amparo no legítimo interesse é suscetível de causar “elevado risco” ou “alto risco” aos direitos e liberdades fundamentais e aos princípios gerais de proteção de dados. Igualmente não se encontrou determinação, seja legal, seja das autoridades de proteção de dados da União Europeia, no sentido de ordenar a realização do DPIA para todo tratamento de dados pessoais realizado com amparo no legítimo interesse.

No Brasil, a diferença de redação entre §3º, do artigo 10, e o artigo 38, ambos da LGPD – o §3º do artigo 10 prevê que a ANPD poderá “solicitar ao controlador” o RIPD; o artigo 38 dispõe que a ANPD poderá “determinar ao controlador que elabore” o RIPD – poderia levar ao entendimento de que a lei brasileira exige que o RIPD seja elaborado de antemão para todas as operações de tratamento que se fundamentam na base legal do legítimo interesse.

Para sanar as dúvidas em torno do assunto, a ANPD terá papel relevante, dada a prerrogativa que possui insculpida no artigo 55-J, XIII, da LGPD, para editar regulamentos e procedimentos sobre o RIPD.

A autoridade brasileira já esteve diante de análise sobre o assunto ao elaborar a Nota Técnica 02/2021/CGTP/ANPD²⁷⁰, de 22 de março de 2021, endereçada ao WhatsApp e que objetivava tratar da atualização da Política de Privacidade do referido aplicativo de mensagens no Brasil. Na oportunidade, a autoridade recomendou a elaboração de um RIPD pelo WhatsApp “nos termos do art. 10, § 3º da Lei 13.709/2018, em relação às operações de tratamento de dados cuja base legal apontada tenha sido o legítimo interesse”²⁷¹.

Ao longo da Nota Técnica, a autoridade pondera que o WhatsApp possui um enorme número de usuários; menciona as previsões da LGPD sobre elaboração de relatório de impacto, se referindo àqueles tratamentos “em que envolvidos dados sensíveis ou utilizada a base legal do legítimo interesse”²⁷², cita que o tratamento de dados pelo aplicativo é feito em larga

sozinho ou com outro critério. Visto que a lista apresentada pela Autoridade Supervisora italiana para parecer do Conselho prevê este tipo de processamento como exigindo uma avaliação de impacto de proteção de dados, o Conselho solicita ao italiano Autoridade Supervisora altere a sua lista em conformidade, removendo a referência a qualquer base jurídica da sua lista.” (UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Opinion 12/2018 on the draft list of the competent supervisory authority of Italy regarding the processing operations subject to the requirement of a data protection impact assessment* (Article 35.4 GDPR). Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/2018-09-25-opinion_2018_art._64_it_sas_dpia_list_en.pdf. Acesso em: 28 mar. 2022).

²⁷⁰ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²⁷¹ Ibid., p. 3.

²⁷² “A relevância e a necessidade da atuação da ANPD no caso se evidenciam, ademais, ao se considerar que o WhatsApp possui mais de cem milhões de usuários no Brasil. O aplicativo está instalado em quase todos os

escala²⁷³ e também sugere a elaboração de um RIPD “sobre a integração dos serviços WhatsApp Business e WhatsApp”²⁷⁴.

Do que restou mencionado na Nota Técnica em comento, não ressaltou claro se a autoridade de proteção de dados considerou obrigatória a realização do RIPD para todos os tratamentos lastreados na base legal do legítimo interesse, ou se as outras circunstâncias apontadas ao longo do documento colaboraram para a recomendação da elaboração do RIPD pelo aplicativo de mensagens. A própria Nota Técnica ressalva que a questão ainda não foi regulamentada, nos termos como autoriza o artigo 55-J, XIII, LGPD. Ressalta-se que a ANPD emitiu recente Nota Técnica 49/2022/CGF/ANPD, de 6 de maio de 2022, em que considerou que a determinação de condução de RIPD sobre a integração dos serviços WhatsApp Business e WhatsApp foi cumprida pelo aplicativo, afirmando que o RIPD formulado “atendeu às melhores práticas”²⁷⁵.

Para debater mais profundamente o tema, e auxiliar no seu papel de editar regulamentos e procedimentos sobre RIPD (art. 55-J, XIII, LGPD), a ANPD promoveu uma reunião técnica sobre o Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais, realizada em três dias de rodadas

celulares do País, o qual ocupa a segunda posição entre os que mais o utilizam no mundo. Assim, não seria exagero dizer que eventual descumprimento de obrigação legal ou tratamento de dados efetuado de forma irregular pela empresa pode ter proporções extraordinárias e implicar a violação de direitos de milhões de brasileiros. Esse tipo de análise contextual encontra expressa guarida na LGPD. Nesse sentido, vale citar a norma que autoriza a exigência de elaboração de relatório de impacto nos casos de tratamento que possa gerar “riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais”, tal como ocorre nas hipóteses em que envolvidos dados sensíveis ou utilizada a base legal do legítimo interesse (arts. 5º, XVII; 10, § 3º e 38).” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021. p. 5).

²⁷³ “Tendo em vista que o WhatsApp trata dados pessoais em larga escala e possui um elevado número de titulares de dados utilizando a plataforma, a integração desse serviço com o WhatsApp Business deve ser precedida de um Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais - RIPD, para garantir que as operações de tratamento realizadas entre os dois serviços não impliquem riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares de dados.” (Ibid., p. 18).

²⁷⁴ “98 Conquanto esta Autoridade ainda não tenha regulamentado o tema, **recomenda-se** que o WhatsApp apresente um **Relatório de Impacto à Proteção de Dados – RIPD sobre a integração dos serviços WhatsApp Business e WhatsApp**, tendo por referências as melhores práticas implementadas pelo mercado. Assim, o documento deve conter, ao menos: a) uma descrição sistemática das operações de tratamento previstas e a finalidade do tratamento, inclusive quanto aos legítimos interesses do responsável pelo tratamento, bem como quanto ao uso de inteligência artificial e decisões automatizadas; b) uma avaliação da necessidade e proporcionalidade das operações de tratamento em relação aos objetivos; c) uma avaliação dos riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares de dados, compreendendo uma matriz de probabilidade e impacto para que se possa identificar o risco identificado e o risco residual; e d) as medidas de segurança técnicas e administrativas previstas para lidar com os riscos e assegurar a proteção dos dados pessoais, considerando os direitos e as legítimas expectativas dos titulares dos dados.” (Ibid., p. 18-19, grifos no original).

²⁷⁵ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD*. Brasília, DF, 6 maio 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf/view. Acesso em: 4 jul. 2022.

de debates. Foi feita uma chamada pública de inscrições de especialistas para debate dos temas a serem abordados nos painéis de cada um dos dias das reuniões²⁷⁶.

Entre os questionamentos propostos pela autoridade para o debate um deles pretendia compreender a opinião dos especialistas selecionados pela autoridade para participar da reunião técnica acerca das seguintes indagações: “Em que circunstâncias um tratamento com base no legítimo interesse deve ter por exigência um relatório de impacto de proteção de dados prévio? (art. 10, §3º) Alternativamente, uma Avaliação de Legítimo Interesse não seria suficiente?”²⁷⁷

Os expositores Marcel Leonardi, Bianca Mollicone e Felipe Palhares²⁷⁸ defenderam o posicionamento de que a necessidade de elaboração do RIPD não deveria ser atrelada a todo tratamento de dados realizado com base no legítimo interesse.

Em sua exposição, Marcel Leonardi²⁷⁹ ponderou que o conceito de risco está previsto na norma ABNT ISO GUIA73 DE 11/2009, e que risco seria a combinação dos elementos do impacto (consequências que uma atividade terá) e a probabilidade do seu acontecimento. Prossegue mencionando que no texto da LGPD o RIPD deve ser elaborado para situações de “alto risco” à proteção de dados pessoais (redação do artigo 55-J, XIII, LGPD) e que essa expressão se enquadraria nas hipóteses em que fosse identificada a possibilidade de um alto impacto combinado com uma alta probabilidade de que ele ocorra. Ressaltou que a análise de risco é inerente a qualquer tratamento de dados pessoais e que, portanto, não seria razoável compreender que o intuito da LGPD seria impor a realização de um RIPD para todo tipo de tratamento de dados pessoais. Por fim, pontuou que, justamente por envolver riscos, o tratamento de dados pessoais demandará do controlador a análise contínua dos riscos, a realização de seu mapeamento e a busca de mitigações, e será justamente por meio dessas avaliações que o controlador será capaz de verificar a existência de um risco mais elevado (“alto risco”) a ensejar a necessidade de realização de um RIPD.

²⁷⁶ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Notícias. *ANPD abre inscrições para participação em reunião técnica sobre relatório de impacto de proteção de dados pessoais*. Brasília, DF: ANPD, 25 maio 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-abre-inscricoes-para-participacao-em-reuniao-tecnica-sobre-relatorio-de-impacto-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 26 mar. 2022.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Os expositores Bianca Mollicone e Felipe Palhares participaram da Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais - Bloco 2, realizada em 23 de junho de 2021. Conferir em: AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais – Bloco 2*. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2h52min35). Publicado pelo canal anpdgov, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CIB-gXhhoE4>. Acesso em: 26 mar. 2022.

²⁷⁹ O expositor Marcel Leonardi participou da Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais - Bloco 1, realizada em 21 de junho de 2021. Conferir em: AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais – Bloco 1*. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2h27min35). Publicado pelo canal anpdgov, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IOUyGsVIK0I>. Acesso em: 26 mar. 2022.

Pelos debates tidos nos três dias de Reuniões Técnicas sobre o RIPD, os estudiosos brasileiros do tema da proteção de dados pessoais parecem caminhar para o reconhecimento de que não será todo tratamento de dados realizado com amparo no legítimo interesse que irá ensejar a elaboração de um RIPD, mas sim aqueles que, seja qual for a base legal de seu amparo legal, configurarem “alto risco” para os direitos e liberdades dos titulares e para os princípios de proteção de dados. Nessa regra também se enquadraria o legítimo interesse, mas não como uma base legal que, por si só e de antemão, ensejaria a necessidade de elaboração do RIPD, mas como uma, como todas as outras, que demandaria a elaboração da avaliação em razão do contexto de sua utilização implicar risco efetivamente mais elevado.

Outras manifestações da doutrina parecem corroborar esse entendimento:

Nesse sentido, reitera-se que, apesar da previsão contida na LGPD, em seu art. 10, § 3º, sobre a possibilidade de a ANPD solicitar RIPD quando a base legal utilizada for legítimo interesse, a obrigatoriedade de sua elaboração não advém das bases legais autorizativas de tratamento dos dados pessoais, mas sim do alto risco decorrente da atividade sob análise.²⁸⁰

O entendimento evidenciado nas últimas manifestações sobre a obrigatoriedade ou não da elaboração do relatório de impacto para todo tratamento amparado no legítimo interesse já se demonstra como uma modificação em relação às primeiras opiniões sobre o assunto²⁸¹. Há

²⁸⁰ GARROTE, Marina Gonçalves; PASCHOALINI, Nathan; MEIRA, Marina; BIONI, Bruno Ricardo. ANPD na regulamentação do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais - Análise dos primeiros movimentos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. *Jota*, 13 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/anpd-relatorio-impacto-protecao-dados-pessoais-13072021>. Acesso em: 28 mar. 2021.

²⁸¹ “Por fim, um ponto importante a destacar é o § 3º do artigo 10º da LGPD, pois ele apresenta a possibilidade da ANPD solicitar ao controlador o relatório de impacto à proteção de dados pessoais quando o tratamento tiver como fundamento o legítimo interesse. Este relatório deverá conter a justificativa da empresa em enquadrar o tratamento nesta base. Essa justificativa deverá ser feita com base em um teste de três partes (“Teste”) conhecido como Avaliação de Legítimo Interesse ou “LIA”, que será explicado ao longo deste artigo.

Necessário esclarecer que ao dispor sobre a possibilidade de solicitar o relatório, entende-se que o documento precisa estar à disposição quando solicitado. Assim, adota-se que ao enquadrar o tratamento de dados pessoais na base legal “legítimo interesse”, este relatório deverá ser elaborado.

Esse entendimento é corroborado pela redação do artigo 10, § 3º, da LGPD pelo qual versa “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”. A interpretação da obrigatoriedade acompanha a leitura do artigo 38 da referida lei que dita que a ANPD poderá, também, determinar a elaboração, ao controlador, do relatório em outros cenários, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados pessoais.

Dessa forma, se observa que a lei trata de duas obrigações distintas, pois o artigo 38 estipula a futura solicitação do relatório de impacto, enquanto o artigo 10 destaca que a ANPD irá apenas solicitar o documento, o que significa que ele deverá estar devidamente pronto no momento dessa solicitação.” (MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Capítulo 7. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-7.2).

“Sempre que o interesse legítimo for utilizado como base legal, esse teste deve ser documentado em um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, por força do que dispõe o art. 10, § 3º, da LGPD [...]

quem entenda, ainda, que a previsão do §3º do artigo 10 da LGPD tenha o caráter de ressaltar o dever de transparência e *accountability* no contexto da aplicação da base legal do legítimo interesse:

No entanto, na medida em que o art. 10, §3º, especificamente prevê que a ANPD poderá requisitar relatório para todo e qualquer caso que tenha como base legal o legítimo interesse, é recomendável analisar e considerar desde o primeiro momento se um relatório desse tipo não deve ser elaborado desde o princípio do processo. Embora essa disposição não implique que o legítimo interesse seja hipótese única de demanda por relatório de impacto à proteção de dados pessoais, demonstra que o relatório é encarado como medida de transparência e *accountability*, particularmente relevante nos termos do dever especial de transparência previsto com relação ao legítimo interesse.²⁸²

Diante desse contexto, portanto, o §3º, do artigo 10, não deveria ser interpretado como uma imposição da realização do relatório de impacto à proteção de dados pessoais para todo tratamento amparado na base legal do legítimo interesse, posicionamento este com o qual a autora está alinhada. Por fim, uma última ponderação cabe ser feita em relação ao RIPD. Como se viu no tópico 3.2.1, para análise acerca da licitude da utilização da base legal do legítimo interesse, tanto a doutrina quanto a própria LGPD conceberam a realização de um teste que permitisse a ponderação dos direitos e interesses envolvidos no tratamento, averiguando-se qual deles sobressai para que seja verificada a legitimidade de o controlador utilizar-se dessa base legal para o tratamento pretendido. Esse teste foi designado como *Legitimate Interests Assessment* (LIA).

Destaque-se que, pelo art. 38 da LGPD, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados também pode determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais em outros cenários, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Note-se, porém, que são obrigações distintas: enquanto o art. 38 estipula que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados pode determinar a elaboração de relatório, o art. 10 da mesma lei destaca que a Autoridade poderá solicitar ao controlador esse relatório, o que significa que o documento já deve ter sido elaborado anteriormente, no momento da decisão pela utilização do legítimo interesse e antes que qualquer tratamento de dados pessoais fundamentado nessa base legal efetivamente ocorra.

Assim, entendemos que o art. 10, § 3º, estipula que sempre deve ser elaborado relatório de impacto à proteção de dados pessoais no caso de tratamento de dados pessoais baseado em legítimo interesse, pois esse documento pode ser exigido pela Autoridade a qualquer tempo, não podendo ser elaborado apenas quando de sua requisição. Já nos casos do art. 38, a Autoridade pode determinar a elaboração do relatório em situações específicas, ainda pendentes de regulamentação. Naturalmente, é possível que, uma vez que a Autoridade seja criada, delibere de modo diverso.” (LEONARDI, Marcel. *Legítimo interesse*. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 70).

²⁸² MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020.

Ocorre que tal teste de ponderação, cabível quando da realização do tratamento amparado no legítimo interesse, não se confunde com o RIPD, ora analisado. O LIA é a apreciação feita pelo controlador antes de averiguar a possibilidade de utilização do legítimo interesse. Nele, portanto, ponderam-se os interesses, direitos e liberdades fundamentais de cada parte (controlador, terceiros e titular) para que se verifique a proporcionalidade daquele tratamento, devendo o resultado do teste permitir a demonstração de que os interesses do controlador são relevantes se comparados aos direitos e liberdades fundamentais do titular.

O RIPD, por sua vez, é um documento formal, que pode ser requisitado pela autoridade de proteção de dados e que será a ela exibido, por meio do qual o controlador: descreve os processos de tratamento de dados pessoais que realiza e nos quais foi identificado alto risco aos direitos e liberdades dos titulares; descreve os tipos de dados coletados e a metodologia que utilizou para coleta dos dados pessoais; bem como, para garantir a segurança da informação, aponta quais medidas mitigadoras adotou, quais salvaguardas considerou, além de outras análises formais cabíveis ao RIPD (artigos 5º, XVII; 38, parágrafo único, LGPD).

Como aponta a autoridade de proteção de dados do Reino Unido (ICO), é possível que, durante o desenvolvimento do LIA pelo controlador, se identifique que aquele tratamento em específico pode ensejar elevado risco e ocasionar a necessidade de elaboração do DPIA (no contexto europeu, ou RIPD na lei brasileira)²⁸³. Nessa situação, para além do LIA, que já estava sendo elaborado para comprovar a licitude do tratamento que se ampara na base legal do legítimo interesse, ainda será necessário ao controlador elaborar o DPIA. Alguns elementos do LIA podem auxiliar e constar do DPIA, mas apenas as análises do LIA não são suficientes para todos os requisitos exigidos para um DPIA (ou RIPD). Também sobre o assunto, a ANPD fez constar na Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD que o “Relatório de Teste de Balanceamento do Legítimo Interesse sobre o “Compartilhamento de Informações pelo WhatsApp” não se confunde com o RIPD nem o substitui.

Em suma, o que se pontua diante das atuais circunstâncias evidenciadas sobre o assunto é que LIA não se confunde com o RIPD, sendo que o primeiro (LIA) é, em regra, obrigatório quando a base legal a ser utilizada para o tratamento é o legítimo interesse. Na realização do LIA, pode ser evidenciada a necessidade de elaboração do RIPD. Enquanto não aclaradas as

²⁸³ No original: “If your LIA identifies significant risks, consider whether you need to do a DPIA to assess the risk and potential mitigation in more detail.” Tradução livre: “Se o seu LIA identificar riscos significativos, considere se você precisa fazer uma DPIA para avaliar o risco e mitigação potencial com mais detalhes.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)*. [Wilmslow]: ICO, 25 May 2018. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>. Acesso em: 7 nov. 2021. p. 98).

orientações sobre o tema, há recomendações de alguns doutrinadores pela elaboração do RIPD sempre que a base legal usada for o legítimo interesse, para evitar riscos no tratamento.

4.2 A compreensão do interesse legítimo de terceiro

Entre as hipóteses de tratamento de dados pessoais previstas desde a Diretiva de 1995 da União Europeia já estava presente a figura do legítimo interesse e, mais especificamente, do legítimo interesse de terceiro.

São pertinentes ao tema o que dispõe a Diretiva em seus “Considerandos” nº 30²⁸⁴ e nº 39²⁸⁵, bem como o que preveem os artigos 2º, f²⁸⁶; 8º, 2, d²⁸⁷; 11²⁸⁸; 12²⁸⁹ e 14²⁹⁰. As previsões

²⁸⁴ “Considerando que, para ser lícito, o tratamento de dados pessoais deve, além disso, ser efectuado com o consentimento da pessoa em causa ou ser necessário para a celebração ou execução de um contrato que vincule a pessoa em causa, ou para o cumprimento de uma obrigação legal, ou para a execução de uma missão de interesse público ou para o exercício da autoridade pública, ou ainda para a realização do interesse legítimo de uma pessoa, desde que os interesses ou os direitos e liberdades da pessoa em causa não prevaleçam; que, em especial, para assegurar o equilíbrio dos interesses em causa e garantir ao mesmo tempo uma concorrência real, os Estados-membros são livres de determinar as condições em que os dados pessoais podem ser utilizados e comunicados a terceiros no âmbito de actividades legítimas de gestão corrente das empresas e outros organismos; que, do mesmo modo, podem precisar as condições em que a comunicação a terceiros de dados pessoais pode ser efectuada para fins de mala directa ou de prospecção feita por uma instituição de solidariedade social ou outras associações ou fundações, por exemplo de carácter político, desde que respeitem as disposições que permitem à pessoa em causa opor-se, sem necessidade de indicar o seu fundamento ou de suportar quaisquer encargos, ao tratamento dos dados que lhe dizem respeito.”

²⁸⁵ “Considerando que por vezes se tratam dados que não foram recolhidos directamente pelo responsável junto da pessoa em causa; que, além disso, os dados podem ser legitimamente comunicados a um terceiro sem que essa comunicação estivesse prevista na altura da recolha dos dados junto da pessoa em causa; que, em todos estes casos, a pessoa em causa deve ser informada no momento do registo dos dados ou, o mais tardar, quando os dados são comunicados pela primeira vez a um terceiro.”

²⁸⁶ “f) «Terceiro», a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que não a pessoa em causa, o responsável pelo tratamento, o subcontratante e as pessoas que, sob a autoridade directa do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estão habilitadas a tratar dos dados;”

²⁸⁷ “Artigo 8º Tratamento de certas categorias específicas de dados
[...] d) O tratamento for efectuado, no âmbito das suas actividades legítimas e com as garantias adequadas, por uma fundação, uma associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, na condição de o tratamento dizer unicamente respeito aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem o consentimento das pessoas em causa; ou”

²⁸⁸ “Artigo 11º Informação em caso de dados não recolhidos junto da pessoa em causa

1. Se os dados não tiverem sido recolhidos junto da pessoa em causa, os Estados-membros estabelecerão que o responsável pelo tratamento, ou o seu representante, deve fornecer à pessoa em causa, no momento em que os dados forem registados ou, se estiver prevista a comunicação de dados a terceiros, o mais tardar aquando da primeira comunicação desses dados, pelo menos as seguintes informações, salvo se a referida pessoa já delas tiver conhecimento: a) Identidade do responsável pelo tratamento e, eventualmente, do seu representante; b) Finalidades do tratamento; c) Outras informações, tais como: - as categorias de dados envolvidos, - os destinatários ou categorias de destinatários dos dados, - a existência do direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e do direito de os rectificar, desde que sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir à pessoa em causa um tratamento leal dos mesmos.”

²⁸⁹ “Artigo 12º Direito de acesso

Os Estados-membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

[...] c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.”

²⁹⁰ “Artigo 14º Direito de oposição da pessoa em causa

dos referidos artigos permitem o seguinte resumo das principais disposições sobre o legítimo interesse de terceiro na Diretiva 95/46:

- Cada Estado-membro poderia determinar as condições em que os dados pessoais podem ser utilizados e comunicados a terceiros;
- A Diretiva antecipa que em algumas situações seria possível a utilização e comunicação de dados a terceiros: (i) quando da prática de atividades legítimas de gestão das empresas e outros organismos; (ii) para prática de mala direta ou prospecção feita por uma instituição de solidariedade social ou outras associações ou fundações;
- Para haver o compartilhamento de dado com terceiro e sua utilização por esse terceiro, deve ser respeitado o direito da pessoa se opor a esse compartilhamento e utilização sem a necessidade de fornecer justificativa a essa oposição e sem lhe ser imputado nenhum ônus;
- O titular do dado deve ser informado do compartilhamento e utilização do dado pelo terceiro no momento da coleta ou, no mais tardar, quando os dados são comunicados pela primeira vez ao terceiro;
- As informações que devem ser fornecidas ao titular do dado acerca do compartilhamento com terceiro são, no mínimo: a) identidade do responsável pelo tratamento e, eventualmente, do seu representante; b) finalidades do tratamento; c) outras informações, tais como: categorias de dados envolvidos, destinatários ou categorias de destinatários dos dados, existência do direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e do direito de os retificar;
- Deve ser garantido aos titulares o direito de obter do responsável pelo tratamento a notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer retificação, apagamento ou bloqueio efetuado, salvo se tais medidas forem comprovadamente impossíveis ou implicarem em esforço desproporcionado.

Justamente por já estar previsto desde a Diretiva 95/46, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 teceu algumas linhas sobre o legítimo interesse de terceiro em seu Parecer. Como ponderou Marcel Leonardi sobre o tema:

Os Estados-membros reconhecerão à pessoa em causa o direito de:

[...] b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de mala directa; ou ser informada antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de mala directa ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.”

[...] a *Opinion 06/2014* enfatiza que a natureza direta ou indireta da relação entre o controlador e o titular deve ser levada em consideração e que, quanto mais invasivo ou inesperado for o tratamento dos dados pessoais pela “pessoa média”, menor a probabilidade de que seja reconhecida a existência de um legítimo interesse na hipótese específica.²⁹¹

A possibilidade de comunicação ou não dos dados ao terceiro dependerá “diretamente do resultado do teste de ponderação previsto no artigo 7º, alínea f), e da aplicação de garantias e medidas adequadas”²⁹².

O GDPR, a despeito de ter feito algumas modificações na redação dos artigos que previam o legítimo interesse de terceiro na Diretiva, manteve a existência dessa figura. Desde o Considerando 47, o GDPR aponta a possibilidade de o interesse legítimo sustentado no tratamento se referir ao controlador ou “a quem os dados pessoais possam ser comunicados ou de terceiros” e que na ponderação devem ser levadas em consideração as expectativas razoáveis dos titulares dos dados “baseadas na relação com o responsável”.

Já nos Considerandos 48 e 110 antecipa a possibilidade de se considerar a legitimidade do interesse de transmitir dados pessoais dentro de um grupo de empresas, “incluindo o tratamento de dados pessoais de clientes ou funcionários”, desde que mantidas as garantias adequadas a essas transferências.

No texto dos artigos do GDPR, o artigo 4º, 10, traz a conceituação de “terceiro”, prevendo que esse conceito se relaciona “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou organismo que não seja o titular dos dados, o responsável pelo tratamento, o subcontratante e as pessoas que, sob a autoridade direta do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, estão autorizadas a tratar os dados pessoais”. Ainda, como já visto à exaustão no presente trabalho, o artigo 6º, 1, alínea “f)”, do GDPR, igualmente prevê a possibilidade de utilização do legítimo interesse quando necessário para efeitos dos legítimos interesses perseguidos pelo controlador ou por terceiros.

Tratando sobre o tema, o Information Commissioner Office (ICO) menciona que o legítimo interesse pode ser utilizado como base legal para fundamentar um interesse legítimo tanto do controlador, quanto de terceiro, que podem incluir desde interesses comerciais, ou

²⁹¹ LEONARDI, Marcel. *Parecer para IAB Brasil*. Referente a Publicidade Personalizada e LGPD. São Paulo, 26 de julho de 2021. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/IAB-BRASIL_PARECER-JURIDICO_LGPD-E-PUBLICIDADE-PERSONALIZADA_MARCEL-LEONARDI.pdf. Acesso em: 2 set. 2021. [p. 34].

²⁹² COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 37.

individuais a benefícios sociais mais amplos²⁹³. Menciona, ainda, que é possível utilizar a base legal do legítimo interesse para divulgar dados a terceiros e que, nessa situação, o controlador deverá justificar esse tratamento (a divulgação) realizando o teste de três partes. Apesar das intenções e interesses do terceiro serem relevantes, o foco do controlador deve ser em justificar a própria divulgação e sua finalidade. O terceiro é quem será responsável por garantir que seu processamento adicional seja justo e legal, realizando o próprio teste de três partes caso pretenda utilizar o legítimo interesse como base legal para o seu tratamento²⁹⁴.

A lei brasileira, ao apresentar a base legal do legítimo interesse em seu artigo 7º, inciso IX, igualmente menciona que o legítimo interesse poderá ser utilizado “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro”. Nestes termos, a nossa legislação igualmente considera que o legítimo interesse invocado pode ser tanto o do controlador quanto o de terceiro.

Como menciona Marcel Leonardi, “o legítimo interesse de terceiros engloba não apenas os terceiros em uma relação comercial, mas também a própria sociedade amplamente considerada, ou seja, o legítimo interesse de categorias de pessoas ou mesmo de toda a população, conforme o caso”²⁹⁵. Ainda:

O termo "terceiro" não se refere apenas a outras organizações, podendo também ser um indivíduo não envolvido inicialmente de forma direta na

²⁹³ “The legitimate interests can be your own interests or the interests of third parties. They can include commercial interests, individual interests or broader societal benefits.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Legitimate Interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 jan. 2022).

²⁹⁴ “Can we use legitimate interests to disclose data to third parties?

You may be able to lawfully disclose data on the basis of legitimate interests. These might be your own interests, or the interests of the third party receiving the data, or a combination of the two.

Your focus is on justifying your disclosure when you carry out the three-part test. Although the third party’s intentions and interests are directly relevant, your focus is on whether the disclosure itself is justified for that purpose. The third party is responsible for ensuring their own further processing is fair and lawful, including carrying out their own three-part test if they plan to rely on legitimate interests as their basis for processing.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* c2022. Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/#third_parties. Acesso em: 11 jan. 2022).

²⁹⁵ “Alguns exemplos adicionais de casos que justificam a utilização do legítimo interesse como base legal de tratamento: (i) combate a fraudes e prevenção de crimes financeiros; (ii) fornecimento de imagens de câmeras de segurança (CCTV) para fins de seguro; (iii) geração de listas de pessoas politicamente expostas; (iv) segurança de sistemas internos; (v) segurança de produtos e serviços; (vi) tratamento de dados de empregados (*background checks*, programas de retenção de talentos, iniciativas de bem-estar); (vii) criação de modelos preditivos/comportamentais para planejamento de negócios; (viii) melhoria de produtos e serviços; (ix) publicidade comportamental; (x) prospecção de novos consumidores e clientes, entre diversos outros.” (LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 72).

relação ou o público em geral. Por exemplo, uma companhia de seguros deseja processar dados pessoais com base em interesses legítimos para identificar reivindicações fraudulentas. Em primeiro lugar, ela considera o teste de finalidade. É do interesse legítimo da empresa garantir que seus clientes não realizem fraudes contra ela. Adicionalmente, os clientes da empresa e o público em geral também têm interesse legítimo em garantir que a fraude seja evitada e detectada.²⁹⁶

Debate que se instaurou na conjuntura brasileira diz respeito à aplicabilidade ou não do artigo 10 ao legítimo interesse de terceiro^{297 298}, tendo em vista que o inciso IX, do artigo 7º, cita o legítimo interesse de terceiro enquanto o artigo 10 não o faz.

As mencionadas discussões geram receios sobre a aplicação da base legal do legítimo interesse e sobre a regulamentação da LGPD sobre o tema. Contudo, o que se pondera é que o fato de o legítimo interesse invocado para utilização da base legal ser de um terceiro, diferente do controlador dos dados, não altera em grande escala as premissas básicas do tratamento de dados pelo legítimo interesse. Desse modo, a despeito de o artigo 10 não mencionar o legítimo interesse de terceiro, caso o controlador pretenda justificar o seu tratamento pela invocação do inciso IX, do art. 7º, deve realizar o LIA e observar as previsões da LGPD sobre a referida base legal, sendo que a diferença estará na justificativa e apresentação do legítimo interesse. Isso porque, em vez de indicar um interesse próprio, indicará um interesse de terceiro.

²⁹⁶ SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021. p. 20.

²⁹⁷ “Por outro lado, quando o tratamento for baseado no legítimo interesse de terceiros, a LGPD é silente sobre a necessidade de observância dos requisitos do art. 10, que dispõe sobre as condições e finalidades do uso do legítimo interesse do controlador como base legal para o tratamento de dados pessoais. Em razão dessa lacuna, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados poderá, futuramente, decidir a respeito da necessidade de observância ou não das condições e requisitos previstos no art. 10 da LGPD para o uso do legítimo interesse de terceiros como base legal para tratamento de dados pessoais. Este é um ponto crucial, pois o legítimo interesse de terceiros engloba não apenas os terceiros em uma relação negocial, mas também a própria sociedade amplamente considerada, ou seja, o legítimo interesse de categorias de pessoas ou mesmo de toda a população, conforme o caso.” (LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 23).

²⁹⁸ “Como argumentado, é possível traçar panorama acerca da aplicação do teste de adequação do legítimo interesse a partir das experiências de aplicação do teste da proporcionalidade na seara constitucional e da legislação europeia de proteção de dados pessoais. Não obstante, deve-se destacar alguns questionamentos que a legislação brasileira deixa em aberto, principalmente em comparação à europeia. O primeiro deles é referente à aplicabilidade da referida base legal em caso de interesse de terceiros. No primeiro momento em que a base legal é apresentada, no artigo 7º, IX da LGPD, o legislador expressamente indica que este poderá ser um interesse legítimo do controlador ou de terceiro. Paralelamente, por sua vez, o art. 10, responsável por enunciar de forma mais completa o teste de adequação do legítimo interesse, não o faz, tratando somente do “legítimo interesse do controlador.” (MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020. p. 68).

Nessa situação, conforme aponta Bruno Bioni, a noção da legítima expectativa se mostra ainda mais relevante:

Nesse sentido, uma das questões mais tormentosas será a aplicação do legítimo interesse de terceiros, isto é, de alguém que não mantém uma relação já preestabelecida com o titular dos dados. Nesses casos, a noção de legítima expectativa mostra-se mais difícil de ser demonstrada e o risco da aplicação dessa base legal é ainda maior [...]²⁹⁹

A legítima expectativa efetivamente ganha papel ainda mais relevante quando o interesse invocado é de terceiro, pois a legitimidade desse interesse conseguirá ser melhor justificada quanto maior for a pertinência do tratamento com a relação direta entre o controlador e o titular, e quanto mais pertinente for o contexto de inserção do interesse do terceiro em relação à situação de coleta dos dados pessoais do titular.

Contudo, em algumas situações, o terceiro que legitima o legítimo interesse do tratamento pode não ter efetiva relação com o controlador. No caso de combate a fraudes, por exemplo, o legítimo interesse de terceiro pode ser invocado como base legal apropriada para o combate a fraudes, sob alegação de interesse da coletividade em geral para que tais condutas sejam evitadas. Nesta situação não haveria um vínculo direto entre o terceiro (coletividade) e o controlador. Porém, ainda assim haveria pertinência na invocação do legítimo interesse de terceiro.

O que se pondera, ainda, é que controlador não tem ingerência sobre o tratamento que eventualmente e posteriormente será realizado pelo terceiro com o dado pessoal que lhe foi compartilhado com amparo no legítimo interesse. Nessa hipótese de utilização posterior do dado compartilhado, caberá ao terceiro, como controlador, o ônus de demonstrar a legalidade do tratamento, seja em qual base legal for realizar a fundamentação do mencionado tratamento.

Pontua-se, assim, que no legítimo interesse de terceiro não é o “terceiro” que realiza o tratamento dos dados pessoais. O interesse é do “terceiro”, mas é o controlador que realiza o tratamento fundado em um legítimo interesse de terceira parte. Esse “terceiro” pode vir ou não a realizar outro tratamento a partir dos dados que foram compartilhados na operação anterior amparada na alegação de existência de legítimo interesse de terceiro. Contudo, se vier a utilizá-los, mediante novo e distinto tratamento, passará a ser o controlador daquela atividade de tratamento, o que o obrigará a calcar a operação em base legal válida.

²⁹⁹ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 238.

Como já antecipava o Grupo de Trabalho do Artigo 29, a utilização posterior dos dados para fins secundários deve ser submetida a um duplo teste. Em primeiro lugar, deve-se assegurar que os dados sejam utilizados para fins compatíveis. Em segundo lugar, deve-se garantir a existência de uma base jurídica adequada, nos termos do artigo 7º, para o tratamento³⁰⁰.

A AEPD analisou caso concreto sobre a invocação do legítimo interesse de terceiro em situação que aventava a possibilidade de utilização de sistema de vídeo vigilância na sede de uma empresa que incluía imagens de seu interior e exterior. A questão posta a debate dizia respeito ao dever de o portador das imagens autorizar terceiros particulares a terem acesso às gravações. A autoridade espanhola ponderou que, para compreender a possibilidade de utilização do legítimo interesse a fim de autorizar o compartilhamento dos dados pretendidos, seria necessário analisar se haveria um interesse legítimo perseguido pelo controlador ou pelo terceiro a quem os dados seriam comunicados e que prevalecessem sobre os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular.

No caso analisado, o interesse legítimo invocado dizia respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, uma vez que as imagens gravadas seriam usadas para obtenção de provas a serem apresentadas em posterior reclamação de crime ou de responsabilidade extracontratual ou contratual contra a companhia de seguros. Diante das circunstâncias, a AEPD considerou prevalecer o direito do terceiro ao acesso às imagens em detrimento do direito das pessoas físicas cujos dados estariam sujeitos à transferência requerida. Ponderou, contudo, que a comunicação dos dados pretendida pelo terceiro não poderia ser usada para fins outros incompatíveis com a finalidade para a qual os dados foram coletados. Sendo a pretensão do terceiro compatível com a realização das filmagens (segurança), o interesse do terceiro estaria alinhado com o intuito primário da coleta. Afirma, ainda, a impossibilidade de que o compartilhamento fosse feito para finalidades incompatíveis com as que serviram para descrever o objetivo inicial do tratamento³⁰¹.

³⁰⁰ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 37.

³⁰¹ “La consulta plantea la cuestión de si el consultante, que tiene un sistema de videovigilancia en la sede de la empresa que incluye el interior y el exterior, debe autorizar el visionado de las grabaciones a terceros particulares que lo han solicitado alegando determinadas razones. Parece necesario, en primer lugar, reformular la pregunta a responder, puesto que no corresponde a esta AEPD determinar si el consultante “debe autorizar” el visionado de determinadas imágenes de la grabación, sino únicamente si la normativa de protección de datos impide, o no, lo solicitado por el tercero.

[...]

Cesión de datos personales. Causas legitimadoras. Obligación de presentar denuncia en caso de presenciar la perpetración de un delito. En el caso concreto objeto de consulta, se plantea una petición de terceros de acceder a determinadas imágenes grabadas por las cámaras de videovigilancia (el consultante habla de

“visionado”) a los efectos de poder ejercitar determinadas acciones judiciales y/o contractuales. En definitiva, dichos terceros solicitan una “comunicación” o “cesión de datos”.

[...]

Por tanto, para determinar si procedería la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse **la regla de ponderación** prevista en el mismo; es decir, será necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del RGPD, o si, por el contrario, los derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés legítimo en que el responsable o el tercero pretende fundamentar el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal.

De este modo, a efectos de efectuar la necesaria ponderación exigida, deberá plantearse si, atendiendo a las circunstancias concretas que se producen en el presente supuesto, el interés del tercero en acceder a los datos solicitados debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los afectados cuyos datos sean objeto de comunicación.

VI Tutela judicial efectiva. En el presente caso, el interés legítimo invocado parece referirse especialmente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en la medida en que las imágenes grabadas se utilizarán, según alega la consultante, para la obtención de pruebas para formular posterior denuncia por delito, o reclamación por responsabilidad extracontractual, o contractual a la compañía de seguros. [...]

De este modo, a efectos de efectuar la necesaria ponderación exigida, deberá plantearse si, atendiendo a las circunstancias concretas que se producen en el presente supuesto, el interés del tercero en acceder a determinadas imágenes debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los afectados personas físicas cuyos datos sean objeto de cesión.

VII Limitación de la finalidad. Finalidad compatible. Es decir, con carácter general hay que concluir que la comunicación de los datos cuya consulta se presenta a informe no persigue una finalidad diferente, o incompatible, con la finalidad para la cual se recogieron los mismos, pues las expresiones utilizadas para describir y tipificar la finalidad del tratamiento, y que ya han quedado recogidas en el párrafo anterior, son compatibles con la finalidad para la que se pretende la cesión, pues no cabe duda de que entra dentro del término amplio de “seguridad” la finalidad de cesión de los datos a los efectos de presentar una demanda civil o querrela penal por determinados hechos que pueden ser constitutivos de un ilícito penal o civil.

No sería factible sin embargo autorizar la comunicación de datos para finalidades que sean distintas, o incompatibles, con las que sirviera para describir la finalidad del tratamiento, de modo que si la comunicación tuviese por objeto o fin algo distinto de las finalidades para las que se recogieron los datos, no sería conforme al RGPD su comunicación sin el consentimiento del afectado.

IX Ponderación Una vez despejadas las cuestiones anteriores y establecidas las circunstancias en que habría de desenvolverse la comunicación de datos que se solicita, cabe finalizar con el análisis de la ponderación necesaria entre los derechos del tercero solicitante a obtener datos que le permita ejercitar acciones judiciales y el derecho de los interesados a la protección de sus datos personales.

Como hemos señalado reiteradamente a lo largo de esta consulta, de lo se desprende que la finalidad perseguida es la de ejercitar reclamaciones judiciales por responsabilidad contractual, extracontractual, o derivada de hechos ilícitos, para lo que resulta preciso conocer la identidad del posible reclamado a los efectos de dirigir contra el mismo la correspondiente reclamación o acción judicial, (art. 399 LEC o art. 277 LECr).

De este modo, debe considerarse que el interés del tercero en conocer los datos relativos a identidad del causante de dichos hechos es legítimo y ha de prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los interesados cuando la finalidad de la comunicación de los datos sea la de ejercitar los derechos que le corresponden frente al obligado (art. 1089 y 1092 Cc), ya que en la tensión entre ambos derechos, el derecho fundamental al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ha de prevalecer sobre el derecho a la protección de datos en el presente caso, habida cuenta además de que la legislación establece como una carga procesal el acudir a la justicia para reclamar y ejercitar los derechos de los particulares, y dicha carga no podría cumplirse sin el conocimiento de frente a quién habrá de dirigirse la acción procesal.

En virtud de todo lo anterior, y con las limitaciones mencionadas respecto del principio de calidad de los datos (finalidad de la cesión y minimización del tratamiento), cabe considerar que la comunicación de datos que se plantea no es contraria a la legislación de protección de datos.” (AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gabinete Jurídico. [Consulta sobre videovigilância]. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0141.pdf>. Acceso en: 13 mar. 2022. Passim).

4.3 O legítimo interesse se aplica a dados sensíveis?

A criação de categorias específicas de dados nas legislações que regulam a proteção de dados pessoais se justifica em razão de um risco maior do tratamento de alguns tipos de dados pessoais, simplesmente por envolverem informações relevantes do indivíduo que podem causar, *per se*, impactos relevantes e graves, assim como discriminações. Essa categorização e “diferenciação conceitual dos dados sensíveis atende a uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior [...]”³⁰², concebendo que “o uso dessas categorias de dados pode, por sua natureza, representar uma ameaça à privacidade”³⁰³.

A Lei nº 13.709/2018 aponta em seu artigo 5º, inciso II, o conceito de dado pessoal sensível, trazendo, assim, uma categoria especial de dados pessoais. Para a LGPD, são dados sensíveis aqueles relacionados a “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”³⁰⁴.

Fazendo breve parêntesis na temática central do presente tópico, cumpre ressaltar a divergência existente acerca da taxatividade ou não dos tipos de dados mencionados na conceituação da LGPD da categoria de dados sensíveis. Opinando pelo reconhecimento da taxatividade dos dados sensíveis:

É salutar que o conceito de dados sensíveis seja taxativo e não meramente exemplificativo, exatamente como se dá na União Europeia e em outros países. Em razão de sua especialidade e das diversas restrições impostas ao seu tratamento, é efetivamente recomendável que dados sensíveis sejam normalmente definidos de modo taxativo, em *numerus clausus*, tal como feito pela LGPD, e não de forma aberta e genérica como previam projetos de lei anteriores.³⁰⁵

A LGPD diferencia e tutela de maneira distinta os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis. Enquanto o dado pessoal é compreendido por

³⁰² DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. E-book. RB-2.3.

³⁰³ Tradução livre do original: “Use of these data categories can, by their nature, pose a threat to privacy”. (HORDERN, Victoria. *Lawful Processing Criteria*. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 7. E-book.)

³⁰⁴ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

³⁰⁵ LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 68.

informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável (artigo 5º, I), o dado pessoal sensível se refere a “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente a saúde ou a vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II). Ou seja, é um rol taxativo e, portanto, restrito a situações jurídicas objetivas.³⁰⁶

Em sentido contrário, entendendo pelo caráter exemplificativo dos dados pessoais arrolados como sensíveis pela LGPD:

Considerados os impactos da realidade normativa na realidade social (PERLINGIERI, 2002), é possível inferir que no processo de construção de uma cultura de proteção de dados no Brasil, principalmente através dos imperativos da LGPD, as determinações desta legislação com relação a um regime mais protetivo para os dados sensíveis implicarão em uma aperfeiçoada cautela em razão da potencialidade lesiva do seu tratamento. Em outras palavras, determinar o que são dados sensíveis e normatizar que estes ostentam um maior patamar protetivo repercutirá nas práticas de tratamento destes dados.

[...]

O standard protetivo dos dados pessoais sensíveis na LGPD, como apresentado, é mais rigoroso, todavia, o artigo 5º, inciso II, da citada lei (BRASIL, 2018a) não exaure todas as situações nas quais a pessoa pode ser submetida a situações de discriminação e desigualdade, porque baseado em um modelo de *fattispecie*. Assim sendo, a isonomia restaria injustificadamente mitigada ao se negar esse regime jurídico específico de proteção a dados que em sua natureza ostentassem essa configuração, sem estar, contudo, taxativamente previsto naquele rol. Com essa perspectiva, a proteção integral da pessoa nas sociedades de informação, notadamente com relação aos dados sensíveis, perpassa por um conceito normativo amplo.

[...]

Partindo do pressuposto de que o direito deve responder aos reflexos da dinâmica tecnológica com a reafirmação da pessoa humana, enquanto valor fundamental (DONEDA, 2006), a ampliação do conceito normativo de dados pessoais sensíveis para abarcar todas as situações que podem conduzir a pessoa humana a práticas de discriminação e desigualdade consolidará um maior standard de proteção desses dados, como técnica de administração de perigo, através da sistemática da LGPD.³⁰⁷

³⁰⁶ SALMEN, Caroline Salah; BELLÉ, Cathiani M. A Proteção de Dados Sensíveis e as Inovações da Área da Saúde. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 242-270. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 247.

³⁰⁷ NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A Normatividade dos Dados Sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. *Rev.de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 63-85, jan./jun. 2019. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/5479/pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022. p. 76-78.

O Regulamento europeu de proteção de dados pessoais, a despeito de não trazer em seu artigo 4º um conceito geral do que seria a “categoria especial de dados pessoais”, apresenta no artigo 9º a proibição genérica de tratamento de dados pessoais relacionados a “origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa”³⁰⁸. No artigo 4º, o GDPR conceitua alguns desses dados classificados como “especiais”, como é o caso dos dados genéticos, biométricos e relativos à saúde³⁰⁹.

O artigo 9º, 1, do GDPR é explícito ao trazer a regra proibitiva do tratamento dos dados pessoais categorizados pelo Regulamento como sendo especiais. Na sequência, a partir do item 2 do mesmo artigo, passa a apresentar as situações e hipóteses em que a proibição genérica será excepcionada. O Regulamento elenca entre as alíneas “a)” a “j)” dez situações em que a regra geral da proibição do tratamento dos dados pessoais especiais poderá ser flexibilizada, permitindo-se, assim, o seu tratamento, mas desde que observadas as estritas regras das alíneas do item 2, o item 3 e o item 4, do artigo 9º, do GDPR. Não há entre as exceções elencadas pelo Regulamento 679/2016 menção à base legal do legítimo interesse do controlador ou de terceiro (artigo 6º, 1, “f”), do GDPR) como sendo uma das hipóteses que autorizariam o tratamento de dados pessoais da categoria especial.

A relevância e sensibilidade dos dados enquadrados na categoria especial, seja da legislação brasileira seja da regulamentação europeia, justificam, portanto, que o seu tratamento seja ainda mais cauteloso e criterioso, exigindo que o controlador avalie se efetivamente se enquadra nas hipóteses previstas para autorização do tratamento desses dados pessoais. A prática da União Europeia tem demonstrado que a ausência de enquadramento explícito nas

³⁰⁸ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

³⁰⁹ Os conceitos que o GDPR traz para esses tipos de dados especiais são:
 “Artigo 4º Definições Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:
 [...] 13) «Dados genéticos», os dados pessoais relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular que deem informações únicas sobre a fisiologia ou a saúde dessa pessoa singular e que resulta designadamente de uma análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa;
 14) «Dados biométricos», dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos;
 15) «Dados relativos à saúde», dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde;” – Redação original da versão em Português do Regulamento 679/2016. (Ibid.)

hipóteses do artigo 9º, do Regulamento 679/2016, tem ocasionado o reconhecimento de que o tratamento daqueles dados sensíveis foi feito em desobediência à normativa.

A autoridade de proteção de dados da Espanha aplicou multa a uma rede de supermercados que instalou sistemas de câmeras com reconhecimento facial biométrico em diversas de suas lojas. De acordo com a empresa, o intuito desse sistema seria rastrear indivíduos com condenações criminais e ordens de restrição e, assim, evitar roubos e furtos. De acordo com o apurado, esse sistema capturou dados de todos os consumidores das lojas da rede de supermercados, inclusive de menores e funcionários. A autoridade espanhola entendeu que houve infração aos princípios da minimização dos dados, da necessidade e da proporcionalidade, uma vez que muitos dados biométricos foram processados, para além daqueles necessários para a finalidade pretendida pelo sistema. A autoridade também entendeu pela precariedade na avaliação de impacto e pelo descumprimento do dever de informação aos titulares acerca dos dados que estavam sendo objeto de tratamento³¹⁰.

Na legislação brasileira sobre proteção de dados pessoais, para além do conceito insculpido no artigo 5º, o artigo 11 da LGPD apresenta hipóteses, distintas daquelas elencadas no artigo 7º, para que seja possível a realização do tratamento dessa categoria especial de dados pessoais. O mencionado artigo 11 dispõe, no inciso I, a possibilidade de tratamento de dados pessoais sensíveis se o titular ou responsável legal houver consentido, “de forma específica e destacada, para finalidades específicas”³¹¹, com esse tratamento. No inciso II são apresentadas outras sete (alíneas de “a)” a “g)”) hipóteses legais em que será possível o tratamento de dados pessoais sensível por um controlador. Essas previsões que autorizam o tratamento de dados

³¹⁰ “The Spanish DPA (AEPD) has fined Mercadona S.A. EUR 2,520,000. The controller had installed facial recognition systems in Mercadona stores for the purpose of tracking individuals with criminal convictions or restraining orders. The system captured everyone who entered the stores, including minors and MERCADONA employees. During its investigation, the DPA found numerous privacy violations. For instance, the system violated the principle of data minimization, the principle of necessity and proportionality since the controller could process multiple biometric data - beyond the purpose of the system. In addition, the DPA concluded that Mercadona's privacy impact assessment was deficient as it did not take into account the specific and unique risks to Mercadona's employees posed by data processing through facial recognition systems. Furthermore, MERCADONA had violated its duty to inform according by not properly providing data subjects with information about the processing of their personal data. The original fine of EUR 3,150,000 consisted of EUR 500,000 due to a violation of Art. 5(1)(c), EUR 2,000,000 due to a violation of Art. 6 and Art. 9 of the GDPR, EUR 100,000 due to a violation of Art. 12 and Art. 13 of the GDPR, EUR 500,000 due to a violation of Art. 25(1) of the GDPR, and EUR 50,000 due to a violation of Art. 35 of the GDPR. The original fine was reduced to EUR 2,250,000 due to voluntary payment.” (SPAIN. Mercadona S.A. - ETid-777. Date of decision: 2021-07-26. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-777>. Acesso em: 6 abr. 2022).

³¹¹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

pessoais sensíveis são igualmente taxativas, impedindo a ampliação das situações em que esse tratamento pode ser feito pelo controlador.

Nessa conjuntura, a legislação brasileira, assim como a regulamentação europeia, traz hipóteses restritas e enumeradas para que seja possível e lícito o tratamento de um dado pessoal sensível. Ademais, igualmente como ocorre com a previsão do Regulamento europeu, na LGPD também não se vislumbra, entre as hipóteses que autorizam o tratamento dos dados pessoais sensíveis, a base legal do legítimo interesse (artigo 7º, IX, LGPD). Por essas razões, a doutrina conclui que o Regulamento 679/2016:

[...] traz vedação de tratamento a dados que revelam a origem racial ou étnica, opções políticas, religiosas ou filosóficas, filiações sindicais. Além disso, também proíbe o processamento de dados genéticos, biométricos, relacionados à saúde, à vida sexual ou à orientação sexual de indivíduos. Assim como a norma brasileira, a RGPD traz rol taxativo das situações em que o tratamento de dados pessoais é autorizado e o legítimo interesse do controlador ou de terceiro interessado não é mencionado. Então, tanto a norma brasileira quanto a lei geral europeia sobre proteção de dados pessoais vedaram o processamento de informações pessoais a partir da base legal “legítimo interesse”. Isso pode ser justificado pela assunção feita pelas jurisdições de que o tratamento de dados sensíveis irá gerar danos ao titular. Então, como o tratamento de dados a partir do legítimo interesse deverá considerar as consequências ao titular, como já demonstrado, é possível que a lei proíba tal processamento por considerar que os danos são inerentes ao tratamento. Nesse caso se presume que não há proporcionalidade entre o processamento e os direitos e liberdades do titular.³¹²

Analisadas as determinações legais que autorizam o tratamento de dados pessoais sensíveis e diante da premissa fixada no sentido de que a autorização do tratamento desses dados é considerado exceção, tendo em vista os riscos inerentes à manipulação desses dados, é possível concluir, fazendo coro ao posicionamento de várias vozes da doutrina brasileira, que a base legal do legítimo interesse não autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis, por não estar elencado nas hipóteses autorizativas constantes do artigo 11 da LGPD. Nesse sentido:

Importante destacar que o artigo 11 da LGPD autoriza o tratamento de dados pessoais sensíveis com o consentimento do titular ou sem o consentimento em casos específicos, sem menção expressa ao legítimo interesse. O artigo 10, por sua vez, menciona apenas os dados pessoais. Note-se que o dispositivo encerra a Seção I do Capítulo II, iniciando-se a Seção II pelo artigo 11 que trata especificamente dos dados pessoais

³¹² SANTOS, Isabel Maria Rosal. O Legítimo Interesse do Controlador ou de Terceiro e o Teste de Proporcionalidade no Tratamento de Dados Pessoais. In: BEZERRA, Tiago José de Souza Lima et al. (org.). *Open Data Day: Dados abertos governamentais e inovação cívica*. Natal, RN: Motres, 2020. p. 57.

sensíveis, o que permite a conclusão de que a base legal do legítimo interesse a eles não se aplica.³¹³

A LGPD estabelece bases legais mais restritivas para o tratamento de dados sensíveis, que incluem, dentre outros, informações sobre saúde, dados biométricos e/ou genéticos do titular de dados. Vale notar que as informações financeiras não estão abarcadas pelo conceito de dados sensíveis estabelecido na LGPD. Algumas das bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais não podem ser utilizadas para tratar dados sensíveis, entre elas, o interesse legítimo e para fins de proteção ao crédito.³¹⁴

Note-se que o legítimo interesse não é aplicável para tratamento de dados sensíveis, já que o artigo 11 da LGPD não prevê tal condição.³¹⁵

Não à toa, o legislador dedicou um dispositivo específico para o tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11 da LGPD).

Da leitura do artigo mencionado, conclui-se que a LGPD não prevê o legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados sensíveis, situação que o torna incompatível para justificar o tratamento de dados pessoais em processos judiciais.³¹⁶

Nesse particular, em comparação aos requisitos para operação dos dados não sensíveis, merece destaque a exclusão dos interesses legítimos das hipóteses autorizativas para o tratamento de dados pessoais sensíveis. Trata-se de postura coerente, uma vez que o referido instituto foi desenvolvido justamente para evitar que a busca pelo consentimento do titular se tornasse um empecilho para a exploração regular de dados pessoais, demonstrando verdadeira compatibilidade com os tempos de *big data*. Em face desse caráter econômico, decidiu o legislador que a sensibilidade de tais informações é incompatível com a sua exploração comercial, devendo o agente de tratamento buscar outras formas de regularizar as operações envolvendo tais dados.³¹⁷

A ANPD, em Guia elaborado para dar orientações sobre o tratamento de dados pessoais no contexto eleitoral³¹⁸, igualmente se manifestou no sentido de que, caso o partido opte pela

³¹³ KRETZMANN, Renata Pozzi. O legítimo interesse no tratamento de dados pessoais do consumidor. *Conjur*, 6 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-06/garantias-consumo-legitimo-interesse-tratamento-dados-pessoais-consumidor#author>. Acesso em: 5 abr. 2022.

³¹⁴ THOMAZ, Alan Campos Elias. Capítulo 4. Privacidade e proteção de dados na indústria financeira. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-4.6.

³¹⁵ MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Capítulo 7. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-7.2.

³¹⁶ BAIÃO, Renata Barros Souto; TEIVE, Marcello Müller. Capítulo 11. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-11.3.

³¹⁷ PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 118.

³¹⁸ “160. [...] O mesmo partido político pode recorrer ao legítimo interesse para fundamentar o direcionamento de anúncios a pessoas que interagiram com sua página em uma rede social. Caso se opte por esta última base legal, que é admitida somente quando não abrangidos dados sensíveis, atenção especial deve ser dada às regras

utilização da base legal do legítimo interesse, ela não será admitida para tratamento de dados sensíveis. Em Guia elaborado sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, a autoridade manifestou que a “base legal do legítimo interesse autoriza o tratamento de dados pessoais de natureza não sensível”³¹⁹, fazendo ressaír o entendimento de que essa base legal não se aplicaria ao tratamento de dados sensíveis.

Entre as hipóteses elencadas nas alíneas do inciso II do artigo 11 da LGPD como sendo passíveis de autorizar o tratamento de dados pessoais sensíveis e diante do fato de que o presente trabalho se debruça na análise da base legal do legítimo interesse (artigo 7º, IX e artigo 10, da LGPD), relevante trazer mais elucidações acerca da alínea “g)”, que prevê que poderá haver tratamento de dados pessoais sensíveis para “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”³²⁰.

A disposição legal está, então, a autorizar o tratamento de dados pessoais sensíveis, desde que resguardados os direitos do titular (artigo 9º), para a finalidade de garantia da prevenção de fraude e para proteção da segurança do próprio titular no que tange aos processos de identificação e autenticação de cadastros em sistemas eletrônicos. Ao final da redação da alínea “g)” consta que esse tratamento apenas poderá ser realizado se não prevalecerem os “direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”.

A menção à prevalência da garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular sobre os direitos e liberdades fundamentais do titular para que possa haver o tratamento de dados pessoais sensíveis com amparo na alínea “g)” do artigo 11 da LGPD, remete à necessidade de sopesamento e equilíbrio, manifestada na própria base legal do legítimo interesse. Por essa

previstas no art. 10 da LGPD, sempre respeitando as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais da pessoa titular.” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Guia Orientativo: Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) por agentes de tratamento no contexto eleitoral*. Brasília, DF: TSE, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/guia_lgpd_final.pdf. Acesso em: 5 mar. 2022. p. 61).

³¹⁹ “21. A base legal do legítimo interesse autoriza o tratamento de dados pessoais de natureza não sensível quando necessário ao atendimento de interesses legítimos do controlador ou de pessoas terceiras, “exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais da pessoa titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (art. 7º, IX). Trata-se, portanto, de base legal não aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo: Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público*. Brasília, DF: ANPD, Jan. 2022. v. 1.0. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022. p. 8).

³²⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

razão – necessidade de sopesamento e avaliação de prevalência de uma questão sobre a outra – a previsão legal remete ao legítimo interesse, *mas com ele não se confunde*.

A alínea “g” do artigo 11 autorizou o tratamento ao que conta da literalidade da mencionada alínea (prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos), sem apresentar critério quanto à existência ou não de benefício direto ao titular.

“No lugar da hipótese relativa ao legítimo interesse, o Art. 11, II, “g”, trouxe base mais específica, que visa à prevenção de fraudes e garantir a segurança do titular, restando vinculada aos interesses dos titulares e determinadas entidades.”³²¹

4.4 O legítimo interesse se aplica para dados de crianças e adolescentes?

Tema que gera muitos debates e divergências na doutrina brasileira é o que discute a proteção de dados pessoais das crianças e dos adolescentes. Para compreender os principais pontos de discussão, relevante apresentar os contornos que Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) conferiu tema, complementando com as previsões de outras legislações brasileiras sobre a proteção da criança.

A LGPD trouxe em seu artigo 14³²² previsões destacadas para regulamentar o “Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes”. Fazendo referência expressa

³²¹ SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021. p. 32.

³²² “Seção III

Do Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º 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.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 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. (BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República,

às crianças e aos adolescentes, previu no *caput* do referenciado artigo que o tratamento dos dados pessoais dessa “categoria” de titulares deve ser realizado “em seu melhor interesse, nos termos do artigo 14 da LGPD e da legislação pertinente”.

No §1º do artigo 14, há a previsão da exigência de consentimento específico e destacado que deve ser conferido por “pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal” para o tratamento de dados pessoais da criança” (ou seja, nesse parágrafo apenas são mencionados os dados pessoais das crianças, não sendo mencionados os adolescentes). Nos §§2º; 4º e 5º, são apresentados outros critérios e mais requisitos do consentimento e do tratamento dos dados pessoais disciplinado no §1º.

O §3º traz as hipóteses em que poderá ser dispensado o consentimento do §1º, permitindo a coleta sem o referido consentimento quando ela “for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção”. Prevê, ainda, que em nenhuma hipótese poderá haver o repasse desses dados a terceiro sem o consentimento disciplinado no §1º.

Por fim, o §6º dispõe sobre a maneira como as informações sobre o tratamento de dados das crianças e dos adolescentes (a redação do §6º não menciona que os dados seriam das crianças e dos adolescentes, mas menciona “referidas nesse artigo” – como o *caput* do artigo 14 menciona ambas as categorias, entende-se que o §6º se aplica aos dois) deve ser fornecida.

Para compreender de forma mais completa as questões que surgirão em torno da redação do artigo 14, relevante ponderar que a LGPD utiliza os termos jurídicos “criança” e “adolescente” sem, contudo, apresentar uma definição deles. Assim, havendo legislação federal específica sobre a matéria³²³, os conceitos nela definidos são utilizados como embasamento para a interpretação da LGPD. Inclusive, o Conselho de Justiça Federal emitiu enunciado com essa orientação³²⁴. Nestes termos, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”³²⁵.

2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021).

³²³ Lei nº 8.609/1190 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

³²⁴ CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. IX Jornada de Direito Civil. *Enunciado 692*: Aplica-se aos conceitos de criança e adolescente, dispostos no art. 14 da Lei Geral de Proteção de Dados, o contido no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: CFJ, maio 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1831>. Acesso em: 3 jul. 2022.

³²⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

Da redação do artigo 14 surgem algumas dúvidas, como, por exemplo: a previsão destacada do tratamento das crianças e dos adolescentes exclui a possibilidade de aplicação de outras bases legais ao tratamento de seus dados? A menção no §1º apenas da “criança” efetivamente exclui a necessidade de obtenção de consentimento especial do tratamento de dados do “adolescente”? A redação do §3º que traz a possibilidade de dispensa do consentimento exigido pelo §1º aponta hipóteses limitadas ou há possibilidade de dispensa do consentimento do §1º para outras finalidades que não as elencadas no §3º?

Por mais intrigantes e relevantes que sejam todos os questionamentos advindos do estudo das previsões da LGPD sobre o tratamento de dados pessoais das crianças e dos adolescentes, o recorte do presente trabalho é o estudo do legítimo interesse. Para manter o estrito foco de estudo, a análise do tema será feita apenas sob a perspectiva da possibilidade ou não de aplicação do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Serão brevemente comentadas, sem aprofundamento, algumas controvérsias sobre o tema, por serem elas pertinentes para a análise ora proposta.

Relevante, de início, fixar premissa que se considera de extrema relevância para a compreensão do tratamento de dados pessoais das crianças e dos adolescentes, que possui também reflexo direto na compreensão da possibilidade ou não de aplicação do legítimo interesse como base legal para esse tratamento. A premissa advém da própria redação do *caput* do artigo 14, que determina que o tratamento de dados pessoais das crianças e dos adolescentes deve ser efetuada “em seu melhor interesse”. Por se tratar de pressuposto de qualquer tratamento de dados de pessoas com menos de 18 (dezoito) anos, relevante tecer algumas linhas sobre o assunto.

A Convenção sobre os Direitos da Criança³²⁶ prevê, em seu artigo 3, (1), que todas as ações relativas à criança “devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança”³²⁷. Em trabalho realizado pelo Comitê de Direitos da Criança das Nações Unidas e traduzido pela

³²⁶ “A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990.

É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países. Somente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção. O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990.” (UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 11 abr. 2022).

³²⁷ “Artigo 3

1. Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança. [...]” (Ibid.).

Comissão Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e Jovens³²⁸, o Comitê sublinha que o interesse superior da criança é um conceito com natureza tripla: “(a) Um direito substantivo; (b) Um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo; (c) Uma regra processual”. Quanto à sua natureza de princípio, elucida que “se uma disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que efetivamente melhor satisfaça o interesse superior da criança. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação”.

A Constituição brasileira também prevê o princípio do melhor interesse da criança como “corolário da doutrina da proteção integral”³²⁹. Diante desse quadro, a referência ao aludido princípio pela LGPD na parte em que disciplina o tratamento de dados das crianças e dos adolescentes permite uma “conexão entre a legislação nacional e internacional, posto que o melhor interesse também norteia a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança”³³⁰.

A referência a tal princípio, a despeito de não ressaír expressamente da redação do Regulamento 679/2016 da União Europeia, é referenciado como sendo um princípio jurídico norteador do tratamento de dados pessoais de crianças, desde a vigência da Diretiva 95/46/CE. Como se infere do Parecer n.º 2/2009, também elaborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 e que trata da “proteção de dados pessoais das crianças”:

O princípio jurídico essencial é o do interesse superior da criança. Ao fundamento subjacente a este princípio é que uma pessoa que ainda não atingiu a maturidade física e psicológica precisa de mais protecção que as restantes. Visa melhorar as condições para a criança, e tem como objectivo reforçar o direito ao desenvolvimento da sua personalidade. Este princípio deve ser respeitado por todas as entidades, públicas ou privadas, que tomam decisões relativas a crianças. Aplica-se igualmente aos pais e a outros representantes legais de crianças, quando os respectivos interesses estão em conflito, ou quando a criança esteja a ser representada. Normalmente, os representantes da criança devem aplicar este princípio, mas quando haja um conflito entre os interesses das crianças e os dos seus

³²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos da Criança. *Comentário geral n.º 14 (2013) do Comitê dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração*. Brasília, DF: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, maio 2017. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

³²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Capítulo 4: A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 499-523.

³³⁰ LEAL DA SILVA, Roseane. A Infância Conectada: A Proteção de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes em Perspectiva Comparada entre a União Europeia e o Brasil. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord.). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019)*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 261-286.

representantes legais, os tribunais ou, quando necessário, as APD (Autoridades de Protecção dos Dados), devem decidir.³³¹

Assim como delineado em outros tópicos do presente trabalho, relevante também trazer à baila a análise das disposições do GDPR sobre a proteção de dados de crianças e adolescentes para averiguar possíveis semelhanças entre os textos e verificar se alguma interpretação sobre o tema no contexto da União Europeia pode auxiliar na busca de solução das dúvidas emergidas das disposições da lei brasileira sobre a matéria.

O GDPR, do mesmo modo como faz a lei brasileira, destaca a regulamentação dos dados pessoais de crianças (não há a figura do adolescente no Regulamento Europeu) em artigo próprio, o artigo 8º. Apresenta, portanto, nesse dispositivo, as “condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação”³³². Como se depreende do próprio título do artigo, no Regulamento da União Europeia houve a criação de condições diferenciadas para o consentimento de crianças. Porém, no regulamento estrangeiro, esta previsão destacada se deu para a situação específica dos dados de criança tratados “no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças”. Além disso, quanto à idade a ser considerada para aplicação da regra especial do artigo 8º, o Regulamento foi expresso ao determinar que ela se aplica “caso a criança tenha menos de 16 anos”.

De acordo com o Regulamento Europeu, portanto, “em não se tratando de ‘serviços da sociedade de informação’ (SSI), crianças e adultos se submetem igualmente as regras do art. 6º, ao passo que para estes serviços incidirá a regra especial”³³³.

³³¹ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Protecção de Dados. *Parecer 2/2009 sobre a protecção dos dados pessoais das crianças* (Orientações gerais e a situação especial das escolas). Adoptado em 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp160_pt.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

³³² “Artigo 8.o Condições aplicáveis ao consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade da informação

1.Quando for aplicável o artigo 6.o, n.o 1, alínea a), no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança. Os Estados-Membros podem dispor no seu direito uma idade inferior para os efeitos referidos, desde que essa idade não seja inferior a 13 anos.

2.Nesses casos, o responsável pelo tratamento envia todos os esforços adequados para verificar que o consentimento foi dado ou autorizado pelo titular das responsabilidades parentais da criança, tendo em conta a tecnologia disponível.

3.O disposto no n.o 1 não afeta o direito contratual geral dos Estados-Membros, como as disposições que regulam a validade, a formação ou os efeitos de um contrato em relação a uma criança.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019).

³³³ BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. O Consentimento para o Tratamento dos Dados Pessoais de Crianças: uma análise de direito comparado. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Protecção de dados pessoais em*

Trazido o panorama da normativa europeia, nota-se que ela difere da brasileira em alguns aspectos: apresenta de forma expressa em seu próprio texto a idade que considera como marco para aplicação da regra especial do artigo 8º e, ainda, delimita referida regra especial para um contexto específico de tratamento de dados de criança, que se refere à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças.

A LGPD não delimita situação ou finalidade específica do tratamento de dados pessoais da criança e do adolescente no artigo 14, de modo que ele se aplica a qualquer tratamento realizado com os dados pessoais dessas categorias de titulares.

De que maneira, portanto, haveria uma aproximação entre as legislações a possibilitar um paralelo inicial? A despeito das divergências apontadas, ambas as regulamentações destacaram artigo específico para determinado tratamento de dados pessoais de crianças (e adolescentes, no Brasil). Nesse contexto, a dúvida comum sobre a manutenção da aplicabilidade das demais bases legais ao tratamento de dados pessoais ressaí da leitura de ambas as legislações. A doutrina brasileira analisou a tentativa de solução dessa dúvida no contexto europeu:

Antes de adentrar a especificamente a análise do art. 8º, emerge a primeira dúvida a ser dirimida: As regras do art. 6º continuam aplicáveis quando se tratar de SSI prestados a crianças? A resposta não é dada por fonte normativa, sendo necessário recorrer a outras fontes, e aqui a evidência de como o direito comparado não pode se limitar ao mero cotejo de fontes normativas.

A hermenêutica proposta pelo *Center for Information Policy Leadership* (CIPL) é de que sendo o art. 6º mais amplo que o art. 8º, seus dispositivos são aplicáveis de forma subsidiária, sempre que não houver conflito com as regras especiais.³³⁴

Quanto ao contexto brasileiro, a busca pela resposta demanda uma análise de outras questões, dada a especificidade da lei de criar regras distintas aplicáveis às crianças e outras aos adolescentes. Perpassando o estabelecido acerca de quem estaria abrangido pela regra do §1º, do artigo 14 da LGPD – mas sem adentrar nos meandros dessa discussão, por não ser o objeto deste trabalho, conforme ressalva já feita –, para fins do presente estudo, serão adotadas as

perspectiva: LGPD e RGPD na ótica do direito comparado. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 271-300. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 282.

³³⁴ BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. O Consentimento para o Tratamento dos Dados Pessoais de Crianças: uma análise de direito comparado. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 271-300. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 282.

interpretações³³⁵, bastante volumosas, mas não sem críticas à opção legislativa da LGPD, no sentido de interpretar a literalidade da lei. Ou seja, o §1º seria aplicável apenas para crianças, que nos termos do ECA são pessoas com menos de 12 anos.

³³⁵ “Primeiramente, o artigo 14 da LGPD determina que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, no entanto, se o tratamento de dados pessoais for relativo a uma criança, ou seja, até doze anos incompletos, seu tratamento deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal como estabelece o § 1º do referido artigo.” (MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Capítulo 7. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-7.2).

“A redação dada ao parágrafo primeiro do art. 14, porém, restringe seu campo de incidência apenas as crianças. Ao contrário do título da Seção III e mesmo do *caput*, não faz referência aos adolescentes, mas apenas às crianças: “§1º. 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”. Esta omissão autoriza dúvida razoável se o consentimento específico para o tratamento de dados pessoais é exigido apenas para os dados de menores de 12 anos de idade (crianças), ou também para os adolescentes entre 12 e 18 anos de idade. Gustavo Tepedino e Chiara Teffé sustentam que a regra não se aplica aos adolescentes, que estariam, portanto, dotados de capacidade jurídica para consentir de forma autônoma para o tratamento dos próprios dados:

“Ao não mencionar o adolescente, pessoa entre 12 e 18 anos de idade, o §1º do art. 14 não deixou claro se o consentimento manifestado diretamente pelo mesmo e sem assistência ou representação deveria ser considerado plenamente válido, como hipótese de capacidade especial, ou se simplesmente o legislador teria optado por não tratar do tema, por já existir legislação geral sobre a matéria no Código Civil. Ao que parece, o legislador pretendeu reconhecer a validade do consentimento expresso pelo adolescente. Tomando como base a realidade da utilização da internet e das mídias sociais, que tem entre seus usuários legiões de adolescentes, e possível que tenha optado por considerar jurídica hipótese fática dotada de ampla aceitação social” (TEPEDINO; TEFÉ, 2020, p. 313).

Esta parece ser a interpretação majoritária, apresentada também por Vinicius Costa e Diego Gualda, e mesmo por Ana Carolina Brochado Teixeira e Anna Cristina de Carvalho Rettore, inobstante apresentem interessante crítica a escolha legislativa:

“Considerada a dificuldade geral de compreensão sobre o possível alcance e resultados do tratamento de dados, não parece correto que, para autorizar o uso de uma projeção tão expressiva da personalidade, como são os dados pessoais, os adolescentes devam poder fazê-lo desde sempre e prescindindo de qualquer acompanhamento” (TEIXEIRA; RETTORE, 2020, p. 525).

A relevância prática desta interpretação é a de que apenas para o tratamento de dados de pessoas menores de 12 anos seria necessário o *consentimento especial* previsto no art. 14, parágrafos primeiro a quinto, de modo que aos adolescentes entre 12 e 18 anos aplica-se o regime comum da LGPD, pelo qual o consentimento para o tratamento de dados pessoais pode se dar inclusive de forma tácita (art. 8º, *caput*).” (BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. O Consentimento para o Tratamento dos Dados Pessoais de Crianças: uma análise de direito comparado. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 271-300. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 293-295).

“A Lei Geral de Proteção de Dados trata diferentemente crianças (pessoas de até 12 anos de idade incompletos, art. 2º, do ECA) em relação aos adolescentes (pessoas entre 12 e 18 anos de idade). Observa-se que, embora o *caput* do art. 14 determine que o tratamento de dados de ambos deverá atender ao seu melhor interesse, o §1º da LGPD dita que apenas no caso de crianças se demandará “o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”.

Dessa perspectiva, portanto, os adolescentes são considerados da mesma forma que os adultos, de modo que o consentimento exigido para tratar seus dados pessoais é tão somente o deles mesmos, uma “manifestação livre, informada e inequívoca, pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII, da LGPD).” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Capítulo 4: A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 517).

“Nessa direção, apesar da intensa controvérsia¹⁴ que se coloca na doutrina e ainda que não tenha sido a melhor solução, vez que não houve qualquer estudo empírico sobre as habilidades digitais das crianças brasileiras no

Diante desse contexto, o consentimento especial (“específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”) previsto no §1º do artigo 14 da LGPD, seria necessário apenas para as crianças menores de 12 anos, na literalidade do texto da lei de proteção de dados brasileira. Via de consequência, para os adolescentes, as regras especiais previstas no artigo 14 que lhes são aplicáveis são as que determinam que o tratamento de seus dados deve ser realizado em seu melhor interesse (artigo 14, *caput*, LGPD) e a que prevê as regras de clareza nas informações sobre o tratamento conferido aos seus dados (§6º, do artigo 14, LGPD) – regras essas que também são aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças.

Partindo desse ponto, retomam-se as indagações acerca da possibilidade de aplicação de outras bases legais ao tratamento de dados de crianças e adolescentes para, então, se averiguar se o legítimo interesse seria base legal possível de ser utilizada pelo controlador para tratamento de dados pessoais dessa categoria de titulares.

Conforme resumiram Elora Fernandes e Filipe Medon, existem, basicamente, três teorias diversas sobre a possibilidade ou não de aplicação de outras bases legais, além do consentimento, ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, tendo os autores proposto ainda uma quarta teoria. O Quadro 6 visa sintetizar as teorias resumidas pelos autores e a por eles proposta.³³⁶

desenvolvimento da Lei., o legislador parece ter sido claro ao criar no parágrafo primeiro, do art. 14, hipótese de capacidade especial para os adolescentes com relação à manifestação de seu consentimento para o tratamento de seus dados pessoais, optando “por considerar jurídica e legítima situação dotada de ampla aceitação social.” (FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de Crianças e Adolescentes na LGPD: Desafios Interpretativos. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 4, n. 2, maio./ago. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187>. Acesso em: 11 abr. 2022. [p. 6]).

³³⁶ “Pode-se dizer que, hoje, há três teses existentes que buscam endereçar esse problema e, ao final desta seção, delinear-se-á uma quarta alternativa. Inicialmente, diversos autores interpretaram o artigo 14 de forma restritiva, de modo que as únicas hipóteses autorizativas possíveis para se tratar dados de crianças — pessoas de até 12 anos incompletos — estariam em seu §1º e §3º. Sendo assim, o agente de tratamento de dados deveria sempre requisitar o consentimento dos pais, tratar os dados para que eles fossem contatados ou tratar os dados para a proteção da criança. No que se refere aos adolescentes, seus dados deveriam ser tratados a partir das bases legais presentes no art. 7º e 11, desde que preservado o melhor interesse que também os abrange segundo o *caput* do art. 14, da LGPD. Uma segunda tese está calcada na possibilidade de que todas as bases legais presentes no art. 7º e no art. 11 poderiam ser utilizadas ordinariamente para o tratamento de dados tanto de crianças quanto de adolescentes, mas, no momento de sua aplicação, seria necessário fazer uma análise do melhor interesse, a partir do caso concreto. Em uma terceira via, defende-se que dados de crianças e adolescentes devem ser considerados dados sensíveis, a fim de que se aplique as bases legais do art. 11 e não as do art. 7º, da LGPD. [...]

A partir dos desafios apresentados pelas três interpretações apontadas acima, é necessário e possível pensar em uma nova alternativa. Desse modo, levando em consideração os princípios estabelecidos na LGPD e em todo o ordenamento jurídico brasileiro, parece ser possível advogar que, para tratar dados de crianças e adolescentes poderiam ser aplicadas as bases legais previstas nos incisos I a VIII do art. 7º, da LGPD — desde que estejam sempre orientadas pelo melhor interesse. Além disso, deve-se considerar a base legal estabelecida no art. 14, § 3º e, especificamente em relação ao consentimento para tratamento de dados de crianças, deve-se aplicar a regra do art. 14, § 1º. Por fim, quando a hipótese envolver dados sensíveis de crianças e adolescentes, a conjunção será do art. 14 com o art. 11, da mesma normativa. Em todas as situações, no entanto, um Relatório de Impacto

Quadro 2 – Resumo das teses sobre tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, conforme doutrina dos autores Elora Fernandes e Filipe Medon

	Proposição da Doutrina
Teoria 1	Interpretação restritiva do artigo 14, LGPD: - Dados de crianças (menores de 12 anos): só poderiam ser tratados com consentimento especial (do §1º, do artigo 14, LGPD) ou com a hipótese de sua dispensa, para contatar os pais ou para proteção da criança, nos termos do §3º, do artigo 14, LGPD; - Dados de adolescentes (maiores de 12 anos e até 18 anos): tratamento pelas bases legais dos artigos 7º e 11 da LGPD, com a premissa da necessidade de observância do melhor interesse do adolescente.
Teoria 2	Todas as bases legais dos artigos 7º e 11 da LGPD poderiam ser aplicadas para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado seus melhores interesses de acordo com o caso concreto.
Teoria 3	Os dados de crianças e adolescentes devem ser considerados como dados sensíveis, de modo que devem ser aplicadas as bases legais do artigo 11, apenas, sem possibilitar a invocação das bases legais do artigo 7º da LGPD.
Teoria 4	Proposta pelos autores Elora Fernandes e Filipe Medon: defendem a possibilidade de aplicação de qualquer base legal para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, exceto a base legal do legítimo interesse e da proteção ao crédito, desde que seja sempre observado o princípio do melhor interesse. “Além disso, deve-se considerar a base legal estabelecida no art. 14, §3º e, especificamente em relação ao consentimento para tratamento de dados de crianças, deve-se aplicar a regra do art. 14, §1º. Por fim, quando a hipótese envolver dados sensíveis de crianças e adolescentes, a conjunção será do art. 14 com o art. 11, da mesma normativa.” Ainda sugerem que seja sempre realizado um relatório de impacto ao tratamento quando ele envolver os dados pessoais de crianças e adolescentes.

Fonte: Elaborado pela autora.

Buscando trazer ainda mais subsídios para a discussão, analisando a experiência europeia e o seu texto normativo, tem-se que o Regulamento europeu, na própria alínea “f)” do artigo 6º, (1), prevê que o legítimo interesse pode ser a base legal de um controlador desde que não prevaleçam “os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança”. Verifica-se, portanto, que o próprio artigo que prevê o legítimo interesse já traz a possibilidade de sua utilização para o tratamento de dados pessoais de crianças, porém, com a ressalva de que o teste de balanceamento deve ser ainda mais criterioso nessa situação.

Trazendo algumas balizas mais concretas para a aplicação do legítimo interesse ao tratamento de dados pessoais de crianças, o ICO pondera que o GDPR não proíbe a utilização dessa base legal para o tratamento dos dados desses titulares (crianças), mas sublinha que esse tratamento exige do responsável uma proteção especial dedicada à tutela do titular. Por isso, caso essa base legal seja utilizada para amparar o tratamento de dados pessoais de crianças, o controlador tem a responsabilidade de proteger esses titulares dos riscos que não conhecem e

à Proteção de Dados Pessoais será essencial para avaliar como o melhor interesse será aplicado em cada caso, o que será delineado na próxima seção.” (FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de Crianças e Adolescentes na LGPD: Desafios Interpretativos. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 4, n. 2, maio./ago. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187>. Acesso em: 11 abr. 2022. [p. 9; 13-14]).

de consequências que não podem prever, garantindo a proteção dos seus interesses e a implementação de salvaguardas apropriadas. Ainda comenta que, na avaliação e ponderação de interesses, deve ser dado um “peso extra” na consideração dos interesses dos titulares crianças, de modo que o interesse do controlador deve ser “ainda mais convincente para justificar qualquer impacto potencial nesses titulares”³³⁷.

A autoridade de proteção de dados do Reino Unido prossegue reforçando que, ao ser utilizada a base do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais de crianças, o controlador tem a responsabilidade de proteger as crianças dos riscos desse tratamento, uma vez que esses titulares podem não ter consciência completa das consequências daquele tratamento. Ainda, menciona que, a despeito de não existir regra específica para tanto, é recomendável que o controlador leve em conta a faixa etária das crianças envolvidas no tratamento de dados, adequando o tratamento, proteção e salvaguardas de acordo com essa faixa etária, trazendo mais garantias quanto menor for a idade dos titulares envolvidos. Recomenda a realização de um DPIA (sobre o tema verificar item 4.1 do presente trabalho) para auxiliar na tomada de decisão pelo titular acerca da legalidade do tratamento desses dados de crianças pelo legítimo interesse. Ressalta que, mesmo que o controlador não esteja deliberadamente direcionando o tratamento dos dados pessoais para titulares crianças, ainda assim deve considerar a possibilidade de essa categoria poder fazer parte de seu conjunto de dados coletados e tratados, o que exigirá reforço na proteção e nas garantias fornecidas pelo controlador aos titulares³³⁸.

³³⁷ “Can we use legitimate interests to process children’s personal data?”

The UK GDPR does not ban you from relying on legitimate interests as your lawful basis if you are processing children’s personal data. However Article 6(1)(f) specifically highlights children’s personal data as requiring particular protection.

If you choose to rely on legitimate interests for processing children’s personal data you have a responsibility to protect them from risks that they may not fully appreciate and from consequences that they may not envisage. You must ensure their interests are adequately protected and that there are appropriate safeguards.

A legitimate interests assessment may be a useful tool to help you ensure that you properly consider the children’s interests. However, you need to give extra weight to their interests and you need a more compelling interest to justify any potential impact on children on this basis.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* c2022. Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/#third_parties. Acesso em: 11 jan. 2022).

³³⁸ “What if we’re relying on ‘legitimate interests’?”

The UK GDPR allows controllers (apart from public authorities acting in the performance of their tasks as a public authority) to process personal data under the lawful basis of legitimate interests. For further information on this basis for processing please see our [Guide to the UK GDPR](#). “the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child”. - Article 6(1)(f)

Under this basis for processing you need to:

- identify the legitimate interest;
- show that the processing is necessary to achieve it; and

O Parecer 06/2014 (analisado mais detidamente no tópico 2.2 deste estudo) também apresenta o exemplo de uma situação concreta em que seria possível a utilização do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais de crianças:

Exemplo 24: Sítio Web de informação para jovens

Um sítio Web de uma ONG, que disponibiliza aconselhamento aos jovens sobre questões como o consumo de drogas, a gravidez indesejada e o consumo de álcool, recolhe dados, através do seu próprio servidor, sobre as pessoas que visitam o sítio. Em seguida, procede imediatamente à anonimização desses dados e transforma-os em estatísticas gerais sobre as partes do sítio Web que são mais populares entre os visitantes oriundos de diferentes regiões geográficas do país.

O artigo 7.º, alínea f), pode ser utilizado como fundamento jurídico, ainda que estejam em causa dados relativos a pessoas vulneráveis, porque o tratamento é de interesse público e são instituídas garantias rigorosas (os dados são imediatamente tornados anónimos e apenas utilizados para a

-
- balance this against the child's interests, rights and freedoms.

This is sometimes referred to as doing a Legitimate Interests Assessment and the steps you need to go through are considered in more detail in the [Guide to the UK GDPR](#). You need to make some judgements about the nature of the processing and the potential risks it poses and take appropriate measures to safeguard against those risks.

Article 6(1)(f) places particular emphasis on the need to protect the interests and fundamental freedoms of data subjects when they are children. This recognises Recital 38 which says that children require specific protection with regard to their personal data because they may be less aware of the risks and consequences of the processing, the safeguards that could be put in place to guard against these, and the rights they have.

When using 'legitimate interests' as a lawful basis for processing children's personal data, you therefore have a responsibility to protect them from risks that they may not fully appreciate and from consequences that they may not envisage. It is up to you, not the child, to think about these issues and to identify appropriate safeguards. You should be able to demonstrate that you have sufficiently protected the rights and fundamental freedoms of the child and that you have prioritised their interests over your own when this is needed.

Using legitimate interests as your lawful basis for processing a child's personal data puts the onus on you, rather than the child (or adult acting on their behalf), to make sure that their data protection interests are adequately protected. You need to consider what the child might reasonably expect you to do with their personal data, in the context of your relationship with them.

In practice this means that if you intend to process children's personal data you need to design your processing from the outset with the child, and their increased need for protection, in mind. You should take into account the age range of the children that you are designing your processing for when doing this, as this may affect their level of understanding and the amount of protection that they need. Although there are no defined rules on this, younger children generally need more protection and have less autonomy than older children. The freedom of children to learn, develop and explore should only be restricted if this is proportionate response to the identified risks. We recommend that you use a data protection impact assessment to help you to decide this, and if the processing is likely to be high risk then you must do a DPIA. It is also good practice to consult with children as part of your design process as this may be your best method of assessing need and understanding.

Even if you aren't actively seeking to process children's personal data (for example if you are designing a product or service that is aimed at adults not children) you need to think about whether children are able or likely to access the product or service, as if they are you may end up processing children's personal data anyway. In this circumstance you need to consider the data protection risks and either put in place appropriate safeguards to protect against them or take measures appropriate to the risks involved to deter children from providing their personal data.

Similar considerations apply if you design a product for older children, but think that younger children are likely to use it." (INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* c2022. Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/#third_parties. Acesso em: 11 jan. 2022).

criação de estatísticas), o que contribui para que o equilíbrio seja favorável ao responsável pelo tratamento.³³⁹

Com base em todo o exposto e analisado, acredita-se ser possível resumir um entendimento acerca das duas temáticas principais propostas à análise nesse tópico, que se referem à possibilidade de utilização das bases legais do Artigo 7º e 11 da LGPD, para tratamento de dados de crianças e adolescentes e, ainda mais especificamente, sobre a possibilidade de utilização do legítimo interesse para o tratamento dos dados dessa categoria de titulares.

Entende-se, desse modo, que a existência de uma previsão destacada para o tratamento de dados de crianças e adolescentes, prevista no artigo 14 da LGPD, não afasta a possibilidade de aplicação das bases legais dos artigos 7º e 11³⁴⁰ (este último quando os dados envolvidos no tratamento, além de serem de crianças e adolescentes, se enquadrarem na categoria de dados sensíveis).

Quanto à possibilidade de utilização da base legal do legítimo interesse para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, o que se pondera é que a LGPD não traz vedação expressa quanto à utilização da referida base legal. Ademais, a lei estabelece critérios a serem observados no tratamento de dados de crianças e adolescentes em seu artigo 14 que, se forem

³³⁹ COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

³⁴⁰ Com o mesmo entendimento: “Na LGPD, também são mencionadas hipóteses de tratamento de dados de menores sem a necessidade de consentimento. Como afirmado na primeira parte do texto, o consentimento é uma das bases legais para o tratamento de dados, mas não a única. No caso em tela, que envolve menores de idade, não foi estabelecida norma especial com novas possibilidades para o tratamento, devendo ser aplicadas, como regra, as disposições dos Artigos 7º e 11.” (SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara. Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes: Proteção e Consentimento. In: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC kids online Brasil 2018 = Survey on internet use by children in Brazil: ICT kids online Brazil 2018*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. p. 52).

“No que se refere ao tratamento de dados sem o consentimento, vale salientar que o consentimento é apenas uma das bases legais prevista na LGPD. No caso específico de menores, ao contrário do que ocorre com dados sensíveis, não houve reestruturação das bases legais, motivo pelo qual as demais hipóteses de tratamento além do consentimento se mantêm vigentes (COTS; OLIVEIRA, 2018). Essa interpretação se coaduna com o melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que um entendimento diverso geraria situações inaceitáveis, como a impossibilidade de tratamento de dados para a proteção da vida ou da tutela da saúde dos menores sem o consentimento dos responsáveis.” (ESTEVES, Guilherme Mesquita. *Análise Juseconômica da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais sob a Ótica da Eficiência na Promoção de Autodeterminação Informativa*. 2020. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – Departamento de Direito, Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. p. 170).

coadunados com o tratamento realizado com amparo no legítimo interesse, não constituem razão para impedimento da utilização da referida base legal^{341 342}.

É dizer, se for sempre observado o “melhor interesse” das crianças e adolescentes (*caput*, do artigo, 14, LGPD), se forem prestadas informações sobre o tratamento “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” (§6º, do artigo 14, LGPD), e se não for o caso de aplicação do consentimento especial (previsto no §1º, do artigo 14, LGPD e aplicável apenas para as crianças), o legítimo interesse poderia fundamentar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes.

Relevante fazer coro às ressalvas de que a aplicação do teste de balanceamento no caso de tratamento de dados de crianças e adolescentes deve ser ainda mais rigoroso³⁴³, de modo a haver um alinhamento entre o interesse do controlador e o melhor interesse da criança e do adolescente. Ademais, como boa prática, igualmente recomenda-se a elaboração de um RIPD para avaliação se houver alto risco do tratamento realizado pelo legítimo interesse quando os dados são dessa categoria de titulares; de modo que esse relatório será obrigatório “para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais” (parte final do inciso XIII, do artigo 55-J da LGPD).

³⁴¹ Em sentido contrário: “Em suma, ao se lançar mão do melhor interesse como direito fundamental e como princípio interpretativo, deve-se afastar, de plano, a aplicação dos incisos IX e X do art. 7º.” (FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de Crianças e Adolescentes na LGPD: Desafios Interpretativos. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 4, n. 2, maio./ago. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187>. Acesso em: 11 abr. 2022. [p. 12]). “É importante destacar que o legítimo interesse do controlador não é uma justificativa legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes.” (DESVENDANDO a Lei Geral de Proteção de Dados e sua defesa às infâncias. *Criança e Consumo*, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-sua-defesa-as-infancias/>. Acesso em: 8 abr. 2022).

³⁴² Nesse sentido, há enunciado do Conselho da Justiça Federal - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL A. IX Jornada de Direito Civil. *Enunciado 684*: O art. 14 da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD) não exclui a aplicação das demais bases legais, se cabíveis, observado o melhor interesse da criança. Brasília, DF: CFJ, maio 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1823>. Acesso em: 3 jul. 2022..

³⁴³ “Há de se questionar, todavia, a aplicação da disposição acerca do atendimento dos interesses legítimos do controlador ou de terceiro (Artigo 7, IX). Nesse caso, o legislador ressaltou que a hipótese não será possível “se prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. Sobre a exceção, é necessário ponderar que, no caso de dados de crianças e adolescentes, será importante considerar tal ressalva com maior cuidado, assim como optou o regulamento europeu, em seu Artigo 6º.” (SPADACCINI DE TEFFÊ, Chiara. Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes: Proteção e Consentimento. In: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC kids online Brasil 2018 = Survey on internet use by children in Brazil: ICT kids online Brazil 2018*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. p. 52).

Ressalte-se que esse entendimento parte de uma análise inicial do texto legal e das ponderações da doutrina brasileira sobre o tema até o momento, de modo que o tratamento do tema pela ANPD e pelo Poder Judiciário podem interferir no exame ora realizado e nas ponderações propostas.

4.5 O poder público brasileiro pode fazer tratamento de dados com base no legítimo interesse?

O Regulamento europeu expressamente prevê na alínea “f)”, do artigo 6º, 1, que o tratamento amparado no legítimo interesse do controlador ou de terceiro “não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrônica”³⁴⁴, ressalva esta que não constava do texto da Diretiva 95/46/CE.

Analizando a inclusão sugerida para o Regulamento 679/2016, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 externou preocupação no sentido de que, se a interpretação dada ao dispositivo fosse pela impossibilidade completa da utilização do legítimo interesse pelas autoridades públicas, tal contexto poderia limitar a atuação do poder público e dificultar sua adequada gestão e funcionamento. Para evitar tais repercussões, o Parecer 06/2014 sugeriu que a segunda parte da alínea “f)”, do artigo 6º, 1, do GDPR fosse interpretada no sentido de vedar a aplicação do legítimo interesse pelas autoridades públicas apenas quando a finalidade do tratamento for o “exercício de suas funções”. Nesse sentido, ainda haveria abertura para que as autoridades se amparassem no legítimo interesse para tratamento de dados pessoais necessários para sua gestão e funcionamento adequados³⁴⁵.

³⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

³⁴⁵ “Em relação ao futuro, é igualmente importante ter em conta que a proposta de regulamento prevê expressamente, no artigo 6.º, n.º 1, alínea f), que o fundamento relativo ao interesse legítimo «não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas no exercício das suas funções». Se esta disposição for adotada e vier a ser interpretada em sentido lato, de forma a excluir totalmente a utilização, pelas autoridades públicas, do interesse legítimo como fundamento jurídico, torna-se necessário interpretar os fundamentos relativos ao «interesse público» e à «autoridade pública» previstos no artigo 7.º, alínea e), de forma a permitir às autoridades públicas alguma flexibilidade, pelo menos para garantir a sua gestão e o seu funcionamento adequados, tal como o Regulamento 45/2001 é atualmente interpretado. Em alternativa, a referida última frase do artigo 6.º, n.º 1, alínea f), da proposta de regulamento pode ser interpretada de forma a não excluir totalmente a utilização, pelas autoridades públicas, do interesse legítimo como fundamento jurídico. Neste caso, a expressão «tratamento de dados efetuado por autoridades públicas no exercício das suas funções», constante do proposto artigo 6.º, n.º 1, alínea f), deve ser interpretada em sentido estrito. Esta interpretação em sentido estrito significa que o tratamento necessário para a gestão e o funcionamento adequados dessas autoridades públicas não é abrangido pelo âmbito do «tratamento de dados efetuado por autoridades públicas no exercício das suas funções». Em consequência, o tratamento necessário para a gestão e o funcionamento adequados dessas autoridades públicas pode ainda ser possível com base no

A despeito de o Grupo de Trabalho do Artigo 29 ter analisado uma redação preliminar do GDPR, fato é que o Regulamento foi mesmo publicado e está em vigor com a manutenção da ressalva constante do artigo 6º, 1, “f)”. O debate acerca do alcance da restrição feita no texto do GDPR à utilização do legítimo interesse pelas autoridades públicas, então, virou matéria de análises no contexto jurídico europeu.

A autoridade de proteção de dados da França, alinhada ao que constou do Parecer 06/2014, anunciou entendimento no sentido de que a restrição constante da alínea “f)” deve ser interpretada não no sentido de impedir que o legítimo interesse seja utilizado pelas autoridades públicas como base legal legitimadora de um tratamento de dados pessoais. Ao contrário, foi da opinião de que as autoridades públicas podem invocá-la, desde que respeitados todos os requisitos inerentes à utilização da base legal do legítimo interesse e desde que o façam para tratamentos de dados que não se enquadrem na estrita execução das suas missões previstas legalmente³⁴⁶.

A autoridade de proteção de dados do Reino Unido possui entendimento similar, no sentido de que, para a realização de tarefas públicas estabelecidas legalmente, a autoridade pública deve valer-se da base legal destinada a essa situação, qual seja, a prevista no artigo 6º, 1, “e)”, do GDPR. Porém, se a finalidade do tratamento dos dados pessoais for outra, não

fundamento relativo ao interesse legítimo.” (COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 36).

³⁴⁶ “Le RGPD prévoit que la base légale de l’intérêt légitime n’est pas applicable « *au traitement effectué par les autorités publiques dans l’exécution de leurs missions* ». Cependant, pour la CNIL, cette disposition ne fait pas obstacle au recours à cette base légale lorsque le traitement, bien que nécessaire à son administration ou fonctionnement courants, n’entre pas dans la stricte exécution de ses missions prévues par les textes. Sous réserve de respecter les exigences spécifiques de cette base légale (équilibre entre les intérêts du responsable du traitement et les droits des personnes concernées), les autorités publiques peuvent donc fonder certains de leurs traitements sur l’intérêt légitime.

La frontière entre ce qui est « nécessaire » à l’exécution de la mission d’intérêt public et ce qui relève des intérêts légitimes de l’organisme peut être parfois délicate à tracer. Les organismes disposent dès lors, lorsque l’hésitation est justifiée, d’une marge d’appréciation pour déterminer la base légale la plus appropriée selon eux.” Tradução livre: “O GDPR prevê que a base jurídica do interesse legítimo não é aplicável “aos tratamentos efetuados pelas autoridades públicas no exercício das suas funções”. No entanto, para a CNIL, esta disposição não impede o recurso a esta base legal quando o tratamento, embora necessário à sua administração ou funcionamento quotidiano, não se enquadre na estrita execução das suas missões previstas nos textos. Sujeito ao cumprimento dos requisitos específicos desta base legal (equilíbrio entre os interesses do controlador e os direitos dos titulares dos dados), as autoridades públicas podem, portanto, basear parte do seu processamento em interesses legítimos.

A fronteira entre o que é “necessário” para o desempenho da missão de interesse público e o que se enquadra nos interesses legítimos da organização pode às vezes ser difícil de traçar. As organizações têm assim, quando a hesitação se justificar, uma margem de apreciação para determinar a base jurídica mais adequada para elas.” (COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d’un traitement? Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022).

vinculada à persecução das atribuições legais da autoridade, outra base legal, inclusive o legítimo interesse, pode ser utilizado pela autoridade pública³⁴⁷.

No que tange à regulamentação do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, relevante inicialmente relembrar que a LGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado exclusivamente para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais:

Sabe-se que o Estado detém grande poder em relação aos cidadãos e a organizações, com prerrogativas advindas da supremacia do interesse público. Nesse sentido, a LGPD não se aplicará ao Poder Público para tratamento de dados que envolvam segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais, que deverão ser tratados de acordo com legislação específica, a qual deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.³⁴⁸

³⁴⁷ “(f) Legitimate interests: the processing is necessary for your legitimate interests or the legitimate interests of a third party, unless there is a good reason to protect the individual’s personal data which overrides those legitimate interests. (This cannot apply if you are a public authority processing data to perform your official tasks.)”

[...] “Is this different for public authorities?”

The basic approach is the same. You should think about your purposes, and choose whichever basis fits best. You can still use our lawful basis tool to help you.

The public task basis is more likely to be relevant to much of what you do. If you are a public authority and can demonstrate that the processing is to perform your tasks as set down in UK law, then you are able to use the public task basis. But if it is for another purpose, you can still consider another basis.

In particular, you may still be able to consider consent or legitimate interests in some cases, depending on the nature of the processing and your relationship with the individual. There is no absolute ban on public authorities using consent or legitimate interests as their lawful basis, although there are some limitations.” Tradução livre: “(f) Interesses legítimos: o processamento é necessário para os seus interesses legítimos ou os interesses legítimos de terceiros, a menos que haja uma boa razão para proteger os dados pessoais do indivíduo que se sobreponham a esses interesses legítimos. (Isso não se aplica se você for uma autoridade pública que processa dados para realizar suas tarefas oficiais.)”

[...] “Isso é diferente para as autoridades públicas?”

A abordagem básica é a mesma. Você deve pensar em seus propósitos e escolher a base que melhor se adapta. Você ainda pode usar nossa ferramenta de base legal para ajudá-lo.

É mais provável que a base da tarefa pública seja relevante para muito do que você faz. Se você for uma autoridade pública e puder demonstrar que o processamento é para realizar suas tarefas conforme estabelecido na lei do Reino Unido, poderá usar a base de tarefas públicas. Mas se for para outra finalidade, você ainda pode considerar outra base.

Em particular, você ainda pode considerar o consentimento ou interesses legítimos em alguns casos, dependendo da natureza do processamento e do seu relacionamento com o indivíduo. Não há proibição absoluta de autoridades públicas usarem o consentimento ou interesses legítimos como base legal, embora existam algumas limitações.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022).

³⁴⁸ XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Capítulo 3: Primeiras impressões sobre o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 492.

Quanto às situações em que a LGPD será aplicável ao tratamento de dados pelo Poder Público, a lei prevê como uma das bases legais que autorizam o tratamento lícito dos dados “pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei” (art. 7º inciso III da LGPD). O Capítulo IV da Lei dedica os artigos 23 a 32 para dispor mais detidamente sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, apresentando “9 artigos divididos em duas seções, abordando as regras gerais e a responsabilidade no manejo de informações pessoais pelo Poder Público”³⁴⁹. Por fim, o artigo 11, II, “b”, ainda traz a hipótese de tratamento de dados pessoais sensíveis pelo Poder Público.

Comentando o artigo 23 da LGPD, Miriam Wimmer pondera que o dispositivo poderia ser entendido como uma base legal complementar ao tratamento de dados pelas autoridades públicas, que se aplicaria para o tratamento de dados pessoais realizado para execução das “competências legais” ou para cumprimento das “atribuições legais do serviço público”. “Observa-se, assim, que a LGPD parece fornecer, na verdade, duas bases legais estruturantes, voltadas especificamente ao Poder Público: (i) execução de políticas públicas; e (ii) execução de competências legais ou atribuições legais do serviço público.”³⁵⁰

Como é de se notar, a lei brasileira não faz ressalva, como faz o Regulamento 679/2016, no sentido de não recomendar a aplicação da base legal do legítimo interesse ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Porém, é inegável que o Poder Público tem um regulamento especial e destacado para o tratamento de dados de acordo com a LGPD e que as bases legais apresentadas pela lei de proteção de dados são restritivas e taxativas³⁵¹. Nesse contexto, a mesma dúvida ressurte sobre a possibilidade ou não de as autoridades públicas poderem fazer uso de outras bases legais que não aquelas especificamente destacadas e recomendadas pela lei.

³⁴⁹ BAIÃO, Renata Barros Souto; TEIVE, Marcello Müller. Capítulo 11. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. RB-11.1.

³⁵⁰ WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 132, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 132.

³⁵¹ “Como se depreende da leitura do *caput* dos arts. 7º e 11 da LGPD, a lei buscou reunir nesses dois dispositivos a totalidade das bases legais para o tratamento de dados pessoais: não por acaso, ambos os artigos declaram que o tratamento somente será possível nas hipóteses ali delineadas. Muito embora o legislador tenha buscado, assim, conferir maior sistematicidade à lei, observa-se que apenas com um significativo esforço hermenêutico seria possível argumentar que as bases legais ali previstas dão conta da variedade de situações em que dados pessoais são tratados pelo Poder Público.” (Ibid., p. 130).

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados brasileira emitiu um guia orientativo sobre o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público e nele entendeu pela *possibilidade* de utilização do legítimo interesse pelas autoridades públicas, *ressalvando que deve ela ser limitada e criteriosa, não podendo ocorrer nos casos em que a autoridade pública atua no cumprimento de suas obrigações legais ou de forma compulsória*. Alerta que, nessas situações, não há como ser realizado o teste do legítimo interesse, pois advém da própria lei o dever de atuação do Poder Público. O legítimo interesse poderia ser aplicável pelas autoridades públicas quando não estiverem no exercício de suas funções típicas e no cumprimento de suas atribuições legais:

23. De forma similar ao que ocorre com o consentimento, a aplicação do legítimo interesse é limitada no âmbito do setor público. Em particular, 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.

24. Nessas situações, não há como se realizar, propriamente, uma ponderação entre as expectativas dos titulares e os supostos interesses estatais, visto que estes, por definição legal ou regulamentar, conforme o caso, tendem a estabelecer restrições aos direitos individuais nele envolvidos. Isto é, a própria legislação estabelece essa ponderação, ao fixar as condições a serem observadas para a realização do tratamento de dados pessoais. Por isso, é recomendável que, em geral, órgãos e entidades públicos evitem recorrer ao legítimo interesse, preferindo outras bases legais, a exemplo de execução de políticas públicas e cumprimento de obrigação legal, para fundamentar os tratamentos de dados pessoais que realizam nessas condições.

25. Não obstante, o legítimo interesse poderá eventualmente ser admitido como base 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.³⁵²

A autoridade de proteção de dados brasileira já indica, portanto, o entendimento – com o qual se alinha esta autora – pela *possibilidade* de utilização da base legal do legítimo interesse pelo Poder Público, quando as atividades de tratamento não estiverem intrinsecamente ligadas à própria execução da atividade pública (funções típicas) ou quando não vierem de imposição legal e cumprimento das atribuições legais do Poder Público que realiza o tratamento.

³⁵² AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo: Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público*. Brasília, DF: ANPD, Jan. 2022. v. 1.0. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022. p. 8.

Relevante ainda a ressalva de que, mesmo diante da hipótese de utilização da base legal do legítimo interesse pelas autoridades públicas, impõe-se, “como contrapartida, o incremento da transparência quanto à finalidade, quanto aos procedimentos e quanto às práticas adotadas no tratamento de dados, de modo a promover o reequilíbrio de forças e assegurar a observância dos princípios gerais previstos na LGPD”³⁵³.

Analizadas algumas políticas de privacidade constante de sítios eletrônicos de autoridades públicas brasileiras, não foram encontradas menções explícitas à utilização do legítimo interesse como base de tratamento de dados pessoais.

O Ministério da Saúde³⁵⁴ elaborou política de privacidade para regulação do aplicativo “ConectSUS”³⁵⁵, por meio da qual apresenta, entre outras questões, quem são os agentes de tratamento dos dados pessoais coletados do titular no uso de aplicativo; quais são os dados pessoais tratados; para quais finalidades dos dados são utilizados; qual o tratamento realizado com os dados pessoais. Quando aponta “qual o tratamento realizado com os dados pessoais”, a política de privacidade apresenta um rol que se repete para cada dado coletado: “Acesso, Armazenamento, Avaliação, Coleta, Comunicação, Controle, Difusão, Distribuição, Eliminação, Extração, Processamento, Produção, Recepção”³⁵⁶. Para além de ser um rol vago, sem especificação do que envolve cada um desses tratamentos, a política de privacidade também não apresenta as bases legais que amparam o tratamento realizado para cada uma das finalidades. Diante da omissão, não é possível determinar se para algum dos tratamentos está sendo utilizada alguma base legal diversa daquelas destinadas pela LGPD ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades públicas.

A política de privacidade de navegação no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça³⁵⁷ aponta que os dados coletados do titular quando da navegação no site “são

³⁵³ WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 132 e 133, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021. p. 132.

³⁵⁴ “O Ministério da Saúde é o órgão do Poder Executivo Federal responsável pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltados para a promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Institucional*. c2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 8 abr. 2022).

³⁵⁵ “O Conecte SUS Cidadão é a porta de entrada digital às informações de saúde, permitindo que o cidadão consiga, por meio de um dispositivo mobile ou por acesso web, visualizar seu histórico clínico, que atualmente apresenta as vacinas aplicadas, exames laboratoriais de COVID-19 realizados, internações, medicamentos dispensados e ter acesso à Carteira de Vacinação Digital e ao Certificado Nacional de Vacinação Covid-19 entre outros serviços oferecidos pelo SUS.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Conecte SUS*. c2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/conecte-sus>. Acesso em: 8 abr. 2022).

³⁵⁶ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política de Privacidade*. c2022. Disponível em: <https://apps-politica-privacidade.saude.gov.br>. Acesso em: 7 abr. 2022.

³⁵⁷ “Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos

armazenadas em conformidade legal e com finalidade específica para prestação de serviço público”³⁵⁸. Na sequência, apresenta as finalidades de tratamento das informações armazenadas apontando, entre elas, “Monitorar e analisar as tendências e o uso do Portal”; “Oferecer conteúdo mais assertivo, direcionado e específico” e “Medir a audiência das páginas do Portal”. Por fim, afirma que o tratamento é feito “em conformidade com a legislação vigente, e com finalidade específica inerente às atribuições Constitucionais do Superior Tribunal de Justiça”. Para ser ainda mais transparente, a política de privacidade do uso do site do STJ poderia apresentar qual atribuição constitucional cada uma das finalidades apresentadas visa cumprir, invocando, ainda, a base legal que ampara cada um dos tratamentos. Assim, haveria maior transparência e possibilidade de averiguação se efetivamente todas as finalidades são em observância estrita das atribuições da autoridade pública ou se alguma delas se enquadraria em outra base legal, como o legítimo interesse.

4.6 Diferença prática entre o tratamento com base no legítimo interesse ou no cumprimento de contrato

Entre as bases legais que autorizam o tratamento lícito dos dados pessoais, a Lei nº 13.709/2018 concebe em seu artigo 7º, V, a possibilidade de o tratamento se dar para “execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados”³⁵⁹.

No Regulamento europeu 679/2016 há hipótese legal muito similar, constante do artigo 6º, 1, “b)”, prevendo a possibilidade de tratamento dos dados pessoais quando “for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados”³⁶⁰.

casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Atribuições*. c2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 8 abr. 2022).

³⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Política de privacidade de navegação no site*. Versão 1. 24/03/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Politica-de-privacidade-de-navegacao-no-site.aspx>. Acesso em: 8 abr. 2022.

³⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

³⁶⁰ Transcrição literal retirada da versão em português de Portugal de: UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Tanto a normativa brasileira quanto a europeia preveem que, para a licitude do tratamento de dados pessoais amparado na base legal da execução de contrato, deve estar configurado: *a necessidade de tratamento daquele dado pessoal para a execução em si dos termos contratuais ou dos procedimentos preliminares ao contrato; o titular deve ser parte do contrato e deve ter solicitado o tratamento*, quando se tratar das providências preliminares ao contrato³⁶¹.

Desde a Diretiva 95/46/CE a base legal relativa à execução do contrato já existia³⁶² e fazia parte das disposições sobre proteção de dados no contexto europeu. Por tal razão, o Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29, analisado no item 2.2 do presente estudo, abordou o tema referente aos contornos dessa base legal e posicionou-se no sentido de que a base legal da execução de contrato deve ser interpretada de forma restritiva e “não abrange as situações nas quais o tratamento não seja verdadeiramente *necessário* para a execução de um contrato, mas sim imposto unilateralmente à pessoa em causa pelo responsável pelo tratamento”³⁶³. Prossegue ponderando que o simples fato de um tratamento de dados estar abrangido por um contrato não implica a conclusão automática de que aquele tratamento é efetivamente necessário e imprescindível para a execução daquele contrato: “Mesmo que essas atividades de tratamento estejam especificamente referidas no texto em caracteres reduzidos do contrato, este facto, por si só, não as torna «necessárias» para a execução do contrato.”³⁶⁴

O European Data Protection Board (EDPB) elaborou em 2019, portanto já na vigência do GDPR, diretriz específica para analisar as nuances do tratamento de dados pessoais amparado na base legal da execução de contrato, especificamente relacionado à “prestação de

³⁶¹ Nesse sentido, o entendimento do Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29: “ii) Em segundo lugar, o artigo 7.º, alínea b), abrange igualmente o tratamento que *preceda* a celebração de um contrato. Tal abrange as relações pré-contratuais, desde que a negociação ocorra a pedido da pessoa em causa, e não por iniciativa do responsável pelo tratamento ou de terceiros.” (COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021. p. 28).

³⁶² “Artigo 7º - Os Estados-membros estabelecerão que o tratamento de dados pessoais só poderá ser efectuado se: [...] b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual a pessoa em causa é parte ou de diligências prévias à formação do contrato decididas a pedido da pessoa em causa; [...]” (UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 40).

³⁶³ COMISSÃO EUROPEIA, op. cit., p. 26.

³⁶⁴ Ibid., loc. cit.

serviços em linha aos titulares dos dados”³⁶⁵. A diretriz ressalta que o Parecer 06/2014 aborda as linhas gerais sobre o fundamento da necessidade contratual e continua sendo referência também para o estudo da base legal da alínea “b)”, do artigo 6º, 1, GDPR³⁶⁶. Mesmo já sob a vigência do Regulamento 679/2016, a interpretação do EDPB sobre a base legal da execução de contrato continua sendo restritiva, de maneira que:

Se existirem alternativas realistas e menos intrusivas, o tratamento não é «necessário». O artigo 6.º, n.º 1, alínea b), não abrangerá o tratamento útil mas não objetivamente necessário para a execução do serviço contratual ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados, mesmo que tal seja necessário para outros fins comerciais do responsável pelo tratamento.³⁶⁷

Trazendo o entendimento para a análise de situação concreta correlata ao objeto da Diretriz emitida – qual seja, prestação de serviços em linha aos titulares dos dados –, o EDPB menciona que não considera válida a invocação da base legal da execução de contrato (artigo 6º, 1, “b)”, do GDPR) para o tratamento de dados pessoais realizado com a finalidade de melhora do serviço prestado ou desenvolvimento de novas funções para o serviço já existente e contratado. Pondera, nesse sentido, que, “[e]mbora a possibilidade de melhorias e modificações de um serviço possa ser sistematicamente incluída nas cláusulas contratuais, esse tratamento não pode, por regra, ser considerado objetivamente necessário para a execução do contrato com o utilizador”³⁶⁸.

A doutrina europeia recente também faz interpretação restritiva da base legal da execução de contrato, tendo entendimento de que, para poder se pautar nessa hipótese legal, o tratamento deve ser efetivamente necessário para o cumprimento do objeto do contrato ou das diligências que antecedem o contrato³⁶⁹.

³⁶⁵ UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2019 sobre o tratamento de dados pessoais ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do RGPD no contexto da prestação de serviços em linha aos titulares dos dados*. Versão 2.0. 8 out. 2019. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_pt.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022.

³⁶⁶ “O Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29) emitiu anteriormente o seu entendimento sobre o fundamento da necessidade contratual nos termos da Diretiva 95/46/CE no seu parecer sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento 7. Em geral, essas orientações continuam a ser relevantes para o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), e para o RGPD.” (Ibid., p. 5).

³⁶⁷ Ibid., p. 9.

³⁶⁸ Ibid., p. 15.

³⁶⁹ “A controller can rely on this criterion when it needs to process the personal data of a data subject in order to perform a contract to which the data subject is or will be part. Most obviously, this is relevant when a data subject purchases a product or service from a controller and, through the delivery of that product or service, the controller needs to process the individual's personal data. This condition is interpreted narrowly by regulators so that the processing of personal data must be unavoidable in order to complete the contract.” Tradução livre: “Um responsável pelo tratamento pode recorrer a este critério quando necessitar de tratar os dados pessoais de um titular de dados para executar um contrato do qual o titular de dados faz ou fará parte. Mais obviamente, isso é

No Brasil, as manifestações doutrinárias sobre a base legal da execução de contrato da LGPD seguem a mesma tônica e igualmente se manifestam pela interpretação restritiva dos tratamentos de dados pessoais que podem se enquadrar no inciso V, do artigo 7º da LGPD³⁷⁰.

O posicionamento restritivo também é encampado pelas autoridades de proteção de dados, que decidem pela inadequação do tratamento de dados pessoais pautado na execução de contrato quando aquela utilização em especial não é necessária propriamente para execução dos termos contratuais firmados pelo titular.

A autoridade de proteção de dados da Noruega, por exemplo, considerou que a base legal prevista no artigo 6º, 1, “b)”, do GDPR “não pode ser utilizado como base legal para fins de marketing direto, quando o marketing direto não é o objeto principal do contrato em questão”³⁷¹. Da leitura dos fundamentos da referida decisão, infere-se que a autoridade igualmente fez interpretação restritiva da base legal da execução do contrato:

Se um contrato com o titular dos dados for usado como base para o processamento de dados pessoais, o tratamento deve ser necessário para a execução do contrato para ser legal, cf. Artigo 6(1)(b) GDPR. O Conselho Europeu de Proteção de Dados (EDPB) declarou que o processamento deve ser objetivamente necessário. Isso significa que o responsável pelo tratamento deve ser capaz de demonstrar como o objeto principal do contrato específico com o titular dos dados não pode ser realizado se o tratamento específico dos dados pessoais em questão não ocorrer. O fato que um processamento de dados pessoais esteja escrito nos termos contratuais, não é suficiente, nem necessário para que o Artigo 6(1)(b) GDPR seja aplicável.³⁷²

relevante quando um titular de dados compra um produto ou serviço de um controlador e, por meio da entrega desse produto ou serviço, o controlador precisa processar os dados pessoais do indivíduo. Esta condição é interpretada de forma restritiva pelos reguladores, de modo que o processamento de dados pessoais deve ser inevitável para a conclusão do contrato.” (HORDERN, Victoria. Lawful Processing Criteria. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 7. *E-book*).

³⁷⁰ “Aqui os dados são de um modo essenciais ao contrato de que o seu titular é parte, e por isso não de ser fornecidos ao outro contratante que, com certos limites, fará seu tratamento. [...] E assim, caso a caso, importa observar quais são os dados *estritamente necessários* à execução de um contrato, sem os quais o seu cumprimento seria impossível. O vocábulo “necessário”, no texto do inc. V, não pode deixar dúvidas de que somente quanto a estes ocorre a presunção de autorização de tratamento por parte do titular.” (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Regras Aplicadas ao Tratamento de Dados Pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 144).

³⁷¹ Tradução livre do original: “The Norwegian DPA held that Article 6(1)(b) GDPR «Necessary for the performance of a contract» can not be used as a lawful basis for direct marketing purposes, when direct marketing is not the main subject-matter of the contract in question.” (NORWAY. Datatilsynet. Complaint 20/02319. Decided 11.11.2021. *GDPRHUB*. Disponível em: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_\(Norway\)_-20/02319](https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_(Norway)_-20/02319). Acesso em: 5 abr. 2022).

³⁷² Tradução livre do original: “If a contract with the data subject is to be used as basis for the processing of personal data, the processing must be necessary for the performance of the contract to be lawful, cf. Article 6(1)(b) GDPR. The European Data Protection Board (EDPB) has stated that the processing must be objectively necessary. This means that the controller should be able to demonstrate how the main subject-matter of the

No caso concreto, o contrato firmado previa o fornecimento de um cartão de crédito sem taxas e com prazo de uso de crédito sem aplicação de juros. Com base nesse objeto contratual, a autoridade norueguesa entendeu que o envio de ofertas pelo banco, ainda que estivesse descrito nos termos de adesão ao programa de benefícios do cliente, não perfaz o objeto principal do contrato e, portanto, não poderia ser invocada a base legal da alínea “b)”, do artigo 6º, 1, do GDPR. Nesse sentido, considerou a autoridade que esse tratamento de dados foi realizado sem amparo em uma base legal, o que afronta o GDPR, eminentemente em seu artigo 6º. Prosseguindo na análise da decisão, a autoridade ainda consigna a impossibilidade de alteração posterior da base legal que fundamenta o tratamento de dados. Isso porque considerou que o tratamento de marketing empregado pelo banco seria possível de ser realizado com base no legítimo interesse, porém, como não foi fundado inicialmente nessa base legal, não haveria como se proceder a uma alteração posterior e retroativa da base legal³⁷³.

specific contract with the data subject cannot be performed if the specific processing of the personal data in question does not occur.¹ The fact that a processing of personal data is written in the contractual terms, is neither sufficient, nor necessary for Article 6(1)(b) GDPR to be applicable.” (NORWAY. Datatilsynet. *Komplett Bank ASA. Final Decision – Compliance Order And Reprimand*. Decided 11.11.2021. Disponível em: https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/no_2021-11_decisionpublic.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022).

³⁷³ No original: “Komplett Bank writes, in your answer to the advance notification of 22 January 2021, that you are willing to change the legal basis for processing of personal data for marketing of the customer benefit program: ‘The Norwegian Data Protection Authority recognises that Komplett Bank has legal basis in Article 6(1)(f) GDPR for the processing of personal data concerning the marketing towards customers of the bank’s own products within the same product category. Conversely, the Norwegian Data Protection Authority finds that Komplett Bank does not have legal basis in Article 6(1)(b) for processing of personal data in relation to the marketing of the customer benefit program. The Norwegian Data Protection Authority’s conclusion is that this in the future will have to be based on another legal basis, for instance a legitimate interest, if the requirements are fulfilled. We take note of this. In the future, we will base our marketing of the customer benefit program on Article 6(1)(f) GDPR.’ [...]”

All processing of personal data must follow the principles of ‘lawfulness, fairness and transparency’ pursuant to Article 5(1)(a) GDPR. The principle of transparency entails that the legal basis for the processing should be transparent to the data subject from the outset. A retroactive change from one legal basis to another after the processing has started, leads to a lack of predictability for the data subjects. The controller is required to disclose the legal basis upon collection of the personal data, and must therefore have correctly identified in advance of collection what the applicable lawful basis is.⁸ The processing in question can therefore in the future be based on Article 6(1)(f) GDPR, provided that the requirements set out in that provision are fulfilled. There is, however, no room for a retroactive change to this legal basis for processing of personal data that was initially based on Article 6(1)(b). The change of legal basis cannot remedy the inapplicability of the specified legal basis for the processing already executed.” Tradução livre: “O Komplett Bank escreve, na sua resposta à notificação prévia de 22 de janeiro de 2021, que está disposto a alterar a base legal para o processamento de dados pessoais para comercialização do programa de benefícios ao cliente: ‘A Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados reconhece que o Komplett Bank tem base legal no artigo 6.º, n.º 1, alínea f), do RGPD para o tratamento de dados pessoais relativos ao marketing para clientes de produtos próprios do banco dentro da mesma categoria de produtos. Por outro lado, a Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados considera que o Komplett Bank não têm base legal no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), para o tratamento de dados pessoais em relação ao marketing do programa de benefícios ao cliente. A conclusão da Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados é que de que esse tratamento no futuro terá de se basear noutra base jurídica, por exemplo, um interesse legítimo, se os requisitos forem cumpridos. Tomamos nota disso. No futuro, basearemos nosso marketing no benefício do cliente programa no Artigo 6(1)(f) GDPR.’ [...]”

Todo o processamento de dados pessoais deve seguir os princípios de ‘legalidade, justiça e transparência’ nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do RGPD. O princípio da transparência implica que o base legal para o

A autoridade de proteção de dados da Hungria (Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (NAIH), Autoridade Nacional Húngara para a Proteção de Dados e Liberdade de Informação), aplicou penalidade em outros dois casos igualmente por reconhecer que a base legal da execução de contrato foi utilizada de forma equivocada e ampliativa, quando a base legal adequada deveria ter sido a do legítimo interesse:

Um cliente de uma empresa financeira reclamou que a empresa financeira transferiu os seus dados depois de se opor ao tratamento e não forneceu informações sobre o tratamento dos seus dados a seu pedido. Segundo a empresa financeira, vendeu a um terceiro o seu crédito decorrente do contrato celebrado com o seu cliente, pelo que tal transação exigiu a transferência dos dados relevantes do cliente. A NAIH destacou que a empresa financeira vendeu o referido crédito e cedeu os respectivos dados após o incumprimento do respectivo contrato pelo cliente; isso também significa que a empresa financeira não pode confiar na execução do contrato celebrado com o cliente. A base jurídica relevante teria sido o interesse legítimo do responsável pelo tratamento, onde também é necessário um teste de ponderação.³⁷⁴

Os denunciantes afirmaram durante o processo que celebraram um contrato de crédito com o banco, que vendeu o seu crédito contra os denunciantes e transferiu seus respectivos dados para uma empresa terceirizada (controladora). A NAIH determinou no caso que o controlador não pode contar com o consentimento dos titulares dos dados nem a execução do contrato de crédito como base legal do processamento de dados, uma vez que os titulares dos dados celebraram tal contrato com o banco, não com o controlador. A base legal apropriada para o processamento poderia ter sido o interesse legítimo do controlador.³⁷⁵

tratamento deve ser transparente para o titular dos dados desde o início. Uma alteração retroativa de uma base legal para outra após o início do processamento, leva a uma falta de previsibilidade para os titulares dos dados. O controlador é obrigado a divulgar a base legal quando da recolha dos dados pessoais, devendo, portanto, ter previamente identificado corretamente qual é a base legal aplicável.

O processamento em questão pode, portanto, no futuro, basear-se no artigo 6.º, n.º 1, alínea f), do RGPD, desde que os requisitos estabelecidos nessa disposição sejam cumpridos. Não há, porém, espaço para uma alteração retroativa a esta base legal para o tratamento de dados pessoais que foi inicialmente com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b).

A alteração da base jurídica não pode remediar a inaplicabilidade da base jurídica especificada para o processamento já executado.” (NORWAY. Datatilsynet. *Komplett Bank ASA*. Final Decision – Compliance Order And Reprimand. Decided 11.11.2021. Disponível em: https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/no_2021-11_decisionpublic.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022. p. 5; 9).

³⁷⁴ Tradução livre do original: “A client of a financial enterprise complained that the financial enterprise transferred his data after he objected against the processing and did not provide information on the processing of his data at his request. According to the financial enterprise, it sold its claim stemming from the contract concluded with its client to a third party, therefore such transaction necessitated the transfer of the relevant client data. NAIH highlighted that the financial enterprise sold the concerning claim and transferred the respective data after the non-fulfilment of the concerning contract by the client; this also means that the financial enterprise cannot rely on the performance of the contract concluded with the client. The relevant legal basis would have been the legitimate interest of the controller, where a balancing test is also necessary, describing its interest in transferring the claim and the relevant data to a third party.” (HUNGARY. Financial Enterprise - ETid 255. Date of decision: 2019-06-26. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-255>. Acesso em: 5 abr. 2022).

³⁷⁵ Tradução livre do original: “The complainants stated during the case that they concluded a credit agreement with the bank, which sold its claim against the complainants and transferred their respective data to a third-party

Essa análise sobre o contorno da aplicação da base legal da execução de contrato possui pertinência no contexto do estudo do legítimo interesse, pois, justamente diante do entendimento de que a base legal do artigo 7º, inciso V da LGPD, se o controlador justificar um tratamento de dados pessoais com amparo nessa base legal quando referido tratamento não for estritamente necessário para que o contrato seja executado ou sejam executadas as diligências preliminares ao contrato, pode ser o caso de se entender que a base legal adequada seria, por exemplo, o legítimo interesse³⁷⁶. Assim sendo, e diante da ausência de amparo legal para adequação retroativa da base legal, conforme elucidado na decisão proferida pela autoridade de proteção de dados da Noruega, a compreensão do liame entre essas bases legais é fundamental para evitar futuras penalidades e alegações de desconformidade do tratamento.

Analizando algumas políticas de privacidade no que tange à aplicação da base legal de execução do contrato, muitas das previsões de que o inciso V do artigo 7º da LGPD será aplicado para determinado tratamento se dão de forma vaga, sem especificação das finalidades daquele tratamento.

A política de privacidade da Apple, por exemplo, aponta que “a Apple usa seus dados pessoais apenas quando tem uma base jurídica válida para fazer isso” e que, “dependendo das circunstâncias, a Apple depende do seu consentimento ou no fato de que o processamento é necessário para cumprir um contrato com você, proteger seus interesses vitais ou de outras pessoas, ou seguir a lei”³⁷⁷. Para que fossem fornecidos ao titular os contornos claros da aplicação de cada uma das bases legais aventadas, caberia à Apple apresentar e enumerar as finalidades de tratamento e apontar qual a base legal respectiva. A mera menção de que a Apple poderá realizar processamento quando for “necessário para cumprir um contrato com você” é

company (controller). NAIH determined in the case that the controller can neither rely on the consent of the data subjects nor the performance of the credit contract as the legal basis of the data processing, since the data subjects concluded such contract with the bank, not with the controller. The appropriate legal basis for processing could have been the legitimate interest of the controller.” (HUNGARY. Claim management company - ETid 253. Date of decision: 2019-06-03. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-253>. Acesso em: 5 abr. 2022).

³⁷⁶ Nesse sentido a Diretriz 2/2019 do EDPB: “Contudo, o tratamento de dados pessoais estritamente necessários para efeitos de prevenção da fraude pode constituir um interesse legítimo do responsável pelo tratamento de dados 27 e pode, por isso, ser considerado lícito, se o responsável pelo tratamento de dados satisfizer os requisitos específicos do artigo 6.º, n.º 1, alínea f) (interesses legítimos). Além disso, o artigo 6.º, n.º 1, alínea c) (obrigação jurídica), poderá também constituir um fundamento jurídico para esse tratamento de dados.” (UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2019 sobre o tratamento de dados pessoais ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do RGPD no contexto da prestação de serviços em linha aos titulares dos dados*. Versão 2.0. 8 out. 2019. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_pt.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022. p. 15).

³⁷⁷ APPLE. *Política de Privacidade da Apple* - A Política de Privacidade da Apple descreve como a Apple coleta, usa e compartilha seus dados pessoais. [S. l.]:Apple, 2021. Atualizado em 27 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-br.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022. p. 5.

demasiadamente vaga e não permite verificar se a base legal está sendo invocada de forma pertinente ou fora dos requisitos legais.

A política de privacidade da Microsoft traz mais detalhes sobre a aplicação da base legal da execução de contrato para os tratamentos que realiza, consignando que: “Quando um cliente firma um contrato com a Microsoft para serviços profissionais, coletamos o nome e os dados de contato do ponto de contato designado do cliente e usamos as informações fornecidas pelo cliente para executar os serviços que o cliente solicitou”³⁷⁸. A empresa informou em sua política, portanto, quais dados serão coletados (nome e dados de contato), bem como que tais informações serão utilizadas para execução dos serviços contratados pelo cliente.

A mesma política de privacidade menciona ainda que, quando a coleta for necessária para realizar um contrato com o titular, o não fornecimento desses dados impede a celebração do contrato; ou, se o produto já estiver sendo usado pelo titular, o não fornecimento do dado considerado necessário poderá fazer com que o fornecimento do produto seja suspenso ou cancelado pela empresa, ressalvando que o titular será notificado nessa situação³⁷⁹.

Exemplo prático da relevância da distinção entre a aplicabilidade de uma (execução de contrato) e de outra (legítimo interesse) base legal, encontra-se na própria análise feita pela ANPD da nova política de privacidade do aplicativo WhatsApp. Para alguns tratamentos de dados³⁸⁰, o aplicativo de mensagens informou que a base legal utilizada seria a execução de contrato e o legítimo interesse. A ANPD compreendeu que as atividades de suporte e correção de erros estariam atreladas ao que é necessário à execução do contrato. Porém, a finalidade de aprimoramento de serviços e personalização de recursos não estariam alinhadas com a necessidade de execução do contrato, mas sim com os “interesses legítimos da empresa de

³⁷⁸ MICROSOFT. *Política de Privacidade da Microsoft*. Última atualização: Abril de 2022. Disponível em: <https://privacy.microsoft.com/pt-br/privacystatement>. Acesso em: 5 abr. 2022.

³⁷⁹ “Existem opções quando se trata da tecnologia que você usa e os dados que compartilha. Quando forem solicitados dados pessoais, você poderá se recusar a fornecê-los. Muitos dos nossos produtos exigem alguns dados pessoais para funcionar e para que o serviço seja oferecido. Caso você opte por não disponibilizar os dados necessários para a operação e o fornecimento de um produto ou recurso, você não poderá usar tal produto ou recurso. Da mesma forma, quando precisarmos coletar dados pessoais exigidos por lei, ou celebrar ou realizar um contrato com você e você não fornecer os dados, não será possível celebrar o contrato; ou, se isso estiver relacionado a um produto existente que você está usando, poderemos ter que suspendê-lo ou cancelá-lo. Você será notificado se esse for o caso no momento. Onde o fornecimento de dados for opcional e você escolher não compartilhar dados pessoais, recursos que usam os dados, como a personalização, não funcionarão para você.” (Ibid.).

³⁸⁰ O WhatsApp informou que utilizaria a base legal da execução de contrato e do legítimo interesse para as seguintes finalidades: Compartilhamento de dados e informações com outras empresas do Facebook para (i) “prestação de serviços de infraestrutura tecnologia e sistemas”; (ii) “promover a segurança e integridade dos serviços do WhatsApp”; (iii) “fornecer integrações que permitam aos usuários conectar suas experiências do WhatsApp com outros produtos da empresa Facebook”; (iv) “melhorar os serviços e experiências de usuários [...]” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021. *passim*).

garantir que as funcionalidades oferecidas sejam sempre inovadoras e ampliem a experiência do usuário. É inclusive uma maneira da empresa se destacar frente a seus concorrentes”.

Reforça-se, portanto, a relevância na compreensão da diferença entre a base legal do inciso V e do inciso IX do artigo 7º da LGPD.

4.7 O legítimo interesse e o direito de oposição do titular dos dados

A Lei nº 13.709/2018 prevê em seu artigo 18, §2º, 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”. Relevante de pronto esclarecer que o direito de oposição ora estudado não se confunde com o direito de revogação do consentimento, constante dos §§5º e 6º do artigo 8º da LGPD, e elencado como direito do titular no artigo 18, IX, LGPD, e que não será analisado no presente trabalho por ser direito cabível quando o tratamento se pautar na base legal do consentimento, que não é foco deste estudo³⁸¹.

A regulamentação do chamado “direito de oposição” (*opt-out*³⁸²) na LGPD é mais tímida daquela prevista no GDPR. Desde os seus “considerandos”, o GDPR prevê a necessidade

³⁸¹ Acerca do direito de revogação do consentimento vide: “Outra disposição relevante afirma que o consentimento poderá ser revogado a qualquer momento, mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado. Logo, o consentimento será temporário. Defende-se a possibilidade de revogação incondicional desse tipo de consentimento com base na autodeterminação em relação à construção da esfera privada e na proteção da personalidade, entre cujos atributos se encontra a indisponibilidade. Entretanto, não parece razoável que quem recebeu a autorização para o tratamento dos dados tenha que sofrer risco ilimitado nem que a revogação se dê em flagrante prejuízo ao interesse público. Em caso de abuso do titular do bem, caberá a devida reparação, podendo o intérprete guiar-se por mecanismos como o *venire contra factum proprium*. Dessa forma, dentro das hipóteses relativas ao término do tratamento dos dados, encontra-se a comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento, conforme disposto no §5º, do art. 8º, da LGPD,³⁶ resguardado o interesse público (Art. 15, III). Como o consentimento pode ser dado e depois revogado pelo titular, muitas vezes será melhor para as empresas terem uma base legal alternativa para legitimar o tratamento de dados.” (SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021. p. 13-14). E ainda: “A ideia da sua revogabilidade incondicional encontra fundamento no fato de se estar protegendo a própria personalidade, entre cujos atributos estaria a indisponibilidade. Por esse ponto de vista, tal consentimento será sempre revogável e a sua caracterização como ato jurídico unilateral serve a reforçar essa revogabilidade.” (DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. *E-book*. RB-4.9).

³⁸² “Opt-out é um termo cunhado inicialmente pela área de pesquisa biométrica, para as hipóteses nas quais os participantes são contatados para participar de determinada pesquisa científica sem terem se voluntariado para tanto, e somente são excluídos da pesquisa quando dizem expressamente que não querem participar. Veja-se, por exemplo, The Research Ethics Book: Building ethics into the research design. Disponível em: <http://www.ethicsguidebook.ac.uk/Opt-in-and-opt-out-sampling-94>. Acesso em: 17 out. 2019. Esse termo foi incorporado pelo campo da proteção de dados pessoais para se referir a tratamento de dados realizado sem o consentimento expresso do titular do dado, mas dando-lhe a possibilidade de obstar tal tratamento. Em oposição ao opt-out, existe o opt-in, que se refere justamente à necessidade de consentimento prévio do titular do dado para que seus dados pessoais sejam tratados. Veja-se, também a título de exemplo, WHITLEY, Edgar A. Informational privacy, consent and the “control” of personal data. *Information Security Technical Report*, v. 14, Issue 3, p. 154-159, 2009.” (PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

de que o exercício do direito de oposição seja facilitado, devendo o controlador criar mecanismos que viabilizem o exercício do direito de oposição de forma clara e descomplicada (Considerando 59³⁸³). O Considerando 69 também ressalta o dever do responsável pelo tratamento de franquear ao titular o direito de oposição ao tratamento realizado com base no interesse legítimo, devendo o responsável comprovar que, mesmo após o exercício da oposição pelo titular e a apresentação de seus argumentos acerca de sua “situação específica”, ainda assim os seus interesses prevalecem sobre “os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados”³⁸⁴.

Ainda, o Regulamento Europeu dedica seção específica para a regulamentação do direito de oposição (“Seção 4”), disciplinando em seu artigo 21 que o titular pode se opor a qualquer momento em relação ao tratamento de dados pessoais realizado com (i) amparo na base legal do exercício de funções de interesse público (artigo 6º, 1., alínea “e”, do GDPR) ou (ii) do legítimo interesse³⁸⁵ (artigo 6º, 1., alínea “f”, do GDPR); (iii) ou quando o tratamento for realizado para finalidades que não sejam aquelas para o quais os dados pessoais foram recolhidos (artigo 6º, 4., do GDPR); “incluindo a definição de perfis com base nessas

Direito Público, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022. p. 123, n.r. 26).

³⁸³ “(59) Deverão ser previstas regras para facilitar o exercício pelo titular dos dados dos direitos que lhe são conferidos ao abrigo do presente regulamento, incluindo procedimentos para solicitar e, sendo caso disso, obter a título gratuito, em especial, o acesso a dados pessoais, a sua retificação ou o seu apagamento e o exercício do direito de oposição. O responsável pelo tratamento deverá fornecer os meios necessários para que os pedidos possam ser apresentados por via ¹⁸⁵ eletrônica, em especial quando os dados sejam também tratados por essa via. O responsável pelo tratamento deverá ser obrigado a responder aos pedidos do titular dos dados sem demora injustificada e o mais tardar no prazo de um mês e expor as suas razões quando tiver intenção de recusar o pedido.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 11).

³⁸⁴ “(69) No caso de um tratamento de dados pessoais lícito realizado por ser necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento ou ainda por motivos de interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiros, o titular não deverá deixar de ter o direito de se opor ao tratamento dos dados pessoais que digam respeito à sua situação específica. Deverá caber ao responsável pelo tratamento provar que os seus interesses legítimos imperiosos prevalecem sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.” (Ibid., p. 13).

³⁸⁵ “O direito de oposição firmado no artigo 21º do RGPD é particularmente voltado para a base legal dos interesses legítimos, conforme expressamente mencionado no item 1 desse artigo. Por outro lado, o Regulamento trouxe consigo a oportunidade do controlador se defender ao expor razões imperiosas e legítimas para continuar o tratamento.” (RÖDER, Marcus Paulo; LANA, Pedro de Perdigão. A Cláusula Aberta dos Interesses Legítimos e as Autoridades Nacionais: Análise Comparativa Entre LGPD e RGPD. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 210-241. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022. p. 231).

disposições”³⁸⁶. O item “2” do artigo 21, do GDPR, também prevê a possibilidade de oposição pelo titular dos dados pessoais quando os dados pessoais forem tratados para fins de comercialização direta. O dispositivo, assim como se infere do item “1” do mesmo artigo 21, também prevê que esse direito pode ser exercido a qualquer momento, bem como quando a comercialização direta abranja a definição de perfis dos titulares³⁸⁷. Por fim, o item “6”, do artigo 21, traz outra hipótese de possibilidade de exercício do direito de oposição pelo titular, que se dá quando o tratamento dos dados pessoais for realizado para fins de “investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos” (artigo 89, 1, do GDPR). Também nessa hipótese o titular poderá se opor a esse tratamento, mas há uma ressalva no sentido de que a oposição não poderá se dar quando esse tratamento “for necessário para a consecução de atribuições de interesse público”³⁸⁸.

Para além de trazer as hipóteses que apontam quando o direito de oposição pode ser exercido pelo titular, o GDPR também prevê que ele pode ser exercido por meios automatizados (item 5, do artigo 21, do GDPR) e impõe ao controlador o dever de analisar e levar em conta o pedido de oposição logo na primeira manifestação do titular informando a intenção de se opor ao tratamento.

Especialmente no que diz respeito à possibilidade do exercício do direito de oposição quando o tratamento é pautado na base legal do legítimo interesse, o GDPR prevê que, ao requerer a oposição, o titular deve apresentar os “motivos relacionados com a sua situação particular” e que justificam, portanto, aquela solicitação. O controlador, por sua vez, deve cessar o tratamento desses dados, a não ser que entenda e demonstre que possui “razões imperiosas e legítimas para esse tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do

³⁸⁶ “Artigo 21º Direito de oposição 1.O titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito com base no artigo 6.o, n.o 1, alínea e) ou f), ou no artigo 6.o, n.o 4, incluindo a definição de perfis com base nessas disposições. O responsável pelo tratamento cessa o tratamento dos dados pessoais, a não ser que apresente razões imperiosas e legítimas para esse tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular dos dados, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 45).

³⁸⁷ “Artigo 21 [...] 2.Quando os dados pessoais forem tratados para efeitos de comercialização direta, o titular dos dados tem o direito de se opor a qualquer momento ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito para os efeitos da referida comercialização, o que abrange a definição de perfis na medida em que esteja relacionada com a comercialização direta.” (Ibid., loc. cit).

³⁸⁸ “Artigo 21 [...] 6.Quando os dados pessoais forem tratados para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, o titular dos dados tem o direito de se opor, por motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito, salvo se o tratamento for necessário para a prossecução de atribuições de interesse público.” (Ibid., p. 46).

titular dos dados, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial”³⁸⁹.

A análise do direito de oposição no contexto do GDPR e principalmente aplicável ao tratamento realizado com base no legítimo interesse já foi brevemente abordado quando da apresentação do Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29º para Proteção de Dados (item 2.2 do presente trabalho). Como se infere, o Parecer elucida que, quando do exercício do direito de oposição pelo titular, o controlador deve proceder a uma reanálise do teste de equilíbrio para averiguar se, mesmo após as razões apresentadas pelo titular, é possível manter o entendimento de que o controlador possui um interesse que prevalece sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular.

O referido Parecer, apesar de ter sido elaborado antes da entrada em vigor do Regulamento 679/2016, ainda é referenciado pela doutrina atual europeia ao abordar o tema do direito de oposição. Como se infere das exposições doutrinárias recentes sobre o tema, a recomendação é que os responsáveis pelo tratamento criem mecanismos seguros de identificação do pedido de oposição, tendo em vista que, diante da ausência de especificações mais elaboradas do GDPR, o pedido pode ser feito até mesmo verbalmente e a qualquer representante da organização. Ademais, igualmente recomenda-se a elaboração de política específica para documentar os pedidos de oposição recebidos. Quanto à necessária demonstração de que os interesses do controlador sobressaem em relação aos interesses ou direitos e liberdades fundamentais mesmo após a solicitação da oposição pelo titular, igualmente diante da lacuna do Regulamento em trazer critérios para essa demonstração, pondera-se, retomando o Parecer 06/2014, que, para que haja a manutenção do tratamento pelo legítimo interesse, deve ele ser lícito; suficientemente claro, específico e atual, para permitir a realização do teste de ponderação.³⁹⁰

³⁸⁹ Redação do item 1, do artigo 21, do GDPR (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019. p. 54).

³⁹⁰ “In accordance with Article 21(1), whenever a controller justifies the data processing on the basis of its legitimate interests, data subjects can object to such processing. Because GDPR does not specify any particular form requirement for a valid objection, and as objections can be made either verbally or in writing, spotting them reliably in the organisation's processes turns out to be a practical issue for many companies. Further, an objection can be made to any part of an organisation; it does not have to be directed towards a specific person or contact point and need not include the exact words 'objection to processing' or a reference to Article 21 of the GDPR. As, consequently, any employee could receive valid verbal objection, while the company faces the legal responsibility to handle it appropriately, organizations need to consider carefully which of their staff members have regular interaction with individuals and, therefore, may need specific training to identify an objection.

Ainda tratando do direito de oposição no contexto da União Europeia, interessante trazer algumas orientações das autoridades de proteção de dados acerca do exercício desse direito quando o tratamento dos dados pessoais se ampara na base legal do legítimo interesse:

Autoridade de Portugal: Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd)

Direito de oposição

Tem o direito de se opor, a qualquer momento, ao tratamento dos seus dados pessoais, por motivos relacionados com a sua situação particular, sempre que esteja em causa:

- um tratamento necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública;
- a prossecução dos interesses legítimos do responsável ou de terceiro;
- uma reutilização dos dados para uma finalidade diferente daquela que motivou a sua recolha inicial, incluindo a definição de perfis.

Nestes casos, o responsável cessa o tratamento, a menos que apresente razões imperiosas e legítimas que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular, ou para efeitos de exercício de um direito num processo judicial.

Tem o direito de se opor, a qualquer momento e sem justificação, ao tratamento dos seus dados para fins de marketing direto, incluindo a definição de perfis associada.

Como exercer os seus direitos

Exemplos de texto para exercer o seu direito de oposição, consoante as duas situações acima mencionadas, dirigindo-se diretamente ao responsável pelo tratamento e identificando-se devidamente.

Ao abrigo do n.º 1 do artigo 21.º do RGPD, venho opor-me ao tratamento dos meus dados pessoais, pelos seguintes motivos (...) indicar as razões

Ao abrigo do n.º 2 do artigo 21.º do RGPD, venho opor-me ao tratamento dos meus dados pessoais, para efeitos de marketing direto.

Additionally, it is generally considered a best practice to draft a specific policy for adequately document relevant details of the objections received, particularly those made by telephone or in person.

As a consequence of any valid objection, the controller is no longer allowed to process the data subject's personal data unless it can demonstrate compelling, legitimate grounds of the processing. These grounds must be sufficiently compelling to override the interests, rights and freedoms of the data subject, such as to establish, exercise or defend against legal claims. The GDPR does not explain what would be considered compelling legitimate grounds. However, WP217 states that any legitimate interest must be lawful (i.e., in accordance with applicable EU and national law), sufficiently clearly articulated to allow the balancing test to be carried out against the interests and fundamental rights of the data subject (i.e., sufficiently specific), and representative of a real and present interest (i.e., not speculative).

This at least provides some guidance on how to assess the issue in terms of the necessary balancing efforts. In this regard, WP217 further states that 'if the interests pursued by the controller is not compelling, the interests and rights of the data subject are more likely to override the legitimate - but less significant - interests of the controller' and 'At the same time, this does not mean that less compelling interests of the controller cannot sometimes override the interests and rights of the data subjects: this typically happens when the impact of the processing on the data subjects is also less significant. Proper documentation is key in terms of being able to defend the organisation's interests in case this particular issue should ever be challenged by a regulator, as - unlike in Directive 95/46/EC - under the GDPR, the burden of proof to show compelling legitimate grounds lies with the controller rather than the data subject. Further, in terms of transparency, WP251 clearly states that the controller has to 'bring details of the right to object under Article 21(1) and (2) explicitly to the data subject's attention, and present it clearly and separately from other information (Article 21(4))'." (SCHULTZ-MELLING, Jyn. Data Subject Rights. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 9. *E-book*. RB-9.10);

Para garantia dos seus direitos, pode dirigir-se à CNPD sempre que:
 Não obtiver qualquer resposta do responsável pelo tratamento dentro do prazo legal de 30 dias;
 Não for dado qualquer seguimento ao seu pedido ou houver recusa injustificada para não garantir o direito.
 Considerar que os seus direitos não foram devidamente garantidos.
 NB: Deve conservar consigo prova do pedido de exercício dos direitos, com data, bem como toda a correspondência que for trocada com o responsável pelo tratamento.”³⁹¹

Autoridade da Espanha: Agencia Espanhola de Protección de Datos (AEPD)

Direito de oposição

Este direito, como o próprio nome indica, significa que pode opor-se ao responsável pelo tratamento dos dados pessoais nos seguintes casos: Quando estiverem sujeitos a tratamento com base em interesse público ou interesse legítimo, incluindo a definição de perfis: O responsável deixará de tratar os dados salvo se provar motivos imperiosos que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do interessado, ou para a formulação, exercício ou defesa de reclamações. Quando a finalidade do tratamento for marketing direto, incluindo também o perfil acima mencionado: Uma vez exercido este direito para este fim, os dados pessoais deixarão de ser tratados para esses fins.³⁹²

A lei brasileira prevê que, quando o tratamento dos dados pessoais for realizado com amparo em uma base legal que *não* seja o consentimento, o titular poderá apresentar oposição ao tratamento dos dados pessoais *caso haja um descumprimento das determinações da Lei 13.709/2018* (§2º, do artigo 18, LGPD). Assim, a LGPD estabelece um critério para o exercício do direito de oposição: que o tratamento seja ilícito³⁹³. Pode-se dizer, portanto, que, enquanto no GDPR o critério a ser demonstrado pelo titular para fins de fundamentação do seu pedido de

³⁹¹ Redação original do texto em Português de Portugal. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Direito de Oposição*. c2021. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/cidadaos/direitos/direito-de-oposicao/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

³⁹² Tradução livre do texto original: “Derecho de oposición

Este derecho, como su nombre indica, supone que te puedes oponer a que el responsable realice un tratamiento de los datos personales en los siguientes supuestos: Cuando sean objeto de tratamiento basado en una misión de interés público o en el interés legítimo, incluido la elaboración de perfiles: El responsable dejará de tratar los datos salvo que acredite motivos imperiosos que prevalezcan sobre los intereses, derechos y libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

Cuando el tratamiento tenga como finalidad la mercadotecnia directa, incluida también la elaboración de perfiles anteriormente citada: Ejercitado este derecho para esta finalidad, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.” AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Derecho de oposición*. Última revisión: 14 de Junio de 2022. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/conoce-tus-derechos/derecho-de-oposicion>. Acesso em: 16 jun. 2022).

³⁹³ “[...] o direito de oposição do titular somente alcança tratamentos *ilícitos* (LGPD art. 18, § 2º)” (PARENTONI, Leonardo. Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Compliance de dados à luz da LGPD*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2021?]. No prelo. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351073596_Compartilhamento_de_Dados_Pessoais_e_a_Figura_do_Controlador_Personal_Data_Sharing_and_the_Role_of_the_Data_Controller. Acesso em: 6 mar. 2020. p. 28).

oposição ao tratamento de dados pelo legítimo interesse são os “motivos relacionados com a sua situação particular, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito” (artigo 21, 1, GDPR), na LGPD o titular deve demonstrar uma ilicitude no tratamento de dados amparado no legítimo interesse do controlador, sendo que referida ilicitude pode decorrer da inobservância de qualquer critério da Lei nº 13.709/2018.

Como visto ao longo do presente trabalho, quando o tratamento dos dados pessoais possui amparo na base legal do legítimo interesse, são exigidos do controlador o respeito de algumas regras e critérios (eminentemente aqueles previstos no artigo 10 da LGPD, e trabalhados no item 3.3 do deste estudo). Assim sendo, é possível que se argumente que a não observância de qualquer dos critérios legais para utilização do legítimo interesse configura, portanto, um ilícito, um descumprimento das determinações da LGPD. O titular poderia, então, com base em tais alegações de descumprimento da lei, fundamentar um pedido de oposição a ser avaliado pelo controlador.

Como a licitude ou não do tratamento é o que configura a possibilidade da oposição, nos termos do §2º do artigo 18 da LGPD, a autora é da opinião de que o pedido de oposição não é absoluto, ou seja, cabe demonstração em sentido contrário do controlador para demonstrar e sustentar a licitude do seu tratamento, buscando, assim, manter o tratamento de dados indeferindo a oposição pleiteada pelo titular.

Relevante, ainda, são as considerações doutrinárias, ressoando as orientações constantes do Parecer 06/2014 do Grupo de Trabalho do Artigo 29 acerca da importância da garantia do *opt-out* ao titular também como uma medida de salvaguarda de seus direitos, e como uma forma de provocar uma reavaliação da ponderação dos interesses do controlador com os direitos e garantias do titular:

Assim, medidas ou garantias complementares que possibilitem a oposição imediata e facilitada do titular, ainda que o tratamento não seja interrompido imediatamente por prevalecerem os direitos do controlador ou de terceiros, é prática que aumenta o referido “equilíbrio provisório” já citado, ensejando a realização de novo teste de ponderação. [...] Contudo, há outros momentos em que o teste de ponderação deverá ser realizado: todas as vezes que o titular ou terceiros se opuserem ao tratamento de dados. Quando isso acontece, é necessário que o controlador revise as premissas de seu tratamento, sopesse o direito alegado como fundamento da oposição, revise os princípios da LGPD, verifique se há questões não consideradas e, após esse novo teste de ponderação, decida por manter ou não o tratamento de dados.³⁹⁴

³⁹⁴ OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*. RB-2.11.

Quanto à garantia do direito de oposição no âmbito das publicidades direcionadas, há entendimento no sentido de que deve ser garantido o exercício do *opt-out* pelo titular, no contexto do envio de publicidade, pois, se antes do seu exercício o controlador desconhecia as expectativas do titular, após, esse desconhecimento não mais se sustenta:

Em outras palavras, o tratamento de dados pessoais necessário para a publicidade personalizada, incluindo a criação de perfis de usuários e a própria exibição de anúncios personalizados, pode ser baseado no legítimo interesse, pois parte da premissa que as legítimas expectativas do titular em relação a essas atividades são desconhecidas e, como tal, neutras.

Por outro lado, no momento em que a expectativa do titular se torna conhecida – por exemplo, quando um usuário comunica que não deseja mais ser impactado por publicidade personalizada, exercendo o *opt-out* – devem cessar as atividades de tratamento de dados pessoais relativas a essa finalidade específica, porque dificilmente prevalecerá, nesse contexto, o legítimo interesse do controlador. Ou seja: quando o titular manifesta seu *opt-out* ou desativa a personalização de anúncios, suas expectativas passam a ser conhecidas pelo controlador e devem ser respeitadas, em razão da alteração, nesse instante, do balanceamento entre os interesses legítimos do controlador e os direitos e liberdades fundamentais do titular que exigem a proteção de dados pessoais.

Em síntese, o tratamento de dados pessoais no contexto da publicidade personalizada dispensa o *opt-in*, mas exige respeito ao *opt-out*. Até que se conheçam, com clareza, as expectativas do titular, atividades de tratamento voltadas à exibição de anúncios personalizados para esse titular podem ser justificadas pelo legítimo interesse.³⁹⁵

As manifestações doutrinárias no Brasil sobre a utilização do direito de oposição ao tratamento de dados realizado com amparo na base legal do legítimo interesse, apesar de ainda tímidas, caminham para a consideração de que referido direito não é absoluto³⁹⁶; que deve ser garantida uma forma facilitada de o titular dos dados exercer o seu direito de oposição; que

³⁹⁵ LEONARDI, Marcel. *Parecer para IAB Brasil*. Referente a Publicidade Personalizada e LGPD. São Paulo, 26 de julho de 2021. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/IAB-BRASIL_PARECER-JURIDICO_LGPD-E-PUBLICIDADE-PERSONALIZADA_MARCEL-LEONARDI.pdf. Acesso em: 2 set. 2021. [p. 38-39].

³⁹⁶ A LGPD condiciona o direito de oposição à existência de um “desrespeito à lei”. Sendo a legítima expectativa um dos parâmetros de legalidade do legítimo interesse, e a transparência um princípio reforçado, uma possível interpretação é que o direito de oposição poderia ser desengatilhado sob o argumento, por parte do titular, de que sua confiança foi frustrada, o que será analisado contextualmente tendo como baliza os outros interesses em jogo. (...) Apesar disso, reitera-se que o direito não é absoluto, podendo ser flexibilizado se a análise do caso concreto revelar que o interesse do controlador ou de terceiros supera a legítima expectativa do titular (e.g., prevenção a fraudes). Relevante, ainda, pontuar uma boa prática que pode ser objeto de orientação: a oposição, ou “opt-out”, não apenas como algo que o controlador é obrigado a respeitar, mas sim como uma salvaguarda oferecida por ele, por iniciativa própria. BIONI, Bruno Ricardo. RIELLI, Mariana. KITAYAMA, Marina. (autores). HERSCOVICI, Aline (revisão). *O LEGÍTIMO INTERESSE NA LGPD: QUADRO GERAL E EXEMPLOS DE APLICAÇÃO Texto de Discussão 01/2021*. Observatório da Privacidade e Proteção de Dados. Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. Disponível em [https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O Legitimo Interesse na L GPD - Quadro geral e exemplos de aplicacao .pdf](https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O%20Legitimo%20Interesse%20na%20LGPD%20-%20Quadro%20geral%20e%20exemplos%20de%20aplicacao.pdf) Acesso em 18/05/2021. P. 38.

deve haver a consideração da alegação feita pelo titular e uma nova ponderação sobre a licitude do tratamento, incluída uma renovação do teste de ponderação do legítimo interesse. Esta autora corrobora as manifestações doutrinárias nesse sentido.

Algumas políticas de privacidade de empresas que atuam sob a incidência da LGPD trazem, de forma genérica, a menção ao direito de oposição. Muitas delas apenas conceituam o que se refere o mencionado direito sem, contudo, explicar de forma clara: como ele pode ser exercido pelo titular; em relação a qual tratamento pode haver o exercício do direito de oposição pelo titular; em quanto tempo essa solicitação será analisada e por qual meio haverá o retorno do controlador em relação à solicitação apresentada pelo titular.

Veja-se, nesse sentido, a Política de Privacidade do Google³⁹⁷, que apresenta em uma seção específica os “Requisitos do Brasil” afirmando que, “Se a legislação de proteção de dados do Brasil se aplicar ao tratamento das suas informações, forneceremos os controles descritos nesta política para que você possa exercer seu direito de:” [...] “restringir ou se opor ao tratamento das suas informações”³⁹⁸. Porém, não são apresentados detalhes de como esse direito pode ser exercido, em quais situações e como se dará a resposta do Google a essa solicitação. Nas seções “Exportar e Excluir informações” e “Retenção das suas informações”, são apresentadas algumas ferramentas à disposição do titular para que possa excluir conteúdos; excluir itens ou produtos específicos; excluir a própria conta do Google; excluir certos dados ou informações de atividades. Porém, não há detalhes sobre a oposição a determinado tratamento em si.

A Política de Privacidade da LATAM Pass³⁹⁹ apresenta o direito de oposição como sendo um dos direitos do titular de dados pessoais (Seção “1.9”⁴⁰⁰), mas vai além. Em seu item

³⁹⁷ “Esta Política de Privacidade se aplica a todos os serviços oferecidos pela Google LLC e suas afiliadas, incluindo o YouTube, Android e serviços oferecidos em sites de terceiros, como serviços de publicidade. Esta Política de Privacidade não se aplica a serviços que tenham políticas de privacidade separadas que não incorporem esta Política de Privacidade.” (GOOGLE. *Política de Privacidade do Google*. Em vigor a partir de 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR>. Acesso em: 24 mar. 2022).

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ “Ao ler esta Política de Privacidade (a “Política”), o Cliente é informado sobre a maneira pela qual TAM LINHAS AÉREAS S.A. (“LATAM”) e PRISMAH FIDELIDADE LTDA. (“PRISMAH”) coletam, processam e protegem os dados pessoais que você pode fornecer através do Site LATAM Pass e daqueles acessíveis através do referido domínio (“Site”), bem como através de qualquer outra forma ou canal fornecido pela LATAM e PRISMAH. Dados pessoais significa todas as informações sobre um indivíduo identificado ou que permitem determinar, direta ou indiretamente, sua identidade.” (LATAM. PRISMAH. *Política de Privacidade*. [23/11/2020]. Disponível em: https://www.pontosmultiplus.com.br/_home/resources/Politica_de_Privacidade.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022. [p. 1])

⁴⁰⁰ “1.9 Quais direitos você reconhece os regulamentos sobre proteção de dados? [...] Oposição ao tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento à LGPD.” (Ibid., [p. 5-6]).

1.4 aponta que realiza o tratamento dos dados pessoais para prevenção de fraudes⁴⁰¹, estudos estatísticos e de mercado⁴⁰² e para informar o usuário, incluindo envio de comunicações comerciais⁴⁰³, com amparo na base legal do “legítimo interesse das empresas”. Ao final, a despeito de não utilizar o termo “oposição”, afirma que em face desse tratamento o “Cliente” (titular) pode requerer, “exclusão do tratamento a pedido do Cliente, a qualquer tempo, sem prejuízo à execução do contrato”⁴⁰⁴. Quanto ao tratamento realizado para fins de marketing, a política de privacidade aponta que “Você pode opor-se, a qualquer momento, ao processamento de seus dados pessoais para fins relacionados a marketing, exercendo seu direito a esse respeito”⁴⁰⁵. A política poderia trazer de forma mais detalhada o modo como o direito de oposição pode ser exercido, indicando o mecanismo de solicitação respectivo, mas as informações já se mostram mais detalhadas e destacadas de acordo com o tratamento realizado e com a base legal indicada como a utilizada para aquele tratamento específico.

O Banco Itaú também disponibiliza em seu sítio eletrônico seus “Termos de Uso e Política de Privacidade”. Igualmente indica no item “9” os direitos dos titulares dos dados apresentando, entre eles, o direito de “oposição a Tratamento realizado com fundamento em outras bases legais, em caso de descumprimento da LGPD, ressaltando que pode haver situações em que poderemos continuar a realizar o Tratamento e recusar o seu pedido de oposição”⁴⁰⁶, deixando já esclarecido, portanto, que o pedido de oposição pode não ser acatado pelo Banco. Contudo, não apresenta o que será levado em consideração pelo controlador para decidir pela manutenção ou não do tratamento após o exercício do direito de oposição pelo titular. A Política de Privacidade do Itaú apresenta, no mesmo item “9”, o link com o direcionamento do titular para os canais por meio dos quais o titular dos dados pode fazer o exercício de seus direitos (incluído o direito de oposição).

⁴⁰¹ “(c) Prevenir fraudes; aplicação de medidas de segurança da informação, para garantir a adequação do acesso e uso do Cliente.” (Ibid., [p. 2]).

⁴⁰² “(d) Realizar estudos estatísticos e de mercado, incluindo a análise do comportamento do usuário no contexto de sua navegação e a criação de perfis de Cliente por meio da integração e processamento conjunto das informações obtidas através de cookies ou tecnologias similares.” (Ibid., [p. 2]).

⁴⁰³ “(e) Informar o usuário por qualquer meio, incluindo o envio de comunicações comerciais; para o endereço de e-mail fornecido pelo Cliente, dos diferentes produtos e serviços disponíveis: compra e venda de passagens aéreas, resgate do prêmio de viagem e outros benefícios do LATAM Pass, que pode ser personalizado de acordo com seu perfil. Você pode opor-se, a qualquer momento, ao processamento de seus dados pessoais para fins relacionados a marketing, exercendo seu direito a esse respeito.” (LATAM. PRISMAH. *Política de Privacidade*. [23/11/2020]. Disponível em: https://www.pontosmultiplus.com.br/_home/resources/Política_de_Privacidade.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022. [p. 2]).

⁴⁰⁴ Ibid., [p. 3].

⁴⁰⁵ Ibid., [p. 2].

⁴⁰⁶ ITAÚ. *Termos de Uso e Política de Privacidade*. c2021. Disponível em: <https://www.itaubr.com.br/seguranca/termos-de-uso>. Acesso em: 4 abr. 2022.

Trazendo à baila uma última análise de política de privacidade no que tange ao exercício do direito de oposição, e consideradas as diferenças existentes na previsão do referido direito no GDPR e na LGPD, relevante comparar duas políticas de privacidade de um mesmo aplicativo que se submete às normas da LGPD e também do GDPR. A “plataforma para a criação e partilha de vídeos em formato curto”⁴⁰⁷, TikTok, possui uma política de privacidade aplicável no “Espaço Económico Europeu (“EEE”), no Reino Unido, ou na Suíça” e outra aplicável a “outras regiões” que não as abarcadas pelo EEE, Reino Unido, Suíça ou Estados Unidos. Ao Brasil, portanto, se aplica a política de privacidade de “outras regiões”. Analisando referido documento, não se constata em seus termos a referência ao direito de oposição do titular. Na seção denominada “Seus Direitos e Escolhas” há a menção de que:

Você pode acessar e editar a maioria das informações do seu perfil fazendo login no TikTok. Você pode excluir o conteúdo do usuário que você enviou. Também fornecemos várias ferramentas nas Configurações que permitem controlar, entre outras pessoas, quem pode ver seus vídeos, enviar mensagens ou publicar comentários em seus vídeos. Se você optar por fazê-lo, poderá excluir toda a sua conta em Configurações. Você também pode ter direitos em seu país sob as leis aplicáveis, tais como a possibilidade de acessar seus dados, apagar seus dados e, potencialmente, outros. Se você tiver alguma dúvida sobre como usar essas ferramentas, ou quiser saber sobre quaisquer direitos que possa ter no país em que vive e quiser exercê-los, entre em contato com https://www.tiktok.com/legal/report/privacy?lang=pt_BR.⁴⁰⁸

Por meio do link fornecido na passagem acima transcrita, o titular é redirecionado a uma outra página da plataforma que permite a solicitação de informações de privacidade, mediante fornecimento da informação do país do titular. se o titular possui ou não conta no TikTok e fornecimento do endereço de e-mail. Ainda, acaso seja titular de uma conta no TikTok, o titular deve informar que a solicitação diz respeito a “informações ou ações relativas aos dados da conta”; denúncia de “uma violação de privacidade ou segurança”; ou “outro”, não havendo, portanto, informação facilitada ou explícita acerca do exercício do direito de oposição ao tratamento.⁴⁰⁹

Trazendo para esse contexto a observação feita pela ANPD na Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD, endereçada ao WhatsApp em razão da atualização de sua Política de

⁴⁰⁷ TIKTOK. *Política de Privacidade*. Última atualização: 2 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-eea?lang=pt-BR>. Acesso em: 4 abr. 2022.

⁴⁰⁸ TIKTOK. *Política de Privacidade*. Última atualização: 2 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-eea?lang=pt-BR>. Acesso em: 4 abr. 2022.

⁴⁰⁹ TIKTOK. *Solicitar informações de privacidade*. c2022. Disponível em: https://www.tiktok.com/legal/report/privacy?lang=pt_BR. Acesso em: 4 abr. 2022.

Privacidade, o redirecionamento dificultado do titular ao exercício dos seus direitos pode não ser considerada ferramenta adequada sob a vigência da LGPD⁴¹⁰.

Quando analisada a política de privacidade da mesma plataforma, mas endereçada aos usuários da EEE, Reino Unido e Suíça, nota-se que há destaque específico sobre o direito de “opor-se ao tratamento de sua informação” havendo explicação ao titular de que:

O direito de oposição aplica-se quando o tratamento a que se opõe é fundado no interesse legítimo ou no interesse público. Ao apresentar um pedido de oposição deve explicar a que atividade específica de tratamento se opõe e por que razão o tratamento deve ser interrompido. Interromperemos o tratamento específico se não tivermos razões legítimas imperiosas para continuar esse tratamento ou se não precisarmos dele para reivindicações legais.⁴¹¹

Comparadas as políticas da mesma plataforma, aplicáveis no contexto de vigência da LGPD e do GDPR, as diferenças de fornecimento de informações ao titular sobre o seu direito de oposição ao tratamento e o modo como exercê-lo, *nota-se que a política de privacidade endereçada aos titulares que estão sob a incidência do GDPR é mais detalhada e clara do que aquela aplicável ao contexto de incidência da LGPD.*

Insta, por fim, trazer à análise a decisão proferida pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo no bojo do Agravo de Instrumento nº 0100154-26.2022.8.26.9000. Como se infere do inteiro teor da decisão, o recurso intentava, ainda em sede de tutela provisória

⁴¹⁰ “144. Ressalte-se que o Aviso de Privacidade também pode ser acessado pelo aplicativo. O acesso, porém, não é intuitivo e nem simplificado, uma vez que, além das diversas camadas de informação, não há indicação prévia de que se trata do local onde se encontram disponíveis as informações sobre o exercício de direitos dos titulares. Por exemplo, em um celular com sistema operacional Android, o usuário deve seguir o caminho: “configurações”, “ajuda”, “termos e política de privacidade” e “aviso de privacidade - Brasil”.

145. Por sua vez, ao ingressar na página em que está disponibilizado o Aviso, o titular terá acesso a informações sobre alguns de seus direitos. Não obstante, a página possui sete hyperlinks, alguns levando para a Política de Privacidade antiga (julho de 2020) e outros levando a tutoriais extensos sobre configurações do WhatsApp em diferentes dispositivos (iPhone, Android e KaiOS).

146. O link que explica como o titular pode exercer seus direitos de acesso, portabilidade, retificação, eliminação e oposição, não aparece em destaque. Para acessá-lo o titular deve clicar no link “aqui” da frase “Para solicitar mais informações sobre nossas práticas de dados, toque ou clique aqui.”

147. Note-se, ainda, que este link compreende uma terceira camada de informação, ao se considerar que a primeira camada é a Política de Privacidade e a segunda é o Aviso de Privacidade - Brasil. Essa interface não parece acessível e limita o titular de dados em exercer seus direitos.

148. Em síntese, conclui-se que, seja mediante a interface do aplicativo ou diretamente pela página da atual Política de Privacidade, os titulares de dados terão dificuldades de acesso às informações relacionadas ao exercício de seus direitos, o que contraria as disposições da LGPD. Por isso, a empresa deve efetuar ajustes em sua Política de Privacidade para tornar mais acessíveis as informações pertinentes e facilitar o exercício dos direitos previstos na lei, conforme as recomendações específicas apresentadas ao final desta seção.” (AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021. p. 29-30).

⁴¹¹ TIKTOK. *Política de Privacidade*. Última atualização: 2 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-eea?lang=pt-BR>. Acesso em: 30 mar. 2022.

na ação de reparação de danos cumulada com pedido cominatório, a retirada do nome e dados pessoais do agravante do resultado de buscas do portal eletrônico arrolado como réu na ação. Ao pedido de urgência foi negado provimento sob o fundamento de que a plataforma de busca possuía campo destinado a “solicitação de remoção dos conteúdos veiculados com dados pessoais pelo titular”⁴¹². A despeito de reconhecer ser “assegurado ao agravante, bem como a todos os demais titulares que tenham seus dados tratados pela agravada, o direito de oposição ao tratamento, bem como de ver efetivados os princípios da prevenção e não discriminação”, entendeu que o autor apenas poderia pleitear a remoção do conteúdo por meio de demanda judicial se comprovasse que “houve a negativa de eliminação pela ré, uma vez que esse é o fato constitutivo do direito deduzido em juízo”. A questão foi, portanto, solucionada pela invocação de uma questão processual, não adentrando ao mérito do debate jurídico.

4.8 O legítimo interesse se aplica a transferências internacionais de dados?

Os artigos 44 a 49 do GDPR trazem regramentos que disciplinam a transferência internacional de dados pessoais. Da redação dos muitos artigos que se dedicaram a regulamentar o tema, se denota a preocupação do Regulamento Europeu de que as transferências internacionais de dados não coloquem em xeque e a proteção dos titulares de dados pessoais, que é a tônica da regulamentação europeia⁴¹³.

⁴¹² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 1ª Vara do Juizado Especial Cível. *Agravo de Instrumento 0100154-26.2022.8.26.9000*. Rel.: Gabriela Fragoso Calasso Costa. Data do Julgamento: 11/03/2022. Data de Registro: 11/03/2022.

⁴¹³ “[...] para resguardar contra riscos de ofensa a direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos europeus titulares dos dados, é que foi adotado, desde a vigência da Diretiva 95/46/CE, o modelo que impõe para transferência de dados a país terceiro a prévia verificação e reconhecimento do **nível de proteção adequado** do país ou organização internacional de destino”⁹³ (Art.45).

Em essência, a regra é ancorada em **modelo geográfico** de regulamentação do fluxo de dados entre fronteiras nacionais, porquanto “objetiva proteger contra riscos gerados pelo país ou localidade para qual os dados serão transferidos”.⁹⁴ A Comissão Europeia tem a atribuição de analisar o nível de proteção do país terceiro e emitir uma **decisão de adequação** com base nos critérios apontados no Art. 45(2), do Regulamento. Havendo tal decisão — sujeita a revisão quadrienal —, não se demandará prévia e específica autorização para a transmissão internacional de dados.

[...] Nesse contexto, o legislador europeu buscou promover uma **responsabilidade organizacional** (*organizational accountability*)⁹⁶, a ser obtida mediante a criação, pelos agentes de tratamento de dados pessoais, de abrangentes programas de gerenciamento de privacidade. Esses programas devem, por exemplo, prever a designação de *data protection officer* (Art. 37), emitir relatório de impacto à privacidade (Art. 35), implementar regras de boas práticas, códigos de conduta (Art. 40), normas corporativas etc., orientações internas e/ou externas aplicáveis, em consonância com o Regulamento, por todo o ciclo de vida da informação objeto de tratamento, independentemente do local ou jurisdição em que esteja.” (MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro*: primeiras impressões de análise comparativa. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021. p. 20-22).

Não por outra razão, a GDPR prevê que somente poderá haver transferência de dados a um país terceiro ou organização internacional se estes assegurarem “um nível de proteção adequado” ao tratamento dos dados pessoais (artigo 45, 1, GDPR), expondo, na sequência, quais são os elementos necessários para avaliação da adequação do nível de proteção (artigo 45, 2, GDPR). Avaliados todos os critérios necessários, ao final é a Comissão Europeia que irá decidir, “através de um ato de execução, que um país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos de um país terceiro, ou uma organização internacional, garante um nível de proteção adequado” (artigo 45, 3, GDPR)⁴¹⁴.

Não havendo decisão da Comissão, e um ato de execução reconhecendo o nível adequado de proteção, as transferências internacionais de dados poderão ocorrer, desde que haja garantia adequada pelo país terceiro ou organização internacional e que os titulares gozem de direitos oponíveis e medidas jurídicas corretivas (artigo 46, 1, GDPR), observados os critérios do item 2, do artigo 46, do GDPR.

⁴¹⁴ “Artigo 45.o Transferências com base numa decisão de adequação

1. Pode ser realizada uma transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional se a Comissão tiver decidido que o país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou a organização internacional em causa, assegura um nível de proteção adequado. Esta transferência não exige autorização específica.

2. Ao avaliar a adequação do nível de proteção, a Comissão tem nomeadamente em conta os seguintes elementos:

- a) O primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, tanto a geral como a setorial, nomeadamente em matéria de segurança pública, defesa, segurança nacional e direito penal, e respeitante ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação e das regras de proteção de dados, das regras profissionais e das medidas de segurança, incluindo as regras para a transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e vias de recurso administrativo e judicial para os titulares de dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência;

- b) A existência e o efetivo funcionamento de uma ou mais autoridades de controlo independentes no país terceiro ou às quais esteja sujeita uma organização internacional, responsáveis por assegurar e impor o cumprimento das regras de proteção de dados, e dotadas de poderes coercitivos adequados para assistir e aconselhar os titulares dos dados no exercício dos seus direitos, e cooperar com as autoridades de controlo dos Estados-Membros; e

- c) Os compromissos internacionais assumidos pelo país terceiro ou pela organização internacional em causa, ou outras obrigações decorrentes de convenções ou instrumentos juridicamente vinculativos, bem como da sua participação em sistemas multilaterais ou regionais, em especial em relação à proteção de dados pessoais.

3. Após avaliar a adequação do nível de proteção, a Comissão pode decidir, através de um ato de execução, que um país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos de um país terceiro, ou uma organização internacional, garante um nível de proteção adequado na aceção do n.º 2 do presente artigo. O ato de execução prevê um procedimento de avaliação periódica, no mínimo de quatro em quatro anos, que deverá ter em conta todos os desenvolvimentos pertinentes no país terceiro ou na organização internacional. O ato de execução especifica o âmbito de aplicação territorial e setorial e, se for caso disso, identifica a autoridade ou autoridades de controlo a que se refere o n.º 2, alínea b), do presente artigo. O referido ato de execução é adotado pelo procedimento de exame a que se refere o artigo 93.o, n.º 2. [...]” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019).

O artigo 49 passa a expor as situações em que poderá haver transferência internacional de dados pessoais ainda que não haja decisão de adequação (prevista no artigo 45, 3, GDPR) e mesmo que não sejam verificadas as garantias adequadas, previstas à minúcia no artigo 46, GDPR. O item 1, do artigo 49, deixa claro em sua redação (tanto no início da redação do item 1, do artigo 49, quanto em sua parte final, no segundo parágrafo) que as exceções apenas devem ser aplicadas em caso de impossibilidade de observância das disposições dos artigos 45 e 46, do GDPR. A doutrina e as orientações existentes no contexto europeu reconhecem o caráter excepcional das derrogações mencionadas no artigo 49:

Por conseguinte, as derrogações previstas pelo artigo 49.º são isenções à aplicação do princípio geral de que os dados pessoais só podem ser transferidos para países terceiros se estes oferecerem um nível de proteção adequado, ou se tiverem sido apresentadas garantias adequadas e os titulares dos dados usufruírem de direitos efetivos e oponíveis que lhes permitam continuar a beneficiar dos seus direitos e garantias fundamentais. Devido a este facto, e em conformidade com os princípios inerentes ao direito da UE, as derrogações devem ser interpretadas de forma restritiva, para que a exceção se não torne na regra. Este entendimento é confirmado pelo título do artigo 49.º, o qual indica que as derrogações devem ser utilizadas em situações específicas («Derrogações para situações específicas»).

Na ausência de um nível de proteção adequado ou de garantias adequadas, pode ainda ocorrer uma transferência ou um conjunto de transferências de dados pessoais se houver enquadramento em uma das derrogações para situações específicas abrangidas pelo regulamento. Nesse sentido, uma das primeiras diretrizes do EDPB já publicadas tratou sobre as derrogações às restrições que afetam as transferências internacionais de dados. O EDPB confirmou que as derrogações devem ser interpretadas de forma restritiva e apenas invocadas como último recurso, quando não for possível fornecer proteção adequada ou salvaguardas adequadas para os dados pessoais transferidos.

É nesse contexto de exceções e de orientações restritivas de aplicação que se encontra a previsão de possibilidade de utilização do legítimo interesse para a transferência de dados internacionais, previsão essa que não constava da Diretiva 95/46/CE. Para além de ser reforçado

⁴¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2018 relativas às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 25 de maio de 2018. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_pt.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022. p. 4.

⁴¹⁶ Tradução livre do original: “In the absence of an adequate level of protection or of appropriate safeguards, a transfer or a set of transfers of personal data may still take place if it fits within one of the derogations for specific situations covered by the Regulation. To this effect, one of the first EDPB guidelines ever published focused on the derogations from the restrictions affecting international data transfers. The EDPB confirmed that derogations must be interpreted restrictively and only relied on as a last resort, when the provision of adequate protection or appropriate safeguards for the personal data transferred is not possible.” (USTARAN, Eduardo. *International Data Transfers*. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 12. *E-book*.)

o uso excepcional entre as demais regras de transferência internacional de dados, ainda são apresentados critérios específicos que delimitam ainda mais a possibilidade de utilização do legítimo interesse para fundamentar uma transferência internacional de dados pessoais. Verifica-se da parte final (segundo parágrafo) do item 1, do artigo 49, em leitura concatenada com as previsões do “Considerando 113”, no sentido de que, não sendo possível aplicar as previsões dos artigos 45 e 46, do GDPR, o legítimo interesse poderá ser usado como base legal para a transferência internacional desde que:

- A transferência não seja repetitiva;
- Seja reduzido e limitado o número de titulares cujos dados estão sendo objeto da transferência;
- Reforça a regra de que no tratamento pelo legítimo interesse do controlador:
 - O interesse do controlador não pode se sobrepor aos interesses ou direitos e liberdades do titular;
 - O controlador deve avaliar todas as circunstâncias relacionadas à operação de transferência: deve se atentar à natureza dos dados pessoais objeto do tratamento e da transferência; averiguar a finalidade e se o tratamento e a transferência são necessários para alcançar a finalidade pretendida; considerar o tempo de duração do tratamento; considerar a situação vigente no país de origem e a existente no país terceiro e no país de destino final dos dados que serão transferidos; apresentar garantias adequadas para defesa e proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas em relação ao tratamento dos dados pessoais realizado.
 - O controlador deve ter em conta que as transferências dos dados pessoais apenas podem acontecer em “raros casos”, quando não for possível aplicar nenhum dos outros motivos previstos no Regulamento para a ocorrência dessa transferência;
 - Ultrapassadas todas as etapas anteriores e verificada a possibilidade e licitude da realização da transferência com base no legítimo interesse, ainda deve o controlador comunicar a autoridade de controle e o titular dos dados acerca dessa transferência.

A Diretriz 2/2018 do European Data Protection Board (EDPB) sublinha a excepcionalidade da utilização dessa previsão, confirmando que apenas pode ser utilizada como “último recurso”, dispondo que o controlador deve “poder provar que não foi possível basear a transferência de dados nas garantias adequadas a que o artigo 46º se refere, nem aplicar uma

das derrogações previstas no artigo 49º, nº1, primeiro parágrafo”⁴¹⁷. Ainda, quanto às ponderações que devem ser realizadas para essa utilização, reforça que o interesse em que se ampara o controlador deve ser “imperioso”, ou seja, com um peso ainda maior do que a regra geral do “interesse legítimo” prevista no artigo 6, 1, alínea “f”, do GDPR.

O ICO também analisou o tema⁴¹⁸ e igualmente aborda o critério excepcional e residual de aplicação do legítimo interesse às transferências internacionais de dados, ponderando que esse embasamento deve ser usado se não for possível a aplicação dos artigos 45 e 46, bem como se não for possível a aplicação das outras derrogações apresentadas no artigo 49. Reforça, ainda, que o legítimo interesse nesse cenário deve ser ainda mais nítido e forte do que um legítimo interesse aplicado a uma situação comum, não excepcional, como é o caso da transferência internacional.

Trazido o panorama da União Europeia sobre o tema do legítimo interesse aplicado à transferência internacional de dados pessoais, cumpre apresentar como a legislação brasileira regulou a questão para, ao fim, averiguar se há amparo na lei para que o legítimo interesse seja

⁴¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2018 relativas às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 25 de maio de 2018. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_pt.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022, p. 16-17.

⁴¹⁸ “Exception 8: you are making a one-off restricted transfer and it is in your compelling legitimate interests. If you cannot rely on any of the other exceptions, there is one final exception to consider. This exception should not be relied on lightly and never routinely as it is only for truly exceptional circumstances. For this exception to apply to your restricted transfer:

1. there must be no UK ‘adequacy regulations’ which apply.
2. you are unable to use any of the other appropriate safeguards. You must give serious consideration to this, even if it would involve significant investment from you.
3. none of the other exceptions apply. Again, you must give serious consideration to the other exceptions. It may be that you can obtain explicit consent with some effort or investment.
4. your transfer must not be repetitive – that is it may happen more than once but not regularly.
5. the personal data must only relate to a limited number of individuals. There is no absolute threshold for this. The number of individuals involved should be part of the balancing exercise you must undertake in para (g) below.
6. The transfer must be necessary for your compelling legitimate interests. Please see the section of the guide on legitimate interests as a lawful basis for processing, but bearing mind that this exception requires a higher standard, as it must be a compelling legitimate interest. An example is a transfer of personal data to protect a company’s IT systems from serious immediate harm.
7. On balance your compelling legitimate interests outweigh the rights and freedoms of the individuals.
8. You have made a full assessment of the circumstances surrounding the transfer and provided suitable safeguards to protect the personal data. Suitable safeguards might be strict confidentiality agreements, a requirement for data to be deleted soon after transfer, technical controls to prevent the use of the data for other purposes, or sending pseudonymised or encrypted data. This must be recorded in full in your documentation of your processing activities.
9. You have informed the ICO of the transfer. We will ask to see full details of all the steps you have taken as set out above.
10. You have informed the individual of the transfer and explained your compelling legitimate interest to them.” (INFORMATION COMMISSIONER’S OFFICE. *International transfers after the UK exit from the EU Implementation Period*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/>. Acesso em: 11 abr. 2022).

utilizado como hipótese legal autorizativa do tratamento de dados que implique transferência internacional.

Assim como o GDPR, a LGPD igualmente se preocupou com a garantia do grau de proteção dos titulares dos dados pessoais quando o assunto diz respeito à transferência internacional de seus dados. Inicialmente, a lei conceitua transferência internacional como sendo “transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro” (artigo 5º, XV, LGPD). Em seguida, dedica capítulo específico para regulamentar a questão, trazendo os critérios para autorização da transferência internacional nos artigos 33 a 36.

O artigo 33 da LGPD aponta as situações em que poderá ocorrer a transferência internacional de dados pessoais, valendo destaque o fato de que no *caput* do mencionado artigo consta o termo “somente”, indicando que as previsões de seus incisos devem ser necessariamente observadas para autorizar a transferência internacional lícita, nos termos da LGPD. Por não ser objeto do presente trabalho o estudo detido de todas as hipóteses e critérios que a LGPD prevê em seu artigo 33 para autorizar a transferência internacional de dados, não serão detalhadas à minúcia cada um dos incisos do referido artigo.

O que cabe ser analisado é se há previsão expressa da possibilidade de utilização do legítimo interesse como fundamento dessa transferência internacional, assim como há no GDPR, ou, em caso de não haver essa previsão expressa, se haveria espaço para, ainda assim, sustentar a sua aplicação para essa hipótese de tratamento.

Para além dos critérios específicos trazidos nos incisos do artigo 33⁴¹⁹, o inciso VIII permite a realização da transferência internacional se houver consentimento específico e em destaque do titular para que essa transferência aconteça, reforçando que o titular deve ser previamente informado sobre o caráter internacional da operação e que o controlador apresente distinção clara entre essa finalidade e as demais finalidades do tratamento realizado. O inciso IX, por sua vez, prevê também a possibilidade da transferência amparada nas bases legais dos incisos II (“para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador”), V

⁴¹⁹ Que preveem a possibilidade da transferência internacional, por exemplo, quando o controlador oferecer e comprovar garantia de cumprimento dos princípios da LGPD e dos direitos do titular por meio de cláusulas contratuais específicas; cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais, selos, certificados e códigos de conduta – inciso II do artigo 33 e suas alíneas. Ou quando a transferência se fizer necessária “para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos” e de acordo com instrumentos de direito internacional (inciso III); ou quando a transferência for necessária para garantia da proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro (inciso IV); ou quando houver autorização da ANPD para a transferência (inciso V); ou para observância de compromisso assumido em acordo de cooperação internacional (inciso VI); ou quando a transferência se fizer necessária para “execução de política pública ou atribuição legal do serviço público”, concedendo publicidade devida (inciso VII).

(“quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados”) e VI (“para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem)”), do artigo 7º da LGPD.

Em resumo, portanto, para além dos critérios especiais previstos nos incisos I a VII, do artigo 33, quanto às bases legais para a transferência internacional, tem-se que a LGPD permite a utilização do consentimento, mas estabelece critérios específicos a serem observados, de modo que esse consentimento é especial e destacado; e também permite a utilização dos incisos II, V, e VI, do artigo 7º, artigo que define as bases legais gerais de tratamento de dados pessoais.

Não se verifica, portanto, menção ao legítimo interesse como sendo fundamento para o tratamento de dados pessoais que implique a transferência internacional dos dados. Por isso se conclui que:

Uma disposição diversa, não constante na LGPD, é a do Art. 49º que prevê autorização específica para quando a transferência for realizada a partir de um registo acordando que, nos termos do direito da União ou do Estado-Membro, ofereça informações ao público e se encontre aberto à consulta do público em geral ou a qualquer pessoa que tenha um interesse legítimo, mas apenas na medida em que as condições de consulta estabelecidas no direito da União ou de um Estado-Membro se encontrem preenchidas no caso concreto.

Diante da inexistência de tal previsão e tendo o artigo 33 disposto que a transferência internacional de dados “somente” poderá ocorrer se observadas as determinações de seus incisos, *conclusão a que se chega pela literalidade da lei é pela impossibilidade de o legítimo interesse amparar uma transferência internacional de dados pessoais*⁴²⁰. Ademais, as análises feitas no contexto do GDPR que, ao contrário da lei brasileira, possui disposição expressa pela possibilidade de utilização do legítimo interesse, mas, mesmo assim, reforça o caráter excepcional e cauteloso que deve ser essa utilização, robustece que a ausência de previsão do legítimo interesse para transferência internacional de dados sob a normativa da LGPD pode ter sido uma opção do legislador.

Analizando algumas políticas de privacidade de controladores que se submetem à LGPD e que abordam a transferência internacional de dados, efetivamente ainda não se vislumbrou

⁴²⁰ “O legítimo interesse do controlador é uma base legal presente em ambas as normas, limitada pelos direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados. No entanto, também há divergências. A LGPD não permite o tratamento de dados sensíveis, de crianças e a transferência internacional fundamentada pelo legítimo interesse.” (MONTEIRO, Renato Leite et al. *Lei Geral de Proteção de Dados e GDPR – histórico, análise e impactos*. Batista Luz Advogados. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/manual-normativo-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-gdpr/>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 30-31).

amparo dessa transferência fundamentado no legítimo interesse, a despeito de algumas políticas apresentarem uma justificativa legal lacunosa sobre o que legitima a transferência. A título de exemplo:

Como operamos e transferimos dados como parte dos nossos serviços globais?

Compartilhamos informações globalmente, tanto com as Empresas da Meta quanto com os nossos parceiros e com quem você se conecta e compartilha no mundo todo, em conformidade com esta política. Suas informações podem, por exemplo, ser armazenadas e tratadas nos Estados Unidos ou em outros países fora de onde você mora ou transferidas ou transmitidas a esses lugares para os fins descritos nesta política. Essas transferências de dados são necessárias para oferecer os serviços estipulados nos Termos da Meta e nos Termos do Instagram, bem como para operar em todo o mundo e fornecer nossos Produtos a você. Usamos cláusulas-padrão contratuais, seguimos as decisões de adequação da Comissão Europeia sobre determinados países, quando aplicável, e obtemos seu consentimento para essas transferências de dados aos Estados Unidos e outros países.⁴²¹

7. Transferência Internacional de dados

7.1. A Sympla poderá realizar transferências internacionais de dados para outros países, tais como Estados Unidos da América e para países da União Europeia, a fim de realizar algumas das atividades envolvidas nos serviços prestados aos usuários, bem como para poder obter informações que possam contribuir para o aperfeiçoamento e segurança dos nossos serviços.

7.2. Na hipótese de compartilhamento com parceiros localizados em outros países, estabelecemos contratualmente que o parceiro possua padrão de proteção de dados e segurança da informação compatível com esta Política de Privacidade, a fim de que os dados sejam sempre protegidos nestes termos.⁴²²

4. Transferência Internacional de Dados

O IAB coleta e transfere dados pessoais coletados no Brasil para servidores localizados nos Estados Unidos. Essa transferência ocorre para Parceiros do IAB que atuam no tratamento de dados pessoais, e envolve apenas empresas que demonstraram estar em processo de conformidade ou em conformidade com as legislações de proteção de dados aplicáveis. Além disso, o IAB possui sua sede no Brasil e os dados que coletamos são regidos pela lei brasileira. Ao acessar ou usar os Serviços do IAB ou fornecer dados pessoais para nós, Você concorda com o tratamento e a transferência de tais dados para o Brasil e para os EUA. Seus dados, ao serem transferidos para os EUA, poderão estar sujeitos à legislação local e as regras pertinentes.⁴²³

⁴²¹ FACEBOOK. META. *Política de Dados*. Data da última revisão: 4 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/privacy/explanation>. Acesso em: 13 abr. 2022.

⁴²² SYMPLA. Política de Privacidade. 7. *Transferência Internacional de dados*. [jan. 2022]. Disponível em: <https://termos-e-politicas.sympla.com.br/hc/pt-br/articles/360031004491-7-Transfer%C3%A2ncia-Internacional-de-dados>. Acesso em: 13 abr. 2022.

⁴²³ IAB BRASIL. *Política de Privacidade*. c2022. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/politica-de-privacidade/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

Transferências internacionais de dados pessoais

Os seus dados podem ser armazenados fora do Brasil. De acordo com a legislação nacional, isso constitui “Transferência Internacional de Dados”. Garantimos que seus dados pessoais também serão protegidos e bem cuidados no exterior. Nós só transferiremos seus dados pessoais para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção semelhante ao previsto na legislação brasileira, ou para empresas que se comprometam, contratualmente, a adotar grau de proteção semelhante ao previsto na legislação brasileira.

Solicitaremos o seu consentimento específico para essas transferências quando elas forem necessárias e não estiverem respaldadas em outra base legal aplicável tais transferências.

Estamos comprometidos a seguir as regras vigentes e aplicáveis à transferência internacional de dados pessoais.⁴²⁴

A temática da transferência internacional de dados dependerá de grande regulamentação e controle pela ANPD⁴²⁵, que poderá esclarecer se compreende pela literalidade da lei pela

⁴²⁴ FI GROUP. *Financiamento da Inovação*. c2022. Disponível em: <https://www.financiamentodainovacao.com.br/financiamento-da-inovacao/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

⁴²⁵ “Note-se que, dentre as 09 hipóteses autorizativas para a transferência internacional de dados pessoais, 06 delas dependem de regulamentação pela ANPD.

Assim, se não houver a devida regulação, a LGPD entrará em vigor com hipóteses autorizativas que muitas vezes, ou não são aplicáveis a determinadas transferências, ou são inviáveis operacionalmente, como pode ser o caso da obtenção do consentimento expresso do titular.

Ou seja, na prática, as organizações não possuem todos os meios necessários a possibilitar que haja a transferência internacional de dados de forma efetiva, o que, em última instância, pode até ferir a observância de um dos fundamentos da LGPD, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação.

Isto porque, a ausência de regulamentação destes pontos pode ser bastante sensível não apenas para as organizações que dependem da transferência internacional de dados pessoais para suas operações, mas para a própria evolução da economia digital.” (GONZAGA, Rachel. *Transferência Internacional*. In: YUN, Remilina (coord.). *ANPD – Pontos a Serem Regulados!* [S. l.]: LGPD Acadêmico, mar. 2020. Versão 1. p. 19-21. Disponível em:

https://www.lgpdacademicooficial.com.br/_files/ugd/c4fd4b_6db5aef4194b4772961e7db3e861c380.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020. p. 20).

““De qualquer sorte, é necessário vislumbrar maneiras de continuar realizando as transferências internacionais de dados de maneira lícita após a entrada em vigor da LGPD.

No cenário atual, sem a regulamentação complementar pela Autoridade, empresas poderiam realizar as transferências internacionais baseadas apenas em dois dos mecanismos apresentados pela legislação: com a coleta específica e detalhada do consentimento, ou para a execução de um contrato ou de suas tratativas preliminares.

Entretanto, os instrumentos supracitados somente podem ser utilizados para atingir a finalidade específica para a qual foram coletados, dessa maneira, não são os instrumentos ideais a serem usados em transferências internacionais repetitivas ou de larga escala.

Todas as demais hipóteses, como decisões de adequação, normas corporativas globais e cláusulas contratuais padrões ou específicas, necessitam de outorga pela ANPD, o que tornaria o cenário de transferências internacionais caótico e extremamente impraticável.

É certo que a nova legislação impõe barreiras e restrições ao livre fluxo de dados a fim de proteger os titulares de dados contra abusos, entretanto um de seus fundamentos basilares é justamente o desenvolvimento econômico do país (art. 2º, V).

Portanto, não há dúvidas de que, tão logo iniciem as atividades da Autoridade de Proteção de Dados, uma de suas prioridades será desenvolver mecanismos e emitir regulamentações a fim de facilitar processos que possam ser danosos, como adotar decisões de adequação com países economicamente relevantes, como os Estados Unidos e a União Europeia.” (GODOY, Bruna Michele Wozne. Capítulo 15. *Privacy Shield EUA x Brasil: é possível?* In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. RB-15.3).

impossibilidade de aplicação do legítimo interesse como base legal que poderia ser utilizada como fundamento para a transferência internacional de dados pessoais. No bojo do Conselho Nacional de Proteção de Dados (CNPd), foram instituídos grupos de trabalho temporários divididos por temáticas, sendo que um dos grupos de trabalho se dedica ao debate e análise da “Transferência Internacional de Dados”⁴²⁶.

⁴²⁶ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. CONSELHO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Grupos de Trabalho*. Atualizado em 15/06/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/cnpd-2/grupos-de-trabalho>. Acesso em: 3 jul. 2022.

5 CONCLUSÃO

Por meio do estudo apresentado, se pretendeu identificar critérios para tentar conferir contornos mais firmes à base legal do legítimo interesse, prevista na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

O Parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29 foi fonte relevante para o estudo do legítimo interesse. Aprofundando os estudos, foi possível compreender o amadurecimento da figura do legítimo interesse no contexto normativo da União Europeia e compreender, ainda, que essa base legal teve um contexto inicial de incertezas e heterogeneidade de aplicação no momento inicial de sua existência com a Diretiva 95/46/CE.

A despeito desse momento inicial de dúvidas sobre a aplicação dessa base legal, sua utilização foi sendo consolidada e sua relevância foi sendo sedimentada. Tanto é assim que o Regulamento 2016/679 (GDPR) que veio a ser editado anos depois da Diretiva manteve a previsão do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais. Não só isso, o cenário real do tratamento de dados pessoais na União Europeia demonstrou que a base legal do legítimo interesse vinha sendo a mais utilizada dentre as demais, o que demonstra a sua relevância e, mais ainda, a relevância de seu estudo e aplicação segura.

Prosseguindo com os estudos do legítimo interesse no contexto da União Europeia, o presente estudo bebeu de fontes doutrinárias, jurisprudenciais, de orientações das autoridades europeias de proteção de dados, de decisões proferidas por essas autoridades em análise de casos e incidentes reais ocorridos no contexto da aplicação dessa base legal. Afinal, o legítimo interesse, diante da carga de indeterminação de seu conteúdo jurídico, demanda mesmo essa aplicação concreta e a análise de casos reais nos ajuda a compreender as diversas nuances que sua aplicação pode ter, nos abrindo os olhos para eventuais desafios e dúvidas em sua aplicação.

O trabalho partiu, posteriormente, para a análise detida da legislação brasileira de proteção de dados pessoais, buscando compreender com afinco o processo legislativo da lei que veio a ser promulgada e, principalmente, os debates havidos especificamente acerca do legítimo interesse. Verificou-se que referida base legal não estava, inicialmente, compondo as bases legais autorizativas do tratamento dos dados pessoais. Contudo, com o amadurecimento dos debates, principalmente em razão dos debates públicos organizados pelo Ministério da Justiça, a base legal do legítimo interesse foi ganhando força e foi sendo compreendida a sua relevância no contexto da proteção de dados.

Não faltou insegurança e ceticismo de algumas camadas. Afinal, sair da compreensão do consentimento, que é uma base legal amparada na “aprovação” direta do titular acerca do

tratamento que será feito com os seus dados, para uma base legal mais indeterminada, sem o consentimento do titular e sem uma finalidade específica vinculada à sua utilização, causa mesmo uma quebra de paradigmas. Ademais, o cenário legislativo sobre proteção de dados no Brasil, ainda carente de regulamentação específica, estava, à época, arraigado na ideia do consentimento como sendo requisito necessário para a realização do tratamento de dados pessoais.

A despeito do ceticismo inicial, a compreensão da relevância do legítimo interesse foi ganhando corpo na comunidade jurídica, tanto que a base legal foi definitivamente incluída no rol das bases legais autorizativas do tratamento lícito de dados pessoais. Contudo, o receio no seu desvirtuamento ainda causou uma inclusão específica na legislação brasileira. O artigo 10 foi inserido no texto legal como mais um mecanismo para busca da concretude da aplicação dessa base legal.

Por meio desses estudos foi possível, então, compreender, que a indeterminação do termo legal não implica em insegurança, em ausência de regulamentação, em “cheque em branco” ou em “letra morta”. O legítimo interesse é uma base legal segura, que, assim como as demais, se aplicada com amparo na legislação (calcada nos princípios de proteção de dados e nas garantias que devem ser concedidas ao titular), permite a proteção do titular e não insegurança e desvios. Além disso, é uma base legal que permite a compatibilização do tratamento de dados pessoais com os próprios desígnios da lei de manutenção do “desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação” e da “livre iniciativa, a livre concorrência”.

Desde a Diretiva e do Parecer 06/2014, foi sugerida a realização de um teste para averiguação do cabimento e legalidade da utilização do legítimo interesse para um determinado tratamento. Buscando compreender a pertinência desse teste na legislação brasileira, pela análise do texto legal averiguou-se que a LGPD incorporou as etapas desse teste em seu texto. Assim, para verificar a pertinência da aplicação do legítimo interesse para determinado tratamento, o controlador deve passar por três etapas necessárias para, ao final, determinar a legalidade desse tratamento com amparo nessa base legal. O controlador deve, portanto, identificar a finalidade do seu tratamento (1 – teste de finalidade, teste de propósito); verificar se aquele tratamento é necessário para alcançar o legítimo interesse pretendido (2- teste de necessidade); 3- balancear os interesses legítimos com os direitos e liberdades fundamentais do titular (3- teste de balanceamento, de equilíbrio, de ponderação).

Ainda, que para além dos contornos gerais da aplicação do legítimo interesse, também havia discussões de temas específicos que intrigavam a sua utilização. O legítimo interesse é cabível para tratamento de dados sensíveis? A elaboração de um relatório de impacto é obrigatória para todo tratamento realizado com amparo no legítimo interesse? O trabalho passou, então, a tratar de alguns assuntos nesse sentido, visando trazer à luz os debates e alguns caminhos de possíveis soluções para esses questionamentos.

A despeito de todo o esforço de pesquisa empreendido, premissa que sempre pautou a elaboração do presente trabalho foi a de que o esgotamento do assunto era impossível. E tal premissa é verdadeira por diversos fatores: a lei brasileira é muito nova e ainda teve sua aplicação efetiva postergada, o que faz com que a prática de sua utilização efetiva ainda seja limitada. A aplicabilidade da lei no tempo permite a consolidação de seu entendimento, a concretude de sua interpretação, o que ainda não se verifica até o presente momento, sendo esse um desafio que impede o exaurimento do assunto pelo presente trabalho.

Ainda, como se verifica da leitura do texto produzido, trata-se de uma base legal estritamente empírica, que demanda a existência de um caso concreto para ser efetivamente verificada a pertinência de sua utilização. Assim, como é impossível elencar todas as possíveis situações que podem ocasionar a dúvida pela possibilidade da utilização dessa base legal, se agrega outro fundamento que confirma a impossibilidade de exaurimento da temática.

Mesmo se caracterizando como um termo legal indeterminado, a própria lei cuidou de reforçar as previsões para que o seu uso não fosse desvirtuado. A partir de todo o compilado de estudos realizado, que envolveu a análise do instituto no contexto europeu e as manifestações já existentes sobre essa figura no cenário jurídico pátrio, foram apresentados parâmetros objetivos que visam auxiliar na utilização legal da base legal do legítimo interesse, possibilitando maior segurança jurídica por parte daqueles que pretenderam amparar o tratamento de dados pessoais na mencionada base legal. Ademais, as proposições trazidas no presente trabalho igualmente pretendem contribuir para uma melhor compreensão do instituto por parte dos titulares dos dados pessoais, visando esclarecer os seus direitos quando o tratamento de seus dados ocorrer com fulcro na base legal do legítimo interesse.

Não obstante a apresentação do presente estudo em um contexto ainda embrionário dos estudos sobre o legítimo interesse, ainda assim se considera a relevância do presente estudo para se somar a outros já identificados na doutrina brasileira e que abrem o diálogo sobre essa figura e representam um pontapé na ampliação mais segura de tão fundamental debate.

REFERÊNCIAS

2º SUMMIT Data Privacy Brasil - Dia 02 - 29.01. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (3h45min12). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 29 jan. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=js_7OMrab68&t=3004s. Acesso em: 14 ago. 2021.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Manual de Interpretação da LGPD*. Belo Horizonte: AGE-MG, ago. 2021. Disponível em: <https://advocaciageral.mg.gov.br/publicacao/manual-de-interpretacao-da-lgpd/>. Acesso em: 21 abr. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Derecho de oposición*. Última revisión: 14 de Junio de 2022. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/conoce-tus-derechos/derecho-de-oposicion>. Acesso em: 16 jun. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices de aplicación*. Madrid: AEPD, 2021. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/directrices-de-aplicacion>. Acesso em: 19 mar. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Final Decision*. Details of case National file number PS/00416/2019. Madrid, S.d. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/article-60-final-decisions/es_2010_10_right_to_erasure_transparency_and_information_decisionpublic_redacted.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gabinete Jurídico. [Consulta sobre videovigilância]. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/informe-juridico-rgpd-interes-legitimo.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Gabinete Jurídico. *Informe 0141/2017*. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0141.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *List Of The Types Of Data Processing That Require A Data Protection Impact Assessment Under Art 35.4*. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/listas-dpia-en-35-4.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. *About the International Law Section*. Chicago: ABA, 2021. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/international_law/about_us/. Acesso em: 10 mar. 2021.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Comments Of The American Bar Association Sections Of Antitrust Law And International Law On The Preliminary Draft Bill For The Protection Of Personal Data For The Republic Of Brazil*. Chicago: ABA, 2 Dec., 2016. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/antitrust_law/v10/at_comments_salsil_data_20161202_en.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

APPLE. *Política de Privacidade da Apple* - A Política de Privacidade da Apple descreve como a Apple coleta, usa e compartilha seus dados pessoais. [S. l.]:Apple, 2021. Atualizado

em 27 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-br.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ARAUJO, Douglas da Silva; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. LGPD e o Campo de Atuação do Poder Público na Atividade de Tratamento de Dados Pessoais. In: BEZERRA, Tiago José de Souza Lima et al. (org.). *Open Data Day – Dados Abertos Governamentais e Informação Cívica*. Natal, RN: Motres, 2020. cap. 6, p. 118-151.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MARKETING DIRETO. [Compilação de propostas referentes a um anteprojeto de lei sobre a privacidade e os dados pessoais no Brasil]. [S. l.: s. n.], 30 nov. 2015. Disponível em: https://www.abemd.org.br/interno/DadosPessoais_ContribuicoesdasEntidades.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Como Proteger Seus Dados Pessoais*: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a ANPD e a SENACON. Brasília, DF: ANPD, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/arquivos-de-documentos-de-publicacoes/guia-do-consumidor_como-proteger-seus-dados-pessoais-final.pdf. Acesso em: 5 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. CONSELHO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Grupos de Trabalho*. Atualizado em 15/06/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/cnpd-2/grupos-de-trabalho>. Acesso em: 3 jul. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Dúvidas*. Brasília, DF: ANPD, 15 jul. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/duvidas-sobre-a-lgpd/duvidas. Acesso em: 10 mar. 2021.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado*. Versão 2.0. Brasília, DF: ANPD, 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: 20 jun. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo: Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público*. Brasília, DF: ANPD, Jan. 2022. v. 1.0. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Guia Orientativo: Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) por agentes de tratamento no contexto eleitoral*. Brasília, DF: TSE, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/guia_lgpd_final.pdf. Acesso em: 5 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD*. Brasília, DF, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NOTATECNICADACGTP.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD*. Brasília, DF, 6 maio 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf/view. Acesso em: 4 jul. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Notícias. *ANPD abre inscrições para participação em reunião técnica sobre relatório de impacto de proteção de dados pessoais*. Brasília, DF: ANPD, 25 maio 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-abre-inscricoes-para-participacao-em-reuniao-tecnica-sobre-relatorio-de-impacto-de-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 26 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ed. 19, seção 1, p. 3, 28/01/2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-27-de-janeiro-de-2021-301143313>. Acesso em: 9 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais – Bloco 1*. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2h27min35). Publicado pelo canal anpdgov, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IOUyGsVIKOI>. Acesso em: 26 mar. 2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Reunião Técnica sobre Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais – Bloco 2*. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2h52min35). Publicado pelo canal anpdgov, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ClB-gXhhoE4>. Acesso em: 26 mar. 2022.

AZEVEDO, Ricardo. O legítimo interesse e a legítima expectativa do titular dos dados pessoais. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 3. *E-book*.

BARBOSA, Rodrigo Pinheiro; MOURÃO, Pedro Franco. Sobre o Conflito de Interesses do Encarregado. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 132-156.

BELGIUM. Belgian Data Protection Authority (APD). Brussels Airport Charleroi - ETid-1117. Date of decision: 2022-04-04. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-1117>. Acesso em: 6 abr. 2022.

BELGIUM. Belgian Data Protection Authority (APD). Brussels Airport Zaventem - ETid-1116. Date of decision: 2022-04-04. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-1116>. Acesso em: 6 abr. 2022.

BERBERT, Lúcia. “Interesse legítimo” supera “consentimento” no tratamento de dados pessoais pelas empresas”. *Telesíntese*, 27 maio 2019. Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/interesse-legitimo-supera-consentimento-no-tratamento-de-dados-pelas-empresas/>. Acesso em: 30 jul. 2021.

BEZERRA DE MENEZES, Joyceane; COLAÇO, Hian Silva. Capítulo 6: Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no*

Direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 153-193.

BAIÃO, Renata Barros Souto; TEIVE, Marcello Müller. Capítulo 11. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Judiciário. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. *Xeque-Mate*, o tripé da proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: GPoPAI USP, 2015. p. 1-67. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/328266374_Xeque-Mate_o_tripe_de_protecao_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_B](https://www.researchgate.net/publication/328266374_Xeque-Mate_o_tripe_de_protecao_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil)rasil. Acesso em: 12 jul. 2019.

BIONI, Bruno; RIELLI, Mariana. Legítimo interesse na LGPD. *Gen Jurídico*, 5 mar. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/03/05/legitimo-interesse-na-lgpd/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo; RIELLI, Mariana; KITAYAMA, Marina. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Observatório da Privacidade e Proteção de Dados; Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. (Texto de Discussão, n. 1). Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F108127%2F1611922495O_Legitimo_Interesse_na_LGPD_-_Quadro_geral_e_exemplos_de_aplicacao_.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Anteprojeto de Lei para a Proteção de Dados Pessoais. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para proteger a personalidade e a dignidade da pessoa natural. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. *Pensando o Direito*, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. *Medida Provisória nº 1.124, de 13 de junho de 2022*. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1124.htm. Acesso em: 5 jul. 2022.

BUCHAIN, Luiz Carlos. Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 45, p. 103-127, abr. 2021. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/107259/61638>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. O Consentimento para o Tratamento dos Dados Pessoais de Crianças: uma análise de direito comparado. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 271-300. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

CALDAS, Gabriela. O Direito à Explicação no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. In: COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto (coord.). *Anuário de Proteção de Dados – 2019*. Lisboa: CEDIS, 2019. p. 37-54.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Notícias. *Anteprojeto de proteção de dados pessoais deverá chegar à Câmara em breve*. 11 abr. 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/370616-anteprojeto-de-protecao-de-dados-pessoais-devera-chegar-a-camara-em-breve/>. Acesso em: 20 maio 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Notícias. *Consulta pública será base para projeto de lei sobre proteção de dados pessoais*. 28 jan. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/449278-consulta-publica-sera-base-para-projeto-de-lei-sobre-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2021.

CAMPOS, Raphael Dutra. Funcionamento das hipóteses na prática. In: YUN, Remilina (coord.). *Programa de Adequação à Proteção de Dados – Guia Prático*. [S. l.: s. n. p. 34-38]. E-book. Disponível em: https://www.lgpdacademicooficial.com.br/_files/ugd/c4fd4b_a764b75604454c8998fb0d96ac6b8b13.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

CARDOSO, Pedro. WhatsApp muda política de privacidade e compartilha dados com o Facebook. *TECHTUDO*, 7 jan. 2021. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/01/whatsapp-muda-politica-de-privacidade-e-compartilha-dados-com-o-facebook.ghtml>. Acesso em: 7 jul. 2021.

CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *About*. CIPL, S.d. Disponível em: <https://www.informationpolicycentre.com/about.html>. Acesso em: 19 mar. 2022.

CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *Comentários do Centre for Information Policy Leadership: Anteprojeto de lei do Brasil (“anteprojeto”) que dispõe “sobre o tratamento de dados pessoais para proteger a personalidade e a dignidade da pessoa natural”*. CIPL, 5 maio 2015. Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/comentarios_portuguese.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *Recommendations for Implementing Transparency, Consent and Legitimate Interest under the GDPR*. CIPL, 19 May, 2017. Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_recommendations_on_transparency_consent_and_legitimate_interest_under_the_gdpr_-19_may_2017-c.pdf. Acesso em: 7 nov. 2021.

CENTER FOR INFORMATION POLICY LEADERSHIP. *How the “Legitimate Interests” Ground for Processing Enables Responsible Data Use and Innovation*. July 2021. Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/cipl_white_paper_-_how_the_legitimate_interests_ground_for_processing_enables_responsible_data_use_and_innovation__1_july_2021_.pdf. Acesso em: 8 abr. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é ‘suscetível de resultar num elevado risco’ para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 4 de abril de 2017. Revistas e adotadas pela última vez em 4 de outubro de 2017. Disponível em https://www.cnpd.pt/media/f0ide5i0/aipd_wp248rev-01_pt.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 7 jul. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. *Parecer 2/2009 sobre a protecção dos dados pessoais das crianças* (Orientações gerais e a situação especial das escolas). Adoptado em 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp160_pt.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Direito de Oposição*. c2021. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/cidadaos/direitos/direito-de-oposicao/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Comment choisir la base légale d'un traitement? Cas pratiques avec certains traitements mis en œuvre par la CNIL*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/choisir-base-legale>. Acesso em: 13 jan. 2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *Guidelines on DPIA*. 18 October 2017. Disponível em <https://www.cnil.fr/en/guidelines-dpia>. Acesso em: 22 mar. 2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *L'intérêt légitime: comment fonder un traitement sur cette base légale?* 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/interet-legitime>. Acesso em: 5 abr. 2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *La licéité du traitement: l'essentiel sur les bases légales prévues par le RGPD*. 2 décembre 2019. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/liceite-essentiel-sur-les-bases-legales>. Acesso em: 5 mar. 2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. *The open source PIA software helps to carry out data protection impact assessment*. 30 June 2021. Disponível em: <https://www.cnil.fr/en/open-source-pia-software-helps-carry-out-data-protection-impact-assessment>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. IX Jornada de Direito Civil. *Enunciado 684*: O art. 14 da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD) não exclui a aplicação das demais bases legais, se cabíveis, observado o melhor interesse da criança. Brasília, DF: CFJ, maio 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1823>. Acesso em: 3 jul. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. IX Jornada de Direito Civil. *Enunciado 692*: Aplica-se aos conceitos de criança e adolescente, dispostos no art. 14 da Lei Geral de Proteção de Dados, o contido no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: CFJ, maio 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1831>. Acesso em: 3 jul. 2022.

COSTA, Dayana Caroline et al. O interesse legítimo como justificativa para o tratamento de dados pessoais. *Lex Machinae*, 2 ago. 2019.

COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. Os Direitos da Personalidade Frente à Sociedade de Vigilância: Privacidade, Proteção de Dados Pessoais e Consentimento nas Redes Sociais. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 5, n. 2, p. 22-41, jul./dez. 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente Proteção de Dados Pessoais no Brasil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo, RT, ano 4, v. 13, p. 59-67, out-dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/338>. Acesso em: 12 nov. 2021.

DATA PROTECTION NETWORK – DPN. *About us*. c2022. Disponível em: <https://dpnetwork.org.uk/about-us/>. Acesso em: 14 abr. 2022.

DATA PROTECTION NETWORK. *Guidance on the use of Legitimate Interests under the EU General Data Protection Regulation*. 2018. Version 2.0. Disponível em: https://iapp.org/media/pdf/resource_center/data_protection_network_legitimate_interests_gdpr.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018: A Disciplina Normativa que faltava. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais* (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019). São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 21-50.

DESVENDANDO a Lei Geral de Proteção de Dados e sua defesa às infâncias. *Criança e Consumo*, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-sua-defesa-as-infancias/>. Acesso em: 8 abr. 2022.

DÖHMANN, Indra Spiecker genannt et al. The regulation of commercial profiling: A comparative analysis. *European Data Protection Law Review*, vol. 2, n. 4, p. 535-554, 2016. Disponível em: https://research-portal.uea.ac.uk/files/101762444/EDPL_4_2016_Country_Reports_section_EMR_INTERNA_L_USE_Rep1.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022.

DINIS, Marisa. Proteção de Dados Pessoais na Utilização das Tecnologias da Informação e Comunicação no Funcionamento do Órgão Deliberativo-Interno das Sociedades Comerciais. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. VII, n. 26, p. 195-222, jun. 2017. Disponível em: https://issuu.com/editorabonijuris9/docs/luso_-_26. Acesso em: 24 set. 2021.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da nova lei geral de proteção de dados*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020. E-book.

ENGEL, Annegret. *The Choice of Legal Basis for Acts of the European Union Competence Overlaps, Institutional Preferences, and Legal Basis Litigation*. Springer Nature Switzerland AG 2018. E-Book.

ESTEVES, Guilherme Mesquita. *Análise Juseconômica da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais sob a Ótica da Eficiência na Promoção de Autodeterminação Informativa*. 2020. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – Departamento de Direito, Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020.

FI GROUP. *Financiamento da Inovação*. c2022. Disponível em: <https://www.financiamentodainovacao.com.br/financiamento-da-inovacao/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

FACEBOOK. META. *Política de Dados*. Data da última revisão: 4 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/privacy/explanation>. Acesso em: 13 abr. 2022.

FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de Crianças e Adolescentes na LGPD: Desafios Interpretativos. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, [S. l.], v. 4, n. 2, maio./ago. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187>. Acesso em: 11 abr. 2022.

FIESP. *Cartilha de Proteção de Dados Pessoais* – FIESP. 3. ed. [São Paulo]: FIESP, ago. 2019. Disponível em: <https://sitefiespstorage.blob.core.windows.net/uploads/2019/10/file-20191007185447-file-20191007143011-cartilha-lei-geral-de-protecao.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

FILIPPIDIS, Mariel. Data Processing Principles. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 6. E-book.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes. Princípios que Regem o Tratamento de Dados no Brasil. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. cap. 5, p. 123-140.

FRAZÃO, Ana. A nova Lei Geral de Proteção de Dados: Repercussões para a atividade empresarial: as demais hipóteses de tratamento de dados pessoais: A quarta parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. *Jota*, 19 set., 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lgpd-as-demaix-hipoteses-de-tratamento-de-dados-pessoais-19092018>. Acesso em: 13 jul. 2021.

GARROTE, Marina Gonçalves; PASCHOALINI, Nathan; MEIRA, Marina; BIONI, Bruno Ricardo. ANPD na regulamentação do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais - Análise dos primeiros movimentos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. *Jota*, 13 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/anpd-relatorio-impacto-protecao-dados-pessoais-13072021>. Acesso em: 28 mar. 2021.

GDPR ENFORCEMENT TRACKER. [Homepage]. c2022. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/>. Acesso em: 5 mar. 2022.

GDPR Enforcement Tracker. *Highest fines by type of violation*. c2022. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/?insights>. Acesso em: 5 mar. 2022.

GODOY, Bruna Michele Wozne. Capítulo 15. Privacy Shield EUA x Brasil: é possível? In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

GONZAGA, Rachel. Transferência Internacional. In: YUN, Remilina (coord.). *ANPD – Pontos a Serem Regulados! [S. l.]: LGPD Acadêmico*, mar. 2020. Versão 1. p. 19-21. Disponível em: https://www.lgpdacademicooficial.com.br/_files/ugd/c4fd4b_6db5aef4194b4772961e7db3e861c380.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

GOOGLE. *Política de Privacidade do Google*. Em vigor a partir de 10 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR>. Acesso em: 24 mar. 2022.

GREENLEAF, Graham. Global Convergence of Data Privacy Standards and Laws: Speaking Notes for the European Commission Events on the Launch of the General Data Protection Regulation (GDPR) in Brussels & New Delhi, 25 May 2018 (May 24, 2018). *UNSW Law Research Paper*, Sydney, n. 18-56, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3237918_code722134.pdf?abstractid=3184548&mirid=1&type=2. Acesso em: 7 mar. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HORDERN, Victoria. Lawful Processing Criteria. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 7. *E-book*.

HUNGARY. Claim management company - ETid 253. Date of decision: 2019-06-03. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-253>. Acesso em: 5 abr. 2022.

HUNGARY. Financial Enterprise - ETid 255. Date of decision: 2019-06-26. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-255>. Acesso em: 5 abr. 2022.

IAB BRASIL. *Política de Privacidade*. c2022. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/politica-de-privacidade/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

IAB EUROPE. *About us*. c2021. Disponível em: <https://iabeurope.eu/about-us/>. Acesso em: 25 abr. 2022.

IAB EUROPE LEGAL COMMITTEE. *GDPR Guidance: Legitimate Interests Assessment (LIA) for Digital Advertising*. [S. l.]: IAB, Mar. 2021. Version 1. Disponível em: <https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/2021/03/IAB-Europe-GDPR-Guidance-Legitimate-Interests-Assessments-LIA-for-Digital-Advertising-March-2021.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR)*. [Wilmslow]: ICO, 25 May 2018. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *How do we apply legitimate interests in practice?* c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 5 jul. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *International transfers after the UK exit from the EU Implementation Period*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/international-transfers-after-uk-exit/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Lawful basis for processing*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/#when>. Acesso em: 11 jan. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Legitimate interests*. c2022. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>. Acesso em: 11 jan. 2022.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* c2022. Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/#third_parties. Acesso em: 11 jan. 2022.

ITAÚ. *Termos de Uso e Política de Privacidade*. c2021. Disponível em: <https://www.itau.com.br/seguranca/termos-de-uso>. Acesso em: 4 abr. 2022.

JOELSONS, Marcela. O legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais e o teste de proporcionalidade europeu: desafios e caminhos para uma aplicação no cenário brasileiro. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo, n. 8, jul./set. 2020.

Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/352132006_O_LEGITIMO_INTERESSE_DO_CONTROLADOR_NO_TRATAMENTO_DE_DADOS_PESSOAIS_E_O_TESTE_DE_PROPORCIONALIDADE_EUROPEU_DESAFIOS_E_CAMINHOS_PARA_UMA_APLICACAO_NO_CENARIO_BRASILEIRO. Acesso em: 9 mar. 2022.

KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach. *Brussels Privacy Hub*, vol. 4, no. 12, August 2018. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3228369_code582383.pdf?abstractid=3228369&mirid=1&type=2. Acesso em: 4 abr. 2022.

KRETZMANN, Renata Pozzi. O legítimo interesse no tratamento de dados pessoais do consumidor. *Conjur*, 6 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-06/garantias-consumo-legitimo-interesse-tratamento-dados-pessoais-consumidor#author>. Acesso em: 5 abr. 2022.

LABORATÓRIO HERMES PARDINI. *Política de Privacidade*. c2019-2022. Disponível em: <https://hermespardini.com.br/institucional/politica-de-privacidade>. Acesso em: 6 abr. 2022.

LABORATÓRIO SÃO MARCOS. DASA. *Política de Privacidade*. 8 jul. 2021. Disponível em: <https://bkt-sa-east-1-cms-2-assets-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/dasa/wp-content/uploads/2021/07/08172729/politica-de-privacidade-nova-marca-v3-06072021-sitevf.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022.

LATAM. PRISMAH. *Política de Privacidade*. [23/11/2020]. Disponível em: https://www.pontosmultiplus.com.br/_home/resources/Politica_de_Privacidade.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

LATAM AIRLINES. *Política de Privacidade e Segurança*. c2022. Disponível em <https://www.latamairlines.com/br/pt/legal/politica-de-privacidade>. Acesso em: 24 mar. 2022.

LEAL DA SILVA, Roseane. A Infância Conectada: A Proteção de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes em Perspectiva Comparada entre a União Europeia e o Brasil. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais* (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019). São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 261-286.

LEGÍTIMO INTERESSE no Brasil, EUA e a Europa | Legitimate Interests in Brazil, the US and Europe. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (1h26min58). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O0E-AMUbCVo>. Acesso em: 12 ago. 2021.

LEONARDI, Marcel. Legítimo interesse. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 67-73, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021.

LEONARDI, Marcel. *Parecer para IAB Brasil*. Referente a Publicidade Personalizada e LGPD. São Paulo, 26 de julho de 2021. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/IAB-BRASIL_PARECER-JURIDICO_LGPD-E-PUBLICIDADE-PERSONALIZADA_MARCEL-LEONARDI.pdf. Acesso em: 2 set. 2021.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Agentes de Tratamento de Dados Pessoais (Controlador, Operador e Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais). In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. cap. 11, p. 279-296.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; PEROLI, Kevin. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil no tempo e no espaço. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. cap. 3, p. 69-100.

LIMA, Lindamaria Grasselli. O Ciclo de Vida dos Dados de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 208-232.

LISBOA, Roberto Senise. Boa-fé e Confiança na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 74-79, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021.

LOPES, Teresa Vale. Responsabilidade e governação das empresas no âmbito do novo Regulamento sobre a Proteção de Dados. In: COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto (coord.). *Anuário de Proteção de Dados – 2018*. Lisboa: CEDIS, 2018. p. 45-70.

LOUZADA, Luiza. Princípios da LGPD e os bancos de perfis genéticos: instrumentalizando a garantia de direitos no processo penal. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 90-98, nov. 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021.

MACIEL, Renata Mota; BENACCHIO, Marcelo. A LGPD sob a Perspectiva da Regulação do Poder Econômico. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. cap. 2, p. 39-67.

MACHADO, Diego Carvalho et al. *GDPR e suas repercussões no direito brasileiro: primeiras impressões de análise comparativa*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/GDPR-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-direito-brasileiro-IRIS-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

MACHADO, Jorge A.S.; ORTELLADO, Pablo; RIBEIRO, Márcio Moretto (coord.) *Contribuições à Consulta Pública do Anteprojeto de Lei/APL de Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo: GPOPAI, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/wp->

content/uploads/sites/3/2015/07/07c449c076fabbb00f3d3b850e063417.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

MAIA, Fernanda Simplicio; YUN, Remilina. Capítulo 7. Base legal “Legítimo Interesse” e seus desdobramentos. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Regras Aplicadas ao Tratamento de Dados Pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13853/2019*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 141-161.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS DE LIMA, Clara Affeld. *O tratamento de dados pessoais pelo “legítimo interesse” do controlador: análise da perspectiva europeia e brasileira*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

MASTERCLASS - LEGÍTIMO INTERESSE. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (1h40min56). Publicado pelo canal Data Privacy Brasil, 21 jan. 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9LSjdxw_xX8. Acesso em: 14 maio 2021.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi; MACEDO DA SILVA, Leide Jane. A análise interpretativa da Proporcionalidade no uso do Legítimo Interesse nas Relações Empresariais. In: MACEDO DA SILVA, Leide Jane; BASTOS, Luciana de Castro (org.). *Aspectos Relevantes da Lei Geral de Proteção de Dados*. [Belo Horizonte]: Expert, 2021. p. 19-37.

MATTIUZZO, Marcela; PONCE, Paula Pedigoni. O Legítimo Interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet & Sociedade*, v. 2, n. 2, p. 54-76, dez. 2020.

MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (coord.). *Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (PGPD)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 35-56.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: Mapeando Convergências na Direção de um Nível de Equivalência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul.-ago. 2019.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, ano 27, vol. 120, p. 469-483, nov.-dez. 2018.

MENKE, Fabiano; GARCIA, Rafael Scaroni. Análise de Risco sobre Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas (coord.). *Compliance e Política de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 545-568.

MICROSOFT. *Política de Privacidade da Microsoft*. Última atualização: Abril de 2022. Disponível em: <https://privacy.microsoft.com/pt-br/privacystatement>. Acesso em: 5 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Consentimento – arts. 7º ao 11. *Pensando o Direito*, [2015]. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/eixo-de-debate/tratamento-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 15 maio 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Debate. Proteção de dados pessoais. *Pensando o Direito*, [2015]. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/participe/>. Acesso em: 15 maio 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *MJ Discute Proteção de Dados Pessoais com os países Ibero-americanos*. 19 out. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mj-discute-protecao-de-dados-pessoais-com-os-paises-ibero-americanos>. Acesso em: 15 maio 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *O MJ faz parte do Poder Executivo ou Judiciário?* S.d. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/ouvidoria/judiciario#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20da%20Justi%C3%A7a%20%C3%A9,Executivo%20s%C3%A3o%20aut%C3%B4nomos%20e%20independentes>. Acesso em: 20 maio 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Proteção de Dados Pessoais*. S.d. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/participacao-social/protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 18 maio 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Conecte SUS*. c2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/conecte-sus>. Acesso em: 8 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Institucional*. c2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 8 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política de Privacidade*. c2022. Disponível em: <https://apps-politica-privacidade.saude.gov.br>. Acesso em: 7 abr. 2022.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*: Tomo I – Ação, classificação e eficácia. Atualizado por Nelson Nery Junior, Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTEIRO, Renato Leite et al. *Lei Geral de Proteção de Dados e GDPR – histórico, análise e impactos*. Batista Luz Advogados. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/manual-normativo-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-gdpr/>. Acesso em: 25 jul. 2021.

MOURA, Carolina Maria Filipe. *O âmbito de aplicação material da legislação de proteção de dados pessoais e o tratamento de imagem por pessoa singular sem finalidades lucrativas: os casos especiais das redes sociais e da videovigilância*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/16943>. Acesso em: 3 out. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados Pessoais Sensíveis e a Tutela de Direitos Fundamentais: Uma Análise à Luz Da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, p. 159-180, set.-dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603/pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A Normatividade dos Dados Sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. *Rev.de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 63-85, jan./jun. 2019. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/5479/pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022.

NETHERLANDS. Gerechtshof Amsterdam - 200.280.852/01. Decided: 01.06.2021. *GDPRHUB*. Disponível em: https://gdprhub.eu/index.php?title=Gerechtshof_Amsterdam_-_200.280.852/01. Acesso em: 23 mar. 2022.

NETHERLANDS. Gerechtshof Amsterdam. Zoekresultaat – inzien document ECLI:NL:GHAMS:2021:1560. Datum uitspraak: 01-06-2021. *De Rechtspraak*. Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:1560>. Acesso em: 23 fev. 2022.

NORWAY. Datatilsynet. Complaint 20/02319. Decided 11.11.2021. *GDPRHUB*. Disponível em: [https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_\(Norway\)_-_20/02319](https://gdprhub.eu/index.php?title=Datatilsynet_(Norway)_-_20/02319). Acesso em: 5 abr. 2022.

NORWAY. Datatilsynet. *Komplett Bank ASA*. Final Decision – Compliance Order And Reprimand. Decided 11.11.2021. Disponível em: https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/no_2021-11_decisionpublic.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022.

OLIVEIRA, Ricardo. A importância da LGPD e seu papel no ordenamento jurídico brasileiro. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 1. *E-book*.

OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. O legítimo interesse. In: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio (coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. cap. 2. *E-book*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos da Criança. *Comentário geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração*. Brasília, DF: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, maio 2017. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

PARENTONI, Leonardo. Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Compliance de dados à luz da LGPD*. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2021?]. No prelo. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/351073596_Compartilhamento_de_Dados_Pessoais_e_a_Figura_do_Controlador_Personal_Data_Sharing_and_the_Role_of_the_Data_Controller. Acesso em: 6 mar. 2020.

PARENTONI, Leonardo. Neutralidade de rede: mudanças na infraestrutura da internet e como isso influencia na sua vida. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 119, p. 560-597, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1365/1225>. Acesso em: 5 ago. 2019.

PARENTONI, Leonardo; LIMA, Henrique Cunha Souza. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: Antinomias Internas e Aspectos Internacionais. In: DE LUCCA, Newton et al. (coord.). *Direito e Internet IV – Sistema de Proteção de Dados Pessoais* (De acordo com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019). São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 483-512.

PEREIRA DE SOUZA, Carlos Afonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, p. 109-131, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3744>. Acesso em: 20 abr. 2022.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (org.). *Governança global da internet, conflito de leis e jurisdição*. [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Governanca_global_da_internet_IRIS.pdf. Acesso em: 18 fev. 2022.

POTHOS, Mary. Accountability Requirements. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 11. *E-book*.

RÖDER, Marcus Paulo; LANA, Pedro de Perdigão. A Cláusula Aberta dos Interesses Legítimos e as Autoridades Nacionais: Análise Comparativa Entre LGPD e RGPD. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 210-241. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

ROSINA, Mônica S. Guise. Governança da Internet, Jurisdição e Políticas. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise (org.). *Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia*. Belo Horizonte: UFMG, 2015. p. 64-87. Disponível em: https://www.academia.edu/39363502/Governan%C3%A7a_das_Redes_e_o_Marco_Civil_da_Internet_Liberdades_Privacidade_e_Democracia. Acesso em: 5 set. 2021.

RUDGARD, Sian. Origins and Development of European Data Protection Law. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 1. *E-book*.

RUIZ, Juliana Pacetta; FRANCO, Sofia Lima. Gestão de Risco em Projetos de Adequação: Benefícios e Desafios de uma Abordagem baseada em risco na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas (coord.). *Compliance e Política de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 513-542.

SALMEN, Caroline Salah; BELLÉ, Cathiani M. A Proteção de Dados Sensíveis e as Inovações da Área da Saúde. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Proteção de dados pessoais em perspectiva: LGPD e P967 RGPD na ótica do direito comparado*. Curitiba: Gedai; UFPR, 2020. p. 242-270. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Protecao-de-dados-pessoais-em-perspectiva_ebook.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 1ª Vara do Juizado Especial Cível. *Agravo de Instrumento 0100154-26.2022.8.26.9000*. Rel.: Gabriela Frago Costa. Data do Julgamento: 11/03/2022. Data de Registro: 11/03/2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 6ª Vara de Fazenda Pública. *Ação Civil Pública nº 1010667-97.2022.8.26.0053*. Decisão: 22 mar. 2022. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2022/04/Ac%CC%A7a%CC%83o-Civil-Pu%CC%81blica-Companhia-do-Metropolitano-de-Sa%CC%83o-Paulo-.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 13ª Câmara de Direito Público. *Apelação Cível 1009185-51.2021.8.26.0053*. Apte e Apdo: PROCON e Smartfit Escola de Ginástica e Dança S.A. Rel.: Djalma Lofrano Filho. São Paulo, SP, 22 set. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15034692&cdForo=0>. Acesso em: 6 abr. 2022.

SANTOS, Isabela Maria Rosal. *O Legítimo Interesse do Controlador ou de Terceiro no Tratamento de Dados Pessoais*. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Brasília (UnB), Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/23535/1/2019_IsabelaMariaRosalSantos_tcc.pdf. Acesso em: 6 jan. 2022.

SANTOS, Isabel Maria Rosal. O Legítimo Interesse do Controlador ou de Terceiro e o Teste de Proporcionalidade no Tratamento de Dados Pessoais. In: BEZERRA, Tiago José de Souza Lima et al. (org.). *Open Data Day: Dados abertos governamentais e inovação cívica*. Natal, RN: Motres, 2020. p. 24-61.

SCHULTZE-MELLING, Jyn. Data Subject Rights. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 9. *E-book*.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara. Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes: Proteção e Consentimento. In: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. *Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC kids online Brasil 2018 = Survey on internet use by children in Brazil: ICT kids online Brazil 2018*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. p. 47-54.

SPADACCINI DE TEFFÈ, Chiara; VIOLA, Mario. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-38, 9 maio 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>. Acesso em: 5 out. 2021.

SPAIN. Mercadona S.A. - ETid-777. Date of decision: 2021-07-26. *GDPR Enforcement Tracker*. Disponível em: <https://www.enforcementtracker.com/ETid-777>. Acesso em: 6 abr. 2022.

SPAIN. TS. TS - 815/2020. Decided 18.06.2020. Updated on 16 September 2021. *GDPRHUB*. Disponível em: https://gdprhub.eu/index.php?title=TS_-_815/2020. Acesso em: 23 abr. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Atribuições*. c2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 8 abr. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Política de privacidade de navegação no site*. Versão 1. 24/03/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Politica-de-privacidade-de-navegacao-no-site.aspx>. Acesso em: 8 abr. 2022.

SYMPLA. Política de Privacidade. 7. *Transferência Internacional de dados*. [jan. 2022]. Disponível em: <https://termos-e-politicas.sympla.com.br/hc/pt-br/articles/360031004491-7-Transfer%C3%Aancia-Internacional-de-dados>. Acesso em: 13 abr. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Capítulo 4: A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 499-523.

THOMAZ, Alan Campos Elias. Capítulo 4. Privacidade e proteção de dados na indústria financeira. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

TIKTOK. *Política de Privacidade*. Última atualização: 2 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-eea?lang=pt-BR>. Acesso em: 30 mar. 2022.

TIKTOK. *Solicitar informações de privacidade*. c2022. Disponível em: https://www.tiktok.com/legal/report/privacy?lang=pt_BR. Acesso em: 4 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Conselho da Europa. *Manual da legislação europeia sobre proteção de dados*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, nov. 2014. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2811/73790>. Acesso em: 13 fev. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2018 relativas às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679*. Adotadas em 25 de maio de 2018. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_pt.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Diretrizes 2/2019 sobre o tratamento de dados pessoais ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do RGPD no contexto da prestação de serviços em linha aos titulares dos dados*. Versão 2.0. 8 out. 2019. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_pt.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. European Data Protection Board. *Opinion 12/2018 on the draft list of the competent supervisory authority of Italy regarding the processing operations subject to the requirement of a data protection impact assessment* (Article 35.4 GDPR). Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/2018-09-25-opinion_2018_art._64_it_sas_dpia_list_en.pdf. Acesso em: 28 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao

tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *Jornal Oficial da União Europeia*, n. L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 281/31, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 28 jul. 2019.

UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Guía del Reglamento General de Protección de Datos para Responsables de Tratamiento*. [S. l.]: AEPD; APDCAT; AVPD, [2016]. Disponível em: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-rgpd-para-responsables-de-tratamiento.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA; PARLAMENTO EUROPEU. *Protecção dos dados pessoais*. Atual. 08.03.2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14012&from=EN>. Acesso em: 19 ago. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado (UE) 2012/C 326/01 de 26 de outubro de 2012, que “organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências”. *Jornal Oficial da União Europeia*, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 - 0390. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN> Acesso em: 26 ago. 2022

UNIÃO EUROPEIA. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Valutazione d'impatto della protezione dei dati (DPIA)* – Art. 35 del Regolamento UE/2016/679. Disponível em: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Infografica+-+Valutazione+d+impatto+sulla+protezione+dei+dati++-+DPIA>. Acesso em: 22 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Art. 35 GDPR - Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati. Regulamento UE 2016/679, art. 35. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2018/04/12/articolo-35-gdpr-valutazione-impatto-protezione-dei-dati>. Acesso em: 22 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Garante per la Protezione dei Dati Personali. *Elenco delle tipologie di trattamenti soggetti al requisito di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi dell'art. 35, comma 4, del Regolamento (UE) n. 2016/679* - 11 ottobre 2018 [9058979]. Disponível em: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9058979>. Acesso em: 22 mar. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA TJUE (Segunda Secção). *Processo C-13/16*. 4 maio 2017. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190322&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9123405>. Acesso em: 25 mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA TJUE (Segunda Secção). *Processo C-40/17*. 29 jul. 2019. Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1492504>. Acesso em: 25 mar. 2021.

UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 11 abr. 2022.

USTARAN, Eduardo. International Data Transfers. In: USTARAN, Eduardo (ed.). *European Data Protection – Law and Practice*. 2nd ed. [S. l.]: IAPP Publication, 2019. ch. 12. *E-book*.

USTÁRROZ, Daniel. As origens da boa-fé objetiva no novo Código Civil. *Síntese Jornal*, Porto Alegre, n. 71, p. 3, jan. 2003.

WATSON, Alan. *Legal Transplants – An Approach to Comparative Law*. Second Edition. Athens; London: The University of Georgia Press. 1993.

WIMMER, Miriam. Capítulo 5. Autoridades de Proteção de Dados Pessoais no Mundo: Fundamentos e Evolução na Experiência Comparada. In: PALHARES, Felipe (coord.). *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no Poder Público: incidência, bases legais e especificidades. *Revista do Advogado*, AASP, v. 39, n. 144, p. 126-133, nov. 2019.

Disponível em:

https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/144/index.html?_ga=2.164176439.964486866.1644883191-1429988862.1631553018. Acesso em: 5 nov. 2021.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Capítulo 3: Primeiras impressões sobre o tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 479-498.