

## Considerações Iniciais sobre os Interesses Legítimos do Controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

### *Remarks on the Legitimate Interests of the Controllers in the General Data Protection Law*

#### **CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA<sup>1</sup>**

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor da UERJ e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS), Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa, Pesquisador Afiliado ao Information Society Project da Faculdade de Direito da Universidade de Yale, Membro da Comissão de Direito Autoral da OAB/RJ.

#### **MARIO VIOLA**

Doutor em Direito pelo Instituto Universitário Europeu (Florença, Itália), de onde é Pesquisador Associado do *Centre for Media Pluralism and Media Freedom*, Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

#### **VINÍCIUS PADRÃO**

Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Pesquisador associado ao Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Proteção de dados; LGPD; requisitos para tratamento de dados; GDPR; interesses legítimos.

**RESUMO:** O presente artigo oferece considerações iniciais sobre o regime de aplicação dos legítimos interesses do controlador como requisito para tratamento de dados pessoais. O texto aborda as principais características do requisito, explorando o teste para sua aplicação conforme desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 no contexto do Regulamento Geral para Proteção de Dados (GDPR), na Europa. Em seguida, explora como o requisito pode ser aplicado à luz dos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

**ABSTRACT:** The article presents initial remarks on the application of the legitimate interests of the data controller as a requirement for processing personal data. The text addresses key features of the

---

1 <<http://orcid.org/0000-0001-5421-4782>>

institute by exploring a test for its application as developed by the Article 29 Working Group in the context of the General Data Protection Regulation (GDPR) in Europe. It then explores how the requirement of the legitimate interests can be applied in the light of the respective provisions of the General Data Protection Law (LGPD) in Brazil.

KEYWORDS:

SUMÁRIO: Introdução; 1 Requisitos para o tratamento de dados pessoais como balizas à atuação dos agentes de tratamento; 2 Os interesses legítimos do controlador de dados pessoais; 2.1 Aplicando o requisito de interesses legítimos no *General Data Protection Regulation* (GDPR); 2.2 Os interesses legítimos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Conclusão; Referências.

## INTRODUÇÃO

O repetido mantra de que “dados são o novo petróleo” é igualmente revelador e misterioso. Se por um lado ele aponta ostensivamente para a vinculação entre atividades de tratamento de dados pessoais e aquelas dedicadas à exploração de um recurso mineral que serve de alicerce para a economia global, por outro ele parece ocultar as enormes diferenças existentes entre petróleo e dados. De imediato, vale destacar que os dados pessoais não são extraídos do solo ou do leito rochoso dos mares, como o petróleo, mas sim têm como sua origem uma pessoa natural. São os seus atos da vida cotidiana, bem como as informações pessoais que lhe identificam, que vão constituir o núcleo de proteção dedicado aos dados.

Essa constatação, por mais simples que pareça, traz importantes consequências para o entendimento sobre o regime escolhido para legitimar o tratamento de dados pessoais. A Lei nº 13.709/2018, intitulada “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” (“LGPD”), elencou diversos requisitos – verdadeiras bases legais – que permitem o tratamento de dados. Dentre as opções constantes da lei, popularizou-se a adoção dos interesses legítimos do controlador ou de terceiros para justificar o acesso e a utilização de dados de terceiros. Ela se tornou, dadas as suas características, uma alternativa que se adequa de modo ideal às demandas de atividades econômicas que dependem do tratamento intensivo de dados. A versatilidade e aplicação autônoma desse requisito, que parece prescindir de uma interação com o titular dos dados que serão objeto de tratamento, alçaram os interesses legítimos à condição de escolha popular entre entidades dos mais diversos setores.

Os efeitos patrimoniais que impulsionam a adoção dos interesses legítimos como requisito para o tratamento de dados pessoais merecem uma análise mais cuidadosa, especialmente dada a ausência, na experiência brasileira, de metodologia ou melhores práticas que possam instruir como esse requisito para tratamento de dados será implementado. O Brasil, nesse particular, vive um momento de transição em que a entrada em vigor da LGPD impulsiona a cons-

trução de uma cultura de proteção de dados em grande parte ainda inexistente. É nesse contexto em que a facilidade com a qual se tratavam dados pessoais e a percepção de que a sua manipulação é crucial para vários modelos de negócio criam o ambiente propício para a eleição de uma base legal que pareça mais flexível e até mesmo menos protetiva do titular dos dados. Justamente por isso, compreender o contexto em que o tema é enfrentado no País e no mundo, e como ele é disposto na LGPD torna-se fundamental.

A LGPD, que terá aplicação em praticamente todos os setores da economia, inclusive nos meios digitais, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Em síntese, ressalvadas as exceções previstas na lei<sup>2</sup>, toda e qualquer atividade que envolva dados pessoais estará sujeita aos dispositivos do novo diploma legal.

Com efeito, a aprovação de uma lei de proteção de dados pessoais nos moldes da recém sancionada no Brasil procura atingir determinadas finalidades, entre as quais merecem destaque: (i) proporcionar aos titulares de dados pessoais um maior controle sobre o tratamento de seus dados, munindo-os de instrumentos que garantam maior transparência, mais segurança e mais informação ao longo de todo o processo de tratamento<sup>3</sup>; (ii) assentar um regime de maior proteção para os dados pessoais sensíveis, com alto potencial discriminatório; e (iii) estabelecer regras claras para o tratamento de dados pessoais, conferindo maior segurança jurídica às empresas e ao próprio setor público, que cada vez mais têm na coleta, no armazenamento e no processamento de dados um aspecto relevante das suas atividades.

Não se pode negar, todavia, que o Brasil tardou a estabelecer uma regulação especial sobre o tema. Enquanto o processo legislativo nacional perdurou por quase oito anos e só teve desfecho em 2018, no plano internacional mais de cem países já contavam com legislações sobre proteção de dados pessoais. Nesse sentido, fato é que, muito antes da sanção da LGPD no Brasil, dados pessoais

---

2 As hipóteses de não aplicação da LGPD encontram-se previstas em seu art. 4º. Veja-se: “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 (redação dada pela Medida Provisória nº 869, de 2018); 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”.

3 Sobre a necessidade de o titular exercer o controle de seus dados, Danilo Doneda afirma que “a mera atuação do indivíduo para a proteção de seus interesses – o controle individual, como ocorre em algumas das concepções de proteção de dados pessoais que nós verificamos – não é capaz de projetar uma situação na qual o direito fundamental em questão receba a tutela adequada e acaba por espelhar uma determinada concepção ideológica dos interesses em questão que, amenizada por uma aparente concessão de poder ao indivíduo, não acarreta na tutela efetiva de seus interesses” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 399).

já eram tratados e, mais do que isso, já tinham se tornado um dos principais ativos para o desenvolvimento econômico e tecnológico de empresas nacionais. No cenário anterior à sanção da LGPD, a legislação nacional disciplinava o tema de modo esparsos e com foco setorial<sup>4-5</sup>.

Contudo, deve-se notar que, a despeito desta tutela setorial, a ausência de uma cultura de proteção de dados pessoais possibilitou que a coleta e o tratamento desses dados se dessem, em grande medida, de forma indiscriminada e sem maiores preocupações sobre a garantia dos direitos dos titulares das informações<sup>6</sup>. Em regra, os titulares nem mesmo sabiam que seus dados estavam sendo objeto de contratos para a criação ou enriquecimento de bases de dados de terceiros. Superar esse cenário de desinformação e vulnerabilidade dos titulares é tarefa que passa pela melhor compreensão sobre como a LGPD será aplicada e quais requisitos legitimam o tratamento de dados.

A LGPD procura estabelecer limites mais rígidos ao tratamento de dados, esclarecendo, entre outros, seu escopo de aplicação, as circunstâncias que legitimam o tratamento de dados, as definições dos termos técnicos, os princípios que regem todas as operações de dados pessoais, os direitos que possuem os titulares de dados e a responsabilidade dos agentes de tratamento. Além disso, o diploma legal trata também do tratamento de dados sensíveis, da transferência internacional de dados, das medidas de segurança de informação que devem ser adotadas pelos agentes de tratamento e, ao fim, estabelece as sanções aplicáveis para os casos de descumprimento das suas disposições.

Entretanto, apesar dos notáveis avanços regulatórios, a LGPD fora aprovada com uma lacuna normativa, que ameaçava sua efetividade. Isso porque, ao sancionar o diploma legal, o então Presidente da República vetou os dispositivos da lei que criavam a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”), órgão dotado de expertise, cujas incumbências seriam, entre outras,

- 
- 4 Merecem menção, entre outros, os seguintes dispositivos: (i) art. 5º, XII, da Constituição Federal, que trata do sigilo de dados; (ii) art. 21 do Código Civil, que determina que o juiz pode tomar medidas para prevenir ou fazer cessar dano à privacidade; e (iii) art. 43 do Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), que determina que o consumidor deve ser comunicado por escrito sobre a abertura de bases de dados, tendo direito a acessar e a retificar os dados registrados, além de impor o prazo de 5 anos para o registro de informações negativas, sendo certo que o regime estabelecido pelo CDC não exigia o consentimento do titular dos dados para a abertura de novas bases de dados, mas apenas que lhe fosse comunicada previamente; e iv) o art. 7º do Marco Civil da Internet (“MCI”), com uma série de regras sobre o tratamento de dados pessoais na internet.
  - 5 Nesse sentido, cf. DONEDA, Danilo; SCHERTEL, Laura. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. *Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor*, v. 120/2018, p. 469-483, nov./dez. 2018: “A referida lei vem complementar o marco regulatório brasileiro da Sociedade da Informação ao compor, juntamente com a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, o conjunto normativo que moderniza o tratamento da informação no Brasil. Seu objetivo é proporcionar garantias aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que fornece as bases para o desenvolvimento da economia da informação, baseada nos vetores da confiança, segurança e valor”.
  - 6 Dentre tantos, conferir MONTEIRO, Renato Leite. Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. *Jota*, 14 de julho de 2018. Disponível em: <[www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protexcao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018](http://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protexcao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018)>. Acesso em: 27 set. 2019.

zelar pela aplicação da LGPD, dirimir dúvidas sobre a interpretação da lei, difundir na sociedade o conhecimento sobre as normas e as políticas públicas de dados pessoais, fiscalizar e aplicar sanções na hipótese de tratamento de dados realizado em desconformidade com a legislação.

Nesse particular, editou-se a Medida Provisória (“MP”) nº 869, que, além de alterar o conteúdo da LGPD, criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão da Administração Pública federal subordinado à Presidência da República. Em julho de 2019, a MP 869 passou pelo crivo do Congresso Nacional e fora convertida na Lei nº 13.853/2019<sup>7</sup>. Dentre as suas disposições, a lei prorrogou o período de *vacatio legis* da LGPD, de modo que o diploma legal passa a vigorar a partir de 16 de agosto de 2020.

A Lei Geral de Proteção de Dados pretende transformar o modo pelo qual as mais diversas entidades lidam com dados pessoais, buscando um equilíbrio entre a privacidade dos titulares das informações e a continuidade do fluxo de dados cada vez mais necessária para a economia na era digital. As mudanças trazidas pela LGPD demandam esforço coletivo de todos os atores envolvidos e implicarão a criação de novas rotinas de trabalho, de procedimentos de segurança de informação e aumento dos mecanismos de transparência, além da necessidade de se refletir sobre quais motivos legitimam o desenvolvimento e a manutenção de determinado banco de dados.

Nessa conjuntura, o presente artigo pretende, a partir de uma análise dos requisitos para tratamento de dados pessoais previstos na LGPD, tecer considerações sobre o instituto do interesse legítimo, hipótese autorizativa concebida justamente para dar cabo de situações em que a busca pelo consentimento do titular poderia se transformar até mesmo em um óbice para a exploração regular de dados pessoais que, atendendo aos princípios legais, favorece o seu titular e atende aos interesses (legítimos) do controlador ou de terceiros. Outrossim o presente trabalho propõe-se a apresentar parâmetros objetivos capazes de verificar se, no caso concreto, o tratamento de dados poderá ser chancelado com base nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros.

## **1 REQUISITOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS COMO BALIZAS À ATUAÇÃO DOS AGENTES DE TRATAMENTO**

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais define a atividade de tratamento de dados pessoais como

toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avalia-

---

7 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1)>. Acesso em: 25 set. 2019.

ção ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (art. 5º, X)

O legislador, pois, optou por colocar uma série de operações envolvendo dados pessoais sob o guarda-chuva do gênero “tratamento”. Nesse sentido, é importante esclarecer que a LGPD divide os agentes de tratamento em dois grupos: os controladores, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, e os operadores, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Em cenário no qual a atividade de tratamento de dados pessoais é imprescindível para o desenvolvimento da economia na era digital, a ausência de regramento específico para tais operações poderia resultar em danos de difícil reparação aos titulares de dados pessoais. Nessa conjuntura, a LGPD, privilegiando a transparência e a autonomia da vontade do titular dos dados, consagra diretrizes para o tratamento de dados pessoais. A enunciação de tais princípios demonstra uma preocupação do legislador com a atividade de tratamento de dados pessoais, sobretudo ao se considerar a sua ocorrência em ambiente caracterizado pela assimetria informacional, já que se tem, por um lado, empresas e o Poder Público, com maiores recursos e mais expertise, e, do outro, o titular<sup>8</sup>. Assim, o art. 6º determina que, além da boa-fé, as atividades de tratamento de dados deverão ser pautadas nos seguintes princípios:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: 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;

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

8 TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 295.

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Definiu-se, assim, um núcleo comum a ser respeitado pelos agentes que realizam o tratamento de dados. Tais princípios, para além de serem alicerces da LGPD, representam consenso internacional, pois presentes nas principais leis sobre proteção de dados ao redor do mundo<sup>9-10</sup>. Em síntese, tais princípios garantem aos titulares das informações um maior controle sobre os tratamentos aos quais seus dados pessoais serão submetidos<sup>11</sup>. Ao mesmo tempo, sob a perspectiva comercial, os princípios buscam pautar a atuação dos agentes de tratamento, que cada vez mais têm na coleta, no armazenamento e no processamento de dados um aspecto relevante das suas atividades.

---

9 Em verdade, esses princípios fazem parte dos chamados “Fair Information Principles”, propostos inicialmente em um relatório do Departamento de Saúde, Educação e Bem Estar do governo dos Estados Unidos no início dos anos 1970. Vide: U.S. Department of Health, Education, Records, Computers, and the Rights of Citizens. Report of the Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems. 1973. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2019.

10 Estes princípios norteiam todo o arcabouço regulatório trazido pela LGPD. Do princípio da finalidade, por exemplo, decorre a exigência de que o agente responsável pelas operações de dados informe aos titulares as justificativas para a coleta e o posterior tratamento de seus dados, determinando, inclusive, a nulidade das cláusulas genéricas. Trata-se de avanço relevante, que permitirá que os titulares tenham um maior conhecimento sobre o que será feito com suas informações. Nessa mesma linha, a LGPD, estruturada nos conceitos de transparência e de livre acesso, prevê mecanismos para que os titulares de dados pessoais possam consultar, regularmente, o estado do tratamento dos seus dados e, caso seja de seu interesse, solicitar a interrupção dessas atividades quando contrárias ao disposto na LGPD ou quando baseadas em seu consentimento. Por outro lado, ancorada nos princípios de segurança e prevenção, a LGPD dedica todo um capítulo às medidas de segurança técnicas e administrativas que deverão ser implementadas pelas empresas e órgãos e entidades públicas de modo a proteger os seus bancos de dados pessoais de acessos não autorizados. Em um cenário no qual invasão de bancos de dados e posterior vazamento dessas informações são cada vez mais frequentes, tais medidas se tornam imprescindíveis na era digital. Nesse particular, o princípio da necessidade busca limitar o tratamento ao mínimo necessário para atingir as finalidades do responsável pelo tratamento (ou controlador, na linguagem da LGPD, como veremos mais adiante).

11 Danilo Doneda lembra que o elenco de princípios constitui “a espinha dorsal das diversas leis, tratados, convenções ou acordos entre privados em matéria de dados pessoais” (DONEDA, Danilo. Princípios de proteção de dados pessoais. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Pereira de (Coord.). *Direito & internet III* – Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377.

Nesse intuito de fornecer maior proteção aos titulares dos dados pessoais, a LGPD estabelece de forma taxativa as hipóteses em que será lícita a atividade de tratamento de dados pessoais não sensíveis<sup>12</sup>. Isto é, de acordo com o art. 7º da LGPD, o tratamento de dados pessoais somente será legítimo se for enquadrado em pelo menos uma das seguintes hipóteses autorizativas:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III – 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;

IV – para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V – 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;

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);

VII – para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII – para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;

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

X – para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Usualmente se imagina que a hipótese autorizativa de tratamento mais recorrente seria a obtenção do consentimento do titular. Nesses casos, o titular autorizaria que o agente usasse seus dados após ser informado da finalidade do tratamento. Todavia, em algumas situações, a obtenção do consentimento nos moldes legais pode ser inadequada e, em última instância, até mesmo inviável. Assim, nesses casos específicos, o agente de tratamento deverá buscar outra hipótese autorizativa presente no art. 7º e, conseqüentemente, prescindirá do consen-

---

12 Nos moldes da LGPD, dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Por sua vez, dado pessoal sensível é definido como “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”. Em razão do alto potencial discriminatório desses últimos, entendeu bem o legislador em conferir a eles um regime de proteção maior e, conseqüentemente, requisitos autorizativos diversos.

timento do titular. Ressalta-se, contudo, que, também nessas situações, os agentes de tratamento estarão obrigados aos princípios e deveres previstos na LGPD<sup>13-14</sup>.

De igual modo, a LGPD estabelece as hipóteses autorizativas que legitimam o tratamento dos dados pessoais sensíveis, isto é, aqueles que vinculados a pessoa natural dizem respeito à “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”. Com efeito, em razão do alto potencial discriminatório e da sensibilidade dessas informações, a LGPD estabelece requisitos mais rígidos para autorizar o seu tratamento:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I – quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II – sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

---

13 A definição de hipóteses autorizativas taxativas é uma tendência internacional e está em consonância com os objetivos das leis de proteção de dados, em especial o de proporcionar aos titulares de dados pessoais um maior controle sobre o tratamento de seus dados, munindo-os de instrumentos que garantam maior transparência, mais segurança e mais informação ao longo de todo o processo de tratamento. Nesse sentido, o art. 6º do GDPR estabelece: “Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes; (b) processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract; (c) processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject; (d) processing is necessary in order to protect the vital interests of the data subject or of another natural person; (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller; (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by 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”. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

14 Nesse mesmo sentido, “(40) In order for processing to be lawful, personal data should be processed on the basis of the consent of the data subject concerned or some other legitimate basis, laid down by law, either in this Regulation or in other Union or Member State law as referred to in this Regulation, including the necessity for compliance with the legal obligation to which the controller is subject or the necessity for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract” (KUNER, Christopher; BYGRAVE, Lee; DOCKSEY, Christopher; SVANTESSON, Dan; TERWAGNE, Cecile. 2018 Draft commentaries on 10 GDPR articles (from Commentary on the EU General Data Protection Regulation, OUP 2019). Oxford University Press, 2018. p. 33-34).

- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Encontra-se aqui, tal como no art. 7º, o consentimento como hipótese autorizativa para o tratamento dos dados. Novamente, a intenção do legislador é munir os titulares com informações claras sobre as finalidades do tratamento, garantindo um maior controle das atividades desenvolvidas pelos agentes de tratamento. Também se verifica, nesse dispositivo, a existência de outras hipóteses autorizativas que retiram a necessidade de existir consentimento por parte do titular, mas é possível notar que tais exceções ao consentimento não estão diretamente relacionadas às atividades comerciais desenvolvidas pelos controladores.

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.

## 2 OS INTERESSES LEGÍTIMOS DO CONTROLADOR DE DADOS PESSOAIS

Como visto, o controlador poderá, em determinadas situações, realizar o tratamento de dados pessoais sem o consentimento do titular. Nessa conjuntura, interessa-nos, para os fins do presente trabalho, pormenorizar o conceito de interesses legítimos<sup>15</sup> previsto no inciso IX do art. 7º, que autoriza o tratamento de dados pessoais não sensíveis “quando necessário para atender aos interesses le-

---

15 Ao comentar sobre o conceito de interesses legítimos na GDPR, Waltraut Kotschy afirma: “A ‘legitimate interest’ can be derived from a right or from a freedom. Both contain the authorisation to act within the limits of the legal boundaries of the right or freedom. Whereas ‘rights’ of natural or legal persons are usually rather well defined in the law, ‘freedoms’ tend to be less explicit as to their effects and are prone to change in accordance with social developments. Several ‘freedoms’ are, however, formally recognised by law, such as the freedom of expression and information, the freedom of arts and sciences, or the freedom to conduct a business” (KUNER, Christopher; BYGRAVE, Lee; DOCKSEY, Christopher; SVANTESSON, Dan; TERWAGNE,

gítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”.

Essa hipótese autorizativa fora criada justamente para dar cabo de situações em que a busca pelo consentimento do titular poderia se transformar em óbice à exploração regular de dados pessoais. Em cenário de desenvolvimento tecnológico constante, o instituto dos interesses legítimos também assume papel relevante em razão de sua versatilidade, que permite atender aos novos usos a serem conferidos aos dados pessoais sem desrespeitar os direitos dos titulares. Embora largamente utilizado, é imperioso lembrar que, diferentemente do consentimento, em que o titular assume os riscos do tratamento em conjunto com o controlador, na hipótese de tratamento legitimado pelos interesses legítimos, o risco é absorvido pelo controlador.

Impõe-se, assim, o desafio de não transformar os “interesses legítimos” em cláusula vazia de conteúdo, que autorizaria toda e qualquer operação de tratamento sem o devido cuidado em se analisar o cumprimento dos princípios e o atendimento dos direitos previstos na LGPD. Fosse esse o caso, a efetividade da legislação estaria severamente comprometida. Desse modo, resta saber o que se entende por “interesses legítimos do controlador” e apontar quais situações serão aptas a legitimar a atividade de tratamento de dados pessoais. Com efeito, a hipótese de tratamento para a realização de interesses legítimos do controlador ou de terceiro apresenta-se como cláusula geral, que demanda o sopesamento entre os interesses na utilização dos dados pessoais e os direitos do titular<sup>16</sup>.

A aplicação dos interesses legítimos como requisito para tratamento de dados depende, em grande medida, de como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e os tribunais nacionais atuarão diante do seu uso inapropriado. A despeito dessas dificuldades, é possível, com base nos parâmetros estabelecidos pela própria LGPD e na experiência internacional, desenhar alguns limites interpretativos ao conceito de interesses legítimos do controlador e oferecer uma metodologia para sua aplicação.

## 2.1 APLICANDO O REQUISITO DE INTERESSES LEGÍTIMOS NO *GENERAL DATA PROTECTION REGULATION* (GDPR)

Com efeito, a hipótese autorizativa dos interesses legítimos pode ser vista como um dos requisitos mais flexíveis para justificar o tratamento de dados pessoais. No entanto, justamente em razão dessa flexibilidade, a hipótese

---

Cecile. 2018 Draft commentaries on 10 GDPR articles (from Commentary on the EU General Data Protection Regulation, OUP 2019). Oxford University Press, 2018. p. 48).

16 DONEDA, Danilo; SCHERTEL, Laura. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. *Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor*, v. 120/2018, p. 469-483, p. 473, nov./dez. 2018.

torna-se mais complexa, dado que será necessário um exercício argumentativo constante para a sua incidência<sup>17</sup>, bem como implicará a criação de um maior número de obrigações impostas aos agentes de tratamento. Na Europa, o tema ganhou notoriedade com a aprovação do *General Data Protection Regulation* (“GDPR”). A bem da verdade, antes mesmo da entrada em vigor do GDPR, a antiga Diretiva nº 95/46/EC já dispunha sobre os interesses legítimos como base autorizativa para o tratamento de dados, mas não trazia detalhamento sobre a sua forma de aplicação<sup>18</sup>. O GDPR revisou o instituto, sobretudo ao pontuar, por meio dos Considerandos nºs 47, 48 e 49, a necessidade de proteção aos interesses das crianças e uma maior exemplificação de incidência da hipótese de interesses legítimos<sup>19</sup>.

Para guiar o intérprete e facilitar a aplicação desse requisito em bases mais consistentes, o Grupo de Trabalho do Artigo 29<sup>20</sup> preparou um parecer sobre a noção de interesses legítimos do controlador<sup>21</sup>. Esse parecer não apenas serviu para moldar o texto do GDPR, como também tornou conhecida a aplicação de um teste para avaliar se, no caso concreto, o controlador poderia se valer do requisito dos interesses legítimos para tratar dados pessoais. 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<sup>22</sup>.

17 SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 10, p. 14-16, out./dez. 2016.

18 Vide, a título de exemplo de discussão sobre os interesses legítimos do controlador durante a vigência da Diretiva nº 95/46/CE, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia nos Processos apensos C-468/10 e C-469/10, *Asociacion Nacional de Establecimientos Financieros de Credito (Asnef) e Federacion de Comercio Electronico y Marketing Directo (FECEDM) v. Administracion del Estado*, 24.11.2011 (“Asnef”). Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115205&doclang=PT>>. Acesso em: 18 out. 2019.

19 BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento dos dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: primeiras questões e apontamentos. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 295.

20 O Grupo de Trabalho do Artigo 29 foi um colegiado, criado pela própria Diretiva nº 95/46/EC, que reuniu todas as autoridades de proteção de dados pessoais dos Países-membros da União Europeia para a produção de recomendações sobre como aplicar os dispositivos da Diretiva. No texto do GDPR (arts. 68 e ss.), o colegiado foi transformado no *European Data Protection Board*.

21 Article 29 Working Party. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC (adotada em 09.04.2014). Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2019.

22 O Tribunal de Justiça da União Europeia no famoso caso *Corteja* reconheceu, sob a ótica da Diretiva nº 95/46/CE, a necessidade de se realizar uma ponderação de interesses entre o titular, o controlador e a sociedade como um todo (terceiros) quando se utilize como base autorizativa do tratamento de dados os “interesses legítimos”: “Esta disposição permite o tratamento de dados pessoais sempre que seja necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro ou terceiros a quem os dados

As duas primeiras fases do teste procuram sopesar os interesses legítimos do controlador e o impacto do tratamento sobre o titular de dados, uma vez que, a depender do caso concreto, ambos os espectros podem variar significativamente. Nessa conjuntura, por vezes, os interesses legítimos serão de extrema relevância para o controlador e proporcionarão pequeno impacto sobre o titular de dados pessoais. Da mesma forma, podem existir situações em que os interesses legítimos do controlador apequenam-se frente ao impacto que o tratamento pode ter sobre o titular<sup>23</sup>.

Na primeira fase do teste (“avaliação dos interesses legítimos”), o Grupo de Trabalho indica que esses interesses podem variar, sendo difícil estabelecer uma regra *a priori*. A despeito disso, apontam que um primeiro indicador para saber o potencial dos interesses legítimos é descobrir se eles estão ancorados em algum direito fundamental. Com efeito, uma série de outros direitos pode entrar em rota de colisão com a proteção de dados pessoais, como a liberdade de expressão, a livre iniciativa, o direito à segurança, o direito de propriedade e o acesso à informação. Para os interesses legítimos do controlador prevalecerem, o tratamento de dados deve ser necessário e proporcional para garantir o exercício do respectivo direito fundamental.

Um segundo indicador que auxilia a perceber o peso dos interesses legítimos do controlador é a percepção de que ele atua não apenas movido por interesses particulares, mas também de modo a atender a interesses públicos ou de uma comunidade. Quanto mais disseminada for a noção de que existe

---

sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, nomeadamente o direito ao respeito pela sua vida privada, no que se refere ao tratamento de dados pessoais, protegidos ao abrigo do art. 1º, nº 1, desta diretiva. A aplicação do referido art. 7º, alínea f, requer assim uma ponderação dos direitos e interesses opostos em questão, no âmbito da qual se deve ter em conta a importância dos direitos da pessoa em causa, resultantes dos arts. 7º e 8º da Carta (v. acórdão *Asnef e FECEMD*, EU:C:2011:777, nºs 38 e 40)”. Tribunal de Justiça da União Europeia. C-131/12, *Google Spain SL v. AEPD (The DPA) e Mario Costeja Gonzalez*, 13.05.2014 (“Google”). Disponível em: <[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&docid=152065](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&docid=152065)>. Acesso em: 18 out. 2019.

- 23 Nesse sentido, no já citado caso *Corteja*, o Tribunal de Justiça da União Europeia identificou os “legítimos interesses” em discussão (dos titulares dos dados, dos motores de busca e dos usuários de internet): “*The balancing provided in Article 14 allows account to be taken of all circumstances surrounding data subject’s particular situation. (§70-75) Interest of the data subject: search of an individual’s name enables any internet user to obtain through a list of results a structured overview of the information relating to the data subject that can be found on the internet, potentially concerning a vast number of aspects of his private life and which, without the search engine, could not have been interconnected or only with great difficulty, therefore enabling a detailed profile. The interference with the rights of the data subject are heightened because of the important role played by the internet and search engines in modern society. (§80) Interests of search engine: These are economic interests, which cannot justify the potential seriousness of the interference with the data subject’s rights. (§81) Interests of internet users: The data subject’s rights generally override those of internet users, but the balance may depend on the nature of the information in question and its sensitivity for the data subject’s private life and on the interest of the public in having that information, which may vary by the role played by the data subject in public life. The interference may be justified by the preponderant interests of the general public in having access to the information. (§81)*” (LAUDATI, Laraine. Summaries of EU Court Decisions relating to data protection 2000-2015. European Anti-Fraud Office, 2016. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/caselaw\\_2001\\_2015\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/caselaw_2001_2015_en.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2019).

um interesse público em jogo, mais fácil será a demonstração de que o tratamento é legitimado e até mesmo esperado por parte dos titulares. Em seguida, cumpre analisar a conexão dos supostos interesses legítimos com outros requisitos autorizativos usualmente previstos na legislação. A título exemplificativo, como destaca o parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29, “a atividade de tratamento pode não ser estritamente necessária, mas ainda assim ser relevante para o cumprimento de um contrato”. Ao fim, sugere-se como quarto indicador a existência de recomendações ou o reconhecimento social/cultural de que os interesses são legítimos. Nessa direção, entidades governamentais podem expedir recomendações sobre práticas de tratamento de dados. Assim, ao atuar de acordo com uma prática recomendada, o agente atrairia maior aceitação ao tratamento realizado com fundamento nos interesses legítimos.

A segunda fase propõe-se a medir os impactos, tanto positivos quanto negativos, sobre o titular do dado pessoal em razão do tratamento a ser realizado. Deve-se, em princípio, realizar uma análise de impacto, cujo propósito é o de averiguar como o tratamento pode gerar futuras ações por parte de terceiros que afetariam o titular, com atenção redobrada a situações que poderiam levar à discriminação ou proporcionar danos à reputação ou à autonomia do titular. Na mesma direção, impactos<sup>24</sup> de natureza emocional devem ser levados em consideração, como a percepção por parte do titular de que os dados não estão mais sob seu controle e que eles podem ser abusados ou comprometidos a qualquer momento.

Faz-se relevante, então, para a análise de impacto, perceber quais são as fontes de potenciais impactos para os titulares de dados. A probabilidade de um risco materializar-se é um outro elemento a ser levado em consideração na análise, bem como a gravidade das consequências de um risco materializado<sup>25</sup>. Outro indicador presente na segunda fase é a natureza do dado, de modo que, para melhor identificar o impacto sobre o titular dos dados, é preciso definir o seu potencial discriminatório. Nessa direção, quanto maior for o potencial discriminatório do dado tratado, maiores serão as consequências do tratamento para o seu titular.

O terceiro indicador relacionado ao impacto sobre o titular dos dados é a forma pela qual os dados são tratados. Nesse particular, é preciso questionar se os dados pessoais foram originalmente divulgados de forma pública ou se foram

---

24 Ressalta-se que, ao focalizar a questão do impacto sobre o titular do dado pessoal, o parecer não conceitua “impacto” como sendo necessariamente algo que leve à produção de danos ao titular, mas sim qualquer consequência (potencial ou real) decorrente do tratamento de dados. Para isso, algumas noções de análise de risco são levadas em consideração.

25 O Parecer destaca que, em análises de impacto tradicionais, o fator quantitativo pode ganhar uma relevância extrema. Quando se aborda uma análise de risco voltada para o tratamento de dados pessoais, é preciso levar em consideração que o risco de impacto sobre uma parcela menor dos titulares, ou mesmo sobre um titular individualizado, pode ser tão relevante que impeça o tratamento por completo, especialmente se for levado em consideração o risco de exclusão e discriminação de grupos e de indivíduos.

coletados de forma individualizada. Em paralelo, deve ser levada em consideração a forma pela qual os dados são processados em conjunto com outros dados. Com efeito, quando inseridos em uma base de dados mais abrangente, dados que, *a priori*, parecem pouco relevantes podem proporcionar análises extremamente sensíveis.

O quarto indicador da segunda fase são as expectativas legítimas do titular dos dados pessoais: é preciso levar em consideração quem é o controlador, a natureza da relação estabelecida com o titular dos dados, o tipo de serviço prestado, além das obrigações legais ou contratuais que possam moldar a expectativa que o titular possui sobre o tratamento de seus dados. Por fim, para estabelecer o impacto sobre o titular dos dados pessoais, é ainda necessário verificar o perfil do controlador e do titular dos dados, pois o impacto muda caso o controlador seja empresa, uma associação, uma organização não governamental ou a própria Administração Pública em si. O mesmo raciocínio vale para o titular dos dados pessoais.

A terceira fase desenhada pelo parecer do Grupo de Trabalho do Artigo 29 é o equilíbrio entre os interesses legítimos do controlador e o impacto sobre o titular dos dados. Esse equilíbrio pode ser identificado com a avaliação das medidas adotadas pelo controlador para que o tratamento se dê de forma proporcional e transparente. Nessa direção, um tratamento adequado seria aquele em que o impacto sobre os indivíduos é reduzido, com menor probabilidade de restrição aos seus interesses e aos seus direitos fundamentais, fortalecendo, assim, a legitimidade dos interesses do controlador. Esse equilíbrio não pode ser medido apenas de modo horizontal, colocando os pesos de cada lado da balança em abstrato, mas deve considerar medidas adicionais concretas por parte do controlador, como, por exemplo, a inserção de um mecanismo de *opt-out* desse tratamento<sup>26</sup>, que ajudam a tornar mais robusto o tratamento com base nos interesses legítimos.

A quarta e última fase do teste proposto pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 é a adoção de salvaguardas adicionais por parte do controlador. Quanto mais relevante for o impacto das medidas criadas pelo controlador para proteger os titulares de dados pessoais, mais habilitado este estaria para realizar

---

26 *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.

o tratamento com base em seus interesses legítimos. Nesse particular, entram em cena medidas que já até podem ser exigidas pela lei, como o atendimento aos direitos dos titulares por acesso, retificação ou apagamento de dados, por exemplo, mas cuja implementação se dá de modo a tornar o exercício desses direitos ainda mais facilitado.

Em síntese, o *legitimate interest assessment* estabelecido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 é dividido em quatro fases principais, contando cada uma com indicadores próprios, que, embora não esgotem a matéria e dependam das peculiaridades do caso concreto para uma análise definitiva, fornecem aos agentes de tratamento parâmetros objetivos para verificar a legalidade dos tratamentos de dados que realizam. No cenário pátrio, conforme se verá a seguir, 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.

## 2.2 OS INTERESSES LEGÍTIMOS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Conforme já destacado, a LGPD estabelece que o tratamento de dados pessoais será lícito quando “necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (art. 7º, IX). A disciplina do tema não se esgota, contudo, nessa simples enunciação. Em diversas outras oportunidades, encontra-se, no texto legal, parâmetros para a aplicação da hipótese autorizativa baseada nos interesses legítimos. Assim, na ausência de decisões judiciais e posicionamentos da ANPD<sup>27</sup>, a melhor regulamentação da disciplina propõe uma combinação entre o teste explorado no item anterior e os parâmetros presentes na LGPD.

Com efeito, o art. 10 da LGPD impõe algumas restrições à utilização ampla e irrestrita do conceito de interesses legítimos, apontando para a necessidade de sua fundamentação em finalidades legítimas e sempre com base em situações concretas, sendo vedada a afirmação desse requisito de tratamento em bases meramente abstratas ou especulativas. Veja-se:

---

27 Nessa direção, merece destaque o apontamento de Daniel Bucar e Mario Viola: “Dada a especialidade da Agência Nacional de Proteção de Dados, a ela caberá definir qualitativamente os parâmetros de interesse legítimo, comungando-se o conhecimento técnico das formas de tratamento com sua respectiva juridicidade. Isso porque, simultaneamente aos impactos técnicos do tratamento, a Autoridade deverá se pautar por questões jurídicas, as quais a obrigam valorar o bem inserido no ordenamento, de forma a desenvolver solução ágil e segura para decisões sobre o tema. Caso assim não o seja, as soluções serão centralizadas em conflitos judiciais, acarretando não apenas morosidade na proteção do interesse legítimo, mas também a redução do próprio papel da Autoridade e da aplicação do art. 10, § 3º, da LGPD” (BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Op. cit., p. 475).

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.

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. A princípio, o tratamento deve se dar para finalidades legítimas do controlador ou de terceiro. Nesse sentido, o art. 10 consigna duas situações nas quais se é possível verificar o legítimo interesse: “apoio e promoção de atividades do controlador” e “proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta lei”.

Contudo, o próprio artigo dispõe que essas hipóteses são meramente exemplificativas. Na prática jurídica, caberá ao intérprete analisar, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a relevância daquele interesse para o controlador ou para terceiro, isto é, o proveito que se pretende obter com aquele tratamento de dados pessoais específico, que poderá ser, como já mencionado, em favor do controlador, do próprio titular ou da sociedade. Nesse momento, deve-se analisar se os interesses estão ancorados em direitos fundamentais, se atendem interesses públicos ou, ainda, se há reconhecimento social-cultural acerca da legitimidade daquele tratamento. O considerando 47 do GDPR, por exemplo, afirma que “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”<sup>28</sup>.

---

28 Na íntegra, o considerando dispõe que: “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 existir uma relação

Em seguida, é preciso que essas finalidades legítimas sejam observadas em situações concretas. Isto é, 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”. Com efeito, este momento exigido pela LGPD em muito se assemelha à análise de impacto proposta pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, verificando o grau de impacto na esfera jurídica do titular e o respectivo ganho dos agentes com o tratamento desses dados pessoais.

Em relação ao teste de proporcionalidade, torna-se imperiosa sua aplicação à luz da metodologia civil-constitucional. Com efeito, 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. Em um primeiro momento do teste de proporcionalidade, ganha relevância a aplicação do princípio da necessidade previsto no art. 6º da LGPD, segundo o qual o tratamento deve ser limitado ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades. Isto é, o controlador deve buscar atingir suas finalidades da forma menos onerosa possível aos titulares dos dados pessoais.

Nessa direção, caso a finalidade perquirida pelo agente puder ser alcançada de outra forma, seja por meio de um tratamento com diferente base autorizativa, seja porque prescinde do uso de dados não pessoais, a hipótese dos interesses legítimos não poderia ser utilizada como fundamento.

---

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 cuidada, 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”.

Nessa mesma linha de proteção aos dados pessoais, o diploma legal determina que, “quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados” (art. 10, § 1º)<sup>29</sup>.

Superada a etapa da necessidade, é preciso submeter a questão a uma análise de balanceamento entre os interesses legítimos do controlador e os impactos sobre o titular dos dados<sup>30</sup>. A legitimidade do tratamento dependerá, acima de tudo, de 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. Essa argumentação é tão importante que a própria LGPD dispõe, em seu art. 37, que “o controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse”. Nesse registro de operações, os agentes de tratamento deverão especificar seus argumentos, demonstrando o porquê de entenderem aquele tratamento específico como lícito.

Diante do exposto, é certo que o dispositivo confere uma flexibilização aos agentes de tratamento de dados. No entanto, apesar dessa flexibilidade, a LGPD dispõe que, ainda nessas situações, os agentes devem garantir aos titulares os demais direitos previstos na legislação. Em outras palavras, o consentimento é dispensado, mas a atividade de tratamento de dados pessoais continua norteada pelos princípios previstos no art. 6º e vinculada às demais obrigações

---

29 No caso *Rigas*, o Tribunal de Justiça da União Europeia utilizou o argumento de necessidade do tratamento para reconhecer a possibilidade de tratamento de mais dados pessoais do que os inicialmente fornecidos pelo órgão público com base no interesse legítimo de terceiro. O caso dizia respeito a uma solicitação de dados de uma pessoa que tinha provocado um acidente de trânsito envolvendo um táxi e um VLT, no qual a empresa vítima (proprietária do VLT) pleiteava junto à autoridade policial a informação não apenas do nome da pessoa que causou o acidente (que foi o dado pessoal inicialmente fornecido), mas, também, seu endereço e número de identificação. O Tribunal reconheceu que neste caso tais informações eram necessárias à finalidade para a qual se pretendia realizar o tratamento de dados, que era a adequada identificação, com precisão, do real causador do dano. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-13/16. *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde contra Rīgas pašvaldības SIA «Rīgas satiksme»*. Disponível em: <[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=Pt&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=190322&occ=first&dir=&cid=136957](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=Pt&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=190322&occ=first&dir=&cid=136957)>. Acesso em: 18 out. 2019.

30 Sobre a etapa de balanceamento, em artigo sobre o tema à luz da regulação europeia, Irene Kamara e Paul de Hert afirmam: “Art. 6(1)(f) involves the obligation to weigh the legitimate interests of the controller on the one hand and the interests, rights and freedoms of the data subject on the other in order to determine in each specific case whether the data subject rights override the legitimate interest of the controller or the third party (‘balancing test’). Many elements should be considered in this balancing test. That is elements that can affect the outcome to the one or the other side. The nature of the data is one such element (sensitive, open, public, etc.). Another element relates to the power and status of the two parties (controller or third party and data subject).<sup>63</sup> An employer intending to process the personal data of an employee is in a relatively stronger position than the employee. The source of the legitimate interest of the controller or the third party is also significant. An interest stemming from a fundamental right established in the Charter of Fundamental Rights such as the freedom of expression has different weight than a commercial interest to attract customers through targeted advertising.<sup>64</sup> Other issues include the purpose of processing and the impact of the processing” (KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the balancing act behind the legitimate interest of the controller ground: a pragmatic approach. *Brussels Privacy Hub Working Paper*, v. 4, n. 12, p. 14, ago. 2018).

da LGPD. A hipótese autorizativa do legítimo interesse poderá, em muitas situações, suprir o consentimento e permitir o tratamento nos moldes legais, ou melhor, poderá até ser a mais indicada, já que para a validade do consentimento se exige que ele seja “uma manifestação livre, informada e inequívoca do titular” (art. 5º, XII, da LGPD), o que nem sempre será possível assegurar no momento da coleta dos dados.

Por fim, o agente de tratamento deverá lançar mão das chamadas salvaguardas adicionais, de modo a reduzir os possíveis impactos ao titular dos dados dos tratamentos feitos com fundamento nos interesses legítimos do controlador ou de terceiros. Entre as salvaguardas adicionais que podem ser adotadas pelos agentes de tratamento, merecem destaque: (i) separação funcional do acesso e da utilização dos dados dentro da empresa ou órgão público; (ii) uso extensivo de técnicas de anonimização; (iii) uso de técnicas que incrementam a proteção da privacidade, como *privacy by design* ou análises de impacto à privacidade; (iv) aumento da transparência; (v) *opt-out* facilitado e não condicionado; e (vi) portabilidade de dados. Este último momento ratifica a transparência exigida pela LGPD e chama novamente a atenção para seu compromisso de proporcionar aos titulares um maior controle e uma maior informação sobre o tratamento de seus dados pessoais.

Alguns autores propõem a transposição de parte do teste desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 para verificar a existência de interesses legítimos no cenário nacional<sup>31</sup>. Importante salientar, contudo, que o legítimo interesse funciona como hipótese autorizativa do tratamento de dados pessoais sem o consentimento do seu titular apenas quando tal tratamento não envolver dados sensíveis, já que, entre as hipóteses autorizativas previstas pelo art. 11 da LGPD, não consta o legítimo interesse<sup>32</sup>.

Em território nacional, o estudo do interesse legítimo como hipótese autorizativa é de alta relevância, pois um erro de análise acerca da existência de interesse legítimo poderá sujeitar o controlador às seguintes sanções administrativas, já que o tratamento se daria fora das hipóteses previstas no art. 7º:

- 
- 31 Nesse sentido, conciliando com as disposições da LGPD, Bruno Bioni sugere que as quatro fases do teste europeu sejam assim adaptadas: (i) Fase 1 – verificação da legitimidade do interesse: situação concreta e finalidade legítima (art. 10, *caput* e I da LGPD); (ii) Fase 2 – necessidade: minimização e outras bases legais (art. 10, § 1º, da LGPD); (iii) Fase 3 – balanceamento: impactos sobre o titular dos dados e legítimas expectativas (art. 10, II, da LGPD); e (iv) Fase 4 – salvaguardas: transparência e minimização dos riscos ao titular do dado (art. 10, §§ 2º e 3º, da LGPD).
- 32 O tratamento de dados sensíveis numa relação contratual pode eventualmente ser legitimado com base no “exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral” (art. 11, II, *d*, da LGPD). De início, vale destacar que o requisito para tratamento de dados com base no exercício regular de direitos em sede contratual não se confunde com interesses legítimos do controlador ou de terceiros. Como se trata de dados sensíveis, aqui a legislação impõe um controle maior sobre o que efetivamente poderia contar como requisito do tratamento, incluindo a análise sobre: (i) se existe um direito envolvido no caso; (ii) se o exercício do mesmo é regular (e não abusivo); e (iii) se o mesmo decorre de uma relação contratual.

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

I – advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II – multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III – multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV – publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V – bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI – eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

[...] <sup>33</sup>

Ainda no período inicial de aplicação da legislação sobre proteção de dados pessoais, em cenário marcado por ausência de diretrizes da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e de decisões judiciais, acredita-se que o procedimento aqui sintetizado, respeitadas as considerações feitas, pode conferir segurança jurídica a entidades que dependem dos interesses legítimos para dar continuidade para suas atividades de modo adequado com a LGPD.

## CONCLUSÃO

Como se depreende dos testes para aplicação do requisito dos interesses legítimos, conforme delineado acima, essa base legal para o tratamento de dados assume posição proeminente nos mais diversos setores e atende a demandas por viabilização de novos modelos de negócio. Embora essa hipótese autorizativa tenha na sua origem a criação de uma alternativa para dar cabo de situações em que a busca pelo consentimento do titular poderia se transformar em óbice à exploração regular de dados pessoais, ela não se trata de um cheque em branco para o tratamento de dados.

Nesse cenário, deve o controlador observar se o tratamento atende os princípios constantes da LGPD, bem como os direitos dos titulares dos dados

---

33 O Congresso Nacional derrubou os vetos aos incisos X, XI e XII do art. 52, incluídos pela Lei nº 13.853, de 2019, porém até a data de conclusão deste artigo o texto da derrubada dos vetos ainda não havia sido publicado. Referidos dispositivos preveem as penalidades de suspensão total ou parcial do banco de dados e até mesmo da própria atividade empresarial que dependa do tratamento de informações. Ver, por exemplo: <<https://www.consumidormoderno.com.br/2019/09/25/congresso-igpd-atividade-empresarial/>>. Acesso em: 29 set. 2019.

peçoais e os balizamentos trazidos pelo art. 10 da lei. Como se expôs, a análise de interesses legítimos (*legitimate interests assessment*) conforme proposta pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 no âmbito da União Europeia deve servir de guia aos agentes de tratamento, especialmente na ausência de orientação por parte da recém-criada Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

A flexibilidade trazida pelo requisito não deve ser tomada como permissão geral e irrestrita para o tratamento de dados, especialmente por não conter a interação com o titular que existe em outras bases legais, como no consentimento. Essa versatilidade dos interesses legítimos traz consigo, conforme apontado, um ônus nada desprezível para o controlador, que precisará documentar as etapas da ponderação realizada em cada tratamento *in concreto*. Nessa direção, espera-se que o presente artigo possa auxiliar no exercício de escolha dos interesses legítimos como base autorizativa para o tratamento de dados, em especial no que diz respeito às lições colhidas a partir da experiência europeia e das disposições pertinentes da nova legislação nacional.

## REFERÊNCIAS

- ARTICLE 29 WORKING PARTY. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2019.
- BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento dos dados pessoais por “legítimo interesse do controlador”: primeiras questões e apontamentos. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DONEDA, Danilo. Princípios de proteção de dados pessoais. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Pereira de (Coord.). *Direito & internet III – Marco Civil da Internet: Lei nº 12965/2014*. São Paulo: Quartier Latin, t. I, 2015.
- DONEDA, Danilo; SCHERTEL, Laura. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor*, v. 120/2018, p. 469-483, nov./dez. 2018.
- KAMARA, Irene; DE HERT, Paul. Understanding the balancing act behind the legitimate interest of the controller ground: a pragmatic approach. *Brussels Privacy Hub Working Paper*, v. 4, n. 12, p. 1-35, ago. 2018.
- KUNER, Christopher; BYGRAVE, Lee; DOCKSEY, Christopher; SVANTESSON, Dan; TERWAGNE, Cecile. *2018 Draft commentaries on 10 GDPR articles (from Commentary on the EU General Data Protection Regulation, OUP 2019)*. Oxford University Press, 2018.
- LAUDATI, Laraine. Summaries of EU Court Decisions Relating to Data Protection 2000-2015. European Anti-Fraud Office. 2016. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/caselaw\\_2001\\_2015\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/caselaw_2001_2015_en.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2019.

MONTEIRO, Renato Leite. Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. *Jota*, 14 de julho de 2018. Disponível em: <[www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018](http://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018)>. Acesso em: 27 set. 2019.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 10, p. 14-16, out./dez. 2016.

TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION. Records, computers, and the rights of citizens. Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, 1973. Disponível em: <<https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2019.

WHITLEY, Edgar A. Informational privacy, consent and the "control" of personal data. *Information Security Technical Report*, v. 14, Issue 3, pages 154-159, 2009.

Data da submissão: 30.09.2019

Data do aceite: 21.10.2019