



ANPD

GUIA ORIENTATIVO

Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais

LEGÍTIMO INTERESSE

FEV / 2024



ANPD

Autoridade
Nacional de
Proteção de Dados

GUIA ORIENTATIVO

Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais

LEGÍTIMO INTERESSE

Davi Teófilo

Diego Vasconcelos Costa

Eduardo Gomes Salgado

Fabiola Soares Pinto

Jeferson Dias Barbosa

Kátia Cardoso Adriana de Oliveira

Lucas Borges de Carvalho

Mariana Talouki

Rodrigo Santana dos Santos

Brasília, DF

2024

Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva

*Ministro da Justiça e
Segurança Pública* Ricardo Lewandowski

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores Arthur Pereira Sabbat
Joacil Basilio Rael
Miriam Wimmer

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

Projeto gráfico e editoração André Scofano

Versão 1.0

Publicação digital (fevereiro / 2024)

ANPD

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

SCN, Qd. 6, Conj. A,
Ed. Venâncio 3000, Bl. A, 9º andar
Brasília, DF · Brasil · 70716-900
www.anpd.gov.br

Sumário

- 
- 05 Apresentação**
 - 07 Definições e parâmetros de interpretação**
 - 07** Natureza dos dados pessoais
 - 09** Dados pessoais de crianças e adolescentes
 - 15** Interesse legítimo
 - 18** Interesse do controlador ou de terceiro
 - 21** Direitos e liberdades fundamentais
 - 22** Legítima expectativa do titular
 - 25** Necessidade, transparência e registro das operações
 - 27 Legítimo interesse e o poder público**
 - 29 Teste de balanceamento**
 - 34 Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento**
 - 37 Notas**
 - 39 Anexo I: Síntese – Legítimo Interesse**
 - 45 Anexo II: Modelo de teste simplificado**

Apresentação



O legítimo interesse é a hipótese legal prevista no art. 7º, IX da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei no 13.709/2018), que autoriza o tratamento de dados pessoais (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

| 5

Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise criteriosa e devidamente fundamentada para cada caso em questão, a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.

O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público, quando couber. Com isso, pretende-se conferir maior previsibilidade e segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.

O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, dispondo sobre as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é apresentado um modelo de teste de balanceamento, dividido nas seguintes fases: i) finalidade; ii) necessidade; e iii) balanceamento e salvaguardas.

Destaca-se, ainda, que as orientações apresentadas neste Texto, incluindo o teste de balanceamento, também são aplicáveis à hipótese legal para a “garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular”, prevista no art. 11, II, g, da LGPD. Embora limitada a uma finalidade específica, esta hipótese legal segue sistemática similar à do legítimo interesse, visto que autoriza o tratamento de dados pessoais, desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Definições e parâmetros de interpretação



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

| 7

Natureza dos dados pessoais

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

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

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

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

EXEMPLO 1

Dados pessoais de saúde e legítimo interesse

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

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

Dados pessoais de crianças e adolescentes

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

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

| 9

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

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

Por sua vez, o Comentário Geral nº 14, de 2013, do Comitê dos Direitos da Criança da ONU, afirma que se trata de um conceito que abrange três aspectos, a saber – um direito, um princípio interpretativo e uma regra processual:

a) Um direito substantivo: o direito de uma criança de ter o seu melhor interesse apreciado e levado em consideração de forma primária, quando diferentes interesses são ponderados a fim de se tomar uma decisão sobre a questão em causa, e a garantia de que esse direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças identificadas ou não, ou as crianças em geral. [...]

b) Um princípio jurídico fundamental e interpretativo: se uma disposição jurídica for passível de mais de uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que atende ao melhor interesse da criança de forma mais eficaz. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.

c) Uma regra processual: sempre que for necessário tomar uma decisão que afete uma determinada criança, um grupo identificado de crianças ou crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou as crianças envolvidas. Avaliar e determinar o melhor interesse da criança demanda garantias processuais. Além disso, a justificação de uma decisão deve demonstrar que o direito foi explicitamente levado em consideração. A este respeito, os Estados-partes devem explicar de que forma o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança; em quais critérios se baseia essa análise; e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais^[1].

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

de balanceamento não for conclusivo ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese. Assim, se o resultado do teste de balanceamento for inconclusivo, ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese, deverá ser adotada outra base legal.

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

- (i) o que foi considerado como sendo o melhor interesse da criança ou do adolescente;
- (ii) com base em quais critérios os seus direitos foram ponderados em face do interesse legítimo do controlador ou de terceiro; e
- (iii) que o tratamento não gera riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

| 11

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

EXEMPLO 2

Dados de crianças e adolescentes e rede wi-fi da escola

.....
Uma escola coleta dados pessoais de estudantes quando estes acessam a rede “wi-fi” disponibilizada no local. A coleta dos dados pessoais é efe-

tuada com a finalidade de viabilizar o acesso à rede e de garantir a segurança das crianças e adolescentes no ambiente digital. A escola avalia se seria necessário obter o consentimento dos responsáveis legais ou se seria possível utilizar outra hipótese legal, como o legítimo interesse.

Análise · Em análise preliminar, há indícios de que a coleta dos dados pessoais mencionada no exemplo pode ser efetuada com base no legítimo interesse do controlador – no caso, a própria escola, que possui uma relação prévia e direta com os seus estudantes. Além disso, a coleta se justifica visando à segurança dos titulares e à adequada autenticação na rede da escola, de forma a impedir o acesso indevido a determinado conteúdo ou a identificar uma criança que acessou determinada página em horário específico^[21]. Para confirmar a adequação da hipótese legal do legítimo interesse ao caso concreto descrito, é necessário avaliar se prevalecem, no caso concreto, o melhor interesse e os direitos fundamentais dos titulares crianças e adolescentes. Para tanto, deve ser realizado um teste de balanceamento, conforme as orientações apresentadas neste Guia.

| 12

EXEMPLO 3

Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade

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

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

| 13

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



Art. 14 [...]

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, considerando 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.

É importante ressaltar que um dos critérios específicos^[3] estabelecidos pela ANPD para que se considere a existência de um tratamento de dados pessoais de alto risco é a utilização de dados pessoais de crianças e de adolescentes. Neste sentido, o controlador deverá elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, independentemente da realização do teste de balanceamento, caso seja identificada, na situação concreta, conforme os demais parâmetros estabelecidos pela ANPD, a existência de alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares. O relatório de impacto também pode auxiliar na avaliação do melhor interesse da criança e do adolescente, dos riscos específicos para esse público e das salvaguardas e medidas de segurança que deverão ser implementadas para as mitigações apropriadas^[4].

| 14

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

EXEMPLO 4

Câmera de segurança em Shopping Center

Um shopping center pretende instalar câmeras a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. A hipótese legal fundamentada para a realização do tratamento dos dados pessoais coletados é o legítimo interesse. Previamente à instalação, foi verificado

que também seriam tratados dados pessoais de crianças e adolescentes que frequentam o shopping. Tais informações poderiam ser utilizadas, por exemplo, quando necessário localizar crianças que se perderam dos pais. A equipe responsável realizou teste de balanceamento, no qual avaliou que o tratamento dos dados desses titulares seria compatível com o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, recomendou a adoção de medidas de mitigação de risco, entre as quais o rígido controle de acesso aos vídeos, um prazo mais curto de armazenamento, a divulgação em pontos estratégicos do shopping de informações sobre o funcionamento das câmeras e a não utilização de tecnologias que tratem as imagens a nível biométrico, levando assim ao tratamento de dados sensíveis. Além disso, em atenção ao princípio da necessidade, recomendou o judicioso planejamento de segurança, visando à redução do número de câmeras a serem instaladas.

| 15

Análise · A instalação de câmeras de segurança e o tratamento dos dados pessoais correspondentes pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse. No caso concreto, as câmeras facilitam a proteção e a segurança do local e dos próprios usuários, inclusive de crianças e adolescentes. Além das medidas adotadas, o controlador deve ainda elaborar relatório de impacto à proteção de dados pessoais, tendo em vista o alto risco que esse tratamento pode causar à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e às liberdades civis e aos direitos fundamentais dos titulares.

Interesse legítimo

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

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

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

- (i) compatibilidade com o ordenamento jurídico;
- (ii) lastro em situações concretas; e
- (iii) vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas.

| 16

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

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

A terceira condição a ser demonstrada é a vinculação do tratamento a finalidades legítimas, específicas e explícitas. Embora possa se confundir com o próprio interesse que justifica o tratamento, a finalidade constitui o propósito específico que se pretende alcançar com a realização do tratamento, que deve ser considerado a partir de situações

concretas, com o uso de dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida.

Além disso, as finalidades devem ser descritas de forma clara e precisa, com as informações necessárias para delimitar o escopo do tratamento e viabilizar a realização da ponderação dos interesses do controlador ou de terceiros com os direitos e as legítimas expectativas dos titulares. A delimitação objetiva das finalidades e dos interesses que justificam o tratamento também é uma importante ferramenta de transparência, na medida em que amplia as possibilidades de compreensão do tratamento pelo titular.

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

| 17

EXEMPLO 5

Envio de promoções de livros e produtos culturais e artísticos a estudantes

Uma instituição de ensino superior privada encaminha a estudantes, professores e demais funcionários promoções e descontos referentes a livros e produtos culturais e artísticos de sua editora. As mensagens são encaminhadas por e-mail e notificações no aplicativo de celular da instituição. O tratamento dos dados pessoais foi realizado com amparo na hipótese legal do legítimo interesse. A Instituição entendeu que não encontrou forma menos intrusiva para realizar essas divulgações. Ainda, a fim de mitigar os riscos aos titulares, a instituição não compartilha os dados da sua base com terceiros, por entender ser desnecessária para a finalidade do tratamento no caso concreto, e prevê um mecanismo de descadastramento da lista de envios ao final dos e-mails ou no próprio aplicativo de celular.

Análise - O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia. Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD. Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares.

| 18

Interesse do controlador ou de terceiro

Ainda como parte das avaliações que antecedem a realização do tratamento, é necessário verificar se o interesse que fundamenta a operação é do próprio controlador ou de terceiro.

O controlador é o agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento de dados pessoais e por definir a finalidade deste tratamento. O controlador pode ser uma pessoa natural ou jurídica, sendo que, em se tratando de pessoa jurídica, não são controladores as pessoas naturais que atuam como profissionais subordinados ou como membros de seus órgãos^[61].

Assim, a hipótese legal do legítimo interesse autoriza a realização de operações de tratamento de dados pessoais pelo controlador para resguardar seus interesses legítimos, sempre que cumpridos os requisitos e critérios exigidos pela LGPD.

Por sua vez, o interesse de terceiro pode ser aquele associado a qualquer pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, diferente do controlador. É importante enfatizar que nesta definição se incluem os interesses da coletividade, abrangendo, inclusive, interesses de toda a sociedade, os quais também podem ser utilizados como fundamento para a adoção da hipótese legal do legítimo interesse.

| 19

Cumpra-se destacar que todos os pressupostos exigidos para a realização de operações de tratamento que tenham por objeto a tutela de interesses legítimos do próprio controlador também devem ser observados na hipótese de tratamento realizado para o resguardo de interesses de terceiro.

Nesse sentido, não há distinção entre os requisitos legais aplicáveis às duas situações, de modo que as diretrizes constantes do artigo 10 da LGPD, bem como as demais orientações apresentadas neste Guia, devem ser observadas pelo controlador mesmo quando o tratamento tiver por finalidade atender a interesses legítimos de terceiro.

Nesse contexto, existem diferenças nos riscos entre um interesse de um controlador terceiro e uma coletividade. Nessa ocasião, o ônus argumentativo do legítimo interesse passa também a ter que justificar se o interesse de fato é de um terceiro e se esse interesse é legítimo e capaz de sustentar o uso da base legal.

Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalida-

des legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

Por isso, ainda que fundamentado na hipótese de interesse legítimo de terceiro, no tratamento deve ser verificada a proporcionalidade entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades do titular e, portanto, a ANPD recomenda que tal tratamento seja precedido de teste de balanceamento.

EXEMPLO 6

Legítimo interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas

Uma Instituição de Ensino Superior (IES) particular oferece formação de ensino superior e pós-graduações. A IES possui cerca de 1.600 estudantes e 200 funcionários. Com base no legítimo interesse de terceiro e buscando potencializar a formação do corpo docente e seus técnicos administrativos, a instituição divulgou para os seus funcionários uma campanha promocional de uma escola de idiomas na qual terão 10% de desconto nas mensalidades de cursos de inglês e espanhol. Neste caso, a ação foi realizada apenas uma vez e com o propósito específico, porém a instituição promove campanhas dessa natureza para o incentivo ao aperfeiçoamento de seus colaboradores.

Análise · A campanha promocional pode ser justificada com base no legítimo interesse do terceiro, no caso, da escola de idiomas. Como mencionado, o controlador apoiará a divulgação da promoção que beneficiará os seus funcionários e poderá beneficiar um terceiro com a ampliação do número de clientes. Nesse caso específico, o controlador não se beneficiará diretamente com a ação. O teste de balanceamento do legítimo interesse deve ser realizado, e mecanismos que permitam a transparência devem

ser implementados, como por exemplo, a informação prévia sobre a possibilidade de envio de promoções ou campanhas aos funcionários, possibilitando ainda a escusa de recebimento de campanhas dessa natureza, mediante a disponibilização de mecanismo de descadastramento, a fim de atender às legítimas expectativas dos funcionários.

Direitos e liberdades fundamentais

O tratamento de dados pessoais com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Nesse sentido, o teste de balanceamento deve ser realizado, pois os controladores poderão avaliar, de forma mais acurada, se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.

A LGPD ressalta a preponderância dos direitos e liberdades fundamentais do titular, no âmbito da hipótese legal do legítimo interesse, em dois momentos: (i) na previsão da base legal, excepcionando sua aplicabilidade no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais que exijam a proteção de dados pessoais; e (ii) nos fundamentos para aplicação do legítimo interesse, desde que respeitadas as legítimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais.

Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva

de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse – nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.

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

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

| 22

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

Legítima expectativa do titular

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

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

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

- (a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;
- (b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;
- (c) o contexto e o período de coleta dos dados; e
- (d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

| 23

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

Nesse contexto, o princípio da boa-fé se conecta a legítima expectativa, na avaliação por parte do controlador, de critérios que podem ser utilizados para basear a legítima expectativa. Por exemplo, na avaliação da intrusividade do tratamento e a existência de mecanismos de exercício de direitos dos titulares, além de registros, documentação, e outros elementos que podem concretizar a expectativa em abstrato do titular e permitir seu controle social por ele e pela sociedade civil.

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

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

| 24

EXEMPLO 7

Instalação de software para rastrear atividades e medir a produtividade de funcionários

Uma empresa utiliza a hipótese legal do legítimo interesse para justificar a utilização de software que rastreia as atividades dos empregados, incluindo o uso de webcam e o registro de tudo o que é digitado nos computadores da empresa. O objetivo da coleta é medir a produtividade dos funcionários e propiciar meios de identificação de compartilhamentos indevidos de informações de natureza confidencial.

Análise · Nesse caso concreto, a coleta de dados, incluindo o registro de imagens e de tudo o que é digitado pelo empregado, por meio do software, interfere de forma excessiva e desproporcional sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares e contraria a sua legítima expectativa, mesmo que esta ativida-

de possa ter sido previamente informada e constar da política de privacidade. Deve-se considerar, especialmente, que a coleta vai muito além do necessário para o atendimento das finalidades pretendidas, de modo que não seria razoável esperar que tamanha coleta de dados fosse realizada pelo empregador. Ademais, no contexto da relação de emprego, os empregados estão em posição de maior vulnerabilidade em face de seu empregador, não possuindo meios efetivos de oposição ao tratamento. Por tais razões, o tratamento não poderia ser realizado e não seria admissível o recurso à hipótese legal do legítimo interesse, uma vez que, no caso concreto, não foram respeitadas as legítimas expectativas dos titulares, devendo prevalecer os seus direitos e liberdades fundamentais.

Necessidade, transparência e registro das operações

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

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

e as informações de contato do controlador; e, especialmente, os direitos do titular, incluindo os canais disponíveis para o seu exercício.

Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras, precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

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

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

Legítimo interesse e o poder público



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

| 27

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

Eventualmente, o legítimo interesse poderá ser admitido como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Para tanto, a utilização dos dados não deve ser compulsória ou, ain-

da, 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.

Em síntese, no caso do Poder Público, a adoção da base legal do legítimo interesse deve ser evitada quando o tratamento de dados pessoais for realizado de forma compulsória, ou no cumprimento de obrigações, atribuições legais ou regulatórias, sendo admitida, eventualmente, em casos específicos, dependendo do caso concreto.

| 28

Do mesmo modo, tal qual os demais controladores, o Poder Público, ao realizar o tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse, deve realizá-lo de forma transparente e com a observância dos direitos fundamentais dos titulares, informando-os claramente sobre a finalidade do tratamento, garantindo o acesso a esses dados e adotando medidas de segurança adequadas para garantir a sua proteção.

Teste de balanceamento



Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento que considere, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Assim, o teste de balanceamento configura uma avaliação de proporcionalidade realizada com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares.

| 29

O teste de balanceamento deve ser aplicado para cada finalidade específica e envolve a realização de uma ponderação que leva em consideração a legitimidade do interesse, a necessidade do tratamento, os impactos sobre os direitos dos titulares e suas legítimas expectativas em comparação com os interesses envolvidos. Desta forma, caso haja o uso dos dados pessoais para outra finalidade, legítima e concreta, o controlador deverá reavaliar qual a hipótese legal adequada para fundamentar o tratamento de dados para essa nova finalidade. Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, recomenda-se elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso o teste de balanceamento conclua

pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares.

Na própria redação do art. 10 da LGPD, é possível aferir uma série de elementos que devem ser, necessariamente, analisados e considerados para a utilização do legítimo interesse. Assim, o artigo traz elementos para a aplicação prática dessa hipótese legal, sendo importante que os elementos do art. 10 e outras previsões da legislação sejam contemplados na análise prévia à adoção da hipótese legal.

A realização do teste demanda que sejam feitas avaliações sobre os riscos envolvidos no tratamento e que sejam considerados objetivamente quais são os impactos sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

| 30

No Anexo II encontra-se um modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. O modelo proposto pela ANPD não é de uso obrigatório. Assim, cada organização deve realizar o teste de balanceamento seguindo o modelo sugerido pela ANPD ou outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional e às especificidades do tratamento de dados realizado, desde que em conformidade com as disposições da LGPD. Assim, não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares.

Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas.

O teste de balanceamento é, pois, uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse.

De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta essencial para demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD. Embora a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo e analítico, ao manter os registros claros e detalhados, é possível demonstrar que foram adotadas as medidas apropriadas para assegurar que o tratamento de dados pessoais é adequado, necessário e proporcional à finalidade pretendida, levando em consideração os fatores relevantes. Além disso, o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é uma forma de atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas e garantir a transparência do tratamento de dados pessoais, permitindo que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento com as normas aplicáveis.

| 31

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

FASE 1. FINALIDADE | Nesta fase, deve-se analisar o contexto da realização do tratamento, com foco sobre os benefícios gerados e as finalidades que se pretende alcançar. Para tanto, a primeira providência a ser adotada é a verificação da natureza dos dados pessoais, considerando-se que o legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis. Além disso, caso o tratamento envolva dados pessoais de crianças e adolescentes devem ser adotadas as medidas adequadas visando à observância e à prevalência de seu melhor interesse. Também deve ser identificado e descrito o interesse que

justifica o tratamento, se do controlador ou de terceiro, avaliando-se a sua legitimidade, em especial no que concerne à sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, o lastro em situações concretas e a vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas.

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

FASE 3. BALANCEAMENTO E SALVAGUARDAS | A terceira fase do teste é a etapa de realização da ponderação entre, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais do titular. Nesse ponto, será necessário avaliar o potencial risco e os impactos sobre os titulares dos dados com base no interesse e nas finalidades identificados nas fases anteriores, além de balance-

ar esses riscos com as salvaguardas a serem adotadas e com o acesso claro e preciso aos titulares acerca das informações relativas ao tratamento dos seus dados. Assim, nessa fase é fundamental adotar a perspectiva do titular, a fim de assegurar que as suas legítimas expectativas e seus direitos e liberdades fundamentais sejam respeitados. Nesta fase, quando os dados pessoais tratados se referirem à criança ou adolescente, devem ser avaliadas, ainda, a prevalência do seu melhor interesse. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.



Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento

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

| 34

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

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

Legítimo interesse (art. 7º, IX)

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.

Prevenção à fraude e segurança (art. 11, II, g)

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

[...]

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

[...]

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Dessa maneira, a melhor forma de realizar a avaliação sobre a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, é por meio da realização do teste de balanceamento.

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

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

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

Notas

Definições e parâmetros de interpretação ▶ p. 07–26

- [1] UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 10
- [2] Exemplo citado em Estudo Preliminar – Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília: ANPD, set. 2022, p. 17. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 12
- [3] Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional (in.gov.br) Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 14
- [4] Para mais informações sobre a definição de “alto risco” e sobre quando é necessária a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd. ▶ p. 14
- [5] (...) *In other words, interests that are too vague or speculative will not be sufficient.* (Em outras palavras, interesses que sejam muito vagos ou especulativos não serão suficientes. Tradução livre). In: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 16

- [6] Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 18
- [7] Para mais informações sobre o RIPD, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd. ▶ p. 26

Legítimo interesse e o poder público ▶ p. 27–28

- [8] AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). Guia Orientativo para Tratamento de dados pessoais pelo poder público. Brasília: ANPD, versão 1.0., jan. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2023. ▶ p. 27

Anexo I

Síntese – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	<ul style="list-style-type: none">▶ A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	<ul style="list-style-type: none">▶ Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse;▶ O melhor interesse deve ser considerado de forma prioritária, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz;▶ O teste de balanceamento deve registrar a justificativa e ser capaz de demonstrar: (i) o que foi considerado como melhor interesse na análise realizada; (ii) os critérios utilizados para ponderação entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos dos titulares; e (iii) a inexistência de riscos ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos;▶ O tratamento com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que o beneficiem;

Requisito

Recomendações e parâmetros de interpretação

- ▶ Em qualquer caso, o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário ao atendimento da finalidade pretendida, além de serem adotadas medidas de transparência adequadas e compatíveis com a condição de criança e adolescente dos titulares, nos termos do art. 14, § 6º, da LGPD;
- ▶ O tratamento não deve ser realizado se o teste de balanceamento, uma vez adotado como medida de ponderação, não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal;
- ▶ Elaboração de relatório de impacto de proteção de dados pessoais, caso seja identificada a existência de alto risco no tratamento no caso concreto.

| 40

Interesse legítimo

- ▶ O interesse é um conceito amplo que abrange qualquer benefício ou proveito que resulta do tratamento de dados pessoais;
- ▶ O interesse somente será legítimo se atender a três condições: (i) compatibilidade com o ordenamento jurídico; (ii) lastro em uma situação concreta; e (iii) vinculação a finalidades legítimas, específicas e explícitas.

Interesse do controlador ou de terceiro

- ▶ O tratamento pode ser realizado para resguardar interesse legítimos: (i) do próprio controlador, isto é, do agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento e por definir a

Requisito

Recomendações e parâmetros de interpretação

	<p>finalidade desse tratamento; ou (ii) de terceiros, isto é, qualquer pessoa natural ou jurídica ou grupo de pessoas, desde que distintos do controlador, incluindo interesses da coletividade;</p> <ul style="list-style-type: none">▶ No caso de interesse de terceiros, o controlador deve atender aos mesmos requisitos e condições observados para atender interesse legítimo próprio, inclusive as disposições do art. 10 da LGPD.
Prevalência de direitos e liberdades fundamentais	<ul style="list-style-type: none">▶ O tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe a identificação e a mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares;▶ Em especial, deve ser respeitada a autodeterminação informativa dos titulares, assegurando-lhes a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD;▶ É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
Legítima expectativa	<ul style="list-style-type: none">▶ O controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele contexto;

Requisito

Recomendações e parâmetros de interpretação

- ▶ Entre outros fatores, a análise da legítima expectativa deve levar em consideração: (i) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular; (ii) a fonte e a forma por meio das quais os dados foram coletados, isto é, se os dados foram coletados diretamente pelo controlador, de fontes públicas ou se foram compartilhados por terceiros; (iii) o contexto e o período da coleta dos dados; e (iv) finalidade original da coleta e a sua compatibilidade com o tratamento posterior baseado no legítimo interesse;
- ▶ O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares. Assim, caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que, por violar as suas legítimas expectativas, o tratamento contraria o disposto na LGPD, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis na hipótese, tais como o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais. Caso a solicitação não seja atendida, o titular poderá ainda peticionar contra o controlador perante a ANPD.

Necessidade, transparência e registro das operações

- ▶ Somente os dados estritamente necessários para a finalidade pretendida podem ser tratados;
- ▶ Cabe ao controlador assegurar aos titulares acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados com base na hipótese legal do legítimo interesse. Tais informações devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, abrangendo, entre outros aspectos

Requisito

Recomendações e parâmetros de interpretação

previstos no art. 9º da LGPD, a forma, a duração e a finalidade específica do tratamento; a identificação e as informações de contato do controlador; e, especialmente, os direitos do titular, incluindo os canais disponíveis para o seu exercício;

- ▶ O controlador deve manter o registro das operações de tratamento baseadas no legítimo interesse.

Teste de balanceamento

- ▶ O teste de balanceamento constitui uma materialização da avaliação da proporcionalidade exigida pela LGPD, com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares;
- ▶ O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares;
- ▶ Não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais;
- ▶ O teste de balanceamento é um instrumento relevante para demonstrar o atendimento dos requisitos para a utilização da hipótese legal do

Requisito

Recomendações e parâmetros de interpretação

legítimo interesse no caso concreto e demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, x (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD, o qual contém expressa referência ao registro do tratamento baseado no legítimo interesse;

- ▶ O modelo de teste recomendado pela ANPD (disponível no Anexo II) possui três fases (“finalidade”, “necessidade” e “balanceamento e salvaguardas”), que se baseiam na LGPD e nas definições e nos parâmetros de interpretação expostos neste Guia.

Anexo II

Modelo de teste simplificado

TESTE DE BALANCEAMENTO

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

45

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

Sobre o teste | O tratamento de dados pessoais com respaldo no legítimo interesse deve ser precedido de um teste de balanceamento que considere, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares. Assim, o teste de balanceamento, constitui uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, bem como as suas legítimas expectativas. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares.

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

| 46

Dados de crianças e adolescentes | caso o tratamento envolva dados pessoais de crianças e adolescentes, o melhor interesse dos titulares deve ser avaliado de forma prioritária em todas as fases do teste, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz. Além disso, o tratamento não deve ser realizado se o teste não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada a existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal. Em qualquer caso, o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário, ao atendimento da finalidade pretendida, além de serem adotadas medidas de transparência adequadas e compatíveis com a condição de criança e adolescente dos titulares, nos termos do art. 14, § 6º, da LGPD.

PARTE 1: FINALIDADE

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

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

| 47

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

Natureza dos dados pessoais

- ▶ Qual a natureza dos dados pessoais? Existe tratamento de dados pessoais sensíveis? Em caso afirmativo, o tratamento não pode ser realizado com base na hipótese legal do legítimo interesse.



Dados de crianças e adolescentes

- ▶ Serão tratados dados de crianças e adolescentes?
 - ▶ Em caso positivo, o que foi considerado como melhor interesse dos titulares? Quais os critérios utilizados para a ponderação entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos dos titulares? O tratamento gera riscos.
-

ou impactos desproporcionais e excessivos, considerando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos?

- ▶ O controlador possui uma relação prévia e direta com os titulares crianças e adolescentes? O tratamento visa assegurar a proteção de direitos e interesses dos titulares ou viabilizar a prestação de serviços que os beneficiem? Caso essas condições não estejam presentes, o controlador deve adotar cautela adicional, avaliando a existência de formas alternativas e menos invasivas para os titulares e, ainda, implementando as medidas de segurança e de mitigação de riscos adequadas à hipótese.



Interesse e finalidades legítimas

- ▶ Qual benefício ou proveito resulta do tratamento de dados pessoais para o controlador ou terceiro?
- ▶ O interesse é compatível com o ordenamento jurídico? Ou seja, o tratamento é compatível com princípios, normas jurídicas e direitos fundamentais? Aplicam-se ao caso e não se aplicam às hipóteses legais que vedam ou impeçam a realização do tratamento? O tratamento contraria, direta ou indiretamente, disposições legais ou princípios aplicáveis ao caso?
- ▶ Qual a finalidade do tratamento? A finalidade é legítima, específica e explícita?



Situação concreta

- ▶ O interesse é baseado em uma situação clara, concreta e não especulativa?
- ▶ Qual é essa situação concreta, de forma detalhada?
- ▶ Qual o contexto em que é realizado o tratamento?



PARTE 2: NECESSIDADE

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

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

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

| 49

Tratamento e finalidade pretendida

- ▶ O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior?
- ▶ É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular?
- ▶ O tratamento é proporcional e adequado para a finalidade descrita?



Minimização

- ▶ Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida?
-

-
- ▶ Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?
-



PARTE 3: BALANCEAMENTO E SALVAGUARDAS

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

| 50

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

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

justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

Legítima expectativa

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

51



Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais

- ▶ De que forma os titulares de dados pessoais serão impactados pelo tratamento?
- ▶ Direitos e garantias fundamentais como liberdade de expressão, locomoção, não discriminação, intimidade, integridade física e moral podem ser afetados com o tratamento?
- ▶ Quais são os riscos em potencial sobre os titulares?
- ▶ Os direitos e liberdades fundamentais dos titulares prevalecem sobre os interesses do controlador ou de terceiro?



Salvaguardas e mecanismos de *opt-out* e de oposição

- ▶ Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados?
 - ▶ Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento?
 - ▶ Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?
-



CONCLUSÃO

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

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?

Sim/Não

Comentários adicionais:

Data	
------	--

Local	
-------	--



www.anpd.gov.br

