



ESTUDO PRELIMINAR

HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS LEGÍTIMO INTERESSE

O presente estudo contém análise de caráter preliminar, com vistas a fomentar o debate público e subsidiar futura tomada de decisão sobre o tema pela ANPD. A análise apresentada neste documento não representa necessariamente a opinião final da ANPD sobre o tema.

Comentários e sugestões sobre o texto podem ser enviados por meio da Plataforma Participe Mais Brasil, observado o prazo indicado na página da ANPD na Internet

Histórico de versões

Versão 1.0	Agosto 2023
------------	-------------

1. Apresentação	3
2. Definições e parâmetros de interpretação	3
2.1. <i>Natureza dos dados pessoais</i>	3
2.2. <i>Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento</i>	4
2.3. <i>Dados pessoais de crianças e adolescentes</i>	5
2.4. <i>Interesse legítimo.....</i>	9
2.5. <i>Interesse do controlador ou de terceiro</i>	11
2.6. <i>Direitos e liberdades fundamentais</i>	12
2.7. <i>Legítima expectativa do titular.....</i>	13
2.8. <i>Necessidade, transparência e registro das operações</i>	15
3. Legítimo interesse e o poder público	15
4. Teste de balanceamento	16
5. Considerações Finais.....	18
Referências	19
ANEXO I: SÍNTESE - PASSO-A-PASSO DO LEGÍTIMO INTERESSE.....	20
ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO.....	23

1. Apresentação

1. 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 gerais (não sensíveis), quando necessário, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais.
2. Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise cuidadosa e individualizada do 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.
3. O presente Texto Preliminar (doravante “Texto”) tem como objetivo esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores e de terceiros, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se colher contribuições e fornecer insumos para subsidiar a atuação da ANPD em torno do tema, em particular no que tange à expedição de orientações que possam conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.
4. O Texto traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, apresentando 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.
5. 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.

2. Definições e parâmetros de interpretação

6. 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. O Anexo I apresenta uma síntese das principais recomendações.

2.1. Natureza dos dados pessoais

7. A hipótese legal do legítimo interesse possibilita o tratamento de dados pessoais quando necessário para o atendimento de interesses legítimos do controlador ou de terceiros, “exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais” (art. 7º, IX).
8. 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.

9. 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, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis.

10. Assim, caso o tratamento envolva dados pessoais sensíveis, o controlador deve verificar se existe outra hipótese legal que ampare a realização do tratamento, dentre 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 terá que obter o consentimento específico e de forma destacada de cada paciente para o tratamento desses dados sensíveis ou encontrar outra hipótese legal prevista na LGPD que permita o tratamento.

2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento

11. 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 [...]”.

12. 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”.

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

Quadro 01 – Comparativo entre Legítimo Interesse e Prevenção à Fraude e à Segurança

Legítimo interesse (art. 7º, IX)	Prevenção à fraude e segurança (art. 11, II, g)
Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...]	Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...]

<p>IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, <u>exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</u></p>	<p>II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:</p> <p>[...]</p> <p>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 <u>exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</u></p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

14. 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 sensíveis, é por meio da realização do teste de balanceamento.

15. Em razão disso, **as orientações apresentadas neste Texto**, especialmente no que concerne ao teste de balanceamento do legítimo interesse, **também são aplicáveis à hipótese legal de garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, prevista no art. 11, II, g, da LGPD.**

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

16. Ainda quanto à natureza dos dados pessoais, o controlador também deve verificar 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.”

17. 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.

18. 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.”¹

19. 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.

20. 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 atende 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.

21. Em termos mais concretos, **o controlador deve elaborar 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.

22. 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**

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.

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 o 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.

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 efetuada 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.² Para confirmar a adequação da hipótese legal do legítimo interesse ao caso concreto descrito, é preciso realizar um teste de balanceamento, conforme detalhado adiante.

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 de dados. Na política de privacidade disponibilizada em sua página na internet, consta que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Inicialmente, atenta-se ao fato de que o termo “aprimoramento do aplicativo” é consideravelmente genérico e não apresenta de forma específica para que finalidade os dados coletados serão utilizados e no que consiste exatamente o referido “aprimoramento”. Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço.

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.

Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes. No caso em análise, 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 não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de legítimo interesse conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador.

23. 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, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

24. É importante ressaltar que um dos critérios específicos³ 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 do legítimo interesse, 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

25. 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.

26. Por fim, cumpre reforçar que **a utilização do legítimo interesse como hipótese legal para o tratamento de dados de crianças e adolescentes tende a ser residual**. Isso porque, em muitos

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 \(in.gov.br\)](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd)

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.

casos, o teste de balanceamento poderá indicar que o melhor interesse da criança deve prevalecer em relação ao legítimo interesse de controlador ou de terceiros, como nos casos em que forem identificados riscos elevados para esses titulares e a inexistência de salvaguardas e medidas de mitigação apropriadas à hipótese. Além disso, podem ser identificadas formas alternativas e menos intrusivas de realização do tratamento, inclusive, se for o caso, com a possibilidade de utilização de outras hipóteses legais.

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 do legítimo interesse, 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.

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.

2.4. Interesse legítimo

27. Avaliada a natureza dos dados pessoais, a **segunda providência** a ser adotada pelo controlador diz respeito à **identificação do interesse** que justifica o tratamento e à **avaliação de sua legitimidade**.

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. O interesse deve ter ainda **lastro em situações concretas**, isto é, situações reais e presentes, o que afasta interesses considerados a partir de situações futuras, 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 ou que impliquem benefícios que podem vir a ser obtidos em um futuro indefinido.

32. 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.

33. Entre as finalidades que podem ser consideradas legítimas, o art. 10 da LGPD indica, de forma exemplificativa, 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.

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 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 atuais e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do

⁵ 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.

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 em 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.

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

34. 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.

35. 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.⁶

36. 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.

37. 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.

38. Cumpre 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.

39. 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 Texto, devem ser observadas pelo controlador mesmo quando o tratamento tiver por finalidade atender a interesses legítimos de terceiro.**

40. 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

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

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

41. Por isso, ainda que fundamentado na hipótese de interesse legítimo de terceiro, o tratamento deve ser 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 1600 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.

2.6. Direitos e liberdades fundamentais

42. 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, como parte do teste de balanceamento, os controladores devem avaliar se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.

43. 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.

44. 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. Por isso, é importante que os controladores disponibilizem canais de fácil atendimento 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.

45. 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.

46. 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.

2.7. Legítima expectativa do titular

47. 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.

48. Para tanto, 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, sim, o que poderá ser admitido ou considerado aceitável na situação concreta do tratamento.

49. 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 original da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse.

50. É necessário compreender que a legítima expectativa do titular está relacionada com a boa-fé e os princípios do tratamento de dados, merecendo especial atenção na avaliação pelo controlador ao utilizar o legítimo interesse. Dessa forma, o titular deve ter elementos para avaliar que o tratamento de dados ocorra em conformidade com as suas legítimas expectativas.

51. 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 do legítimo interesse. O controlador não deve perder de vista as expectativas do titular de dados, resguardando assim a sua confiança ao fornecer os seus dados.

52. 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 o tratamento é inadequado e inoportuno por violar as suas legítimas expectativas, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis, em especial o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais.

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: 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 atividade 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.

EXEMPLO 8

Envio de mensagens com propagandas para clientes de loja virtual

O titular de dados cadastra-se em site de loja de roupas virtual a fim efetuar compras. A loja, nesse caso controlador, utiliza o histórico de compras do titular para enviar propagandas com novos produtos, via e-mail.

Análise: Nesse caso, verifica-se, para além de uma finalidade legítima e considerando uma situação concreta, a legítima expectativa do titular de ter seus dados tratados pela loja virtual em razão de uma relação de consumo já existente. Ou seja, é razoável supor que, ao realizar compras em uma determinada loja virtual, o consumidor receba promoções relacionadas a itens de seu interesse, salvo se optar por não a receber. Não obstante, a fim de garantir o efetivo respeito à legítima expectativa do titular, a loja deve fornecer mecanismo de descadastramento de fácil acesso e transparente e, ainda, a opção, no ato da compra, por receber ou não publicidade.

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

53. 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.

54. 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, como 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.

55. Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse. Isso porque é necessário que seja possível o controle social e do titular de dados em relação ao balanceamento realizado e que estas informações estejam em linguagem acessível e em local de fácil identificação.

56. Nessa linha, menciona-se, ainda, o destaque conferido pelo art. 37 da LGPD quanto ao dever de manutenção dos **registros das operações** de tratamento quando este for baseado no legítimo interesse. A documentação referente ao tratamento deve conter a análise efetuada pelo controlador, em especial o teste de balanceamento do legítimo interesse, 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.

57. Também deve constar do registro o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco. O RIPD pode incorporar o teste de balanceamento, 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

3. Legítimo interesse e o poder público

58. 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

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

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.

59. 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.

60. **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, ainda, a atuação estatal não deve se basear no exercício de prerrogativas estatais típicas, que decorrem do cumprimento de obrigações e atribuições legais. Nesse contexto, torna-se efetivamente possível realizar uma ponderação entre, de um lado, os interesses legítimos do controlador ou de terceiro e, de outro, as expectativas legítimas e os direitos dos titulares.

61. 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.

62. 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 de dados, 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.

4. Teste de balanceamento

63. 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 constitui uma avaliação da proporcionalidade 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.

64. 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

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>

hipótese legal adequada para fundamentar o tratamento de dados para essa nova finalidade. Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, ele deverá elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

65. 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.

66. 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.

67. A realização do teste propõe uma reflexão aos agentes de tratamento sobre o tratamento em questão, incentivando que sejam feitas perguntas sobre os riscos do tratamento e que sejam considerados objetivamente quais são os impactos sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

68. No Anexo II encontra-se um modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. Assim, independentemente do formato utilizado, será necessário abordar cada parte do teste e registrar o resultado, com todos os elementos relevantes, ainda que não determinantes à conclusão do teste, tendo em vista a necessidade de avaliação dos riscos preliminarmente à escolha sobre a utilização ou não da hipótese legal do legítimo interesse.

69. O modelo simplificado proposto pela ANPD não é vinculante e nem deve ser obrigatoriamente utilizado em todas as ocasiões, sendo necessário que cada organização faça uma avaliação, seguindo a metodologia que se adeque à sua realidade organizacional, recursos e particularidades da atividade de tratamento desenvolvida. Assim, não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve, mas, em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez.

70. Manter o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é fundamental 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 todos 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.

71. 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 balancear 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 dos dados, 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, prevaleçam os direitos e as liberdades fundamentais do titular.

5. Considerações Finais

72. A LGPD foi publicada para regulamentar o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. No dispositivo referente às hipóteses

legais para o tratamento de dados há a previsão do legítimo interesse do controlador, assim como dispositivo complementar disposto no art. 10 da Lei.

73. Buscando apoiar o tratamento de dados pessoais com base no argumento do legítimo interesse, esse Texto trouxe parâmetros e orientações ao controlador.

74. Entende-se que o teste de balanceamento do legítimo interesse pode assistir o controlador nos casos de análise do legítimo interesse. Esse teste poderá balancear de forma efetiva o legítimo interesse do controlador ou de terceiro e respeitar a prevalência pelos direitos e liberdades fundamentais do titular de dados.

Referências

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). PORTARIA ANPD Nº 35, DE 4 DE NOVEMBRO DE 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-anpd-n-35-de-4-de-novembro-de-2022-442057885>

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

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). 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

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>

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

ANEXO I: SÍNTESE - PASSO-A-PASSO DO 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 prevalente 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 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 danos 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 será 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; • 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 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.
Interesse legítimo	<ul style="list-style-type: none"> • 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	<ul style="list-style-type: none">• 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; ou (ii) de terceiros, isto é, qualquer pessoa natural ou jurídica ou grupo de pessoas, desde que distintos do controlador, incluindo interesses da coletividade;• 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 possibilidade efetiva de se opor ao tratamento;• Deve-se 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;• 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 do titular	<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 determinado contexto;• 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 do titular, de fontes públicas ou se foram compartilhados por terceiros; (iii) o contexto e o período da coleta dos dados; e (iv) o propósito original da coleta e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;• O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento, solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais, caso discordem da avaliação realizada pelo controlador ou entendam que o tratamento é inadequado e

	inoportuno, por violar as suas legítimas expectativas.
Necessidade, transparência e registro das operações	<ul style="list-style-type: none">• Somente os dados estritamente necessários para a finalidade pretendida podem ser tratados;• Deve ser dada transparência detalhada do tratamento realizado, principalmente da finalidade, do interesse do controlador e das medidas de salvaguarda com vistas à mitigação de riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares;• Deve ser assegurado o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados aos titulares;• O controlador deve manter o registro das operações de tratamento baseadas no legítimo interesse, em especial mediante o teste de balanceamento.

Texto Preliminar

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	

O modelo de teste de balanceamento de legítimo interesse 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 alterações, caso entenda assim necessário, observadas as disposições da LGPD e as orientações apresentadas neste Texto.

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. Como parte das obrigações de registro do tratamento de dados pessoais realizado, nos termos do art. 37 da LGPD, a documentação referente ao teste de balanceamento deve ser armazenada pelo controlador e apresentada à ANPD sempre que solicitado. 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. 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.

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.

Texto Preliminar

Parte1: 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.

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
<ul style="list-style-type: none"> 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
<ul style="list-style-type: none"> 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 danos 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? Apresentar justificativas para as questões sobre a realização do tratamento.
<p>Texto Proibido</p>

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 e não se aplicam às hipóteses legais que vedam ou impeçam a realização do tratamento?
- 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.

Tratamento e finalidade pretendida:

- O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior?
- É possível atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais?
- O tratamento é proporcional e compatível à finalidade?

Minimização:

- Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida?
- Existem dados menos intrusivos que poderiam ser utilizados para atingir à 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”.

Objetivo: Avaliar o risco potencial e os impactos sobre os 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 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 dos dados 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, não prevaleçam os 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:
 - 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?

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 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	

Texto Preliminar