

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos e conhecer um pouco mais do nosso trabalho e o de nossos autores.

É bom frisar que tal parte não representa a totalidade da obra ou da disciplina. É apenas uma amostra!

A obra, em sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

G633l Gomes, Rodrigo Dias de Pinho
Legítimos interesses na LGPD: trajetória, consolidação e critérios de aplicação
/ Rodrigo Dias de Pinho Gomes. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024.
272 p. ; 16cm x 23cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-6120-142-1
1. Direito. 2. Responsabilidade civil. 3. Lei Geral de Proteção de Dados.
I. Título.

2024-2290

CDD 340 CDU 34

Elaborado por Odílio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito 340

2. Direito 34

RODRIGO DIAS DE
PINHO **GOMES**

**LEGÍTIMOS
INTERESSES
NA LGPD**

TRAJETÓRIA, CONSOLIDAÇÃO E
CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

2024 © Editora Foco
Autor: Rodrigo Dias de Pinho Gomes
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Coordenadora Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima
Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (7.2024) – Data de Fechamento (7.2024)

2024

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.
Rua Antonio Brunetti, 593 – Jd. Morada do Sol
CEP 13348-533 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

Dedicado à memória de Danilo Doneda.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – Redação da Base Legal dos Legítimos Interesses na Diretiva 95/46/CE E no Regulamento (UE) 2016/679	89
QUADRO 2 – O Legítimo Interesse na Lei n.º 13.709/2018 – LGPD – Dispositivos que versam diretamente sobre o tema.....	118
QUADRO 3 – Passo a passo do Legítimo Interesse na Lei n.º 13.709/2018 – LGPD.....	216

LISTA DE SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
APL	Anteprojeto de Lei
ASNEF	<i>Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito</i>
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNIL	<i>Commission Nationale de L'informatique et des Libertés</i>
CoE	Conselho da Europa
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
EU	União Europeia
FCRA	<i>Fair Credit Reporting Act</i>
FECEMD	<i>Federación de Comercio Eletrónico y Marketing Directo</i>
FERPA	<i>Family Educational Rights and Privacy Act</i>
FIPPs	<i>Fair Information Practice Principles</i>
ICO	<i>Information Commissioner's Office</i>
IDP	Inventário de dados pessoais
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n.º 13.709/2018)
LIA	<i>Legitimate Interest Assessment</i>
MCI	Marco Civil da Internet
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PET	<i>Privacy Enhancing Technology</i>
PIPEDA	<i>Personal Information Protection and Electronic Documents Act</i>
PL	Projeto de Lei
RIPD	Relatório de Impacto de Proteção de Dados Pessoais
RGPD	Regulamento Europeu de Proteção de Dados
ROPA	<i>Report of Processing activities</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

AGRADECIMENTOS

Este livro é fruto de minha Tese de Doutorado, concluída em 2024 e apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na Linha de Pesquisa em Direito Civil.

Construir uma carreira acadêmica sempre foi um objetivo antigo, tendo como exemplo e inspiração meu pai, professor de Direito na Universidade Gama Filho, palestrante e autor de artigos acadêmicos. Ainda criança, me lembro de vê-lo em casa, tarde da noite, corrigindo provas e comentando sobre casos ocorridos em sala de aula. Frequentei também, ainda pequeno, palestras e congressos nos quais ele participava. Foram estas as sementes que fizeram nascer em mim o desejo pelo magistério.

Já em 2007, ao cursar a Pós-graduação em Direito Civil-Patrimonial na PUC-RJ, tive a honra de conviver e assistir às aulas da Professora Caitlin Sampaio Mulholland, quem me entrevistou no processo seletivo do curso e anos antes, durante a graduação em Direito, havia me orientado na monografia na mesma instituição. Ao final de uma de suas aulas magistrais, durante uma conversa sobre rumos acadêmicos, ela me sugeriu ingressar em um curso de Mestrado.

A semente plantada deu frutos em 2014, quando fui aprovado no concurso público para o Mestrado em Direito Civil da UERJ. Desde então estreitamos nossos laços e nos tornamos grandes amigos. Devo à Caitlin, carinhosamente apelidada de *Keka*, o verdadeiro início de minha carreira como professor. Foi ela quem confiou em mim ao me convidar para lecionar nos cursos de extensão e pós-graduação da PUC-Rio, que me abriu diversas portas em outras instituições. Também foi peça fundamental na banca de qualificação da minha tese, cujas críticas foram fundamentais para os ajustes necessários à defesa.

Também devo agradecer aos amigos e colegas advogados Sérgio Coelho e Fernando Cabral, então Diretor e Vice da Escola Superior de Advocacia da OAB-RJ, que em 2018 me confiaram o cargo de Coordenador de Direito e Tecnologia da ESA, ocupado até dezembro de 2023.

A elaboração e conclusão da minha Tese, que deu origem a este livro, não seria possível sem as valiosíssimas contribuições, críticas e sugestões de meu orientador, Prof. Carlos Affonso Pereira de Souza, carinhosamente conhecido como *Caf*. Desde minha dissertação de Mestrado ele foi meu grande mestre. Sua

genialidade e generosidade, ao longo dos diversos encontros que tivemos durante os 2 anos de Mestrado e posteriormente 6 anos de curso de Doutorado na UERJ em razão da pandemia, me auxiliaram nos recortes temáticos, elaboração do sumário, treinamento para as defesas e diversos outros pontos chave, e sobretudo tornaram possível a construção da tese.

Minha família também foi essencial neste período, me dando o suporte necessário para que eu tivesse a possibilidade de me dedicar à vida acadêmica. Bruno, Bel, Nando, Nathália e minha mãe seguraram as pontas nas inúmeras vezes que precisei de auxílio emocional e profissional. Apesar do trabalho solitário da pesquisa e escrita, nada disso seria possível sem uma retaguarda sólida e fiel, como tenho o privilégio de desfrutar.

Por fim, a presente obra é dedicada ao legado deixado pelo saudoso professor Danilo Doneda, pessoa cujo convívio irreverente, caloroso e humanista tive a honra de experimentar em diversos eventos, cursos, palestras e seminários. Atende-se, portanto, ao chamado do grande Mestre, maior autoridade brasileira sobre Proteção de Dados e Privacidade, através de singela “*investigação sobre o tema*” do legítimo interesse na LGPD:

É necessária a formação de um corpo doutrinário, cuja necessidade é imediata. Seu perfil já vem sendo delineado há cerca de três décadas, principalmente em países que ocupam lugar de destaque na vanguarda tecnológica. A dificuldade maior é: como obter a eficácia desejada frente a situações cujos contornos mudam constantemente? [...] Assim, a delimitação deste problema e da fixação de parâmetros para uma eficaz regulação jurídica é uma providência fundamental, perfeitamente inserida na rediscussão contemporânea do direito civil, tarefa para o jurista nacional que apenas agora começa suas investigações sobre o tema.¹

1. DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 111-136.

PREFÁCIO

A proteção de dados pessoais se mostra uma questão crucial em uma sociedade *datificada*. A Lei Geral de Proteção de Dados surge como um marco regulatório que visa conciliar a inovação tecnológica com a proteção dos dados e, conseqüentemente, de seus titulares, estabelecendo princípios e diretrizes para tal fim. Esta obra propõe-se a explorar e desvendar uma das bases para o tratamento de dados pessoais e que é, sem dúvidas, um dos mais complexos temas tratados na LGPD: o legítimo interesse.

Com muita expertise no assunto, Rodrigo Gomes oferece uma análise profunda e pragmática sobre o tema, Gomes trata sobre a “crise do consentimento”, pois, apesar de sempre ter pairado dúvidas sobre o poder decisório do titular de dados para que exercessem efetivo controle sobre seus dados pessoais, o consentimento permaneceu sendo o principal elemento da estratégia regulatória da privacidade informacional, seja no direito europeu, comunitário ou setorial, quanto no Brasil. O autor não só discute as bases teóricas e os contornos legais dos legítimos interesses, o qual substituiu a veneração do consentimento tido como informado, livre, expresso, específico e inequívoco, mas também elucida a aplicação prática desse conceito que é uma das hipóteses de legitimação para tratamento de dados pessoais e que representa uma significativa mudança de paradigma em relação ao tradicional foco no consentimento como forma única e principal de legitimação.

Essa mudança de perspectiva, elucidada com uma retomada histórica detalhada e muito necessária, se desvincula de uma visão singular de validação e segue para os legítimos interesses e outras forças de legitimação do tratamento de dados, terminando por refletir uma busca por harmonizar a proteção dos direitos individuais com o desenvolvimento econômico e tecnológico inevitável e necessário, questões muito bem desenvolvidas ao longo dessa obra. Sem dúvidas, não se trata apenas da análise – feita de maneira excepcional e que é de suma importância – apenas de questões teóricas ou técnicas, mas também da promoção de um debate qualificado e essencial sobre os limites e as possibilidades de uma legislação que busca proteger a dignidade da pessoa como “o valor dos valores” diante de um mundo cada vez mais digitalizado e permeado pelo desejo de transpassar barreiras em nome do valor dos dados.

A obra de Rodrigo Gomes analisa de maneira crítica a trajetória da tutela de dados desde o início, a partir do consentimento como foco, explicando como se deu o caminho até outra hipótese de legitimação alternativa: legítimo(s) interesse(s). Com uma abordagem técnica e também social, esse livro se mostra uma contribuição indispensável para aqueles que tenham interesse no estudo, aplicação e conformidade da Lei Geral de Proteção de Dados; é um guia que auxilia e inspira novas reflexões e abordagens sobre a proteção de dados pessoais no Brasil, de forma recortada sobre um dos pontos de maior abertura normativa que, mais do que nunca, precisa ser decantado.

Bruno Bioni

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Foi *study visitor* do Departamento de Proteção de Dados Pessoais do *European Data Protection Board* – EDPB e do Conselho da Europa-CoE, pesquisador visitante no Centro de Pesquisa de Direito, Tecnologia e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa. É autor do livro “Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento” e “Regulação e Proteção de Dados: o princípio da accountability”. Foi Membro titular do Conselho Nacional de Proteção de Dados – CNPD como representante titular da sociedade civil e, também, da Comissão do Senado Federal de juristas sobre Inteligência Artificial. Em 2023, foi nomeado membro do Comitê de Estudos sobre Integridade Digital e Transparência nas Plataformas de Internet do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Ainda, é diretor-fundador do Data Privacy e sócio-fundador da Bioni Consultoria, advogado e parecerista.

APRESENTAÇÃO

É com muita alegria que apresento o livro do Doutor Rodrigo Dias de Pinho Gomes, intitulado “Legítimos Interesses na LGPD: trajetória, consolidação e critérios de aplicação”.

O livro, fruto de sua tese de doutoramento na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, é o resultado de um inquestionável amadurecimento acadêmico e profissional, que restou evidenciado em sua banca de defesa, da qual tive a honra de participar. Afirmo que suas considerações perante a banca foram firmes e o seu convencimento a respeito de sua hipótese – qual seja, o desenvolvimento de critérios e procedimentos para a identificação do legítimo interesse – levaram os membros da banca ao reconhecimento da importância e atualidade de sua tese.

Tive a oportunidade de conhecer o Rodrigo ainda na graduação de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, quando fui escolhida para orientá-lo em sua monografia de conclusão de curso. À época, Rodrigo escreveu sobre o polêmico tema do “Caráter Punitivo do Dano Moral”, o que moldou a sua capacidade de pesquisa e de análise crítica. Tempos depois, tive a felicidade de tê-lo como meu aluno no curso de Especialização em Direito Privado Patrimonial, também na PUC-Rio, sendo por ele desenvolvida a pesquisa sobre “O adimplemento substancial do contrato”. Naquele momento, pude identificar no Rodrigo uma paixão pela academia e pela pesquisa e sugeri fortemente que ele seguisse esse caminho. Ao ingressar no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rodrigo desenvolveu uma pesquisa sobre Big Data, o que resultou na publicação de seu primeiro livro “Big data: desafios à tutela da pessoa humana na sociedade da informação”, que já se encontra em sua segunda edição.

Esse trajeto acadêmico preparou o Rodrigo para um desafio maior que é a pesquisa de doutorado. Apaixonado pelo tema da proteção de dados pessoais e por tecnologia, Rodrigo escolheu um dos assuntos mais difíceis e desafiadores na área de proteção de dados na atualidade, qual seja, o conceito e conteúdo de legítimos interesses, hipótese que permite o tratamento de dados pelo controlador. Preocupado com a insegurança em volta de tal hipótese, e considerando a experiência da União Europeia em delimitar o conteúdo de tal base legal, Rodrigo nos apresenta com uma tese inovadora, que estabelece critérios e procedimen-

tos claros para que o controlador possa selecionar tal base como justificativa de legitimação do tratamento de dados pessoais.

Membro ativo do grupo de pesquisa Legalite PUC-Rio, coordenador do curso “A nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais”, na PUC-Rio, Rodrigo hoje é presidente da Comissão de Privacidade e Proteção de Dados da OAB, seccional Rio de Janeiro. Autor de inúmeros artigos e capítulos de livro sobre a temática da proteção de dados pessoais, a publicação deste livro, de leitura obrigatória, é o coroamento de sua carreira acadêmica. Desejo uma boa leitura a todos!

Caitlin Mulholland

Professora de Direito na PUC-Rio.

SUMÁRIO

LISTA DE QUADROS.....	VII
LISTA DE SIGLAS.....	IX
AGRADECIMENTOS.....	XI
PREFÁCIO	XIII
APRESENTAÇÃO.....	XV
INTRODUÇÃO.....	XXI
1. ASCENSÃO E QUEDA DO CONSENTIMENTO NA QUALIDADE DE PILAR REGULATÓRIO NA TUTELA DA PRIVACIDADE E DOS DADOS PESSOAIS: A TRAJETÓRIA PARA OS LEGÍTIMOS INTERESSES.....	1
1.1 Da tutela dos atos egoísticos à dimensão coletiva da privacidade: o protagonismo do consentimento enquanto corolário da liberdade individual ...	3
1.1.1 <i>Data centers</i> na década de 1960 como indutores para a tutela autônoma da proteção de dados pessoais	9
1.1.2 Histórias de terror e o efeito <i>Bandwagon</i>	14
1.1.3 “O computador é o problema”: primeira geração legislativa sobre proteção de dados pessoais como instrumentos de consolidação da posição preferencial do consentimento	22
1.1.4 Minicomputadores e a segunda geração legislativa: ênfase na liberdade individual.....	23
1.1.5 Computadores em rede e a terceira geração de leis: a busca pela efetividade na tutela dos dados pessoais	25
1.1.6 Importação do consentimento negocial como instrumento legitimador do tratamento de dados pessoais.....	28

1.2	Quarta geração de leis de proteção de dados pessoais: marco inicial da exaustão do consentimento	36
1.2.1	Consentimento como manifestação livre diante da ausência de escolha na regulação dos interesses existenciais	39
1.2.2	Unicórnios e fadas: consentimento como manifestação informada diante das deficiências na transparência e limitações cognitivas dos titulares.....	43
1.2.3	Consentimento como manifestação inequívoca diante da tortuosa tarefa de demonstração da vontade clara e positiva do titular	45
1.2.4	Finalidades determinadas e granularidade do consentimento: desafios de ordem prática face à multiplicidade de atividades e agentes de tratamento.....	48
1.3	Ascensão dos interesses legítimos: ajustes no modelo regulatório fundado no consentimento através da limitação do espaço de liberdade individual.....	50
2.	CONCEITO, TRAJETÓRIA HISTÓRICA E TUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES LEGÍTIMOS COMO REQUISITO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS.....	59
2.1	Interesse: conceitos e origem etimológica	62
2.2	Interesse: tutela pelo ordenamento jurídico.....	64
2.3	Abertura semântica, fluidez na tutela jurídica e indeterminação conceitual	67
2.3.1	A transformação de princípios em normas jurídicas.....	73
2.4	Legítimos interesses como fundamento de licitude do Tratamento de dados Pessoais na Diretiva 95/46/CE	75
2.4.1	Aplicação direta dos interesses legítimos no ordenamento espanhol diante do julgamento do caso ASNEF e FECEMD pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.....	83
2.4.2	Análise dos legítimos interesses como requisito de tratamento no caso <i>Google Spain v. Costeja</i> pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.....	86
2.5	Atualização da base Legal dos Legítimos Interesses através da edição do Regulamento (UE) 2016/679.....	88
2.6	Legítimos interesses no ordenamento brasileiro: a longa jornada até a aprovação da LGPD.....	92
2.6.1	Anteprojeto de Lei para a Proteção de Dados Pessoais em 2010: primazia do consentimento e absoluto silêncio sobre o interesse legítimo	94

2.6.2	Consentimento implícito do titular e interesses legítimos no Anteprojeto de Lei para a Proteção de Dados Pessoais em 2015.....	96
2.6.3	Projetos de Lei no Congresso Brasileiro e o processo legislativo até a aprovação da LGPD.....	100
2.6.4	Inovação brasileira: o art. 10 da LGPD como conciliador entre os agentes privados e o setor acadêmico	103
2.6.5	Afirmção da autonomia da proteção de dados pessoais como direito fundamental no julgamento da ADI 6387 pelo STF.....	105
2.6.6	Contribuições doutrinárias para a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo	108
2.6.7	Emenda Constitucional n.º 115: a proteção de dados pessoais como direito fundamental.....	113
2.6.8	Aprovação e a promulgação da LGPD: o Brasil de despeje da periferia da proteção de dados pessoais.....	116
2.7	Conceito e características distintivas dos interesses legítimos na LGPD: a “hipótese camaleão”	118
3.	INTERESSES LEGÍTIMOS NA LGPD: REQUISITOS, CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS E PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO.....	125
3.1	<i>Legitimate Interest Assessment</i> – LIA – como procedimento preparatório.....	127
3.1.1	Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais: intercessões e traços distintivos	133
3.2	Identificando um interesse	138
3.2.1	Análise funcional e merecimento de tutela do interesse identificado pelo agente de tratamento.....	140
3.2.2	Autonomia privada e solidariedade: binômio inseparável.....	144
3.2.3	A legitimidade do interesse: a necessária mudança da premissa de mera licitude para o cânone hermenêutico à luz da boa-fé objetiva..	146
3.2.4	Abuso de direito como restrição ao exercício de posições jurídicas contrárias aos valores e princípios do ordenamento.....	151
3.2.5	Interesse legítimo de terceiro	153
3.2.6	Legítimas expectativas e legítimos interesses dos titulares: tutela da confiança à luz da boa-fé objetiva.....	159
3.2.7	Legítimos interesses e tratamento de dados sensíveis.....	166
3.2.8	Legítimos interesses e tratamento de dados de crianças e de adolescentes: prevalência apriorística da cláusula do melhor interesse	169
3.2.9	Legítimos interesses e tratamento de dados pelo Poder Público.....	173

3.3	Atividade de tratamento deve ser necessária para atingir a finalidade pretendida.....	178
3.4	Finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas.....	180
3.5	Reforço aos princípios das atividades de tratamento: ônus argumentativo reforçado para o controlador	182
3.5.1	Finalidade no <i>caput</i> do art. 10.....	183
3.5.2	Necessidade na parte final do § 1.º do art. 10	185
3.5.3	Transparência no § 2.º do art. 10	186
3.6	Reforço à necessidade de registro das operações de tratamento	189
3.7	Medidas e salvaguardas adicionais em prol da mitigação de riscos.....	191
3.7.1	<i>Privacy by design</i> como premissa de concepção, desenvolvimento e aplicação de produtos e serviços e suas atividades de tratamento	193
3.7.2	Direito de oposição ao tratamento fundado no legítimo interesse e o pressuposto do descumprimento ao disposto na LGPD como condição de exercício pelo titular.....	197
3.8	Interesses legítimos e direitos fundamentais do titular: critérios de ponderação	202
3.8.1	Análise do caso concreto à luz da legalidade constitucional como processo unitário de interpretação.....	203
3.8.2	Proporcionalidade entre o interesse do controlador ou de terceiro e os direitos do titular.....	208
	CONCLUSÃO.....	213
	REFERÊNCIAS.....	219

ASCENSÃO E QUEDA DO CONSENTIMENTO NA QUALIDADE DE PILAR REGULATÓRIO NA TUTELA DA PRIVACIDADE E DOS DADOS PESSOAIS: A TRAJETÓRIA PARA OS LEGÍTIMOS INTERESSES

The real problem of humanity is the following: we have Paleolithic emotions; medieval institutions; and god-like technology. (E.O. Wilson)

Qualquer atividade de tratamento¹ com dados pessoais tem como pré-condição de licitude o respaldo em um requisito previamente autorizado pela legislação. Apesar de não ser o único, o consentimento do titular representa o clássico exemplo, adjetivado como “ pilar regulatório”² e “ regra geral”³, sendo mencionado 72 vezes no Regulamento Europeu de Proteção de Dados e 35 vezes na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Na busca por um arcabouço normativo interoperável globalmente, capaz de facilitar o fluxo informacional entre diversas jurisdições, as diretrizes de pri-

-
1. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Art. 5.º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.
 2. “Com razão se afirmou que o consentimento é o pilar regulatório adotado para a proteção de dados pessoais, funcionando, desde a década de 1990 na Europa como ponto de partida a legitimar e justificar a licitude da coleta, tratamento e análise de dados do titular” (GOMES, Rodrigo Dias de Pinho. *Big Data: desafios à tutela da pessoa humana na sociedade da informação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. p. 74).
 3. “A terminologia legítimos interesses é equívoca, o que permitiria uma série de interpretações se estas fossem realizadas de forma assistemática das demais disposições da diretiva e, sobretudo, frente à regra geral do consentimento” (BIONI, Bruno Ricardo. *Xeque-mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil*. São Paulo: GPoPAI-USP, 2016. p. 48-49. Disponível em: https://www.academia.edu/28752561/Xeque-Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil. Acesso em: 18 maio 2022.

CONCEITO, TRAJETÓRIA HISTÓRICA E TUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES LEGÍTIMOS COMO REQUISITO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Privacy is thus not a luxury for organizational life; it is a vital lubricant of the organizational system in free societies. (Alan Westin)

Inicialmente, ressalta-se que no presente Capítulo não se pretende fornecer uma análise da base legal dos interesses legítimos em todos os ordenamentos jurídicos. Na verdade, o estudo pretende se concentrar em análise dissertativa de sua trajetória histórica na Europa e no Brasil, através da análise de leis e regulamentos sobre o tema ao longo das últimas décadas.

Como visto no capítulo anterior, o direito à autodeterminação informativa não tem o objetivo, tampouco é apto a garantir ao titular o controle absoluto sobre seus dados pessoais. Considerada a inserção da pessoa na sociedade, devem ser toleradas determinadas limitações ao exercício informacional. Na sociedade da informação, a primazia tecnológica tem como uma de suas características a essencialidade da circulação e análise dos dados pessoais, que se reflete na alteração do eixo de legitimidade das atividades tratamento de dados pessoais: do “tratamento é proibido a menos que”, para “o tratamento é permitido desde que”¹

Multiplicação de agentes de tratamento, necessidade de promover segurança na rede, personalização e fluidez da experiência virtual e desenvolvimento de novas tecnologias, representam alguns dos fatores no universo de situações nos quais a obtenção do consentimento seria inviável. O avanço da tecnologia não espera nem carrega a lei, mas a atropela no meio do caminho. A maior característica das chamadas leis de terceira geração retratadas no item 1.1.5 está

1. BALBONI, Paolo; COOPER, Daniel; IMPERIALI, Rosario; MACENAITE, Milda. Legitimate Interest of the Data Controller – New Data Protection paradigm: Legitimacy grounded on appropriate protection. *International Data Privacy Law*, v. 3, n. 4, p. 249, 2013.

3

INTERESSES LEGÍTIMOS NA LGPD: REQUISITOS, CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS E PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO

Uma única força move o mundo: o interesse. (Friedrich Schiller)

O interesse legítimo constitui a principal base legal utilizada pelos agentes de tratamento do setor privado.¹ Alguns exemplos retratam este cenário. De acordo com o Grupo de Trabalho do Artigo 29, são eles, dentre outros, o marketing ou publicidade; envio de mensagens não comerciais para campanhas políticas ou de caridade; promoção de ações filantrópicas; na prevenção de fraude e na segurança de TI e de redes; desenvolvimento de estudos que potencialmente beneficiem a sociedade; na prevenção de fraudes, uso indevido de produtos ou serviços; no monitoramento de funcionários para fins de segurança ou gerenciamento; gestão de canais de denúncia corporativos e investigações internas.²

No Regulamento Europeu de Proteção de Dados, constam nos considerandos 47, 48, 49 e 50 algumas hipóteses exemplificativas: a prevenção e controle de fraudes; comercialização direta; transmissão de dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos; para assegurar a segurança da rede e das informações, para garantia da disponibilidade, a autenticidade, a integridade e a confidencialidade dos dados pessoais conservados ou transmi-

-
1. “Aliás, atualmente a principal modalidade de tratamento de dados pessoais no sistema europeu é justamente a existência de interesses legítimos do responsável ou de terceiros” (LEONARDI, Marcel (Google Brasil). In: RUIZ, Juliana. O que pode autorizar o tratamento de dados pessoais. *Internetlab*, 12 jul. 2016. Disponível em: <https://internetlab.org.br/pt/opiniao/especial-o-que-pode-autorizar-o-tratamento-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 18 jun. 2023).
 2. COMISSÃO EUROPEIA. Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29. *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE*. Adotado em 9 de abril de 2014. p. 25. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 26 dez. 2022.

CONCLUSÃO

Delineadas as 4 fases geracionais de leis específicas para tratar da proteção de dados pessoais, viu-se a importação do consentimento negocial, típico da civilista clássica e individualista, alçado a protagonista da regulação da autodeterminação informativa, que por sua vez encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no livre desenvolvimento da personalidade, na noção de dignidade como autonomia.

A história demonstra uma escolha equivocada, de sorte que o consentimento, antes imbricado nos pilares regulatórios da privacidade e da proteção de dados, sofreu exaustão na sociedade da informação. O ato de “consentir” a cada *website* que se visita, cada aplicativo que se baixa, cada serviço que se adere ou produto que compra, acabou por erodir os próprios alicerces dos mecanismos de controle dos dados pessoais, legitimando resultado diametralmente oposto àquele esperado: a desproteção dos dados pessoais.

Em outras palavras, no âmago do exercício da autodeterminação informativa, a liberdade outorgada ao titular por meio do consentimento culminou na banalização de sua utilização, equiparando-se, em algumas situações, a um conto de fadas. Raramente o ato será realmente livre, informado e inequívoco, como determina o art. 5.º, XII, da LGPD, que o define como a manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. Exemplos não faltam para ilustrar a constatação, dentre eles se destaca a utilização de aplicativos de mensageria, presentes praticamente em todos os telefones móveis do Brasil.

Não é raro constatar que determinados institutos jurídicos se veem em posição de obsolência diante das constantes e transformações na realidade social. A privacidade e a proteção de dados pessoais retratam alguns dos mais eloquentes exemplos da releitura e até ressignificação jurídica, sobretudo por conta do avanço tecnológico e, por consequência, das profundas alterações na dinâmica social. Conforme ressaltou Danilo Doneda, restou evidente a reconfiguração da tutela jurídica da personalidade diante do avanço das técnicas e mecanismos de tratamento de dados pessoais.

Diante do avanço tecnológico que traz inovações e desafios constantes, possibilitando acesso dos agentes de tratamento a uma vasta quantidade de dados, evidencia-se a necessidade preeminente da Doutrina auxiliar o intérprete. Esse

REFERÊNCIAS

- ALECRIM, Emerson. O que você deve saber sobre a lei de proteção de dados pessoais do Brasil. *Tecnoblog*, 2018. Disponível em: <https://tecnoblog.net/250718/lei-geral-protecao-dados-brasil/>. Acesso em: 24 jun. 2023.
- ALEMANHA. *Divisão da sociedade da informação*. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/marcocivil/wp-content/uploads/sites/2/2015/04/23-Alemanha.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2023.
- ALVES, Magno Flores. O silêncio como declaração de vontade e a sistemática do Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 968, p. 47-82, 2016.
- ARMITAGE, Catherine et al. *Towards a more transparent, balanced and sustainable digital advertising ecosystem: Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers*. Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023.
- AUSTIN, Lisa M. Enough About Me: Why Privacy is About Power, not Consent (or Harm). In: Sarat, Austin (ed.). *A World without Privacy: What Law Can and Should Do?* Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 131-189.
- ÁUSTRIA. *Bundesverwaltungsgericht*. W274 2243598-1. Erkenntnis. Relator: Mag. LUGHOFER. 24 ago. 2023. Disponível em: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bvwg/BVWGT_20230824_W274_2243598_1_00/BVWGT_20230824_W274_2243598_1_00.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.
- ÁUSTRIA. *Oberster Gerichtshof*. Caso n.º 6Ob87/21v. Identificador Europeu de Jurisprudência (ECLI). ECLI:AT:OGH0002:2021:E132444. 23 jun, 2021. Disponível em: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20210623_OGH0002_0060OB00087_21V0000_000/JJT_20210623_OGH0002_0060OB00087_21V0000_000.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.
- AUTORIDADE DE PROTEÇÃO DE DADOS DA NORUEGA. *Medidas Urgentes e Provisórias - Meta*. Ref. 21/03530-16; 14.07.2023. Disponível em: https://www.datatilsynet.no/contentassets/36ad4a92100943439df9a8a3a7015c19/urgent-and-provisional-measures-meta_redacted.pdf. Acesso em: 06 dez. 2023.
- AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS. Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a promoção da confiança na sociedade da informação através do reforço da protecção dos dados e da privacidade. *Jornal Oficial da União Europeia*, 16 out. 2010. C280/15. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-03-19_trust_information_society_pt.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.
- AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). ANPD divulga modelo de registro simplificado de operações com dados pessoais para Agentes de Tratamento de Pequeno Porte (ATPP). *ANPD Notícias*, 14 jun. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-modelo-de-registro-simplificado-de-operacoes-com-dados-pessoais-para-agentes-de-tratamento-de-pequeno-porte-atpp>. Acesso em: 11 dez. 2023.

Gostou do conteúdo desta degustação?

Então compartilhe com amigos e amigas!

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco

