

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

31. 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.

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

33. 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.

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

EXEMPLO 5

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

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

Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável

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.

Acesso em: 6 dez. 2023

supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.

Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares

EXEMPLO 6

Coleta de dados pessoais por meio de *cookies* para direcionamento de anúncios

Uma agência de publicidade de marketing online criou um sistema, a partir da implementação de cookies, para a coleta de informações de navegações de usuários, com o fim de traçar perfis e direcionar anúncios. A agência estabeleceu que apenas os dados estritamente necessários para alcance da finalidade seriam coletados e, com o fim de levar em conta as legítimas expectativas dos titulares, procedeu à elaboração de uma notificação para ciência de que os dados estariam sendo coletados. Por fim, a fim de mitigar eventuais riscos da atividade de tratamento, a agência disponibilizou ferramenta de opt-out como salvaguarda oferecida ao titular de dados. A coleta desses dados pessoais foi realizada com base na hipótese legal do legítimo interesse.

Análise: O interesse é legítimo, vez que utilizado para promoção das atividades da agência – controlador – e por ser esse interesse proporcional aos direitos e liberdades fundamentais do titular. Isso se dá também pela preocupação do controlador de observar os requisitos indispensáveis da necessidade e da legítima expectativa do titular, bem como da disponibilização de ferramenta de *opt-out* que, embora não obrigatória, constitui importante medida de salvaguardar e atenuante de riscos.

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

35. 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.

36. 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

37. 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.

38. 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.

⁶ Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

39. 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.

40. 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.**

41. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

42. Por isso, ainda que fundamentado na hipótese de interesse legítimo de terceiro, o tratamento deve ser verificado a proporcionalidade entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades do titular e, portanto, deve ser precedido de teste de balanceamento.

EXEMPLO 7

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

43. 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.

44. 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.

45. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - **nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.**

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

47. 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.

48. 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

49. 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.

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

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

a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;

b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;

c) o contexto e o período de coleta dos dados; e

d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

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

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

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

EXEMPLO 8

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

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

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

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

55. 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.

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

57. Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras,

precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

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

59. Outro documento relevante é o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco. O RIPD pode incorporar o teste de balanceamento, 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

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

61. 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.

62. **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.

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

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

63. 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.

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

4. Teste de balanceamento

65. 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.

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

67. 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.

68. 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.

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

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

titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse. De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta 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 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, a fim de assegurar que as suas legítimas expectativas e seus direitos e liberdades fundamentais sejam respeitados. Nesta fase, quando os dados pessoais tratados se referirem à criança ou adolescente, devem ser avaliadas, ainda, a prevalência do seu melhor interesse. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	<ul style="list-style-type: none"> • A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse; • O melhor interesse deve ser considerado de forma prioritária, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz; • O teste de balanceamento deve registrar 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 quando houver tratamento contrário ao disposto na LGPD; • 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 quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD; • É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
Legítima expectativa	<ul style="list-style-type: none"> • O controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele 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;

	<ul style="list-style-type: none">• O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento quando em desconformidade com a LGPD solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais por, por exemplo, violar as suas legítimas expectativas ou seus direitos e liberdades fundamentais.
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.

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

Parte1: Finalidade

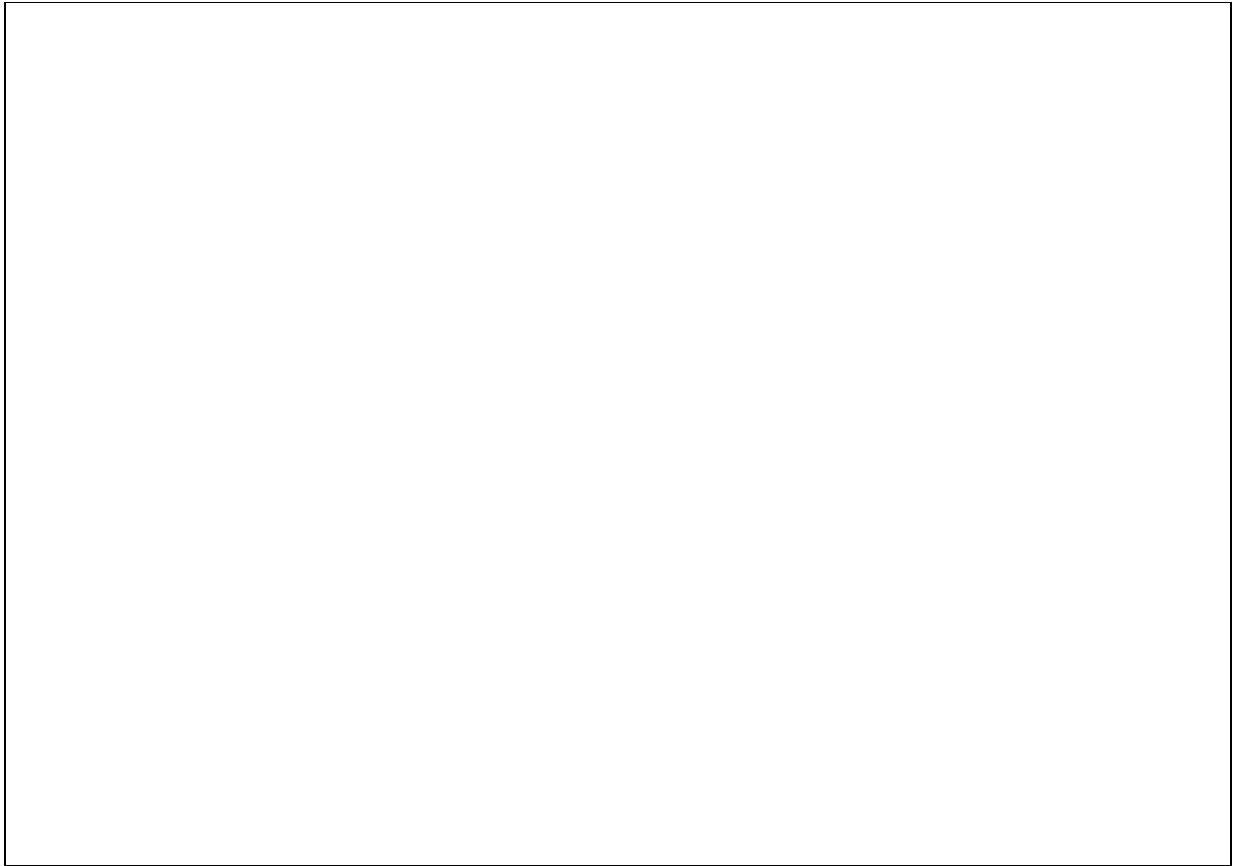
Fundamentação legal: Princípio da finalidade (art. 6º, I, LGPD) e Art. 10, caput, LGPD – “O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: (...)”

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.

Interesse e finalidades legítimas:
<ul style="list-style-type: none">• 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:
<ul style="list-style-type: none">• 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
<ul style="list-style-type: none"> • O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior? • É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais? • O tratamento é proporcional e compatível à finalidade?
Minimização
<ul style="list-style-type: none"> • Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida? • Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas

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

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 ou de terceiro e dos titulares, considerando as especificidades da situação concreta, tal como quando o tratamento abranger dados de crianças e adolescentes. Por isso, a fim de obter uma análise mais precisa, é importante adotar uma ampla gama de pontos de vista possíveis. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares não afasta, por si só, o tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que os eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, **os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito** aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

Legítima expectativa

- O tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares, considerando o contexto em que é realizado?
- A avaliação quanto à legítima expectativa deve levar em consideração, entre outros, os seguintes fatores relevantes:
 - 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
<ul style="list-style-type: none">• 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 <i>opt-out</i> e de oposição
<ul style="list-style-type: none">• Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados?• Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento?• Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?

Conclusão

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

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?	Sim/Não
Comentários adicionais:	
Data	
Local	

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
Gabinete do Diretor-Presidente

**FORMULÁRIO PARA EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA O PROTOCOLO
CENTRAL**

Ao Protocolo da ANPD.

Encaminho o presente processo para expedição conforme a seguir:

(x) Enviar o processo integralmente;

() Enviar apenas os documentos listados abaixo:

Identificação do documento PRINCIPAL 1	Link SUPER do documento PRINCIPAL 1
Identificação do anexo do documento PRINCIPAL 1	Link SUPER do anexo do documento PRINCIPAL 1

Identificação do documento PRINCIPAL 2 (se houver)	Link SUPER do documento PRINCIPAL 2 (se houver)
Identificação do anexo do documento PRINCIPAL 2	Link SUPER do anexo do documento PRINCIPAL 2
Prazo de envio	
<input type="checkbox"/> Urgente	<input type="checkbox"/> Não urgente
Nível de Acesso	

<input type="checkbox"/>	Público	<input type="checkbox"/>	Restrito
Indicação da forma de remessa			
<input type="checkbox"/>	E-mail Informar e-mail (s) de destino:		
<input type="checkbox"/>	Protocolo Digital ou Peticionamento Eletrônico <ul style="list-style-type: none"> · Solução que possibilita aos órgãos e entidades da Administração Pública de todas as esferas, pessoas físicas e jurídicas, encaminhar documentos pela Internet, de forma eletrônica. · Envio de documentos avulsos. · O processo eletrônico que possui o(s) documento(s) continua aberto na Unidade no SUPER-PR. 		
<input checked="" type="checkbox"/>	Barramento <ul style="list-style-type: none"> · Solução que permite a comunicação entre os órgãos públicos que utilizam o SUPER ou outras soluções de processo eletrônico (desde que também estejam integrados ao Barramento). · Envio de todo o processo. · O processo eletrônico enviado fica bloqueado no SUPER-PR e não pode ser editado nem tramitado, mas fica disponível para consulta. 		
<input type="checkbox"/>	Via Postal	<input type="checkbox"/>	SEDEX
	* Colocar endereço(s) do(s) destinatário(s)	<input type="checkbox"/>	Aviso de recebimento
<input type="checkbox"/>	Qualquer das opções		

ATENÇÃO: Caso a opção escolhida seja envio por meio de protocolo digital ou de peticionamento eletrônico, barramento ou e-mail e o Órgão de destino não ofereça essas opções de recebimento, o documento será enviado fisicamente ou por via postal.

INSTRUÇÕES:

- a) este formulário deve ser assinado pelo colaborador responsável e o respectivo processo encaminhado à unidade PROTOCOLO CENTRAL para atendimento;
- b) não é necessário incluir despacho de encaminhamento - apenas o formulário devidamente preenchido e assinado é suficiente para o atendimento da demanda;
- c) os documentos a serem expedidos devem compor os autos dos processos enviados à expedição. Havendo documentos em processo diverso, estes deverão estar disponíveis para consulta da unidade PROTOCOLO CENTRAL.

Em caso de dúvida, por favor, entre em contato com o Protocolo Central: 2487/2488 ou acesse o menu [Documentação e Arquivo, opção PROTOCOLO CENTRAL](#) na Intranet.



Documento assinado eletronicamente por **Renata de Castro Ferreira dos Santos, Chefe de Gabinete**, em 16/01/2024, às 12:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **4901865** e o código CRC **FA3D23B9** no site: https://super.presidencia.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00261.001289/2022-27

SUPER nº 4901865



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA DA ANPD
GABINETE
ED. VENÂNCIO 3000 - 9º ANDAR.

PARECER n. 00002/2024/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU

NUP: 00261.001289/2022-27

INTERESSADOS: AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: PROCESSO DE EDIÇÃO DE NORMA ESPECÍFICA NO ÂMBITO DA ANPD. REGULAMENTAÇÃO DOS ARTS. 7º, INCISO IX, 10, I E 37, *CAPUT*, TODOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - APLICABILIDADE DA LGPD.

1. Exame de minuta de Guia Orientativo *sobre as hipóteses legais de tratamento de dados pessoais fundadas no legítimo interesse do controlador ou de terceiros*
2. Higiidez do procedimento normativo.
3. Análise da regularidade jurídica e da coerência das regras propostas com o ordenamento jurídico.
3. Recomendações de avaliação de conteúdo normativo e de aspectos redacionais, de acatamento discricionário pela Administração.
4. Exame que não abrange a matéria reservada ao juízo de conveniência e de oportunidade da Administração, nos termos da recomendação contida no Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 7 da Consultoria-Geral da União.

1. Trata-se de processo instaurado pela Coordenação-Geral de Normatização - CGN/ANPD, com a finalidade de editar *proposta de guia orientativo sobre as hipóteses legais de tratamento de dados pessoais fundadas no legítimo interesse do controlador ou de terceiros*.
2. A Coordenação-Geral de Normatização encaminhou o feito a esta PFE/ANPD por meio da Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD (seq. Sapiens 41), solicitando manifestação sobre a minuta de Guia Orientativo apresentado.
3. A área demandante objetiva formalizar a divulgação do indigitado guia orientativo, com fulcro no artigo 55-J da Lei nº 13.709, de 2018.
4. Com efeito, compete a este Órgão de Execução da Advocacia-Geral da União se pronunciar nos termos do art. 11, incisos I, III, IV e V da Lei Complementar nº 73, de 21 de junho de 1993, e do art. 23, incisos I, II, III, IV e V do Anexo I do Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Instruem os autos:

1. [Memória de Reunião 48 \(3454535\)](#)
2. Memória de Reunião 50 (3454577)
3. Memória de Reunião 51 (3454597)
4. Apresentação 1 Legítimo interesse (3454648)
5. Apresentação (3454654)
6. Memória de Reunião 59 (3539038)
7. Memória de Reunião 70 (4356623)
8. Memória de Reunião 71 (4356728)
9. Memória de Reunião 72 (4356972)
10. Memória de Reunião 73 (4357007)
11. Despacho (4357083)
12. OFÍCIO CIRCULAR 7 (4363773)
13. Minuta Minuta de Guia Orientativo (4363895)
14. Certidão 6 (4364015)

15. E-mail (4366138)
16. E-mail (4366492)
17. E-mail (4366934)
18. E-mail (4368476)
19. E-mail (4369140)
20. E-mail (4391176)
21. Despacho CGA (4407332)
22. Memória de Reunião 84 (4414887)
23. Memória de Reunião 87 (4436777)
24. Nota Técnica 56 (4443749)
25. Minuta do Guia após Consulta Interna (4443885)
26. Ata Transcrição (4445481)
27. Documento Estudo preliminar (4480424)
28. Despacho Publicação na Plataforma Participa+Brasil (4486328)
29. Formulário Publicação na Plataforma Participa Mais Brasil (4494835)
30. E-mail ITI (4530444)
31. E-mail Fórum Empresarial LGPD (4530450)
32. Carta Conexis (4530453)
33. Despacho (4530471)
34. Despacho (4530554)
35. Despacho SG/ANPD (4539583)
36. Despacho - Equipe de Projeto (4594288)
37. Memória de Reunião 111 (4639889)
38. Memória de Reunião 120 (4803186)
39. Documento Contribuições Opine Aqui (4826002)
40. Planilha Análises das Contribuições (4826003)
41. Nota Técnica 89 (4826006)
42. Minuta Guia Orientativo Legítimo Interesse word (4834472)
43. Minuta Guia Orientativo Legítimo Interesse pdf (4834477)

5. É o relato. Passo a opinar;

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

6. Inicialmente, convém salientar que o exame da demanda em tela se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, porquanto parte-se da premissa de que a autoridade administrativa competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. Sobre o tema, destaca-se o que preceitua o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, no sentido de que o Órgão Consultivo deve evitar " (...) posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade. (...) ".

7. Nesse ponto, ressalta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade administrativa assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade administrativa competente.

2. EXAME JURÍDICO

2.1 Análise da conformidade e legalidade da minuta.

8. Como já destacado em manifestações anteriores dessa PFE/ANPD em análises de casos semelhantes, vide PARECER n. 00014/2021/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (NUP: 01030.000029/2021-30), PARECER n. 00030/2022/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (NUP: 01030.000093/2022-00), PARECER n. 00014/2022/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (NUP: 01030.000033/2022-89), NOTA n. 00001/2021/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (NUP: 01030.000018/2021-50) e NOTA n. 00004/2021/GAB/ASJUR-ANPD/CGU/AGU (NUP: 01030.000043/2021-33), os

guias editados pela ANPD não conformam atos normativos formais, de natureza cogente, mas tem por escopo difundir boas práticas na interpretação e aplicação da LGPD, com o declarado objetivo de *esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público*, nos termos do quanto consignado no terceiro parágrafo do tópico "APRESENTAÇÃO" do mencionado Guia.

9. Assim, como fonte de *soft law*, os guias da ANPD tem como finalidade precípua ampliar a segurança jurídica dos regulados no processo de aplicação da norma, extraindo-se fundamento jurídico para sua edição a partir dos incisos VI e XVIII do art. 55-J da Lei nº 13.709 (LGPD), Art. 16, II do regimento interno dessa ANPD e também do art. 30 da LINDB, abaixo reproduzidos em sequência:

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018

Art. 55-J. Compete à ANPD:

VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;

XVIII - editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei;

PORTARIA Nº 1, DE 8 DE MARÇO DE 2021

Art. 16. São competências da Coordenação-Geral de Normatização, sem prejuízo de outras previstas na Lei nº 13.709, de 2018, no Decreto nº 10.474, de 2020, e na legislação aplicável:

(...)

II - elaborar guias e recomendações, bem como proposições normativas, orientações e procedimentos simplificados nos termos da Lei nº 13.709, de 2018, a serem submetidas à aprovação pelo Conselho Diretor;

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

10. Assim, quanto ao quesito da **competência** para produção do ato normativo, verifica-se a competência atribuída à ANPD e, no âmbito interno, observa-se que recaiu à Coordenação-Geral de Normatização (CGN/ANPD) a atribuição da respectiva elaboração em conformidade com o disposto no Regimento Interno da autarquia especial assessorada.

11. Por seu turno, em relação ao **objeto** proposto, a CGN/ANPD intenciona *esclarecer qual tipo de interesse se qualificaria como legítimo, bem como quais seriam os requisitos necessários para o tratamento de dados pessoais com base nessa hipótese legal*, desse modo, os efeitos materiais a serem perseguidos pelo ato em exame são lícitos, possíveis e hígidos, assim como o guia é instrumento normativo adequado para o mister.

12. Quanto à **motivação** do ato proposto, a Coordenação-Geral de Normatização providenciou a sua fundamentação técnica e jurídica, conforme exposto na Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD. Assim, os pressupostos de fato e os elementos de direito que precedem a realização do ato administrativo encontram-se fundamentados na Lei nº 13.709, de 2018, no Decreto 10.474, de 2020, e na Portaria nº 1, de 8 de março de 2021, que estabelece o Regimento Interno da ANPD.

13. No que pertine à **finalidade**, o interesse público a ser perseguido encontra-se exteriorizado nas normas que impuseram à Autoridade Nacional de Proteção de Dados os deveres de zelar e implementar o cumprimento da Lei nº 13.709, de 2018, em todo o território nacional, assegurando-lhe, para tanto, competência normativa.

2.2 Análise do conteúdo da minuta.

14. A minuta do Guia Orientativo foi colacionada ao seq. Sapiens 43, e restou dividida em 6 partes, a saber:

1. Apresentação

2. Definições e parâmetros de interpretação
 - 2.1. Natureza dos dados pessoais
 - 2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento
 - 2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes
 - 2.4. Interesse legítimo
 - 2.5. Interesse do controlador ou de terceiro
 - 2.6. Direitos e liberdades fundamentais
 - 2.7. Legítima expectativa do titular
 - 2.8. Necessidade, transparência e registro das operações
3. Legítimo interesse e o poder público
4. Teste de balanceamento
5. Considerações Finais

Referências

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO (Teste de balanceamento)

15. Pois bem. A partir da leitura do referido documento, essa PFE/ANPD, para além de apontar a necessidade de correção de meros erros de digitação, os quais serão apontados ao final desse parecer, apresentamos as seguintes observações a respeito do teste de balanceamento.

2.3 Da previsão do teste de balanceamento de maneira obrigatória

16. A partir da leitura da Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD, é possível constatar que a CGN entende, com fundamento nos arts. 37 e 55-J, XIII e XX, todos da LGPD, assistir competência à ANPD para impor aos seus regulados o dever de realizar o aludido teste de balanceamento por meio da edição do guia ora analisado. reproduzo os trechos da instrução técnica nos pontos mais relevantes à presente análise:

2.8. (...) Assim, **a ANPD**, com o propósito de elucidar as questões principais atinentes ao tema, **criou um modelo de teste de balanceamento**, de modo esmiuçar todas as fases necessárias para que o controlador identifique (ou não) o interesse seu ou de terceiro como legítimo e que desde que não prevaleçam direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

(...)

2.10 Além disso, é imperativo mencionar os mecanismos adicionais de transparência e controle exercidos pela sociedade, os quais se materializam, por exemplo, **por meio da obrigação imposta aos controladores de realizar testes de balanceamento e da necessidade de manutenção de registros operacionais**, conforme preconizado pelo artigo 37 da LGPD:

Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

2.11 Essas práticas reforçam a importância da participação ativa da sociedade na vigilância e no monitoramento do tratamento de dados pessoais, contribuindo para a efetiva proteção da privacidade e dos direitos individuais.

2.12 Diante desse cenário, a EP entende que o Guia tem como objetivo esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores e de terceiros, inclusive do poder público, mediante apresentação de orientações sobre: (i) interpretação e aplicação prática da hipótese legal, (ii) definições de seus principais conceitos; (iii) parâmetros de interpretação; e (iv) disponibilização de modelo de teste de balanceamento a fim de auxiliar os agentes de tratamento sobre o uso do legítimo interesse como hipótese legal no tratamento de dados pessoais.

(...)

Teste de balanceamento (item 4 e Anexo II)

2.43 A minuta de Guia apresentada ao público contou, ainda, com a propositura de um modelo de Teste de Balanceamento, constituindo uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, e levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares. Nesse sentido, o teste foi dividido nas seguintes fases: (i) finalidade; (ii) necessidade; e (iii) balanceamento e salvaguardas.

2.44 Ressalte-se que o Guia orientou os controladores à aplicação do teste de balanceamento para cada finalidade específica, haja vista que 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.

2.45 Dessa forma, caso haja o uso para outra finalidade, legítima e concreta, o controlador deverá optar por outra base legal ou, se decidir manter o legítimo interesse, deverá elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

2.46 Ressalte-se que, além de seção no Guia destinada à explicação detalhada sobre a serventia do Teste de Balanceamento, o modelo de Teste elaborado pela EP situa-se como Anexo, para melhor organização e em favorecimento à didática do material.

2.47 Finalmente, feitas essas breves considerações, importa ressaltar que a EP buscou manter a estrutura utilizada pela própria ANPD em outros guias publicados, incluindo: (i) a opção pela elaboração de quadro resumo do conteúdo do Guia (Anexo I), e (ii) exemplos com aplicações distintas da temática.

(...)

2.83 Necessidade, transparência e registro das operações. Contribuição de relevo nesse ponto foi o questionamento sobre a exigência de que o teste de balanceamento esteja em local de fácil identificação, indicando a proatividade do controlador. Contudo, a consequência pode ser a poluição do site ou local em que for disponibilizado. Assim, a contribuição entende que a menção de como o titular de dados poderá solicitar a informação seja suficiente para atender ao requisito legal de adequação.

2.84 A EP acatou a recomendação por meio de modificação no texto esclarecendo o tópico: *Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras, precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.*

2.85 Esclarece-se, ainda, a indagação nesse ponto, que o teste de balanceamento deve estar contido no registro de operações do controlador, nos termos do art. 37 da LGPD: *O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse, havendo, pois, a obrigatoriedade de sua elaboração.*

2.86 Teste de balanceamento e modelo de teste simplificado.

Algumas contribuições manifestaram-se no sentido de que o teste de balanceamento, enquanto processo documentado, deve ser entendido como uma boa prática, e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse, mas não deve ser obrigatório nem tampouco requerido para que componha o registro de operação de tratamento. Segundo as contribuições, inexistiria na legislação obrigação de se proceder de modo formal ou documentado a teste de balanceamento.

Ora, conforme já esclarecido acima, o teste de balanceamento deve estar contido no registro de operações do controlador, nos termos do art. 37 da LGPD: *O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.* Ademais, o entendimento da ANPD em tornar o teste de balanceamento obrigatório decorre do seu poder regulamentar conferido pela LGPD, além da sua competência de interpretá-la. *In verbis:*

Art. 55-J. Compete à ANPD:

(...)

XIII – editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;

XX – deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos; (...)

2.87 Há que sublinhar, outrossim, que, embora a realização do teste de balanceamento seja de caráter obrigatório, o modelo proposto pela ANPD é uma sugestão, podendo ser utilizado pelo controlador outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional. Entretanto, o teste de balanceamento aplicado pelo agente deve estar em linha com o disposto no art. 10 da LGPD.

2.88. Finalmente, atendendo a contribuições, no âmbito do anexo II – teste de balanceamento -, a parte 2, referente à aferição do requisito da necessidade, teve alguns excertos modificados para esclarecimento, mormente nas seguintes perguntas formuladas:

17. Discordamos, com a devida vênia, desse entendimento. De início, penso ser importante reforçar, conforme destacado nos itens 8 e 9 dessa peça opinativa, que os guias da ANPD não tem por finalidade regulamentar a LGPD, mas sim conferir maior uniformidade e segurança jurídica na interpretação dos institutos e regras legais. Assim, não há espaço para inovações no referido documento.

18. É que como sabido, coube aos regulamentos de segunda ordem (ou ato normativo secundário) que "são regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto poder público"^[1], a função de complementar de maneira **criativa** as disposições legais.

19. E nem sempre foi assim. durante algum tempo a doutrina interditou, fundada numa compreensão clássica do princípio da legalidade, a possibilidade de edição de atos regulamentares que criassem direitos ou obrigações novas, pensamento que hoje não encontra grande adequação com a *communis opinio doctorum*, especialmente a partir do advento das agências reguladoras e do poder regulamentar a elas atribuído. Assim, conforme sustenta José dos Santos Carvalho Filho^[2], "os regulamentos também contêm novidades — que são exatamente as regras que dão completude às leis, e que, por isso, não se alojam em seu texto". Ora, fazendo coro com Egon Bockmann Moreira e Heloisa Conrado Caggiano^[3], "se o regulamento não pudesse inovar em nenhum aspecto, ou todos seriam dispensáveis em face das leis, ou nulos".

20. Entretanto, ainda que se vislumbre como compatível com o poder regulamentar atribuído à ANPD para baixar regulamentos complementares à LGPD, a forma e o rito previsto na legislação, forte na LC nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, Decreto nº 9191, de 1º de novembro de 2017 e disposições da LGPD devem ser respeitados, para permitir que a ANPD estabeleça de maneira inovadora um novo dever no que se refere ao tratamento de dados no contexto da interpretação do art. 7º, IX da LGPD.

21. É que, novamente, **com a devida vênia**, acreditamos que a disposição do art. 37 da LGPD não é suficiente para dela extrair a interpretação, mesmo implícita (concessão essa feita ao debate franco de ideias), de que ali o legislador exigiu o nominado teste de balanceamento.

22. Com efeito, o art. 37 da LGPD se limita a exigir que o controlador e o operador mantenham **registro** das operações de tratamento, sem nada dizer sobre como a operação em si deve ser realizada. Ora, considerando que a LGPD não cuidou de estabelecer uma definição específica a respeito do que se deveria entender por meio da expressão "registro" ela deve ser interpretada a partir da sua acepção ordinária, comum, conforme determina o art. 14, I, "a" do Decreto nº 9.191, de 2017:

DECRETO Nº 9.191, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2017

Art. 14. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, e observarão o seguinte:

I - para obtenção da clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, exceto quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se pode empregar a nomenclatura própria da área sobre a qual se está legislando;

23. Assim, SMJ, o termo "registro" contido no art. 37 da LGPD deve ser compreendido simplesmente como o "ato ou efeito de registrar"^[4], assim entendido como a anotação da operação de tratamento realizada, sem que exista, de *lege lata*, dispositivo legal que imponha a realização do mencionado teste de balanceamento. Por óbvio, é permitida à ANPD que discipline de modo a operação de tratamento se dará, mas isso demandará uma regulamentação formal, detalhamento normativo esse que não se amolda às finalidades do guia ora analisado.

24. A própria leitura da Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD prova demais! No item 2.8 a CGN aponta que o guia "**criou um modelo de teste de balanceamento**". Já no item 2.83 fica evidente que a matéria reclama uma regulamentação de maior fôlego. Pelo que se depreende da leitura do informe técnico, a redação anterior do guia buscava regulamentar, inclusive o dever de publicização dos testes de balanceamento nos sites dos controladores. **Típico exemplo de matéria normativa!** Ainda que referida passagem tenha sido retirada do documento final ora analisado, penso que o ponto está demonstrado. O teste de balanceamento não tem previsão expressa na LGPD e a sua criação deve ocorrer de modo aderente ao processo normativo próprio, não sendo matéria própria de tratamento em instrumento de *soft law* como o guia ora analisado.

25. Com efeito, ao impor nova obrigação de fazer aos destinatários da norma, é imperioso que a CGN conduza o processo de regulamentação com a atenção ao devido processo administrativo normativo, especialmente atento às disposições do art. 55-J, §2º da LGPD e art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019:

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018

Art. 55-J. Compete à ANPD:

§ 2º Os regulamentos e as normas editados pela ANPD devem ser precedidos de consulta e audiência públicas, bem como de análises de impacto regulatório.

LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. ([Regulamento](#))

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

26. Assim, recomendamos que o guia não crie obrigação nova ao determinar a realização obrigatória de testes de balanceamento, diante da ausência de previsão legal que confira suporte a essa interpretação. Apresentadas essas considerações a respeito do teste de balanceamento, passamos a apresentar outros apontamentos com sugestões de correções gramaticais ou para auxiliar a compreensão do texto:

1. No parágrafo 5, considerando as recomendações tecidas acima, sugerimos avaliar a pertinência de manter a extensão da aplicação do guia ao art. 11, II, g da LGPD, pelos mesmos fundamentos expendidos acima;
2. No parágrafo 32 existe uma remissão em nota de rodapé sem que tenha ficado claro o motivo da referência no documento. É possível inferir que se trate da fonte da informação apresentada, entretanto, por se tratar de um guia institucional, sugerimos que o ponto seja melhor esclarecido.
3. No parágrafo 42, devendo ser corrigido o erro de concordância na seguinte passagem do texto "... o tratamento deve ser verificar a..." para que a frase ganhe o sentido desejado pelo subscritor do documento.

3. CONCLUSÃO

27. Em face do exposto, **desde que observadas as recomendações consignadas nos parágrafos 16 a 26**, conclui-se, nos limites da análise jurídica, excluídos os aspectos técnicos, assim como juízo de conveniência e oportunidade, que o presente Guia Orientativo não transborda as competências institucionais destinadas à ANPD, tampouco inova indevidamente no ordenamento jurídico, merecendo, por conseguinte, prosseguimento do feito.

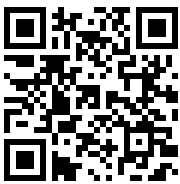
Brasília, 09 de janeiro de 2024.

DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL
Procurador Federal
Procurador-Chefe de PFE/ANPD

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00261001289202227 e da chave de acesso cfaa9f39

Notas

1. [^] *Melo, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo, Forense, 2a ed., 1/342*
2. [^] *Agências reguladoras e poder normativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). O podernormativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 77.*
3. [^] *MOREIRA, Egon Bockmann e CAGGIANO, Heloisa Conrado. O poder normativo das agências reguladoras na jurisprudência do STF – Mutação constitucional do princípio da legalidade? - Revista de Direito Público da Economia - RDPE Belo Horizonte, ano 11, n. 43, jul. / set. 2013*
4. [^] *Conforme definido pelo Dicionário Michaelis. acesso em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/9o0B8/registro/> dia 16/01/2024, às 11:06*



Documento assinado eletronicamente por DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1379086188 e chave de acesso cfaa9f39 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informa es adicionais: Signatário (a): DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-01-2024 11:35. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Coordenação-Geral de Normatização

Nota Técnica nº 4/2024/CGN/ANPD

1. ASSUNTO

1.1. Análise da manifestação da Procuradoria Federal Especializada quanto à proposta de Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse.

2. REFERÊNCIAS

2.1. Processo nº 00261.001289/2022-27.

3. RELATÓRIO

3.1. Trata-se do projeto de elaboração de Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, visando atender a demanda formalizada pelo Conselho Diretor, constante do Item 7 da Agenda Regulatória da ANPD, biênio 2023/2024, aprovada pela [Portaria ANPD nº 35, de 4 de novembro de 2022](#), relativo às *hipóteses legais de aplicação da LGPD, incluindo aquelas descritas no art. 7º, mas não restritas a ele*.

3.2. Tal projeto está sendo desenvolvido no âmbito da Coordenação-Geral de Normatização (CGN), com a participação, em composição de Equipe de Projeto, de servidores de outras áreas da ANPD (SEI nº 0046028).

3.3. Em 26 de junho de 2023, foi expedido o Ofício Circular nº 7/2023/CGN/ANPD (SEI nº 0046001) informando sobre a abertura de Consulta Interna referente à Minuta de Estudo Preliminar relativo às hipóteses legais de tratamento de dados pessoais - Legítimo Interesse, no período de 27/06/2023 até 11/07/2023. Durante este período os servidores da ANPD puderam enviar suas contribuições no ambiente MS TEAMS (Consulta Interna).

3.4. Dos 6 (seis) servidores e 53 (cinquenta e três) contribuições,

destacaram-se as sugestões relativas ao seguinte: (i) adequações terminológicas; (ii) correções ortográficas; (iii) alterações de trechos para promoção de maior coerência e/ou coesão textual; (iv) inclusões de referências em notas de rodapé; e (v) esclarecimentos quanto ao teor do instrumento, especialmente quanto aos exemplos ofertados na minuta. A equipe de projeto realizou as conformidades apontadas, resultando na versão consolidada da Minuta de Estudo Preliminar (SEI nº 0046016).

3.5. Ato contínuo, a CGN participou de reunião do Conselho Diretor, na qual restou alinhado que, após o resultado da Consulta Interna, seria relevante colocar o texto para apreciação da sociedade, por meio do “Opine Aqui”, na Plataforma Participa+Brasil, buscando consolidar as contribuições dos diversos setores sobre o tema. A Consulta à Sociedade deu-se, inicialmente, de 15 de agosto a 15 de setembro de 2023, sendo prorrogada por mais 15 (quinze) dias, finalizando, portanto, em 30 de setembro de 2023 (SEI nº 0046026).

3.7. Após análise, por parte da Equipe de Projeto, das 61 (sessenta e uma) contribuições recebidas durante a Consulta à Sociedade e das discussões realizadas no âmbito das reuniões técnicas, elaborou-se, a equipe de projeto elaborou a primeira versão da minuta de Guia a ser oferecida para análise jurídica da Procuradoria Federal Especializada (SEI nº 0046037) conjuntamente com Nota Técnica (SEI nº 0046035).

3.9. Em resposta, a PFE/ANPD emitiu o Parecer n. 00002/2024/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI nº 0046185), que opinou pelo prosseguimento do feito, condicionando-o ao cumprimento das recomendações atinentes aos pontos enumerados no parágrafo 27 do referido Parecer.

3.10. Na sequência, após análise das recomendações da PFE, o processo será enviado ao Conselho Diretor para deliberação da matéria sobre aprovação e publicação do Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse.

3.11. É o breve relatório.

4. ANÁLISE

Da competência legal

4.1. Primeiramente, é importante ressaltar a competência da ANPD em garantir a proteção dos dados pessoais, disseminar o entendimento das normas e políticas públicas relacionadas à proteção desses dados na sociedade, além de editar regulamentos e procedimentos sobre privacidade e proteção de dados pessoais. Essas atribuições estão delineadas nos incisos I, VI e XIII do art. 55-J da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, lei Geral de

Proteção de Dados Pessoais (LGPD):

Art. 55-J. Compete à ANPD:

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;

(...)

VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;

(...)

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei.

4.2. Ao utilizar seu poder regulamentar descrito no §2º do art. 55-G da LGPD, o Conselho Diretor editou o Regimento Interno da ANPD, aprovado pela Portaria nº 1, de 8 de março de 2021. À Coordenação-Geral de Normatização foi incumbida a atribuição de elaborar guias e recomendações, nos termos do art. 16, II, do RIANPD e, sem novidade nesse passo, especificamente em relação aos Guias Orientativos, a ANPD tem como objetivo precípuo a difusão de seu entendimento sobre a correta interpretação e aplicação da LGPD.

4.3. Resta comprovado, portanto, a competência da ANPD e, em especial, desta Coordenação-Geral de Normatização para elaboração do presente Guia, cujo conteúdo será objeto de deliberação pelo Conselho Diretor da Autoridade.

Esclarecimentos preliminares quanto à conformidade processual e segurança jurídica

4.4. No que concerne à minuta de Guia em exame, impende destacar, de pronto, que a Coordenação-Geral de Normatização procedeu, *ex ante*, em relação à data de emissão do Parecer n. 00002/2024/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI nº 0046185), ao saneamento de todo o processo em epígrafe a fim de conferir a devida conformidade processual e, com isso, colaborar com a promoção do controle de conformidade jurídica.

4.5. Nesses termos, verificou-se a ausência de recomendações por parte da Procuradoria Federal Especializada em relação à conformidade processual e a manifestação positiva sobre a delimitação do objeto, da motivação e da finalidade do ato ora proposto, conforme parágrafos 11 a 13 do referido Parecer.

Manifestações quanto às recomendações atinentes ao mérito da minuta de

Guia em exame

Tema 1: Teste de balanceamento

4.6. O teste de balanceamento, tema situado no Item 4 da minuta de Guia, constitui uma avaliação de proporcionalidade que considera, de um lado, os interesses do controlador ou de terceiro e, de outro, os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, e que deve ser aplicado para cada situação específica atrelada a uma diferente finalidade. Tal teste é, pois, uma ferramenta de suma importância para determinar a possibilidade ou não de utilização do legítimo interesse enquanto hipótese legal de tratamento de dados pessoais.

4.7. Não é por outro motivo que a Equipe de Projeto buscou elaborar um modelo de teste que pudesse auxiliar o controlador na busca sobre a preponderância de elementos e, conseqüentemente, na definição sobre a utilização ou não da hipótese legal do legítimo interesse. Assim, se o controlador concluir pela preponderância dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares de dados, resta impossibilitada a aplicação dessa hipótese legal.

4.8. A LGPD, no tocante ao teste de balanceamento, não estabelece uma obrigação explícita de se proceder de modo formal ou documentado a esse teste. Contudo, a realização do teste demonstra ser a alternativa mais segura para identificação de todos os requisitos necessários previstos na Lei para a aplicação do legítimo interesse. Assim, tornar obrigatória a realização de teste de balanceamento significa assegurar que foram atendidos os princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. Por essa razão é que a Equipe de Projeto verificou a vinculação do teste ao registro de operações previsto no art. 37 da LGPD:

Art. 37. O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.

4.9. Todavia, a Procuradoria Federal Especializada da ANPD entendeu, em sua análise, que o art. 37 não se demonstra suficiente para que a ANPD extraia a interpretação de que o teste de balanceamento seja obrigatório, vez que exige dos agentes de tratamento a manutenção do registro de operações de tratamento, não especificando o *modus operandi* de tal registro.

4.10. Assim, tendo em vista que os Guias Orientativos da ANPD não têm a intenção de estabelecer regulamentações para a LGPD, mas buscar proporcionar uma interpretação mais consistente e segura dos princípios e normas legais, não se verificou profícua, nos termos do Parecer, a introdução de inovações em Guias.

4.11. Entretanto, há de ressaltar que a ANPD enxerga o teste de balanceamento como a forma mais apropriada para verificar a preponderância dos direitos do titular no caso concreto, quando da ponderação do uso do legítimo interesse como hipótese legal de tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, o teste de balanceamento pode vir a se configurar como boa prática, nos termos do art. 50 da LGPD:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

§1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

(...)

§3º As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional.

4.12. Ademais, a adoção de boas práticas por parte dos agentes de tratamento poderão, ainda, ser levadas em consideração como circunstância atenuante na aplicação de sanções por parte da ANPD, conforme prescrito no inciso IX do §1º do art. 52 da LGPD, bem como no art. 13, II, da Resolução CD/ANPD nº 4, de 24 de fevereiro de 2023:

LGPD

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

(...)

§1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados os seguintes parâmetros e critérios:

(...)

IX - a adoção de política de boas práticas e governança;

(...).

Subseção III

Das Circunstâncias Atenuantes

Art. 13. O valor da multa simples será reduzido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:

(...)

II - 20% (vinte por cento), nos casos de implementação de política de boas práticas e de governança ou de adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimento internos capazes de minimizar os danos aos titulares, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, até a prolação da decisão de primeira instância no âmbito do processo administrativo sancionador.

4.13. A utilização de um teste de balanceamento é, portanto, no entendimento desta Coordenação-Geral de Normatização, de extrema valia para a correta aplicação do legítimo interesse enquanto base legal. Contudo, tendo em vista o entendimento da PFE, retifica a criação de uma obrigação no bojo do Guia Orientativo em pauta, vez que tal exigência deverá estar prevista em instrumento regulatório adequado, com os ritos processuais administrativos que as matérias normativas impõem. Assim sendo, e considerando a importância do teste para assegurar a preponderância dos direitos e liberdades fundamentais dos titulares no tratamento de dados pessoais que se balize na hipótese legal do legítimo interesse, tal teste poderá ser objeto de regulamentação, posteriormente, a fim de seja definida a sua obrigatoriedade.

4.14. A fim de atender à sugestão da PFE, foi realizado ajustes ao longo de todo o texto do Guia, de forma a deixar clara a ainda não obrigatoriedade do teste de balanceamento, sem perder de vista a importância de sua recomendação para o fiel e adequado cumprimento da aplicação do legítimo interesse enquanto hipótese legal no tratamento de dados pessoais.

Tema 2: Teste de balanceamento aplicável à hipótese legal prevista no art. 11, II, g, da LGPD

4.15. A Procuradoria Federal Especializada, com base nos mesmos fundamentos apontados sobre a imposição do teste de balanceamento para aplicação da hipótese legal do legítimo interesse, sugeriu que a CGN avaliasse a pertinência de manter a obrigatoriedade do teste no âmbito da hipótese legal prevista no art. II, g, da LGPD, *in verbis*:

Do Tratamento de Dados Pessoais Sensíveis

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá

ocorrer nas seguintes hipóteses:

(...)

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

4.16. Pelas mesmas razões apontadas no Tema 1, esta CGN concorda com o entendimento da PFE e, uma vez procedidos os ajustes em relação ao teste de balanceamento, a sugestão inserida no parágrafo 26, ponto 1, do Parecer, restará atendida.

Tema 3: Questões remanescentes que não atingem ao mérito nem à conformidade legal da minuta

4.17. No tocante ao parágrafo 32 da minuta de Guia, informa-se que a nota de rodapé foi devidamente ajustada para que ficasse claro que a referência apresenta a fonte da informação apresentada.

4.18. Finalmente, no que concerne ao parágrafo 42, foi feito o ajuste de concordância, passando o texto a vigorar da seguinte forma:

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

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante de todo o exposto, pelas razões e fundamentos constantes na Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD (SEI nº 0046035), e considerando, ainda, que as recomendações da PFE/ANPD constantes do Parecer n.00002/2024/GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI nº 0046185) foram devidamente analisadas na presente Nota Técnica, pelas razões e fundamentos aqui constantes, propõe-se o encaminhamento dos autos do processo, devidamente instruído da minuta de Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse (SEI nº0049476), à Secretaria-Geral do Conselho Diretor da ANPD, para análise e medidas necessárias para deliberação do Colegiado,

À consideração superior.

Brasília-DF, 17 de janeiro de 2024.

FABÍOLA DE GABRIEL SOARES PINTO

Analista de Gestão em Exercício na ANPD

De acordo. Encaminha-se o presente processo à Secretaria-Geral para adoção das medidas cabíveis.

Brasília-DF, 17 de janeiro de 2024.

MARIANA TALOUKI

Coordenadora-Geral de Normatização - Substituta



Documento assinado eletronicamente por **Fabíola de Gabriel Soares Pinto**, **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD**, em 17/01/2024, às 17:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Almeida de Sousa Talouki**, **Coordenador(a)-Geral - Substituto(a)**, em 17/01/2024, às 17:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://anpd-super.mj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0046368** e o código CRC **6F53D869**.

SCN Quadra 06, Conjunto A, Ed. Venâncio 3000, Bloco A, 9º andar, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70716-900
Telefone: (61) 2025-8141 e Fax: @fax_unidade@ - <https://www.gov.br/anpd/pt-br>

Referência: Processo nº 00261.001289/2022-27

SEI nº 0046368



GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
LEGÍTIMO INTERESSE

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente

Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores

Arthur Pereira Sabbat

Joacil Basilio Rael

Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo

Diego Vasconcelos Costa

Eduardo Gomes Salgado

Fabiola Soares Pinto

Jeferson Dias Barbosa

Katia Cardoso Adriana de Oliveira

Lucas Borges de Carvalho

Mariana Talouki

Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Janeiro 2024
------------	--------------

SUMÁRIO

1. Apresentação	4
2. Definições e parâmetros de interpretação	4
2.1. Natureza dos dados pessoais	4
2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento	5
2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes	7
2.4. Interesse legítimo.....	10
2.5. Interesse do controlador ou de terceiro	12
2.6. Direitos e liberdades fundamentais	13
2.7. Legítima expectativa do titular.....	14
2.8. Necessidade, transparência e registro das operações	15
3. Legítimo interesse e o poder público	16
4. Teste de balanceamento	17
ANEXO I: SÍNTESE – 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 (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais.

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

3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se 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 Guia 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 apresentada uma sugestão de 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.

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 terceiro, “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, entre as previstas no art. 11 da LGPD.

EXEMPLO 1**Dados pessoais de saúde e legítimo interesse**

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

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

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)
<p>Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</p> <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>Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</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, recomenda-se realizar a avaliação sobre a sua aplicação específica nos “processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos”, nos limites da Lei, e a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, por meio da realização do teste de balanceamento.

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

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

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

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

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

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

19. 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.

20. 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”.

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

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

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

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

e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais.¹

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

23. 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.

24. Diante da aplicação desses critérios, podemos concluir que **o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que 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 recomendável realizar um teste de balanceamento, conforme detalhado adiante.

¹ UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

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>.

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 apenas a informação de que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.

Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.

Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

25. 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.

26. 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**

[período-eleitoral/aberta-tomada-de-subsídios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-crianças-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf](#). Acesso em: 6 dez. 2023.

³ Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: [RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](#). Acesso em: 6 dez. 2023.

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

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

EXEMPLO 4

Câmera de segurança em Shopping Center

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

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

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

29. 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.

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

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/canal_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd.

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

31. 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.

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

33. 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.

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

EXEMPLO 5

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

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

Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de

⁵ (...) *In other words, interests that are too vague or speculative will not be sufficient.* (Em outras palavras, interesses que sejam muito vagos ou especulativos não serão suficientes. Tradução livre). In: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023

atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.

Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares

EXEMPLO 6

Coleta de dados pessoais por meio de *cookies* para direcionamento de anúncios

Uma agência de publicidade de marketing online criou um sistema, a partir da implementação de cookies, para a coleta de informações de navegações de usuários, com o fim de traçar perfis e direcionar anúncios. A agência estabeleceu que apenas os dados estritamente necessários para alcance da finalidade seriam coletados e, com o fim de levar em conta as legítimas expectativas dos titulares, procedeu à elaboração de uma notificação para ciência de que os dados estariam sendo coletados. Por fim, a fim de mitigar eventuais riscos da atividade de tratamento, a agência disponibilizou ferramenta de opt-out como salvaguarda oferecida ao titular de dados. A coleta desses dados pessoais foi realizada com base na hipótese legal do legítimo interesse.

Análise: O interesse é legítimo, vez que utilizado para promoção das atividades da agência – controlador – e por ser esse interesse proporcional aos direitos e liberdades fundamentais do titular. Isso se dá também pela preocupação do controlador de observar os requisitos indispensáveis da necessidade e da legítima expectativa do titular, bem como da disponibilização de ferramenta de *opt-out* que, embora não obrigatória, constitui importante medida de salvaguarda e atenuante de riscos.

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

35. 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.

36. 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

37. 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.

38. 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.

⁶ Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

39. 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.

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

41. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

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

EXEMPLO 7

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 é recomendado 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

43. 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, é recomendável o teste de balanceamento, pois os controladores poderão avaliar, de forma mais acurada, se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.

44. 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.

45. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - **nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.**

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

47. 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.

48. 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

49. 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.

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

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

a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;

b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;

c) o contexto e o período de coleta dos dados; e

d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

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

Comentado [JDB1]: Sugestão de alteração do texto para melhor compreensão.

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

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

EXEMPLO 8

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

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

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

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

55. 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.

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

57. Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras,

precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

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

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

3. Legítimo interesse e o poder público

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

61. 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.

62. **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.

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

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

63. 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.

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

4. Teste de balanceamento

65. Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse poderá 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 é altamente recomendável, constituindo uma materialização da 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.

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

67. 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.

68. 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.

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

70. No Anexo II encontra-se uma sugestão de modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. O modelo proposto pela ANPD não é de uso obrigatório, assim como não o é a realização do teste – embora seja considerado altamente recomendável. Assim, cada organização pode realizar o teste de balanceamento seguindo o modelo sugerido pela ANPD ou outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional e às especificidades do tratamento de dados realizado, desde que em conformidade com as disposições da LGPD. Assim, não existe uma abordagem única para o

teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é, pois, uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse. De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta valiosa para demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD. Embora a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo e analítico, ao manter os registros claros e detalhados, é possível demonstrar que foram adotadas as medidas apropriadas para assegurar que o tratamento de dados pessoais é adequado, necessário e proporcional à finalidade pretendida, levando em consideração os fatores relevantes. Além disso, o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é uma forma de atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas e garantir a transparência do tratamento de dados pessoais, permitindo que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento com as normas aplicáveis.

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

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	<ul style="list-style-type: none">• A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	<ul style="list-style-type: none">• Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse;• O melhor interesse deve ser considerado de forma prioritária, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz;• O teste de balanceamento, se realizado, 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, uma vez adotado como medida de ponderação, não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal;• Elaboração de relatório de impacto de proteção de dados pessoais, caso seja identificada a existência de alto risco no tratamento no caso concreto.
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;

	<ul style="list-style-type: none">• 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 quando houver tratamento contrário ao disposto na LGPD;• 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 quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD;• É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
Legítima expectativa	<ul style="list-style-type: none">• O controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele 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

	<p>compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;</p> <ul style="list-style-type: none">• O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento quando em desconformidade com a LGPD solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais por, por exemplo, violar as suas legítimas expectativas ou seus direitos e liberdades fundamentais.
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.

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

Sobre o teste: O tratamento de dados pessoais com respaldo no legítimo interesse poderá 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 é uma ferramenta valiosa e recomendável, constituindo uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, bem como as suas legítimas expectativas. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso, se optar por realizá-lo, 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.

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.

--

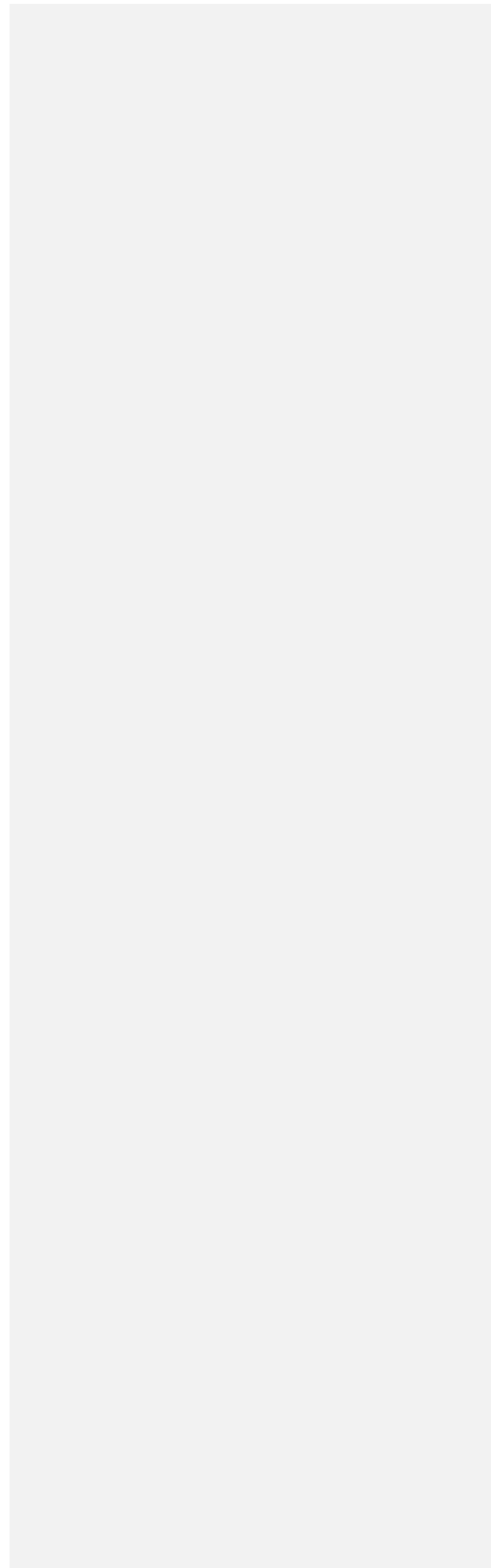
Interesse e finalidades legítimas:

- 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
<ul style="list-style-type: none">• O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior?• É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais?• O tratamento é proporcional e compatível à finalidade?
Minimização
<ul style="list-style-type: none">• Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida?• Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas

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

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 ou de terceiro e dos titulares, considerando as especificidades da situação concreta, tal como quando o tratamento abranger dados de crianças e adolescentes. Por isso, a fim de obter uma análise mais precisa, é importante adotar uma ampla gama de pontos de vista possíveis. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares não afasta, por si só, o tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que os eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, **os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito** aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

Legítima expectativa

- O tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares, considerando o contexto em que é realizado?
- A avaliação quanto à legítima expectativa deve levar em consideração, entre outros, os seguintes fatores relevantes:
 - 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
<ul style="list-style-type: none">• 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 <i>opt-out</i> e de oposição
<ul style="list-style-type: none">• Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados?• Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento?• Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?

Conclusão

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

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?	Sim/Não
Comentários adicionais:	
Data	
Local	



GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
LEGÍTIMO INTERESSE

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente

Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores

Arthur Pereira Sabbat

Joacil Basilio Rael

Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo

Diego Vasconcelos Costa

Eduardo Gomes Salgado

Fabíola Soares Pinto

Jeferson Dias Barbosa

Katia Cardoso Adriana de Oliveira

Lucas Borges de Carvalho

Mariana Talouki

Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Janeiro 2024
------------	--------------

SUMÁRIO

1. Apresentação	4
2. Definições e parâmetros de interpretação	4
2.1. <i>Natureza dos dados pessoais</i>	<i>4</i>
2.2. <i>Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento</i>	<i>5</i>
2.3. <i>Dados pessoais de crianças e adolescentes</i>	<i>7</i>
2.4. <i>Interesse legítimo.....</i>	<i>10</i>
2.5. <i>Interesse do controlador ou de terceiro</i>	<i>12</i>
2.6. <i>Direitos e liberdades fundamentais</i>	<i>13</i>
2.7. <i>Legítima expectativa do titular.....</i>	<i>14</i>
2.8. <i>Necessidade, transparência e registro das operações</i>	<i>15</i>
3. Legítimo interesse e o poder público	16
4. Teste de balanceamento	17
ANEXO I: SÍNTESE – 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 (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular de dados que exijam a proteção dos dados pessoais.
2. Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise cuidadosa e suficientemente detalhada para cada caso em questão, a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.
3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público. Com isso, pretende-se 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 Guia 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 apresentada uma sugestão de 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.

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 terceiro, “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, entre as previstas no art. 11 da LGPD.

EXEMPLO 1

Dados pessoais de saúde e legítimo interesse

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

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

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)
<p>Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</p> <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>Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</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, recomenda-se realizar a avaliação sobre a sua aplicação específica nos “processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos”, nos limites da Lei, e a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, por meio da realização do teste de balanceamento.

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

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

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

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

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

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

19. 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.

20. 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”.

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

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

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

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

e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais.¹

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

23. 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.

24. Diante da aplicação desses critérios, podemos concluir que **o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que 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 recomendável realizar um teste de balanceamento, conforme detalhado adiante.

¹ UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

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->

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 apenas a informação de que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.

Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.

Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

25. 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.

26. 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**

[período-eleitoral/aberta-tomada-de-subsídios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-crianças-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf](#). Acesso em: 6 dez. 2023.

³ Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: [RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](#) Acesso em: 6 dez. 2023.

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

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

EXEMPLO 4

Câmera de segurança em Shopping Center

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

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

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

29. 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.

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

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-protexcao-de-dados-pessoais-ripd.

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

31. 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.

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

33. 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.

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

EXEMPLO 5

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

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

Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de

⁵ (...) *In other words, interests that are too vague or speculative will not be sufficient.* (Em outras palavras, interesses que sejam muito vagos ou especulativos não serão suficientes. Tradução livre). In: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023

atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.

Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares

EXEMPLO 6

Coleta de dados pessoais por meio de cookies para direcionamento de anúncios

Uma agência de publicidade de marketing online criou um sistema, a partir da implementação de cookies, para a coleta de informações de navegações de usuários, com o fim de traçar perfis e direcionar anúncios. A agência estabeleceu que apenas os dados estritamente necessários para alcance da finalidade seriam coletados e, com o fim de levar em conta as legítimas expectativas dos titulares, procedeu à elaboração de uma notificação para ciência de que os dados estariam sendo coletados. Por fim, a fim de mitigar eventuais riscos da atividade de tratamento, a agência disponibilizou ferramenta de opt-out como salvaguarda oferecida ao titular de dados. A coleta desses dados pessoais foi realizada com base na hipótese legal do legítimo interesse.

Análise: O interesse é legítimo, vez que utilizado para promoção das atividades da agência – controlador – e por ser esse interesse proporcional aos direitos e liberdades fundamentais do titular. Isso se dá também pela preocupação do controlador de observar os requisitos indispensáveis da necessidade e da legítima expectativa do titular, bem como da disponibilização de ferramenta de *opt-out* que, embora não obrigatória, constitui importante medida de salvaguarda e atenuante de riscos.

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

35. 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.

36. 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

37. 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.

38. 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.

⁶ Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

39. 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.

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

41. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

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

EXEMPLO 7

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 é recomendado 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

43. 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, é recomendável o teste de balanceamento, pois os controladores poderão avaliar, de forma mais acurada, se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.

44. 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.

45. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - **nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.**

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

47. 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.

48. 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

49. 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.

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

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

a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;

b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;

c) o contexto e o período de coleta dos dados; e

d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

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

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

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

EXEMPLO 8

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

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

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

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

55. 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.

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

57. Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras,

precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

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

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

3. Legítimo interesse e o poder público

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

61. 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.

62. **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.

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

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

63. 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.

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

4. Teste de balanceamento

65. Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse poderá 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 é altamente recomendável, constituindo uma materialização da 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.

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

67. 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.

68. 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.

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

70. No Anexo II encontra-se uma sugestão de modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. O modelo proposto pela ANPD não é de uso obrigatório, assim como não o é a realização do teste – embora seja considerado altamente recomendável. Assim, cada organização pode realizar o teste de balanceamento seguindo o modelo sugerido pela ANPD ou outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional e às especificidades do tratamento de dados realizado, desde que em conformidade com as disposições da LGPD. Assim, não existe uma abordagem única para o

teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é, pois, uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse. De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta valiosa para demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD. Embora a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo e analítico, ao manter os registros claros e detalhados, é possível demonstrar que foram adotadas as medidas apropriadas para assegurar que o tratamento de dados pessoais é adequado, necessário e proporcional à finalidade pretendida, levando em consideração os fatores relevantes. Além disso, o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é uma forma de atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas e garantir a transparência do tratamento de dados pessoais, permitindo que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento com as normas aplicáveis.

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

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	<ul style="list-style-type: none"> A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse; O melhor interesse deve ser considerado de forma prioritária, prevalecendo a interpretação que atenda a esse princípio de forma mais eficaz; O teste de balanceamento, se realizado, 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, uma vez adotado como medida de ponderação, não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal; Elaboração de relatório de impacto de proteção de dados pessoais, caso seja identificada a existência de alto risco no tratamento no caso concreto.
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;

	<ul style="list-style-type: none"> • 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 quando houver tratamento contrário ao disposto na LGPD; • 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 quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD; • É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
Legítima expectativa	<ul style="list-style-type: none"> • O controlador deve ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares naquele 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

	<p>compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;</p> <ul style="list-style-type: none">• O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que estes possam se opor à realização do tratamento quando em desconformidade com a LGPD solicitando o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais por, por exemplo, violar as suas legítimas expectativas ou seus direitos e liberdades fundamentais.
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.

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

Sobre o teste: O tratamento de dados pessoais com respaldo no legítimo interesse poderá 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 é uma ferramenta valiosa e recomendável, constituindo uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, bem como as suas legítimas expectativas. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso, se optar por realizá-lo, 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.

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.

Interesse e finalidades legítimas:
<ul style="list-style-type: none">• 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:
<ul style="list-style-type: none">• 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
<ul style="list-style-type: none"> • O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior? • É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais? • O tratamento é proporcional e compatível à finalidade?
Minimização
<ul style="list-style-type: none"> • Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida? • Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas

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

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 ou de terceiro e dos titulares, considerando as especificidades da situação concreta, tal como quando o tratamento abranger dados de crianças e adolescentes. Por isso, a fim de obter uma análise mais precisa, é importante adotar uma ampla gama de pontos de vista possíveis. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares não afasta, por si só, o tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que os eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, **os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito** aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

Legítima expectativa

- O tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é razoavelmente esperado pelos titulares, considerando o contexto em que é realizado?
- A avaliação quanto à legítima expectativa deve levar em consideração, entre outros, os seguintes fatores relevantes:
 - 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
<ul style="list-style-type: none">• 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 <i>opt-out</i> e de oposição
<ul style="list-style-type: none">• Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados?• Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento?• Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?

Conclusão

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

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?	Sim/Não
Comentários adicionais:	
Data	
Local	

Processo:

00261.001289/2022-27 - Gestão da Informação: Recebimento de Processo Externo

Data da Distribuição:

17/01/2024 18:13:49

Colegiado:

Conselho Diretor da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (CD/ANPD)

Composição do Colegiado:

Waldemar Gonçalves Ortunho Junior (GABPR) - Impedido: Art. 22 do Regimento Interno da ANPD - O Diretor-Presidente, quando em exercício, fica impedido de receber processos para relatoria.

Arthur Pereira Sabbat (DIR-AS)

Joacil Basílio Rael (DIR-JR)

Miriam Wimmer (DIR-MW)

Relator:

Joacil Basílio Rael (DIR-JR)



Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Conselho Diretor
Diretor Joacil Rael

Brasília-DF, na data da assinatura.

VOTO Nº 2/2024/DIR-JR/CD/ANPD

DIRETOR RELATOR

Joacil Basílio Rael

ASSUNTO

Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse

EMENTA

GUIA. HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS - LEGÍTIMO INTERESSE. APROVAÇÃO DA MINUTA DE GUIA.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se do projeto Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse, constante do Item 7 da Agenda Regulatória da ANPD, biênio 2023/2024, aprovada pela [Portaria ANPD nº 35, de 4 de novembro de 2022](#), relativo às *hipóteses legais de aplicação da LGPD, incluindo aquelas descritas no art. 7º, mas não restritas a ele*.

1.2. O projeto foi desenvolvido no âmbito da Coordenação-Geral de Normatização (CGN), com a participação de servidores de outras áreas da ANPD.

1.3. Inicialmente, participaram das reuniões (SEI nº 0045990, 0045991, 0045992, 0045995, 0045996) ainda em 2022, os servidores Diego Vasconcelos Costa (CD), Jeferson Dias Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Rodrigo Santana dos Santos (CGN), Davi Teofilo (CGN), Andressa Giroto (CGN), Isabela Maiolino (CGN), Sabrina Fernandes Maciel (CGN) e Alexandra Krastins (CD).

1.4. A partir do Despacho (SEI nº 0046000), de 26 de junho de 2023, a composição da Equipe de Projeto (EP) passou a contar com os seguintes servidores: Diego Vasconcelos Costa (CD), Davi Teofilo (CD), Jeferson Dias

Barbosa (CD), Lucas Borges de Carvalho (CD), Rodrigo Santana dos Santos (CGN), Eduardo Gomes Salgado (CGN) e Mariana Talouki (CGN).

1.5. Na mesma data, foi expedido o Ofício Circular Nº 7/2023/CGN/ANPD (SEI nº 0046001) informando sobre a abertura da Consulta Interna referente à Minuta de Estudo Preliminar relativo às hipóteses legais de tratamento de dados pessoais - Legítimo Interesse - no período de 27/06/2023 até 11/07/2023. Durante este período, os servidores da ANPD puderam enviar suas contribuições no ambiente MS TEAMS (Consulta Interna).

1.6. Após a consulta interna, a equipe de projeto realizou as conformidades apontadas (Memórias de Reunião SEI nº 0046012e SEI nº 0046013), resultando na versão consolidada da Minuta do referido Estudo Preliminar (SEI nº 0046016).

1.7. Ato contínuo, a CGN participou da reunião do Conselho Diretor (SEI nº 0046017), na qual restou alinhado que, após o resultado da Consulta Interna, seria relevante colocar o texto para apreciação da sociedade, por meio do “Opine Aqui”, na Plataforma Participa+Brasil, buscando consolidar as contribuições dos diversos setores sobre o tema.

1.8. Assim, em 15 de agosto de 2023, a CGN apresentou o Estudo Preliminar (SEI nº 0046018) por meio do Despacho Publicação na Plataforma Participa + Brasil (SEI nº 0046020) que estabeleceu o prazo (16 de agosto a 15 de setembro de 2023) para envio de respostas por meio do Formulário Publicação na Plataforma Participa + Brasil (SEI nº 0046020)

1.9. Em 30 de agosto de 2023, a CGN prorrogou o prazo para envio de contribuições no âmbito da consulta à sociedade por 15 (quinze) dias - com novo término em 30 de setembro de 2023 -, haja vista (i) a complexidade e importância do tema e (ii) os argumentos apresentados a favor da prorrogação pelos atores envolvidos, dentre os quais: Conexis Brasil Digital - Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móveis Celular e Pessoal (SEI nº 0046024), Fórum Empresarial LGPD (SEI nº 0046023) e *Information Technology Industry Council – ITI* (SEI nº 0046022).

1.10. Após análise, por parte da Equipe de Projeto, das 61 (sessenta e uma) contribuições recebidas durante a Consulta à Sociedade e das discussões realizadas no âmbito das reuniões técnicas, a equipe de projeto elaborou a primeira versão da minuta de Guia a ser oferecida para análise jurídica da Procuradoria Federal Especializada (SEI nº 0046036).

1.11. No dia 16 de janeiro de 2024, foi apresentado o Parecer 00002/2024 GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI nº 0046185) pela PFE.

1.12. Em 17 de janeiro de 2024 a Coordenação-Geral de Normatização

apresentou a Nota Técnica (SEI nº 0046368) em resposta as sugestões apresentadas pela PFE.

1.13. No mesmo dia, foi anexada a versão final da minuta (SEI nº 0049470) para avaliação do Conselho-Diretor .

1.14. Em seguida, foram encaminhados os autos à Secretaria-Geral da ANPD para adoção de providências necessárias para deliberação do Colegiado acerca da proposta de Guia Orientativo. O processo foi distribuído a este Gabinete após sorteio realizado no dia 17 de janeiro de 2023, conforme certificado nos autos (SEI nº 0049566), para que seja relatada a matéria perante o Conselho Diretor.

1.15. É o que importa relatar.

1.16. Passo à avaliação da matéria.

2. **ANÁLISE**

I. Aspectos formais

2.1. Primeiramente, na análise dos aspectos formais do processo, é possível constatar que os procedimentos relevantes para a hipótese foram adequadamente seguidos, garantindo que a abertura e o andamento estivessem em conformidade com as regras estabelecidas no processo administrativo e no regimento interno da ANPD, tendo sido devidamente justificada e fundamentada a elaboração do Guia.

2.2. Cumpre reforçar que o Guia Orientativo segue um processo de aprovação mais simples em comparação com os atos normativos emitidos pela ANPD, de modo que não é obrigatório incluí-lo na agenda regulatória, realizar consultas à sociedade ou elaborar uma análise de impacto regulatório.

2.3. Mesmo sem essas obrigatoriedades, no caso em questão, o guia foi submetido a consulta interna, disponibilizado como texto de discussão para coleta de subsídios da sociedade, além de estar previsto no item 7 da Agenda Regulatória, demonstrando que os procedimentos para aprovação, para além dos necessários, foram seguidos.

2.4. Mesmo em cenário de maior flexibilidade, é imprescindível que a elaboração do guia siga os procedimentos habituais para a aprovação de assuntos pelo Conselho Diretor, especialmente no que diz respeito à motivação técnica (conforme apresentada nas duas Notas nº /2022/CGN/ANPD e nº /2023/CGN/ANPD) e à análise jurídica (realizada pela Procuradoria, conforme o Parecer 00002/2024 GAB/PFE/ANPD/PGF/AGU (SEI nº 0046185)).

2.5. É relevante destacar que a criação de Guias Orientativos é uma prática amplamente adotada em outras jurisdições, como é o caso da União Europeia. Além disso, a ANPD já lançou vários Guias Orientativos abordando uma variedade de temas, como a proteção de dados pessoais no contexto eleitoral, tratamento de dados pessoais pelo setor público, tratamento de dados e cookies etc.

2.6. Também verifica-se que a edição de Guia Orientativo atende às determinações da LGPD (art. 55-J, VI, VII e VIII), que atribuem à ANPD competência para "*promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais*", "*promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade*" e "*estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais*".

2.7. Trata-se, nesse sentido, de documento de orientação e de recomendação, que serve ao propósito de esclarecer dúvidas e apresentar de forma transparente os principais entendimentos da Autoridade de proteção de dados pessoais sobre pontos relevantes atinentes à legislação em vigor. Com isso, promove-se a cultura da proteção de dados pessoais e a previsibilidade e a segurança jurídica no ambiente regulado, além de incentivar os agentes de tratamento a adotarem práticas aderentes à legislação, em conformidade com o princípio da responsabilização e prestação de contas.

2.8. O Regimento Interno (art. 16, II) confere à CGN competência para "*elaborar guias e recomendações, bem como proposições normativas, orientações e procedimentos simplificados nos termos da Lei nº 13.709, de 2018, a serem submetidas à aprovação pelo Conselho Diretor*".

2.9. Dessa forma, verifica-se o atendimento aos requisitos formais aplicáveis, bem como a adequação do Guia Orientativo ao propósito de disponibilizar orientações quanto à utilização da hipótese legal do legítimo interesse, prevista no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 13.709/2018, tendo sido cumpridos todos os requisitos essenciais para a legalidade do ato administrativo.

2.10. Passo então à análise de mérito da minuta.

II. Análise de mérito

2.11. A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos, de certa forma dirigidos ao titular, o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de

comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, defesa do consumidor. De outro lado, também informa como fundamentos, já mais relacionados à atividade econômica, o desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação; a livre iniciativa e a livre concorrência.

2.12. Diante desse contexto, a LGPD elencou algumas hipóteses que legitimam a utilização de dados pessoais por agente de tratamento. Tais hipóteses contam dos artigos 7º, 11 e 14, da LGPD.

2.13. O Guia proposto trata, especificamente, da hipótese legal do legítimo interesse, prevista no art. 7º, inciso IX, da LGPD e que é complementada pelo art. 10, o qual traz requisitos que o controlador deve avaliar para fins de aplicação desta hipótese legal.

2.14. Da leitura dos dispositivos legais, verifica-se a existência de expressões que demandam esclarecimentos, uma vez que a LGPD deixou espaço para interpretações, podendo gerar dúvidas na aplicação dos institutos pelos agentes de tratamento.

2.15. Neste sentido, a ANPD tomou a iniciativa de orientar os agentes de tratamento por meio de um Guia, com o objetivo de *“esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiros, inclusive no âmbito do poder público, quando couber”*, a fim de conferir segurança jurídica aos agentes de tratamento quando da utilização desta hipótese legal.

2.16. A Nota Técnica nº 89/2023/CGN/ANPD (SEI 0046368) sintetizou o conteúdo dos principais tópicos do Guia, bem como as contribuições provenientes da consulta à sociedade, que resultou na minuta do Guia versão dezembro/23 (SEI 0046037). Analisada a minuta pela PFE e, após nova manifestação técnica (SEI 0046368), foi encaminhada nova minuta para deliberação do Conselho Diretor.

2.17. Realizei a análise da minuta apresentada levando em consideração os seguintes elementos: 1) estrutura do Guia, 2) conteúdo do Guia; 3) aspectos jurídicos 4) atendimento geral ao objetivo proposto; 5) questões redacionais. A seguir, abordarei de forma resumida cada um desses elementos.

III. Estrutura do Guia

2.18. A versão da minuta do Guia encaminhada ao Conselho Diretor foi estruturada da seguinte maneira:

1. Apresentação

2. Definições e parâmetros de interpretação

2.1. Natureza dos dados pessoais

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

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

2.4. Interesse legítimo

2.5. Interesse do controlador ou de terceiro

2.6. Direitos e liberdades fundamentais

2.7. Legítima expectativa do titular

2.8. Necessidade, transparência e registro das operações

3. Legítimo interesse e o poder público

4. Teste de balanceamento

5. Considerações Finais

Referências

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO (Teste de balanceamento)

2.19. Conforme se observa, o Guia foi estruturado de forma que os agentes de tratamento possam utilizá-lo como base para a tomada de decisão acerca do uso da hipótese legal do legítimo interesse. Foi estabelecida uma ordem lógica de etapas que devem ser seguidas, até que se chegue à conclusão pela possibilidade de utilização ou não da hipótese.

2.20. No intuito de facilitar o entendimento, foram incluídos exemplos ao longo do texto, trazendo a perspectiva de cada assunto trazido no tópico. Também foram inseridos 2 anexos. O primeiro faz uma síntese dos elementos relacionados à utilização da hipótese legal do legítimo interesse. O segundo, apresenta um modelo de teste de balanceamento desenvolvido pela ANPD e que tem como objetivo auxiliar os agentes de tratamento sobre o uso do legítimo interesse como hipótese legal no tratamento de dados pessoais.

2.21. Assinalo que desloquei o subitem 2.2 (Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento) para o item 5, alterando-se assim a estrutura do Guia.

2.22. Trata-se a prevenção à fraude e à segurança, nos processos de

identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos de hipótese legal que pode ser utilizada para o tratamento de dados pessoais sensíveis, prevista no art. 11, alínea “g”, da LGPD.

2.23. O presente Guia, embora trate, especificamente, da hipótese do legítimo interesse, também traz disposições acerca daquela hipótese legal. Na apresentação do Guia, fundamenta-se a opção pela previsão do assunto neste documento. Vejamos:

2.24. 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.

2.25. Entendo como louvável a opção da área técnica de aproveitar a oportunidade para destacar o tema neste Guia, uma vez que, além de ampliar o espectro de orientação aos agentes de tratamento, prevenindo eventuais dúvidas interpretativas, também otimiza o trabalho desta Autarquia, em atenção do princípio constitucional da eficiência.

2.26. No que diz respeito à reorganização na estrutura do texto, levando em consideração que o objetivo aplicar sistemática similar à prevista para o legítimo interesse, considere que o tema ficaria mais bem realocado ao final, em tópico apartado, conforme nova versão anexada ao processo.

IV. Conteúdo do Guia

2.27. Na primeira parte do Guia, há informações gerais sobre o seu conteúdo. Em especial, destacou-se a utilização limitada da hipótese legal do legítimo interesse ao atendimento dos *“interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.”*

2.28. Perceba que o dispositivo apresenta condições para sua utilização. Os interesses do controlador ou do terceiro devem ser legítimos e não podem violar direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

2.29. Neste sentido, *“O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, dispondo sobre as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é apresentado um modelo de teste de balanceamento, dividido nas seguintes*

fases: i) finalidade; ii) necessidade; e iii) balanceamento e salvaguardas.”

2.30. Na segunda parte, o Guia traz as definições e parâmetros interpretativos para o uso da referida hipótese legal.

2.31. Os subtópicos 2.1 e 2.2 são preliminares à utilização da hipótese do legítimo interesse. Isso porque a natureza dos dados tem que ser analisada, previamente. Em sendo o caso de dados sensíveis, afasta-se a hipótese do legítimo interesse. Já se for o caso de dados de crianças e adolescentes, o uso da hipótese reclama um filtro avaliativo específico, considerando a necessidade de prevalência do princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, conforme previsto no art. 14 da LGPD.

2.32. Ultrapassada a análise preliminar sobre a natureza dos dados, os subitens 2.3 a 2.6 tratam de elementos integrantes dos arts. 7º, IX e 10, que são essenciais à utilização propriamente dita da hipótese legal do legítimo interesse e que reclamam esclarecimentos acerca dos seus conceitos e características. Abordou-se aos conceitos de interesse legítimo, interesse do controlador ou de terceiro, direitos e liberdades fundamentais, legítima expectativa do titular.

2.33. O Subitem 2.7, por sua vez, especifica os princípios da necessidade e da transparência, no contexto específico da utilização do legítimo interesse como hipótese legal, uma vez que o art. 10, parágrafos primeiro e segundo deram enfoque a tais princípios. A obrigação de manutenção dos registros de operações, inserta no art. 37 da LGPD também foi trazida no texto e ganha especial relevância no contexto da utilização da mencionada hipótese legal.

2.34. Ainda sobre a estrutura, o item 3 trata do legítimo interesse e o poder público, oportunidade em que se ressaltou que 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. Isto porque, segundo o Guia *“...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.”*

2.35. O item 4 traz previsões sobre o teste de balanceamento. Este teste, amplamente difundido no contexto da proteção de dados pessoais e nas melhores práticas internacionais, consubstancia-se numa análise de proporcionalidade realizada entre os interesses do controlador ou de terceiro e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração

dos riscos aos direitos e liberdades dos titulares. O Guia dividiu 3 fases para teste de balanceamento, quais sejam: 1) finalidade, 2) necessidade, 3) balanceamento e salvaguardas.

2.36. O item 5 foi devidamente analisado no tópico “Estrutura do Guia”.

2.37. Com relação aos aspectos redacionais, foram feitas alterações de cunho meramente formal, a fim de ajustar a redação, reforçar argumentos e melhorar a compreensão do texto. Todas as modificações foram consolidadas na versão juntada ao processo (SEI nº 0061281) e também na versão com marcas de revisão, que contém todas as alterações feitas pelo Gabinete após recebimento pela área técnica (SEI nº 0061283).

2.38. Por fim, com relação aos Anexos, destaco que o primeiro apresenta uma síntese dos elementos relacionados à aplicação do legítimo interesse, sendo certo que constitui medida que otimiza o entendimento dos agentes de tratamento, e o segundo apresenta um modelo de teste simplificado, o qual aponta os principais elementos e forma de utilização.

V. Aspectos jurídicos

2.39. Em relação a recomendação da PFE, relativa à obrigação do teste de balanceamento, entendo que a manutenção da redação inicial da área técnica dialoga melhor com o objetivo do Guia. Isso porque o teste de balanceamento é condição para a aplicação da base do legítimo interesse, não se constituindo como mera formalidade, mas uma materialização das previsões sobre o tema na Lei Geral de Proteção de Dados.

2.40. Nesse contexto, o teste não representa um entrave aos agentes de tratamento, mas funciona como ferramenta para garantir a harmonia entre os interesses do controlador e os direitos fundamentais dos titulares de dados, proporcionando análise do contexto e das circunstâncias específicas de cada tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos titulares.

2.41. Ao seguir o posicionamento inicial da área técnica, tenho como objetivo garantir a integridade do processo de avaliação do legítimo interesse, assegurando que as decisões relacionadas ao legítimo interesse sejam embasadas em critérios sólidos e transparentes. Ignorar a importância do teste de balanceamento poderia resultar em práticas de tratamento de dados desproporcionais e, conseqüentemente, em violações dos direitos fundamentais dos titulares.

2.42. Nesse sentido, reforço a necessidade de considerar o teste de balanceamento como uma etapa crucial no processo de análise de

conformidade com a LGPD. Por fim, por sua natureza de *soft law*, os guias são o espaço para a ANPD estabelecer boas práticas para os agentes de tratamento.

3. VOTO

3.1. Diante de todo o exposto, **voto pela aprovação do Guia Orientativo sobre Hipóteses Legais de Tratamento de Dados Pessoais - Legítimo Interesse**, nos termos da minuta revista e consolidada anexada aos autos (SEI nº 0061281), em conformidade com os dispositivos pertinentes da LGPD e do Regimento Interno.

3.2. Considerando a relevância da matéria e a premente necessidade de expedir orientações sobre o tema, proponho a **votação por meio de circuito deliberativo**, nos termos do § 1º do art. 40, do Regimento Interno, submetendo à avaliação dos demais membros do Conselho Diretor da ANPD, fixando o prazo mínimo deste Circuito Deliberativo nº 02/2022 em 7 (sete) dias, nos moldes do art. 41 do ato infralegal.

3.3. Por fim, solicito à Secretaria-Geral que, após a votação em circuito deliberativo, encaminhe para a Assessoria de Comunicação para diagramação e divulgação do guia.

3.4. É como voto.

JOACIL BASÍLIO RAEI

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Joacil Basílio Rael, Diretor(a)**, em 26/01/2024, às 14:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://anpd-super.mj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0061276** e o código CRC **536F1C0E**.

SCN Quadra 06, Conjunto A, Ed. Venâncio 3000, Bloco A, 9º andar, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70716-900
Telefone: (61) 2025-8156 e Fax: @ fax_unidade@ - <https://www.gov.br/anpd/pt-br>

Referência: Caso responda a este documento, indicar expressamente o Processo nº 00261.001289/2022-27

SEI nº 0061276



GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
LEGÍTIMO INTERESSE

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente

Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores

Arthur Pereira Sabbat

Joacil Basilio Rael

Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo

Diego Vasconcelos Costa

Eduardo Gomes Salgado

Fabiola Soares Pinto

Jeferson Dias Barbosa

~~Katia~~Kátia Cardoso Adriana de Oliveira

Lucas Borges de Carvalho

Mariana Talouki

Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Janeiro 2024
------------	--------------

SUMÁRIO

<i>1. Apresentação</i>	<i>4</i>
<i>2. Definições e parâmetros de interpretação</i>	<i>4</i>
<i>2.1. Natureza dos dados pessoais</i>	<i>4</i>
<i>2.2. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento</i>	<i>5</i>
<i>2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes</i>	<i>7</i>
<i>2.4. Interesse legítimo</i>	<i>10</i>
<i>2.5. Interesse do controlador ou de terceiro</i>	<i>12</i>
<i>2.6. Direitos e liberdades fundamentais</i>	<i>13</i>
<i>2.7. Legítima expectativa do titular</i>	<i>14</i>
<i>2.8. Necessidade, transparência e registo das operações</i>	<i>15</i>
<i>3. Legítimo interesse e o poder público</i>	<i>16</i>
<i>4. Teste de balanceamento</i>	<i>17</i>
<i>ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse</i>	<i>20</i>
<i>ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO</i>	<i>23</i>
<i>1. Apresentação</i>	<i>5</i>
<i>2. Definições e parâmetros de interpretação</i>	<i>5</i>
<i>2.1. Natureza dos dados pessoais</i>	<i>5</i>
<i>2.2. Dados pessoais de crianças e adolescentes</i>	<i>6</i>
<i>2.3. Interesse legítimo</i>	<i>12</i>
<i>2.4. Interesse do controlador ou de terceiro</i>	<i>13</i>
<i>2.5. Direitos e liberdades fundamentais</i>	<i>15</i>
<i>2.6. Legítima expectativa do titular</i>	<i>15</i>
<i>2.7. Necessidade, transparência e registo das operações</i>	<i>17</i>
<i>3. Legítimo interesse e o poder público</i>	<i>18</i>
<i>4. Teste de balanceamento</i>	<i>18</i>

<u>5. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento</u>	<u>21</u>
<u>ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse.....</u>	<u>22</u>
<u>ANEXO II: MODELO DE TESTE SIMPLIFICADO</u>	<u>27</u>

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 (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular ~~de dados~~ que exijam a proteção dos dados pessoais.

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

3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público, ~~quando couber~~. Com isso, pretende-se ~~fornecer insumos para subsidiar a atuação da ANPD em torno do tema, em particular no que tange à expedição de orientações que possam conferir maior previsibilidade e~~ segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.

4. O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, ~~apresentando dispendo sobre~~ as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é ~~apresentada uma sugestão de~~ 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.

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 terceiro, ~~“exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”~~ (art. 7º, IX).

Formatado: Fonte: Itálico

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

EXEMPLO 1**Dados pessoais de saúde e legítimo interesse**

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

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

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

~~11.1. 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 [...]”.~~

~~12.1. 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 de 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”.~~

~~13.1. O Quadro 01 apresenta um comparativo entre as duas hipóteses legais mencionadas.~~

Formatado: À esquerda, Espaço Depois de: 8 pt, Espaçamento entre linhas: Múltiplos 1,08 lin.

Formatado: Fonte: 14 pt, Cor da fonte: Automática

~~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)
<p>Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</p> <p>IX – quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</p>	<p>Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:</p> <p>[...]</p> <p>II – sem fornecimento de consentimento de 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 exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</p>

~~14. — Dessa maneira, recomenda-se realizar a avaliação sobre a sua aplicação específica nos “processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos”, nos limites da Lei, e a prevalência dos direitos e liberdades fundamentais do titular, principalmente por se tratar de uma base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis, por meio da realização do teste de balanceamento.~~

~~15.1. — Assim como ocorre com a hipótese legal do legítimo interesse, caso o teste de balanceamento seja realizado e conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares, o controlador não deverá realizar o tratamento com base na hipótese legal do Art. 11, II, g, da LGPD.~~

~~16.1. — Em razão disso, as orientações apresentadas neste Texto, especialmente no que concerne ao teste de balanceamento, também são aplicáveis à hipótese legal de garantia de prevenção à fraude e à segurança de titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, prevista no art. 11, II, g, da LGPD.~~

~~17. — Importante ressaltar que a previsão estabelecida no art. 11, II, g, não impede que o legítimo interesse, desde que atendidos aos requisitos e parâmetros de aplicação que serão aqui ainda abordados, possa ser utilizado como hipótese legal para o tratamento de dados pessoais não sensíveis com a finalidade de prevenir fraudes e, por conseguinte, garantir a segurança dos dados dos titulares.~~

2.3. Dados pessoais de crianças e adolescentes

~~18.11.~~ É fundamental, ainda, que o controlador verifique, previamente, se o tratamento abrange dados de crianças e adolescentes. Sobre o assunto, a ANPD publicou o Enunciado nº 1, de 22 de maio de 2023, com a seguinte redação:

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

~~19.12.~~ 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.

~~20.13.~~ 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”*.

~~21.14.~~ 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;

Formatado: Fonte: Itálico

e como os interesses da criança foram ponderados em face de outras considerações, sejam estas questões gerais de política ou casos individuais.¹

22-15. Portanto, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe que o controlador leve em consideração, de forma prioritária, o melhor interesse da criança ou do adolescente. Além disso, deve prevalecer a interpretação que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente de forma mais eficaz, inclusive, se for o caso, com a não realização do tratamento com base no legítimo interesse, em particular se o teste de balanceamento não for conclusivo ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese. Assim, se o resultado do teste de balanceamento for inconclusivo, ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese, deverá ser adotada outra base legal.

23-16. Em termos mais concretos, **o controlador deve elaborar teste de balanceamento e manter registro da justificativa para a realização do tratamento, que deve ser adequada ao caso e capaz de demonstrar:**

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

24-17. Diante da aplicação desses critérios, podemos concluir que **o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese do legítimo interesse tende a ser mais apropriado em situações nas quais há uma relação prévia e direta do controlador com os titulares e quando o tratamento visa a assegurar a proteção de seus direitos e interesses ou viabilizar a prestação de serviços que ~~os~~ beneficiem**. Caso essas condições não estejam presentes, o controlador deve adotar cautela adicional, avaliando a existência de formas alternativas e menos invasivas para os titulares ~~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

¹ UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

horário específico.² Para confirmar a adequação da hipótese legal do legítimo interesse ao caso concreto descrito, é ~~recomendável realizar~~ necessário avaliar se prevalecem, no caso concreto, o melhor interesse e os direitos fundamentais dos titulares crianças e adolescentes. Para tanto, deve ser realizado um teste de balanceamento, conforme ~~detalhado adiante~~ orientações apresentadas neste Guia.

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 apenas a informação de que a hipótese legal utilizada é o legítimo interesse do controlador e que tais dados são utilizados para o aprimoramento do aplicativo.

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.

Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.

Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

25-18. 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.

² Exemplo citado em Estudo Preliminar – Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília: ANPD, set. 2022, p. 17. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

26-19. 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

27-20. Vale lembrar que a ANPD poderá estabelecer restrições ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes em situações concretas específicas, inclusive quanto ao uso da hipótese legal do legítimo interesse, sempre que for necessário para garantir o respeito ao princípio do melhor interesse e dos demais princípios e regras previstos na LGPD e na legislação pertinente.

EXEMPLO 4

Câmera de segurança em Shopping Center

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

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.

³ Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: [RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](#) Acesso em: 6 dez. 2023.

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/canal_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd.

2.43. Interesse legítimo

~~28-21.~~ A **segunda providência** a ser adotada pelo controlador diz respeito à **identificação do interesse** que justifica o tratamento e à **avaliação de sua legitimidade**.

~~29-22.~~ 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.

~~30-23.~~ 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.

~~31-24.~~ 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.

~~32-25.~~ O interesse deve ter ainda **lastro em situações concretas**, isto é, situações reais, claras e precisas, que objetivem interesses específicos e bem delineados, ainda que em futuro próximo, o que afasta interesses considerados a partir de situações abstratas ou meramente especulativas.⁵ Nesse sentido, o art. 10 da LGPD estabelece que o legítimo interesse somente poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, “consideradas a partir de situações concretas”. Por isso, não são considerados legítimos os interesses que não sejam associados às atividades atuais do controlador.

~~26.~~ 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.

~~33-27.~~ 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.

~~34-28.~~ Entre as finalidades que podem ser consideradas legítimas, o art. 10 da LGPD indica o apoio e a promoção às atividades do controlador e a proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem.

EXEMPLO 5

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

⁵ (...) *In other words, interests that are too vague or speculative will not be sufficient.* (Em outras palavras, interesses que sejam muito vagos ou especulativos não serão suficientes. Tradução livre). In: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023

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

Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.

Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares

EXEMPLO 6

Coleta de dados pessoais por meio de cookies para direcionamento de anúncios

Uma agência de publicidade de marketing online criou um sistema, a partir da implementação de cookies, para a coleta de informações de navegações de usuários, com o fim de traçar perfis e direcionar anúncios. A agência estabeleceu que apenas os dados estritamente necessários para alcance da finalidade seriam coletados e, com o fim de levar em conta as legítimas expectativas dos titulares, procedeu à elaboração de uma notificação para ciência de que os dados estariam sendo coletados. Por fim, a fim de mitigar eventuais riscos da atividade de tratamento, a agência disponibilizou ferramenta de opt-out como salvaguarda oferecida ao titular de dados. A coleta desses dados pessoais foi realizada com base na hipótese legal do legítimo interesse.

Análise: O interesse é legítimo, vez que utilizado para promoção das atividades da agência controlador — e por ser esse interesse proporcional aos direitos e liberdades fundamentais do titular. Isso se dá também pela preocupação do controlador de observar os requisitos indispensáveis da necessidade e da legítima expectativa do titular, bem como da disponibilização de ferramenta de opt-out que, embora não obrigatória, constitui importante medida de salvaguarda e atenuante de riscos.

Formatado: Padrão: Transparente (Destaque 1)

Formatado: Fonte: 11 pt

Formatado: Fonte: +Títulos (Calibri Light), Cor da fonte: Texto 1

Formatado: Título 1, Justificado

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

2.54. Interesse do controlador ou de terceiro

35-29. 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.

36-30. 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

37-31. 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.

38-32. 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.

39-33. 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.

40-34. Nesse sentido, não há distinção entre os requisitos legais aplicáveis às duas situações, de modo que **as diretrizes constantes do artigo 10 da LGPD, bem como as demais orientações apresentadas neste Guia, devem ser observadas pelo controlador mesmo quando o tratamento tiver por finalidade atender a interesses legítimos de terceiro.**

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

41-36. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

42-37. Por isso, ainda que fundamentado na hipótese de interesse legítimo de terceiro, no tratamento deve ser verificada a proporcionalidade entre os interesses do controlador e os direitos e liberdades do titular e, portanto, a ANPD recomenda que tal tratamento seja precedido de teste de balanceamento.

EXEMPLO 76

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

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

⁶ Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

balanceamento do legítimo interesse é recomendadodeve 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.

2.65. Direitos e liberdades fundamentais

43-38. 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, é recomendável o teste de balanceamento deve ser realizado, pois os controladores poderão avaliar, de forma mais acurada, se os impactos causados são proporcionais e compatíveis com esses direitos e quais salvaguardas devem ser adotadas no caso concreto.

44-39. 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.

45-40. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.

46-41. Por isso, é importante que os controladores disponibilizem canais de fácil acesso aos titulares, por meio dos quais estes possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais, quando couber.

47-42. 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.

48-43. 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.

2.76. Legítima expectativa do titular

49-44. 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.

50-45. Para tanto, no que tange à legítima expectativa, o controlador deve avaliar e ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é, razoavelmente,

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

Formatado: Fonte: Negrito

Formatado: Fonte: Negrito

Formatado: Fonte: Não Negrito

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

o esperado pelos titulares naquele contexto. A análise não precisa considerar um titular específico, mas o que poderá ser admitido ou considerado aceitável na situação concreta do tratamento.

51-46. A análise da legítima expectativa pode se basear em diversos fatores, entre os quais podem ser destacados:

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

52-47. É necessário compreender que a legítima expectativa do titular está relacionada com a boa-fé e os princípios da proteção de dados, merecendo especial atenção do controlador ao se amparar na hipótese legal do legítimo interesse. Dessa forma, o titular deve ter elementos, disponibilizados pelo controlador, para avaliar se o tratamento de dados atende às suas legítimas expectativas.

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

53-49. Assim, para não frustrar a legítima expectativa do titular de dados, se faz necessária uma análise por parte do controlador, que pode ser feita por meio do teste de balanceamento. O controlador não deve perder de vista as expectativas do titular, resguardando assim a sua confiança ao fornecer os seus dados.

54-50. Como forma de garantir o efetivo respeito às legítimas expectativas dos titulares, é importante que o controlador disponibilize mecanismos de exercício de direitos. Assim, caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que, por violar as suas legítimas expectativas, o tratamento contraria o disposto na LGPD, poderá se opor à sua realização e solicitar a adoção das providências cabíveis na hipótese, tais como o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais. Caso a solicitação não seja atendida, o titular poderá ainda peticionar contra o controlador perante a ANPD.

Comentado [A1]: Sugestão de alteração do texto para melhor compreensão.

Formatado: Recuo: À esquerda: -0,02 cm, Deslocamento: 0,02 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

Formatado: Recuo: À esquerda: -0,02 cm, Deslocamento: 0,02 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

EXEMPLO 87

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

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

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

2.87. Necessidade, transparência e registro das operações

~~55-51.~~ 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.

~~56-52.~~ Outra garantia reforçada pela LGPD é a **transparência**, conforme previsto no art. 10, § 2º. Por isso, cabe ao controlador assegurar aos titulares acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados com base na hipótese legal do legítimo interesse. Tais informações devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, abrangendo, entre outros aspectos previstos no art. 9º da LGPD, a forma, a duração e a finalidade específica do tratamento; a identificação e as informações de contato do controlador; e, especialmente, os direitos do titular, incluindo os canais disponíveis para o seu exercício.

~~57-53.~~ Nesse contexto, o controlador deve reforçar as medidas de transparência do tratamento de dados baseado na hipótese do legítimo interesse, de modo a permitir o controle social e do titular em relação ao tratamento realizado. Por isso, é importante que informações claras, precisas e facilmente acessíveis relativas ao tratamento sejam disponibilizadas, em conformidade com o disposto na LGPD.

~~58-54.~~ Nessa linha, menciona-se, ainda, o destaque conferido pelo art. 37 da LGPD quanto ao dever de manutenção dos **registros das operações** de tratamento, especialmente quando este for baseado no legítimo interesse. A documentação referente ao tratamento poderá, ainda, conter a análise efetuada pelo controlador, em especial o teste de balanceamento, incluindo a indicação sobre a natureza dos dados pessoais tratados, a demonstração da legitimidade do interesse do controlador ou de terceiro, a sua ponderação com os direitos dos titulares e a compatibilidade com as suas legítimas expectativas, e se tratando de dados pessoais de criança ou adolescentes, as evidências da observância e prevalência do seu melhor interesse.

~~59-55.~~ Outro documento relevante é o Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD), caso o tratamento envolva alto risco. O RIPD pode incorporar o teste de balanceamento, se realizado, contendo, ainda, análise mais ampla e detalhada sobre os riscos e as medidas de mitigação adotadas no caso. Ademais, é possível que a ANPD solicite ao controlador a elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD), observados os segredos comercial e industrial, conforme previsto no art. 10, II, § 3º, da LGPD.⁷

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

⁷ Para mais informações sobre o RIPD, ver as orientações disponibilizadas na página da ANPD na internet: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canal_atendimento/agente-de-tratamento/relatorio-de-impacto-a-protecao-de-dados-pessoais-ripd

3. Legítimo interesse e o poder público

~~60-56.~~ A adoção da base legal do legítimo interesse possui aplicabilidade limitada no âmbito do setor público, conforme apresentado no Guia Orientativo de Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público.⁸ A sua utilização não é apropriada quando o tratamento de dados pessoais é realizado de forma compulsória ou quando for necessário para o cumprimento de obrigações e atribuições legais do Poder Público, nos termos da LGPD.

~~61-57.~~ 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.

~~62-58.~~ **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.

~~63-59.~~ 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.

~~64-60.~~ Do mesmo modo, tal qual os demais controladores, o Poder Público, ao realizar o tratamento de dados pessoais com base no legítimo interesse, deve realizá-lo de forma transparente e com a observância dos direitos fundamentais dos titulares, informando-os claramente sobre a finalidade do tratamento, garantindo o acesso a esses dados e adotando medidas de segurança adequadas para garantir a sua proteção.

4. Teste de balanceamento

~~65-61.~~ Como mencionado no presente Texto, o tratamento de dados com respaldo no legítimo interesse ~~poderá~~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 ~~é altamente recomendável,~~constituindoconfigura uma ~~materialização da~~ avaliação ~~da~~ proporcionalidade realizada com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares.

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

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

~~66-62.~~ O teste de balanceamento, ~~uma vez adotado pelo controlador,~~ deve ser aplicado para cada finalidade específica e envolve a realização de uma ponderação que leva em consideração a legitimidade do interesse, a necessidade do tratamento, os impactos sobre os direitos dos titulares e suas legítimas expectativas em comparação com os interesses envolvidos. Desta forma, caso haja o uso dos dados pessoais para outra finalidade, legítima e concreta, o controlador deverá reavaliar qual a hipótese legal adequada para fundamentar o tratamento de dados para essa nova finalidade. Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, recomenda-se elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

~~67-63.~~ 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.

~~68-64.~~ 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.

~~69-65.~~ A realização do teste demanda que sejam feitas avaliações sobre os riscos envolvidos no tratamento e que sejam considerados objetivamente quais são os impactos sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares.

~~66.~~ No Anexo II encontra-se ~~uma sugestão de um~~ modelo disponibilizado pela ANPD, com o objetivo de auxiliar os agentes de tratamento na elaboração do documento. O modelo proposto pela ANPD não é de uso obrigatório, ~~assim como não o é a realização do teste — embora seja considerado altamente recomendável.~~ Assim, cada organização ~~podedeve~~ realizar o teste de balanceamento seguindo o modelo sugerido pela ANPD ou outra metodologia mais adequada à sua realidade organizacional e às especificidades do tratamento de dados realizado, desde que em conformidade com as disposições da LGPD. Assim, não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares.

~~67.~~ Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é, pois, uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse.

~~70-68.~~ De fato, trata-se o teste de balanceamento de ferramenta ~~valiosa~~ essencial para demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD. Embora a documentação do teste do legítimo interesse envolva um importante aspecto valorativo e analítico, ao manter os registros claros e detalhados, é possível demonstrar que foram adotadas as medidas apropriadas para assegurar que o tratamento de dados pessoais é adequado, necessário e proporcional à finalidade pretendida, levando em consideração os fatores relevantes. Além disso, o registro da documentação relativa ao teste de balanceamento é uma forma de atender ao princípio da responsabilização e prestação de contas e garantir a transparência do tratamento de dados pessoais, permitindo que a ANPD possa avaliar a conformidade do tratamento com as normas aplicáveis.

Formatado: Recuo: À esquerda: 0 cm, Primeira linha: 0 cm, Vários níveis + Nível: 1 + Estilo da numeração: 1, 2, 3, ... + Iniciar em: 1 + Alinhamento: Esquerda + Alinhado em: 0,75 cm + Recuar em: 1,39 cm

74-69. 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, a fim de assegurar que as suas legítimas expectativas e seus direitos e liberdades fundamentais sejam respeitados. Nesta fase, quando os dados pessoais tratados se referirem à criança ou adolescente, devem ser avaliadas, ainda, a prevalência do seu melhor interesse. Cabe destacar que a existência de um possível risco ou impacto negativo sobre os titulares dos dados não afasta, por si só, a possibilidade de tratamento dos dados pessoais com base no legítimo interesse. O que a LGPD exige não é o impacto zero, mas, sim, que eventuais impactos sejam minimizados e levados em consideração na adoção de salvaguardas a fim de assegurar que, no caso concreto, os interesses que justificam a realização do tratamento são compatíveis com o respeito aos direitos e as liberdades fundamentais do titular.

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

Formatado: Fonte: 14 pt, Cor da fonte: Automática

70. 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 [...]”.

71. 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”.

72. 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

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

<p>[...]</p> <p><u>IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</u></p> <p>=</p>	<p>[...]</p> <p><u>II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:</u></p> <p>[...]</p> <p><u>g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.</u></p>
--	---

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

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

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

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

Formatado: Fonte: +Títulos (Calibri Light), 12 pt

Formatado: Justificado, Recuo: Primeira linha: 0 cm

ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse

Requisito	Recomendações e parâmetros de interpretação
Natureza dos dados pessoais	<ul style="list-style-type: none"> A hipótese legal do legítimo interesse não é aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis.
Dados pessoais de crianças e adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> Aplicável ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse;

	<ul style="list-style-type: none"> • 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, se realizado, deve registrar <u>a justificativa</u> 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 <u>danos</u> 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 <u>será</u> <u>tende a ser</u> 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, uma vez adotado como medida de ponderação, não for conclusivo, se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco apropriadas ou se verificada existência de formas de tratamento alternativas e menos intrusivas aos direitos dos titulares, inclusive com a possibilidade de utilização de outra base legal; • Elaboração de relatório de impacto de proteção de dados pessoais, caso seja identificada a existência de alto risco no tratamento no caso concreto.
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 <u>e por definir a finalidade desse tratamento</u>; ou (ii) de terceiros, isto é, qualquer pessoa natural ou jurídica ou grupo de

	<p>peçoas, desde que distintos do controlador, incluindo interesses da coletividade;</p> <ul style="list-style-type: none"> No caso de interesse de terceiros, o controlador deve atender aos mesmos requisitos e condições observados para atender interesse legítimo próprio, inclusive as disposições do art. 10 da LGPD.
<p>Prevalência de direitos e liberdades fundamentais</p>	<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 quando houver tratamento contrário ao disposto na LGPD; 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 quando não observada a LGPD no tratamento de seus dados e, em todo caso, resguardado o direito de petição perante a ANPD; É importante que sejam disponibilizados canais de fácil acesso, por meio dos quais os titulares possam exercer os seus direitos e solicitar a adoção de medidas como o término do tratamento e a eliminação de seus dados pessoais.
<p>Legítima expectativa</p>	<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 pelo controlador, de fontes públicas ou se foram compartilhados por terceiros; (iii) o contexto e o período da coleta dos dados; e (iv) o propósito/ finalidade original da coleta e a sua compatibilidade com o tratamento posterior baseado no legítimo interesse; O controlador deve disponibilizar mecanismos de exercício de direitos pelos titulares, de modo que, assim, caso o titular discorde da avaliação realizada pelo controlador ou entenda que estes possam, por violar as suas legítimas expectativas, o tratamento contraria o disposto na LGPD, poderá se opor à sua realização do tratamento quando em

	<p>desconformidade — como solicitar a LGPD solicitando a adoção das providências cabíveis na hipótese, tais como o encerramento da operação e a eliminação de seus dados pessoais — por, por exemplo, violar as suas legítimas expectativas ou seus direitos e liberdades fundamentais. Caso a solicitação não seja atendida, o titular poderá ainda peticionar contra o controlador perante a ANPD.</p>
<p>Necessidade, transparência e registro das operações</p>	<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. Cabe ao controlador assegurar aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares; • Deve ser assegurado o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados aos titulares com base na hipótese legal do legítimo interesse. Tais informações devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, abrangendo, entre outros aspectos previstos no art. 9º da LGPD, a forma, a duração e a finalidade específica do tratamento; a identificação e as informações de contato do controlador; e, especialmente, os direitos do titular, incluindo os canais disponíveis para o seu exercício; • O controlador deve manter o registro das operações de tratamento baseadas no legítimo interesse.
<p><u>Teste de balanceamento</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>O teste de balanceamento constitui uma materialização da avaliação da proporcionalidade exigida pela LGPD, com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento de dados, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades dos titulares;</u> • <u>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;</u> • <u>Não existe uma abordagem única para o teste de balanceamento. Em algumas circunstâncias, o teste pode ser breve ou simplificado, como nos casos em que é claramente identificada a existência de baixo impacto aos direitos dos titulares. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais;</u>

Formatado: Fonte: Calibri Light
Formatado: Espaço Depois de: 8 pt, Espaçamento entre linhas: Múltiplos 1,08 lin.

Formatado: Fonte: Calibri Light

- | | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• <u>O teste de balanceamento é um instrumento relevante para demonstrar o atendimento dos requisitos para a utilização da hipótese legal do legítimo interesse no caso concreto e demonstrar a conformidade do tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 6º, X (princípio da responsabilização e prestação de contas) e do art. 37, da LGPD, o qual contém expressa referência ao registro do tratamento baseado no legítimo interesse;</u>• <u>O modelo de teste recomendado pela ANPD (disponível no Anexo II) possui três fases (“finalidade”, “necessidade” e “balanceamento e salvaguardas”), que se baseiam na LGPD e nas definições e nos parâmetros de interpretação expostos neste Guia.</u> |
|--|--|

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

Sobre o teste: O tratamento de dados pessoais com respaldo no legítimo interesse ~~poderá~~ 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 ~~é uma ferramenta valiosa e recomendável, constituindo, constitui~~ uma avaliação da proporcionalidade com base no contexto e nas circunstâncias específicas do tratamento, levando em consideração os impactos e os riscos aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares, bem como as suas legítimas expectativas. O controlador não deve realizar o tratamento com base na hipótese legal do legítimo interesse caso, ~~se optar por realiza-~~ ~~to,~~ o teste de balanceamento conclua pela prevalência dos direitos e liberdades fundamentais e legítimas expectativas dos titulares.

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

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.

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. 	
<th>Dados de crianças e adolescentes</th>	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 <u>danos/riscos</u> 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? <u>Apresentar justificativas para as questões sobre a realização do tratamento.</u> <u>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.</u> 	

Formatado: Parágrafo da Lista, Justificado, Com marcadores + Nível: 1 + Alinhado em: 0,63 cm + Recuar em: 1,27 cm

Interesse e finalidades legítimas:

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

--

Situação concreta:

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

--

Parte 2: Necessidade

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

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

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

Tratamento e finalidade pretendida
<ul style="list-style-type: none"> • O tratamento é necessário para atingir os interesses analisados no passo anterior? • É possível usar outros meios razoáveis para atingir a mesma finalidade de forma menos intrusiva para o titular de dados pessoais? • O tratamento é proporcional e compatível à <u>adequado para a</u> finalidade <u>descrita</u>?
Minimização
<ul style="list-style-type: none"> • Estão sendo utilizados apenas os dados estritamente necessários para atingir à finalidade pretendida? • Existem formas menos intrusivas, menos onerosas ou com menores riscos ao titular que poderiam ser utilizadas para atingir a mesma finalidade?

Parte 3: Balanceamento e Salvaguardas

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

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

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

Legítima expectativa

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

Riscos e impactos aos direitos e liberdades fundamentais
<ul style="list-style-type: none">• 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 <i>opt-out</i> e de oposição
<ul style="list-style-type: none">• Quais medidas são adotadas para mitigar os riscos identificados?• Quais medidas de transparência são adotadas? Serão disponibilizadas informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e respectivos agentes de tratamento?• Será disponibilizado canal de fácil acesso, por meio do qual os titulares podem exercer os direitos previstos na LGPD, em especial os de se descadastrar, de opor ao tratamento e de solicitar o término da operação e a eliminação de seus dados pessoais?

Conclusão

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

É possível utilizar o legítimo interesse nesse tratamento de dados?	Sim/Não
Comentários adicionais:	
Data	
Local	



GUIA ORIENTATIVO - HIPÓTESES LEGAIS DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
LEGÍTIMO INTERESSE

Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Diretor-Presidente

Waldemar Gonçalves Ortunho Junior

Diretores

Arthur Pereira Sabbat

Joacil Basilio Rael

Miriam Wimmer

Equipe de elaboração

Davi Teófilo

Diego Vasconcelos Costa

Eduardo Gomes Salgado

Fabíola Soares Pinto

Jeferson Dias Barbosa

Kátia Cardoso Adriana de Oliveira

Lucas Borges de Carvalho

Mariana Talouki

Rodrigo Santana dos Santos

Versão 1.0	Janeiro 2024
------------	--------------

SUMÁRIO

1. Apresentação	4
2. Definições e parâmetros de interpretação	4
2.1. Natureza dos dados pessoais	4
2.2. Dados pessoais de crianças e adolescentes	5
2.3. Interesse legítimo.....	9
2.4. Interesse do controlador ou de terceiro	10
2.5. Direitos e liberdades fundamentais	12
2.6. Legítima expectativa do titular.....	12
2.7. Necessidade, transparência e registro das operações	14
3. Legítimo interesse e o poder público	14
4. Teste de balanceamento	15
5. Prevenção à fraude e à segurança e teste de balanceamento	17
ANEXO I: SÍNTESE – Legítimo Interesse.....	19
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 (não sensíveis), quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, desde que tais interesses e finalidades não violem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.
2. Nesse sentido, é preciso que sua adoção seja precedida de uma análise criteriosa e devidamente fundamentada para cada caso em questão, a fim de avaliar se o tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros, atende aos requisitos definidos na legislação, e se, no caso concreto, prevalecem os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares.
3. O presente Guia Orientativo tem como objetivo, portanto, esclarecer pontos relevantes para a aplicação do legítimo interesse de controladores ou de terceiro, inclusive no âmbito do poder público, quando couber. Com isso, pretende-se conferir maior previsibilidade e segurança jurídica aos agentes de tratamento ao realizar o tratamento de dados pessoais com base na referida hipótese legal.
4. O Guia traz orientações sobre a interpretação e a aplicação prática dessa hipótese legal, dispondo sobre as definições dos institutos que os cercam, além de parâmetros de interpretação. Também é apresentado um modelo de teste de balanceamento, dividido nas seguintes fases: i) finalidade; ii) necessidade; e iii) balanceamento e salvaguardas.
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.

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 terceiro, “*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.

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

EXEMPLO 1

Dados pessoais de saúde e legítimo interesse

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

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

2.2. Dados pessoais de crianças e adolescentes

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

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

12. 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.

13. 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*”.

14. Por sua vez, o Comentário Geral n° 14, de 2013, do Comitê dos Direitos da Criança da ONU, afirma que se trata de um conceito que abrange três aspectos, a saber: um direito, um princípio interpretativo e uma regra processual:

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

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

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

15. Portanto, o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base na hipótese legal do legítimo interesse pressupõe que o controlador leve em consideração, de forma prioritária, o melhor interesse da criança ou do adolescente. Além disso, deve prevalecer a interpretação que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente de forma mais eficaz, inclusive, se for o caso, com a não realização do tratamento com base no legítimo interesse, em particular se o teste de balanceamento não for conclusivo ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese. Assim, se o resultado do teste de balanceamento for inconclusivo, ou se não forem identificadas medidas de segurança e de mitigação de risco adequadas à hipótese, deverá ser adotada outra base legal.

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

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

¹ UNITED NATIONS. Convention on the Rights of a Child. General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. p. 4. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

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

EXEMPLO 2

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

Uma escola coleta dados pessoais de estudantes quando estes acessam a rede “wi-fi” disponibilizada no local. A coleta dos dados pessoais é 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 necessário avaliar se prevalecem, no caso concreto, o melhor interesse e os direitos fundamentais dos titulares crianças e adolescentes. Para tanto, deve ser realizado um teste de balanceamento, conforme as orientações apresentadas neste Guia.

EXEMPLO 3

Uso de dados de crianças e adolescentes para publicidade

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

Análise: Considerando o objetivo do aplicativo, supõe-se que o aprimoramento do aplicativo estaria relacionado à finalidade educacional e ao melhoramento de tal serviço. Observa-se, no entanto, que a finalidade do tratamento de dados em questão envolve o direcionamento de publicidade para crianças e adolescentes.

Ademais, haja vista a questão presente no caso concreto - conteúdo do material publicitário -, é possível afirmar que o legítimo interesse não será a hipótese legal mais apropriada, tendo em vista que não há legítima expectativa do titular quanto ao tratamento de seus dados pessoais para fins publicitários, inclusive porque nada é informado a respeito.

Além disso, considerando o teor do anúncio veiculado, qual seja, alimentos ultraprocessados e com alto teor de açúcar, deve-se considerar o risco à saúde que tais produtos implicam e a consequente não observância do melhor interesse da criança e do adolescente na hipótese. Nesse contexto, o teste

² Exemplo citado em Estudo Preliminar – Hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Brasília: ANPD, set. 2022, p. 17. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023.

de balanceamento conduzirá, decerto, à conclusão de que deverão prevalecer os direitos e liberdades fundamentais dos titulares sobre os interesses legítimos do controlador, impossibilitando a utilização desta base legal diante das circunstâncias do caso concreto.

18. 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.

19. 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, 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

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

EXEMPLO 4

Câmera de segurança em Shopping Center

Um shopping center pretende instalar câmeras a fim de proteger a segurança do local e inibir a prática de atos ilícitos. A hipótese legal fundamentada para a realização do tratamento dos dados pessoais coletados é o legítimo interesse. Previamente à instalação, foi verificado que também seriam tratados dados pessoais de crianças e adolescentes que frequentam o shopping. Tais informações poderiam ser

³ Os critérios específicos para efeitos de tratamento de dados pessoais de alto risco estão contidos no art. 4º, inciso II e alíneas, da Resolução CD/ANPD nº 2, de 27 de janeiro de 2022, que aprova o Regulamento de aplicação da Lei nº 13.709/2018, para agentes de tratamento de pequeno porte. Disponível em: [RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - RESOLUÇÃO CD/ANPD Nº 2, DE 27 DE JANEIRO DE 2022 - DOU - Imprensa Nacional \(in.gov.br\)](#) Acesso em: 6 dez. 2023.

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-protexcao-de-dados-pessoais-ripd.

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

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.

2.3. Interesse legítimo

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

22. 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.

23. 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.

24. 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.

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

26. 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

⁵ (...) *In other words, interests that are too vague or speculative will not be sufficient.* (Em outras palavras, interesses que sejam muito vagos ou especulativos não serão suficientes. Tradução livre). In: ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interest of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.*, abr. 2014, p. 24. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Acesso em: 6 dez. 2023

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.

27. 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.

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

EXEMPLO 5

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

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

Análise: O interesse poderá ser considerado legítimo, uma vez que o tratamento dos dados pessoais é compatível com o ordenamento jurídico, atende a situações concretas e está vinculado a finalidades legítimas, específicas e explícitas conforme previsto no inciso I do art. 10 – apoio e promoção de atividades do controlador. Ademais, pelo fato de ser uma instituição de ensino e editora é razoável supor que a divulgação de livros e produtos culturais e artísticos faz parte do apoio e promoção da sua atividade institucional, e que essa divulgação à comunidade acadêmica atende às legítimas expectativas dos titulares, com os quais possui uma relação prévia.

Além disso, pode-se considerar que o encaminhamento dessas promoções pode diretamente beneficiar os titulares quando do gozo de um abatimento no preço de um produto diretamente relacionado às suas atividades estudantis ou profissionais, na forma prevista no art. 10, II, da LGPD.

Por fim, os riscos sobre os direitos dos titulares são mitigados pelo fornecimento de opção de descadastramento nas próprias mensagens encaminhadas ou no aplicativo, funcionando como uma salvaguarda que o controlador fornece aos titulares.

2.4. Interesse do controlador ou de terceiro

29. 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.

30. 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

31. 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.

32. 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.

33. 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.

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

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

36. Isso porque, em atenção aos princípios da boa-fé e da responsabilização e prestação de contas, o controlador é sempre o agente responsável pela comprovação de que o tratamento busca atender a finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, ainda que estas finalidades e o próprio tratamento se justifiquem com base em interesses de terceiro.

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

EXEMPLO 6

Legítimo interesse de terceiro: divulgação de curso de idiomas

Uma Instituição de Ensino Superior (IES) particular oferece formação de ensino superior e pós-graduações. A IES possui cerca de 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

⁶ Nesse sentido, ver as orientações apresentadas no Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado. Brasília: ANPD, versão 2.0., abr. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/Segunda_Versao_do_Guia_de_Agentes_de_Tratamento_retificada.pdf Acesso em: 6 dez. 2023.

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.

2.5. Direitos e liberdades fundamentais

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

39. 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.

40. Um ponto central a ser considerado é a autodeterminação informativa, direito que garante que o titular tenha protagonismo quanto ao uso de seus dados pessoais e obriga que os controladores atuem de maneira responsável. Trata-se, portanto, de **garantir ao titular a capacidade de conhecer e de participar de forma ativa das decisões referentes ao tratamento de seus dados**, incluindo a possibilidade efetiva de se opor à operação realizada com base no legítimo interesse - nos casos em que o tratamento contraria o disposto na LGPD.

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

42. 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.

43. 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.

2.6. Legítima expectativa do titular

44. 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.

45. Para tanto, no que tange à legítima expectativa, o controlador deve avaliar e ser capaz de demonstrar que o tratamento dos dados pessoais para a finalidade pretendida é, razoavelmente, o esperado pelos titulares naquele contexto. A análise não precisa considerar um titular

específico, mas o que poderá ser admitido ou considerado aceitável na situação concreta do tratamento.

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

a) a existência de uma relação prévia do controlador com o titular;

b) a fonte e a forma da coleta dos dados, isto é, se a coleta foi realizada diretamente pelo controlador, se os dados foram compartilhados por terceiros ou coletados de fontes públicas;

c) o contexto e o período de coleta dos dados; e

d) a finalidade pretendida da coleta dos dados e a sua compatibilidade com o tratamento baseado no legítimo interesse;

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

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

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

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

EXEMPLO 7

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

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

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

2.7. Necessidade, transparência e registro das operações

51. 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.

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

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

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

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

3. Legítimo interesse e o poder público

56. 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-protacao-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.

57. 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.

58. **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.

59. 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.

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

4. Teste de balanceamento

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

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

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

Caso o controlador decida utilizar a hipótese do legítimo interesse, recomenda-se elaborar outro teste de balanceamento para a nova finalidade.

63. 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.

64. 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.

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

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

67. Em outras situações, tal avaliação poderá demandar maior detalhamento e robustez, como, por exemplo, no caso de uso de novas tecnologias baseadas em quantidades massivas de dados pessoais. Manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais, além de uma obrigação legal, é um dos instrumentos para atendimento aos princípios da transparência, responsabilização e prestação de contas. O teste de balanceamento é, pois, uma boa prática e medida recomendável para demonstrar o atendimento dos requisitos para enquadramento no legítimo interesse.

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

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

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

70. 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 [...]”.

71. 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”.