FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Critérios para a utilização da base legal do legítimo interesse prevista no inciso IX do artigo 7º da LGPD para mitigar os riscos para o controlador

Wagner Lucio Batista

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 03.07.2023

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

- ✓ **contextualização e recorte temático:**

O objetivo da pesquisa é abordar a possibilidade de os controladores de dados pessoais utilizarem a base legal do legítimo interesse, prevista no inciso IX do artigo 7º da LGPD, para fundamentarem operações de tratamento de dados em sua empresa. Isso porque até o momento não há uma definição clara das hipóteses em que pode ser utilizado tal permissivo legal sem que o controlador esteja em posição de elevado risco de sanções da autoridade publica ou de questionamentos dos titulares de dados.

O artigo 10 da própria LGPD dispõe que o legítimo interesse do controlador somente pode fundamentar tratamento de dados para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concreta, tendo exemplificado em seus incisos as hipóteses de apoio e promoção das atividades do controlador e proteção do exercício regular de direitos ou prestação de serviços que beneficiem o titular.

Tanto no inciso IX do artigo 7º quanto no artigo 10, ambos da LGPD, o legislador faz a ressalva de que o tratamento com base no legítimo interesse do controlador deve respeitar as legitimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais do titular.

Contudo, a LGPD não é clara sobre até que ponto o legítimo interesse do controlador não irá violará as legitimas expectativas e os direitos e liberdades fundamentais dos titulares, dando ensejo a muitas dúvidas e insegurança dos controladores de dados sobre a real possibilidade de utilização desse permissivo legal e, consequentemente, dos riscos a que está exposto.

- ✓ **questão central de pesquisa**

A questão central da pesquisa será, portanto, analisar o que deve ser avaliado pelo profissional do direito quando for confrontado por empresas que pretendem utilizar a base

legal do legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais. O resultado da pesquisa deverá indicar, minimamente, quais os critérios que o profissional do direto deve avaliar para concluir se o tratamento de dados pessoais pretendido pelo controlador de dados reflete de fato seu legítimo interesse e se não viola os direitos e liberdades fundamentais do titular de dados, permitindo assim que se tenha mais precisão na recomendação e utilização do referido permissivo legal de modo a identificar e mitigar os riscos a que o controlador de dados estará expostos.

- ✓ **modelo de pesquisa predominante**

O modelo de pesquisa predominante será o de trabalho exploratório pois através do resultado da pesquisa pretende-se identificar a melhor prática, ou aprimorar as práticas utilizadas atualmente, para o profissional do direito, o encarregado de proteção de dados e/ou o profissional atuante na área de privacidade e proteção de dados na análise prévia para a utilização do fundamento legal do legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais.

Ainda, o trabalho poderá ter um viés de resolução de problema, tendo em vista que da pesquisa realizada inicialmente poderá se identificar problemas a que o controlador estará sujeito caso utilize a base do legítimo interesse em violação aos direitos e liberdades fundamenteis do titular de dados, sendo que a identificação da melhor prática ou aprimoramento de práticas utilizadas representará uma proposta de ação juridicamente embasada.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

- ✓ **desdobramento da questão central de pesquisa**

A questão central do trabalho poderá ter alguns desdobramentos iniciais que, identificamos estar ligados à definição de conceitos envolvidos. Teremos que identificar, de maneira macro, quais as hipóteses em que o controlador de dados pessoais poderá ter interesse no tratamento de dados pessoais para além da execução de eventual contrato que possua com o titular e/ou do cumprimento de obrigação legal ou regulatória que lhe seja imposta.

Precisaremos, ainda, expor de maneira clara o que representa a legítima expectativa do titular de dados, buscando fugir da subjetividade que o conceito carrega para que se possa ter mais segurança na utilização do permissivo legal em estudo.

- ✓ **definição da sequência lógica de exposição**

A sequência lógica de exposição será (i) a apresentação do problema; (ii) a apresentação dos conceitos envolvidos; (ii) a apresentação da legislação nacional e comparada, como forma de direcionar a análise; (iv) a análise do problema frente aos conceitos e a legislação apontada; (v) a indicação de sugestões de para resolução do problema; e, por fim, (vi) a conclusão e recomendações finais.

Contextualização fática

1) Em quais situações os controladores de dados pessoais entendem ser possível a utilização da base legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais?

- Para a resposta desse quesito será utilizada a experiência profissional do autor do trabalho, e
- Pretende-se a utilização de entrevistas com outros profissionais da área jurídica ou de proteção de dados e privacidade para expor hipóteses do problema.

2) Quais são os direitos e as liberdades fundamentais dos titulares de dados?

- Para a resposta desse quesito será utilizada a doutrina sobre o tema; e
- Serão utilizados entendimentos do poder judiciário nos poucos casos relevantes de enfrentamento de questões envolvendo a Lei Geral de Proteção de Dados.

Referencial teórico-normativo

Qual a legislação aplicável?

- Para a resposta deste quesito utilizaremos, obviamente, a LGPD, a Constituição Federal do Brasil e o Código de Defesa do Consumidor.
- Ainda, utilizaremos também as previsões da legislação de proteção de dados europeia (GDPR) e eventual legislação de outros países que apresentem hipótese semelhante ao deste trabalho.

Há decisões judiciais sobre o tema?

- Utilizaremos também decisões judiciais envolvendo debates sobre as hipóteses de tratamento de dados pessoais e os direitos dos titulares, para compreender como o Poder Judiciário está se direcionando sobre o tema.

Há decisões administrativas sobre o tema?

- Utilizaremos pareceres emitidos por autoridades públicas brasileiras (ANPD) e por autoridades estrangeiras que discorram sobre o legítimo interesse do controlador de dados e sobre os direitos e liberdades fundamentais dos titulares dos dados.

Abordagem analítica

Como conciliar os interesses dos controladores com os direitos dos titulares

- Estudo de casos concretos;
- Estudo de material já publicado que envolvam os temas analisados; e
- Estudo de decisões judiciais e administrativas.

Recomendações finais

Qual a melhor prática a ser utilizada?

- Conclusão da pesquisa pelo autor.

É possível estabelecer parâmetros prévios para avaliar o legitimo interesse do controlador face aos direitos dos titulares de dados? Se sim, quais são esses parâmetros.

- Conclusão da pesquisa pelo autor.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

- ✓ **por que o trabalho é relevante e a quem se destina**

O trabalho é relevante pois pretende-se trazer meios concretos para se avaliar quando utilizar a base legal do legítimo interesse do controlador em confronto aos direitos dos titulares de dados pessoais, permitindo, assim, a utilização dessa hipótese de tratamento de uma maneira mais clara e segura para os controladores de dados.

A conclusão é destinada via geral a advogados, encarregados de proteção de dados, profissionais de área de compliance dentre outros profissionais que atuam com adequação e conformidade, auxiliando-os no trabalho de análise de casos concretos para seus clientes.

- ✓ **qual a utilidade prática e o componente de inovação**

A utilidade prática é fornecer meios ao publico do trabalho de avaliarem com maior precisão e segurança as hipóteses de tratamento de dados baseado no legítimo interesse do controlado, apresentando os riscos envolvidos e eventuais maneiras de se mitigar tais riscos.

O componente de inovação está na indicação de critérios objetivos para se contrapor os interesses dos controladores e os direitos dos titulares, tendo em vista que até o momento da elaboração deste trabalho a LGPD não é específica sobre o assunto e também a ANDP ainda não ter se posicionado expressamente sobre a questão.

- ✓ **como pode transformar a realidade**

O poder transformador da realidade é a apresentação de critérios objetivos para avaliação entre os interesses do controlador de dados e os direitos dos titulares, haja vista a inexistência de trabalho neste sentido até o momento da realização deste trabalho, o que vai conferir maior segurança e objetividade para o público a quem se destina a pesquisa realizar seu trabalho.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

- ✓ **Experiência do pesquisador**

O pesquisador atua na área de direito digital já a 10 anos e desde a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados auxilia empresas no processo de conformidade com a referida Lei. Já atuou em inúmeros casos de adequação de empresas a LGPD e igualmente já se deparou com casos em que os controladores entendem pelo enquadramento de determinado processo no conceito de legítimo interesse para tentar fugir da necessidade de coleta de consentimento

expresso do titular e das consequências práticas do permissivo do consentimento, em especial a possibilidade de revogação a qualquer momento e sem justificativa do consentimento.

Nessas hipóteses o pesquisador sempre buscou avaliar qual era o processo de tratamento e as possíveis interferências com o direito do titular, porém sempre seguindo suas experiências anteriores, sem qualquer substrato doutrinário ou jurisprudencial que pudesse lhe dar o mínimo de direcionamento.

E é exatamente esse problema que o presente trabalho pretende resolver, dar um direcionamento seguro para os profissionais da área jurídica, de conformidade, de privacidade ou proteção de dados se guiarem por critérios objetivos para avaliar se determinado processo pode ou não ser fundamentado legalmente com o permissivo do inciso IX do artigo 7º da LGPD.

- ✓ **Possíveis vieses**

Tendo em vista a atuação do autor com empresas, ou seja, com controladores de dados é possível que seu entendimento seja ligeiramente mais permissivo, de modo a favorecer os controladores na fixação dos critérios de análise. Entretanto, buscar-se-á evitar tal viés com a contraposição de entendimentos expostos por profissionais ou entidades mais voltadas para a proteção dos direitos dos titulares.

5. Bibliografia preliminar

BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. *O legítimo interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação*. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de jul 2023.

BARSIL. *Lei no 8.078/1990. Código do Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 de jul 2023.

BRASIL. Lei no 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 01 de jul 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Ação Civil Pública n. 0736634-81.2020.8.07.0001. 5a Vara Cível de Brasília.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29o PARA A PROTECÇÃO DE DADOS. *Parecer 03/2013 sobre limitação de finalidade*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 01 de jul 2023. p. 40.

Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.o da Diretiva 95/46/CE, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf. Acesso em: 01 de jul 2023.

LEONARDI, MARCEL. “Legítimo Interesse” publicado em *Revista do Advogado*, nº 144, Novembro de 2019, 67 - 73.

6. **Cronograma de execução**

	2023					2024											2025					
Atividade	08	09	10	11	12	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	01	02	03	04	Horas
Coleta de bibliografia																						30h
Coleta de decisões judiciais																						20h
Entrevista com profissionais																						6h
Análise do material																						100h
Reuniões com orientador																						8h
Estruturação do sumário																						2h
Redação do trabalho																						150h
Entrega versão preliminar							16															1h
Entrega versão intermediária													16									1h
Entrega versão provisória																		31				1h
Banca de Qualificação																			28			2h
Entrega versão final																				31		1h
Banca final																					30	2h
Versão encadernada																					30	1h