



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FERNANDA RÊGO OLIVEIRA DIAS**

**DO ESTUDO DO CONSENTIMENTO AO LEGÍTIMO INTERESSE:  
UMA ANÁLISE DOS LIMITES PARA APLICAÇÃO NO BRASIL DAS BASES  
LEGAIS PARA TRATAMENTO DE DADOS DIANTE DA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)**

Salvador

2022

**FERNANDA RÊGO OLIVEIRA DIAS**

**DO ESTUDO DO CONSENTIMENTO AO LEGÍTIMO INTERESSE:  
UMA ANÁLISE DOS LIMITES PARA APLICAÇÃO NO BRASIL DAS BASES  
LEGAIS PARA TRATAMENTO DE DADOS DIANTE DA LEI GERAL DE  
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Requião

Salvador

2022

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S541 Dias, Fernanda Rêgo Oliveira  
Do estudo do consentimento ao legítimo interesse: uma análise dos limites para aplicação no Brasil das bases legais para tratamento de dados diante da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) / por Fernanda Rêgo Oliveira Dias. – 2022.  
100 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Requião de Mello e Silva.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Brasil - [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 2. Proteção de dados - Legislação. 3. Processamento de dados – Legislação - Brasil. I. Silva, Maurício Requião de Mello e. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 342.0858

**FERNANDA RÊGO OLIVEIRA DIAS**

**DO ESTUDO DO CONSENTIMENTO AO LEGÍTIMO INTERESSE:  
UMA ANÁLISE DOS LIMITES PARA APLICAÇÃO NO BRASIL DAS BASES LEGAIS  
PARA TRATAMENTO DE DADOS DIANTE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE  
DADOS PESSOAIS (LGPD)**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Salvador, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

Banca examinadora

Prof. Dr. Maurício Requião – Orientador \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, Brasil.

Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Brasil.

Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior \_\_\_\_\_

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Brasil.

Universidade Federal de Alagoas

## **AGRADECIMENTOS**

Toda caminhada dedicada ao presente trabalho de dissertação de mestrado somente foi possível por ter do meu lado pessoas que confiaram e acreditaram em mim.

Agradeço, primeiramente, ao meu pai, Carlos Eduardo, pelo suporte, pelos conselhos e pelo exemplo de profissional e caráter e à minha mãe, Regina, pelo companheirismo, carinho e atenção presentes durante toda a jornada.

Agradeço à minha avó Futim, à minha irmã Renata e à minha família que sempre me incentivaram a ser uma grande profissional e torceram por meu sucesso e realização.

Por fim, agradeço muito ao meu orientador, Maurício, pela atenção, paciência, contribuições e ensinamentos que fizeram essa caminhada prazerosa e de muito aprendizado, com certeza a realização dessa etapa da minha carreira não seria possível sem um excelente professor ao meu lado.

## RESUMO

O presente trabalho científico investiga os limites para a aplicação e utilização prática das bases legais autorizativas das hipóteses de tratamentos de dados pessoais, trazidas pelo regramento brasileiro sobre o tema, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Para tanto, foi realizada pesquisa teórica na vertente jurídico-dogmática na área do direito. Assim, será apresentado o atual cenário de monitoramento digital e coleta massiva de dados pessoais, a fim de demonstrar a realidade que ensejou o presente estudo. Na sequência serão apresentadas as bases legais mais relevantes para tratamento de dados, dando destaque para o consentimento e o legítimo interesse amplamente utilizadas no Brasil, bem como serão apresentados parâmetros, características e critérios que devem ser observados a fim de se alcançar um tratamento adequado. Por fim, serão expostos os sujeitos envolvidos no processo e como cada um pode contribuir para a aplicação dos limites apresentados na prática a fim de que o trabalho enseje soluções aplicáveis.

Palavras-chaves: LGPD. Dados pessoais. Tratamento de dados. Bases legais. Consentimento. Legítimo interesse. Limites.

## **ABSTRACT**

This scientific work investigates the limits for the application and practical use of the legal basis capable of authorizing the hypotheses of personal data process, brought by the Brazilian regulation, the General Law for the Protection of Personal Data. Therefore, theoretical research was carried out in the legal-dogmatic area. Thus, the current scenario of digital monitoring and massive collection of personal data will be presented, to demonstrate the reality that led to the present study. Next, the most relevant legal basis for data processing will be presented, with emphasis on consent and legitimate interest very used in Brazil, as well as will be presented parameters, characteristics and criteria that must be observed to achieve adequate data treatment. Finally, the subjects involved in the process will be exposed and how each one can contribute to the application of the limits presented in practice so that the work gives rise to applicable solutions.

Keywords: GDPR. Personal data. Data process. Legal basis. Consent. Authentic interest. Limits.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>O MONITORAMENTO DIGITAL E A COLETA MASSIVA DE DADOS .....</b>	<b>10</b>
2.1	CONCEITOS INICIAIS .....	10
2.2	A EXTRAÇÃO DE DADOS PARA SEU USO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA .....	12
2.3	CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA NA PERSPECTIVA DE <i>SHOSHANA ZUBOFF</i> : O OBJETIVO DE PREDIÇÃO E MODULAÇÃO COMPORTAMENTAL .....	16
2.4	A NECESSIDADE DE UM REGRAMENTO BRASILEIRO SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS: O SURGIMENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, LEI 13.709 DE 2018.....	19
<b>3</b>	<b>O PROBLEMA DA AMPLITUDE DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DE DADOS NO BRASIL: ANÁLISE DAS BASES LEGAIS CONSENTIMENTO E EXECUÇÃO DO CONTRATO .....</b>	<b>24</b>
3.1	BASES LEGAIS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....	24
3.2	PARÂMETROS PARA A APLICAÇÃO DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O USO E O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS .....	30
3.3	CONSENTIMENTO .....	39
<b>3.3.1</b>	<b>Critérios objetivos para um consentimento válido.....</b>	<b>43</b>
3.4	EXECUÇÃO DE CONTRATO .....	52
<b>4</b>	<b>O PROBLEMA DA AMPLITUDE DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DE DADOS NO BRASIL: ANÁLISE DA BASE LEGAL LEGÍTIMO INTERESSE .....</b>	<b>56</b>
4.1	LEGÍTIMO INTERESSE DO CONTROLADOR OU DE TERCEIRO .....	56
<b>4.1.1</b>	<b>Critérios para a aplicação da base legal do legítimo interesse .....</b>	<b>62</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Ferramentas auxiliares: Utilização do Teste do Legítimo Interesse, Registro de Operações e Relatório de impacto .....</b>	<b>72</b>
<b>4.1.3</b>	<b>Legítimo interesse e dados públicos .....</b>	<b>77</b>
4.2	CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A AMPLITUDE E OS LIMITES DAS BASES LEGAIS .....	80



<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO: UM HORIZONTE DE CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DOS LIMITES DAS BASES LEGAIS.....</b>	<b>84</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>94</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nesse trabalho científico, realiza-se uma análise acerca dos limites para aplicação no Brasil das bases legais para tratamento de dados diante da nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

A preocupação surge diante da era digital atual na qual os indivíduos são constantemente monitorados e tem seus dados coletados de forma massiva.

Esse cenário, como se verá no capítulo seguinte, proporciona a extração e análise de dados, o que viabiliza consequências graves, como a predição e a modulação comportamental.

Daí foi despertada a preocupação com a proteção dos dados pessoais e da privacidade moderna, sendo necessárias discussões como a do presente trabalho que busca respostas e caminhos para entender como deve ocorrer o tratamento adequado dos dados pessoais.

Esse tratamento adequado exige a observância de alguns limites, pelas entidades públicas e privadas que coletam e tratam dados. É nesse contexto que os capítulos principais do trabalho, os capítulos 03 e 04, buscam traçar parâmetros a serem observados pelos agentes de tratamento de dados durante o processo, uma vez que somente a leitura isolada da LGPD não é suficiente para a efetiva proteção da privacidade do titular de dados pessoais.

Por fim, as conclusões apontam os caminhos que os sujeitos envolvidos no tratamento de dados possuem a sua disposição para garantir na realidade prática a aplicação dos limites apresentados e a efetiva tutela dos direitos do indivíduo em relação aos seus próprios dados.

## 2 O MONITORAMENTO DIGITAL E A COLETA MASSIVA DE DADOS

Atualmente, na era da internet, o compartilhamento de dados pessoais em diversas plataformas digitais e para as mais variadas atividades é cada vez mais intenso, sendo possível dizer que tal compartilhamento e utilização dos dados são essenciais para a pessoa viver com autonomia e liberdade na atual Sociedade da Informação<sup>1</sup>.

O presente capítulo pretende contextualizar o leitor sobre o atual cenário de monitoramento digital e coleta de dados, trazendo conceitos iniciais fundamentais para a leitura fluida do presente estudo, bem como pretende mostrar porque diante dessa realidade se faz necessário um regramento efetivo sobre proteção de dados pessoais.

### 2.1 CONCEITOS INICIAIS

Para abordagem do tema e leitura coesa do estudo, se faz necessária a introdução de alguns conceitos, quais sejam: Informação Pessoal, Dado Pessoal, Banco de Dados e *Big Data*.

A informação pessoal, conforme explica Danilo Doneda, deve possuir vínculo objetivo com uma pessoa, revelando algo sobre ela, relativa a uma pessoa identificada ou, ao menos, susceptível de identificação<sup>2</sup>.

Doneda<sup>3</sup> acrescenta:

Esse vínculo significa que a informação refere-se às características ou ações dessa pessoa, que podem ser atribuídas a ela seja em conformidade à lei, como o nome civil ou domicílio, ou então que são informações provenientes de seus atos, como os dados referentes, por exemplo, aos seus hábitos de consumo, sobre opiniões que manifesta, à sua localização e tantas outras.

Por outro lado, o dado pessoal seria como uma “*pré-informação*” do sujeito, como a informação antes da sua análise e interpretação<sup>4</sup>, ou seja: a informação pessoal é aquilo que é extraído do dado pessoal coletado.

---

<sup>1</sup> DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**: atualizado pela Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61-78.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.63.

Nesse ponto, importante ressaltar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, responsável pela criação do novo regramento sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, que entrou em vigor em agosto de 2020, não difere em seu artigo 5º, inciso I, dados pessoais de informações pessoais, considerando como dado pessoal a “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*”<sup>5</sup>.

Contudo, por uma opção de didática, se opta por diferenciar nesse primeiro momento, a informação do dado pessoal, explorando mais profundamente nos capítulos seguintes os conceitos propriamente trazidos no texto da legislação – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Os dados, por sua vez, podem se agrupar de acordo com determinada lógica. Aqui, temos os Bancos de Dados, estes, por sua vez, são conjuntos de informações estruturados de acordo com um racional, como um Banco de Dados de pessoas com certas características num censo populacional, por exemplo.

Os Bancos de Dados, evidentemente, não são criação da era digital, contudo, hoje eles se multiplicam – conforme se multiplica o compartilhamento de dados pessoais – e existe uma maior desenvoltura na manipulação da informação, ampliando-se as formas pelas quais as informações podem ser apropriadas e utilizadas a partir dos Bancos de Dados<sup>6</sup>.

Hoje, não é nem mesmo possível localizar fisicamente os grandes Bancos de Dados, eles estão armazenados em rede e são transferíveis rapidamente de um ente para outro<sup>7</sup>.

Importante ressaltar que nem todo Banco de Dados será um Banco de Dados Pessoais, isso somente acontecerá se as informações ali armazenadas forem capazes de identificar uma pessoa natural.

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>6</sup> DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**: atualizado pela Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

<sup>7</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 40.

Agora imagine o leitor um grande grupamento de dados<sup>8</sup>, integrado por mecanismos capazes de buscar informação em diversos Bancos de Dados e, através de sua sistemática de correlações entre informações, gerar uma nova informação<sup>9</sup>. A tal grupamento, se dá o nome de *Big Data*.

Isso porque hoje bilhões de pessoas no mundo têm uma ampla gama de atividades diárias mediadas por computador, através do uso da internet, como atividades de trabalho, lazer, pesquisa, locomoção, compras, entre outras<sup>10</sup>.

Ou seja, são fontes de dados e, em última instância, alimentam o *Big Data*, transações econômicas mediadas por computador, fluxos de sistemas institucionais, sensores incorporados a objetos, bancos de dados governamentais e corporativos, incluindo os associados a bancos, agências de avaliação de crédito, companhias aéreas, bem como também alimentam o *Big Data* câmeras de vigilância públicas e privadas<sup>11</sup>, incluídas, nas câmeras privadas, as câmeras de *smartphones*, *notebooks* e outros aparelhos tecnológicos que a maior parte das pessoas utiliza no dia a dia.

## 2.2 A EXTRAÇÃO DE DADOS PARA SEU USO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA

Nesse ponto, é válido sinalizar que o fluxo das atividades mediadas por computador cresce exponencialmente diante das necessidades do indivíduo de autoexpressão, voz, influência e conexão<sup>12</sup>, o que provoca a multiplicação de pesquisas no Google, músicas baixadas, páginas em redes sociais como *Facebook* e *Instagram*, acessos em blogs, conexões virtuais em aplicativos de relacionamento etc. Tudo isso também representa fontes de dados pessoais que serão extraídos e analisados através da mediação por computador.

---

<sup>8</sup> ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 17-68.

<sup>9</sup> DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**: atualizado pela Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

<sup>10</sup> ZUBOFF, Shoshana. *Op. Cit., Loc. Cit.*

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 27-28

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 31

Byung-Chul Han observa que, hoje, se expõe, se vende e se consome cada vez mais a intimidade, numa realidade na qual os indivíduos transformam o espaço público em espaço de exposição, no que pode ser chamado de Sociedade da Transparência<sup>13</sup>.

Em verdade, tal exposição ocorre de forma cada vez mais intensa pela própria necessidade do indivíduo de revelar sua vida privada. Sendo privado aquilo que, em regra, se daria fora vida pública, oculto do público em geral<sup>14</sup>, como rituais familiares íntimos, relações amorosas, entre outros fatores que são cada vez mais expostos espontaneamente pelos usuários da internet com a exteriorização de tudo que constituía um interior íntimo, passível de ser vigiado<sup>15</sup>.

Assim, a vida cotidiana passa pelas redes sociais, como Twitter, Facebook e Instagram<sup>16</sup>.

Byung-Chul Han afirma:

O sujeito dessa sociedade não se desnuda por coação externa, mas a partir de uma necessidade gerada por si mesmo; onde, portanto, o medo de renunciar à sua esfera privada e íntima dá lugar à necessidade de se expor à vista sem qualquer pudor.<sup>17</sup>

Em sentido similar, Manuel Castells já mostrava que em todos os momentos os dados são coletados e as pessoas depositam suas informações para interagir numa sociedade em rede<sup>18</sup>, numa sociedade organizada em redes sociais e meios de comunicação que proporcionam a hiperconexão entre indivíduos e grupos. Essa é também a Sociedade da Informação.

Castells dizia:

Nos últimos anos, a comunicação em ampla escala tem passado por profunda transformação tecnológica e organizacional, com a emergência do que denominei autocomunicação de massa, baseada em redes horizontais de comunicação multidirecional, interativa, na internet; e, mais ainda, nas redes de comunicação sem fio, atualmente a principal plataforma de comunicação em toda parte. Esse é o novo contexto, no cerne da sociedade em rede como nova estrutura social.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 80-82.

<sup>14</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.151.

<sup>15</sup> RODRIGUEZ, Pablo Esteban. Espetáculo do Dividual: Tecnologias do eu e vigilância distribuída nas redes sociais. In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 181-198.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> HAN, Byung-Chul. *Op. Cit.*, p. 108-109.

<sup>18</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8.ed.rev.ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

<sup>19</sup> *Id.* **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017, p. 153.

Portanto, conhecidas as fontes de dados e já explicando como ocorre sua captura, também chamada de coleta ou extração, nota-se que o *Big Data* é constituído pela captura de *small data* (dados individualmente considerados), mediados por computador, colhidos no desenrolar da vida dos indivíduos<sup>20</sup>.

Tudo é colhido: curtidas no Instagram, *likes* no *Facebook*, pesquisas no *Google*, textos de e-mails, fotos publicadas em redes sociais, músicas e vídeos baixados, localizações mapeadas, compras feitas online, anúncios visualizados, enfim, todos os movimentos online do indivíduo são passíveis de serem colhidos. Laura Schertel e Danilo Doneda alertam:

[...] basta se pensar no fluxo de dados de crédito e dados financeiros para análise da capacidade de pagamento dos consumidores, dados sobre a saúde dos pacientes, sobre o comportamento e hábitos coletados na internet, entre outros, o que demonstra a ubiquidade dos meios informáticos<sup>21</sup>.

A partir daí, quase todos os dados pessoais do indivíduo extraídos das mediações de suas atividades por computador são traduzidos em informações e em uma nova dimensão simbólica, “à medida que eventos, objetos, processos e pessoas se tornam visíveis, cognoscíveis e compartilháveis de uma nova maneira”<sup>22</sup>.

Assim é que os dados pessoais dos usuários da internet são extraídos, analisados e vendidos de forma a possibilitar, ao final, o monitoramento, predição e modulação comportamental, como será explorado ao longo deste capítulo. Ou seja, os dados pessoais são insumo de diversas atividades econômicas online e off-line<sup>23</sup>.

Por extração de dados, com base no exposto, se entende como o processo unidirecional<sup>24</sup> no qual se capta os dados pessoais disponíveis dos usuários da internet, sem que, necessariamente, o indivíduo tenha consciência da extração ou tenha consentido tal captura para todos os usos que serão destinados aos dados colhidos<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 31

<sup>21</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 480.

<sup>22</sup> ZUBOFF, Shoshana. *Op. Cit.*, p. 24

<sup>23</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. *Op. Cit.*, p. 479.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 33-35

<sup>25</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 270.

Nesse sentido, afirmou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar: “O cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo”.<sup>26</sup>

Já por análise de dados se entende o processo no qual os dados colhidos dão origem às respectivas informações, de modo que se possa visualizar comportamentos e características de um indivíduo ou de um grupo, bem como seus padrões (predição comportamental), requerendo tal análise “cientistas de dados que dominem os novos métodos associados a análises preditivas, mineração da realidade, análise de padrões de vida.”<sup>27</sup>

Aqui, cabem alguns alertas. O primeiro: tais novos métodos de análises preditivas e mineração da realidade envolvem algoritmos opacos e complexos, sendo algoritmos, numa definição simples, sequências pré-definidas de comandos automatizados que, a partir de dados, chegam a conclusões que sujeitam ou não um indivíduo a uma ação.<sup>28</sup> Danilo Doneda e Virgílio Almeida concordam com a definição anterior reforçando que os algoritmos são conjuntos de instruções para uma tarefa, produzindo um resultado<sup>29</sup>.

Desvendar o processo decisório conduzido pelos algoritmos, entretanto, não é o foco do presente estudo. O foco do alerta de que os algoritmos são, muitas vezes, opacos e complexos está no desafio para a concretização dos direitos dos titulares de dados trazidos nos regimentos mundiais e brasileiros sobre o tema uma vez que, como se verá nos capítulos seguintes, indivíduos podem não saber que estão sendo perfilados ou entender o que está envolvido<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Resp nº 22.337/RS**. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **DJ**, Brasília, 20 mar. 1995, p.6119.

<sup>27</sup> ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. *In*: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 40.

<sup>28</sup> MONTEIRO, Renato Leite. Desafios para a efetivação do direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e na General Data Protection Regulation. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 121-129.

<sup>29</sup> DONEDA, Danilo; ALMEIDA; Virgílio. O que é Governança de Algoritmos? *In*: BRUNO, Fernanda et al. (Ed.) **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 141-148.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.129.



O desafio de entender inclusive, pontua Ana Frazão, se faz quase impossível<sup>31</sup>, sendo os algoritmos, em regra, *black boxes*, envolvendo alto nível de complexidade e centenas ou milhares de passos incompreensíveis para o homem comum e até mesmo para programadores.

O segundo alerta que cabe aqui é a preocupação com os usos indiscriminados desses dados, que motivou a realização do presente trabalho ao buscar limites para o tratamento adequado dos dados pessoais sem prejuízo do seu próprio titular numa sociedade que vive o que será apresentado a seguir como o Capitalismo de Vigilância.

### 2.3 CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA NA PERSPECTIVA DE SHOSHANA ZUBOFF: O OBJETIVO DE PREDIÇÃO E MODULAÇÃO COMPORTAMENTAL

Os processos vistos de extração e análise de dados contribuem para sustentar o atual modelo de Capitalismo que Shoshana Zuboff chama de “*Capitalismo de Vigilância*”<sup>32</sup>.

Se entende, no presente trabalho, o Capitalismo de Vigilância como o atual regime econômico no qual o poder se concentra em empresas como *Google* e *Facebook*, que trabalham em *hiperescala*, capazes de extração de dados individuais (*small data*), responsáveis pela formação do grande grupamento de dados (*Big Data*) e, em última instância, a partir da análise de dados, capazes de monitorar, prever e modular comportamentos, pessoas e relações.

Ou seja, no Capitalismo de Vigilância, o principal ativo, isto é, aquilo que quanto mais acumulado traz maior poder para quem o detém, são os dados, informações e a capacidade de analisá-los e vendê-los<sup>33</sup> e, mais preocupante, ninguém sabe a magnitude real desses poderes e sua capacidade de expansão<sup>34</sup>.

Importante reforçar que nem sempre o sujeito que está sendo monitorado sabe ou, ao menos, consentiu que seus dados fossem utilizados para tal monitoramento e isso é uma realidade da

---

<sup>31</sup> FRAZÃO, Ana. Decisões algorítmicas e direito à explicação. **Jota**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisoes-algoritmicas-e-direito-a-explicacao-24112021> . Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>32</sup> ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 17-68.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.* **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 236.

Era Digital quando se fala em extração de dados sendo esta, em regra, uma relação unidirecional, como visto anteriormente.

Assim é que, nessa realidade do capitalismo de vigilância, onde todos os dados são extraídos, monitorados e analisados, segundo Hal Varian – principal economista da *Google* especializado em economia da informação – se torna viável o amplo monitoramento dos indivíduos, já que é possível observar comportamentos – o que antes não era possível – e, conseqüentemente, concretizar objetivos de predição e modulação de comportamentos<sup>35</sup>. Contextualizando:

[...] nas grandes telas, e nas micro telas e que, simultaneamente, hipnotizam e vigiam, direta ou indiretamente, incontáveis telespectadores globalmente. Microfones e sensores nos respectivos bolsos, ou em cima das mesas de canto, coletam ainda mais informações, que serão cruzadas, agregadas e estratificadas com um único objetivo: analisar comportamentos atuais para tentar prever comportamentos futuros, ou até mesmo influenciar comportamentos para atingirem interesses pré-determinados, tudo sem que os sujeitos-alvos das análises e influências percebam tais movimentos [...]<sup>36</sup>

Nesse cenário, os algoritmos presentes nos sistemas e dispositivos eletrônicos são capazes de diversas decisões, avaliações e análises, sendo capazes de influenciar em diversos processos decisórios do homem, permitindo a manipulação comportamental<sup>37</sup>.

Shoshana reforça que as pequenas intervenções (como uma frase que surge no *feed* do *Facebook* ou um botão de comprar numa determinada tela), calculadas a partir da extração e tratamento de dados, são capazes de modificar e manipular os comportamentos humanos em direções específicas, conduzindo a, principalmente, resultados comerciais desejados por quem coleta e utiliza os dados<sup>38</sup>, mas também a resultados sociais, políticos, dentre outros.

Shoshana assevera:

Sensores são utilizados para modificar o comportamento das pessoas com a mesma facilidade com que modificam o comportamento de um aparelho [...] no nível individual, significa também o poder de praticar ações que podem

<sup>35</sup> VARIAN, Hal Ronald. Beyond big data. *Business Economics*, v. 49, n.1, 2014, p. 27-31.

<sup>36</sup> MONTEIRO, Renato Leite. Desafios para a efetivação do direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e na General Data Protection Regulation. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 121-129.

<sup>37</sup> DONEDA, Danilo; ALMEIDA; Virgílio. O que é Governança de Algoritmos? In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 141-148.

<sup>38</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 234 -267.

passar por cima do que você está fazendo ou até mesmo colocar você num caminho que não escolheu.<sup>39</sup>

Aqui, importante contextualizar a modulação comportamental através de exemplos a seguir.

Hoje, é possível, por exemplo, se criar um “padrão de análise de vida” no qual se reúne dados de localização, telefones, satélites, veículos e sensores de uma “pessoa de interesse” para prever e, posteriormente, manipular seu comportamento futuro<sup>40</sup>. Aqui o poder real é o poder de modificar as ações no mundo real.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 95/46/CE para proteção de dados pessoais, um órgão consultivo constituído por um representante da autoridade de proteção de dados de cada Estado-Membro da União Europeia, já havia apontado, em 2017, que a ampla disponibilidade de dados pessoais na internet e de dispositivos e a capacidade de encontrar correlações e criar vínculos podem permitir que aspectos da personalidade, comportamento, interesses e hábitos de um indivíduo sejam determinados, analisados e previstos. De forma que a criação de perfil e a tomada de decisões automatizadas podem ser úteis para organizações<sup>41</sup>.

Ainda exemplificando a modulação comportamental, nas relações de consumo, os dados viabilizam o marketing personalizado, nas campanhas eleitorais, permitem o mapeamento da intenção de voto de acordo com cada perfil de eleitores, nos aplicativos de relacionamentos, permitem a identificação de perfis similares e compatíveis<sup>42</sup>.

No campo dos seguros de automóveis, para mais um exemplo, os sistemas eletrônicos de monitoramento de localização e veicular podem possibilitar a verificação se os clientes estão dirigindo com cuidado, permitindo que se determine se, para a seguradora, é estratégico manter a apólice, revisar seu valor ou decidir etc.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 279-281.

<sup>41</sup> Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 – Adopted on 3 October 2017/ As last Revised and Adopted on 6 February 2018.

<sup>42</sup> CAVALCANTI, Natália Peppi; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. A Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil na Era do Big Data. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). **Tecnologia jurídica e direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia**. 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>43</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Tradução George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020, p. 246.

O monitoramento de localização e veicular podem ainda mapear lojas, bares e restaurantes mais frequentados por certo indivíduo e recomendá-los através de anúncios no sistema automotivo embutido no carro, fazendo com que o motorista passe a frequentar mais aquele local<sup>44</sup>.

O comportamento político também pode ser manipulado, o que é ainda mais alarmante que a manipulação de comportamento com fins comerciais: em 2012, pesquisadores do Facebook revelaram que, nas eleições do mandato presidencial para o Congresso dos Estados Unidos em 2010, o conteúdo social e de informações relacionados à votação exibido aos usuários da rede foram manipulados, se verificando que era possível incentivar o público a votar. Se conclui também que mostrar aos usuários rostos familiares (percebidos através da coleta de dados) pode melhorar a mensagem para mobilização<sup>45</sup>.

Assim, evidentemente mensagens online podem modificar comportamentos off-line<sup>46</sup>, porém tudo isso traz riscos significativos para os direitos e as liberdades dos indivíduos, que exigem salvaguardas apropriadas<sup>47</sup> e despertou a necessidade do presente trabalho de como deve ocorrer o adequado tratamento de dados pessoais.

## 2.4 A NECESSIDADE DE UM REGRAMENTO BRASILEIRO SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS: O SURGIMENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, LEI 13.709 DE 2018

Assim, esse é contexto do século XXI: nessa Era Digital, a economia mundial passou a se pautar em dados e informações, sendo os dados imprescindíveis para desenvolvimento de novas tecnologias, como o Big Data e Inteligência Artificial, a partir das quais os dados passam a ser uma valiosa mercadoria<sup>48</sup>.

É dizer, hoje, os dados são os insumos da economia, são, informações economicamente úteis<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 343-344.

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.129.

<sup>48</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 91.

<sup>49</sup> FRAZÃO, Ana. **Data driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade**: indo além da privacidade e do controle de dados pessoais. Disponível em: <https://bit.ly/2VI94uM>. Acesso em: 15 out. 2022.

Nessa dinâmica, a regulação do comportamento relacionada aos processos de coleta e análise de dados ganha importância e vêm passando por intensas transformações<sup>50</sup>. A coleta dos dados se dá de forma massiva e ubíqua, de modo onipresente, perpassando todas as áreas da vida do indivíduo: todos os dados são coletados e todos os comportamentos vigiados, surgindo a preocupação de como controlar o fluxo dos dados pessoais na sociedade<sup>51</sup>.

Essa preocupação é também uma preocupação com a proteção da privacidade (e da própria liberdade do indivíduo<sup>52</sup>) que teve seu conceito transformado com a Sociedade da Informação<sup>53</sup>.

Isso porque, a privacidade não é mais somente o direito de não sofrer interferências na sua vida pessoal e o direito de estar só<sup>54</sup>.

Em 1980, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, em 1890, iniciaram um debate importante, através do artigo *The right to privacy* – considerada obra imprescindível ao tema – ao chamar atenção para as transformações sociais e econômicas, desde aquela época, com o surgimento de invenções (como a fotografia) que começaram a causar violações da vida privada. Nesse sentido, o direito à privacidade se relacionaria à uma liberdade do sujeito contra intromissões não desejadas em sua vida, protegendo seus sentimentos, pensamentos, emoções e seus dados pessoais<sup>55</sup>.

Daí que a disponibilização da informação pessoal também se conecta à privacidade numa relação que associa o maior grau de privacidade à menor difusão das informações pessoais e vice-versa<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> ZANATTA, Rafael. Proteção de Dados Pessoais como Regulação de Risco: uma nova moldura teórica? *In: ENCONTRO DA REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET*, 1., 2017, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Rede, 2018.

<sup>51</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 35.

<sup>52</sup> DONEDA, Danilo. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p.87.

<sup>53</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8.ed.rev.ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

<sup>54</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez., 1890.

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> DONEDA, Danilo. *Op. Cit.*, p. 63.

Na Constituição brasileira de 1988, o direito fundamental à privacidade está expresso no artigo 5º, inciso X<sup>57</sup>.

Contudo, hoje, a privacidade é também dar ao titular de dados o controle sobre o fluxo e usos dos seus dados e suas próprias informações<sup>58</sup> diante da gravidade das consequências que um tratamento de dados indiscriminado pode gerar.

Ou seja, o titular de dados deve ter o controle sobre o fluxo de seus dados tanto online, quanto offline<sup>59</sup>, sendo a privacidade também o direito à autodeterminação informativa uma vez que deve o titular ter o controle da sua vida evitando abusos dos responsáveis pelo tratamento de dados<sup>60</sup>, que não podem ter seu uso irrestrito e utilizados para finalidades não autorizadas ou desconhecidas pelo titular, o que poderia o livre desenvolvimento da personalidade individual<sup>61</sup>, na medida em que os seus dados compõem a personalidade do indivíduo, não sendo os dados fatores apartados do indivíduo, mas sim intrínsecos ao seu ser.

Portanto, existe a preocupação em como controlar o fluxo de dados pessoais e proteger a privacidade do indivíduo e o desenvolvimento da personalidade. Isso leva à normatização dessa privacidade moderna e dos direitos relacionados à proteção de dados, em especial com o advento da *General Data Protection Regulation*, abreviada como GDPR, regulamento geral sobre proteção de dados pessoais da União Europeia.

---

<sup>57</sup> “[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. [...]”. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>58</sup> PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito à privacidade na sociedade de informação. *In*: ENCONTRO DE PESQUISAS JURÍDICAS - ENPEJUD, 1, 2016, Maceió, Alagoas. *Anais...* Maceió: FUNDESMAL, 2016, p. 358.

<sup>59</sup> RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.97-98; 109.

<sup>60</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.69-89.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Ricardo Schneider; RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais e os limites ao serviço remunerado de conferência de dados por biometria. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.145-165.

Foi o regulamento europeu<sup>62</sup> que serviu de inspiração para o regulamento brasileiro: a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais<sup>63</sup>, mais conhecida por sua abreviação LGPD, é a atual lei brasileira sobre proteção de dados, que entrou em vigência no ano de 2020 trazendo regras específicas para o tratamento de dados pessoais.

Cabe ressaltar que o contexto global político e social também contribui para o surgimento da legislação brasileira sobre proteção de dados, uma vez que essa era uma exigência da comunidade política e do mercado internacional que estava inseguro na contratação de empresas brasileiras, já que se tratava de um país sem regramento sobre a temática<sup>64</sup>.

Em verdade, sendo os dados pessoais ativo muito importante na Sociedade da Informação (pois orientam tendências, mercados, comportamentos, políticas, como explicado anteriormente), a tutela da privacidade do indivíduo é uma exigência dos novos tempos<sup>65</sup>.

Dito isso, a nova legislação brasileira de proteção de dados não visa proteger os dados em si, mas sim a pessoa natural que é titular desses dados<sup>66</sup>.

Explica-se: os dados refletem informações pessoais que são os intermediários entre o indivíduo e a sociedade<sup>67</sup>, eles compõem o próprio indivíduo e o formato do tratamento de dados deve ser adequado de modo a não ferir a o livre desenvolvimento e a livre personalidade do indivíduo.

Dessa forma, todos os dados pessoais são merecedores de proteção jurídica<sup>68</sup>, por influenciarem na representação da pessoa na sociedade, constituem uma parcela da personalidade do indivíduo

---

<sup>62</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no ordenamento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v.998, n.107, dez., 2018, p.242-244.

<sup>65</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.69-89.

<sup>66</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 35.

<sup>67</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

<sup>68</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 479.

e sua utilização inadequada pode afetar tanto a própria personalidade, quanto ensejar violação aos direitos fundamentais<sup>69</sup>.

Por fim, cumpre destacar que em fevereiro de 2022, foi promulgada também a Emenda Constitucional 115/2022 que elenca a proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira<sup>70</sup>.

Sendo assim, com esse capítulo se demonstra o atual contexto de monitoramento digital e Capitalismo de Vigilância que a sociedade mundial se insere. Nesse contexto, a norma brasileira passou a refletir a preocupação que surgiu no mundo dos fatos. É dizer, os dados compõem a personalidade do indivíduo, e zelar pela proteção do indivíduo e seus direitos fundamentais é dever do legislador. Assim, demonstrada a importância do presente estudo ao dissecar, na sequência, parâmetros e soluções a serem observados pelos agentes de tratamento de dados ao se valerem das bases legais, visando o tratamento adequado de dados pessoais.

---

<sup>69</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 36, 45.

<sup>70</sup> “[...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. *In*: BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de Fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1). Acesso em: 15 out. 2022.



### 3 O PROBLEMA DA AMPLITUDE DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DE DADOS NO BRASIL: ANÁLISE DAS BASES LEGAIS CONSENTIMENTO E EXECUÇÃO DO CONTRATO

A importância de estudar as bases legais quando a temática é proteção de dados reside no fato de que são as bases legais as situações ou hipóteses responsáveis por autorizar o tratamento de dados no Brasil, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)<sup>71</sup>. Necessariamente, todo tratamento de dados deve se amparar em uma base legal<sup>72</sup>.

Assim, deve ser analisada cautelosamente qual a base legal mais adequada para cada caso de tratamento de dados, bem como se deve zelar para que sua utilização seja feita da maneira correta. Essa preocupação permeará o presente capítulo e o capítulo subsequente. No presente capítulo a base legal do consentimento e a base legal da execução de contrato receberão maior atenção.

#### 3.1 BASES LEGAIS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A LGPD, apesar de tutelar o tratamento de dados além do meio digital (abrangendo também o mundo offline), surge, como apresentado no capítulo anterior, diante do contexto atual de constante e crescente volume de dados fornecidos pelos indivíduos, através da internet, na “Sociedade da Informação”<sup>73</sup> onde predomina a “hiperinformação”<sup>74</sup> e uma economia de dados “interconectada por um sistema nervoso eletrônico”<sup>75</sup>.

Esse contexto apontou para a necessidade da criação de legislação específica para a proteção do indivíduo em relação aos direitos fundamentais de privacidade e liberdade e em relação aos

---

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>72</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 46.

<sup>73</sup> DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**: atualizado pela Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61-78.

<sup>74</sup> HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

<sup>75</sup> CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. de A. Gorges. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 11.

seus dados pessoais visando conferir ao titular os instrumentos legais para a tutela ampla de seus dados e direitos<sup>76</sup>, em busca de algum controle sobre o fluxo dos dados tratados, uma vez que a privacidade é também o direito à autodeterminação informativa.

Outra importância da LGPD reside na definição de deveres e responsabilidades daqueles que realizam os tratamentos de dados pessoais<sup>77</sup>. Aqui, como a LGPD atua de forma horizontal, ela se aplica a todos os setores econômicos, tanto ao setor privado, quanto o público<sup>78</sup>.

A fim de contextualizar o leitor com conceitos imprescindíveis à compreensão do presente capítulo, é importante conceituar o que seria tratamento de dados pessoais, termo com definição ampla dada pela própria LGPD (artigo 5º, inciso X):

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.<sup>79</sup>

Aqui, não há delimitação do que seria tratamento de dados, sendo em verdade qualquer operação que tenha por objeto dados pessoais<sup>80</sup>.

Entendido o que seria tratamento de dados, é preciso saber o que é um dado pessoal, e, conforme a referida lei (artigo 5º, inciso I), seria a *informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*<sup>81</sup>, se excluindo dados anônimos ou anonimizados.

Para que uma pessoa seja identificável deverão ser considerados todos os meios suscetíveis de serem razoavelmente utilizados para identificar direta ou indiretamente a pessoa natural. Sobre esse tema, importante a leitura do Considerando 26 da GDPR:

Os princípios da proteção de dados deverão aplicar-se a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. Os dados pessoais

<sup>76</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. **Revista dos Tribunais**, vol. 1010, ano 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro 2019, p. 209-229.

<sup>77</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 287-322.

<sup>78</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 45.

<sup>79</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>80</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. *Op. Cit., Loc. cit.*

<sup>81</sup> *Id.*

que tenham sido pseudonimizados, que possam ser atribuídos a uma pessoa singular mediante a utilização de informações suplementares, deverão ser consideradas informações sobre uma pessoa singular identificável. Para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar direta ou indiretamente a pessoa singular. Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica. Os princípios da proteção de dados não deverão, pois, aplicar-se às informações anónimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anónimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado. O presente regulamento não diz, por isso, respeito ao tratamento dessas informações anónimas, inclusive para fins estatísticos ou de investigação.<sup>82</sup>

Sendo assim, o rol de dados pessoais é extremamente amplo. São dados pessoais desde informações cadastrais como nome, contato, número de cadastro de pessoa física e endereço, até informações mais específicas como registros biométricos por exemplo. Contudo, dados anonimizados não são dados pessoais, uma vez que não podem ser conectados ao indivíduo.

O dado é pessoal porque ele pertence e pode ser conectado ao titular, de modo que o conceito de titular de dados também deve ser esclarecido. O titular sempre será uma pessoa física, conforme a LGPD (artigo 5º, inciso V) é a *pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento*<sup>83</sup>.

Feita a contextualização do tema e entendidos os conceitos imprescindíveis, o estudo passará a ser focado nas bases legais. De modo geral, as bases legais que autorizam o tratamento de dados estão elencadas nos incisos do artigo 7º da lei, num rol exaustivo:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

<sup>82</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>83</sup> *Id.*

- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- 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; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.<sup>84</sup>

Vale ressaltar que o artigo 11<sup>85</sup> da LGPD também elenca bases legais, porém para o tratamento de dados pessoais sensíveis, dados aos quais a lei acrescenta uma camada a mais de proteção pelo caráter ainda mais íntimo que este possui, são mais próximos da privacidade do indivíduo<sup>86</sup>. São dados que, normalmente, podem vir a causar alguma situação discriminatória ao indivíduo, como opinião política ou religiosa por exemplo.

Outra observação que deve ser feita é que as bases legais não possuem hierarquia entre si, nenhuma é mais importante que a outra<sup>87</sup>. Além disso, para que o tratamento realizado seja

---

<sup>84</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>85</sup> “Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

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

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou

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”. *In: Id.*

<sup>86</sup> RODRIGUES, Ricardo Schneider; RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais e os limites ao serviço remunerado de conferência de dados por biometria. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.145-165.

<sup>87</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

legítimo, é suficiente a utilização de apenas uma das bases legais elencadas, sendo possível ainda que mais de uma base legal autorize determinado tratamento de dados<sup>88</sup>.

Assim, quando um agente realiza o tratamento de dados, ele precisa estar amparado em pelo menos uma das bases legais elencadas na lei que fundamente sua atividade<sup>89</sup>, caso contrário, o tratamento de dados será irregular e o agente poderá sofrer sanções administrativas e/ou judiciais<sup>90</sup>.

Os agentes de tratamento são divididos entre controladores e operadores, com conceitos trazidos no artigo 5º da lei: controladores são pessoas físicas ou jurídicas, que coletam os dados, gerenciam os Bancos de Dados, vistos no capítulo anterior, e tomam as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

Já os operadores são aqueles que realizam o tratamento de dados pessoais em nome do controlador e sob suas orientações.

Assim, como o controlador é o agente responsável por tomar as principais decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, cabe a ele definir a finalidade deste tratamento<sup>91</sup>, cabe a ele definir qual a base legal mais apropriada a justificar o tratamento de dados em cada caso concreto<sup>92</sup>.

De maneira simples, é correto dizer que o controlador é aquele que decide como o tratamento de dados se dará e qual a base legal apropriada para cada caso, enquanto o operador apenas segue essas ordens e instruções, como determina o artigo 39 da LGPD<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup>LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 179-188.

<sup>89</sup>TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 287-322.

<sup>90</sup>OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.50.

<sup>91</sup>BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília/DF: ANPD, 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>92</sup>LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

<sup>93</sup>“Art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria”. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

Alguns exemplos de operadores de dados são empresas de armazenamento de dados na nuvem ou telemarketing que tratam dados pessoais a partir de ordens recebidas de seus clientes (controladores).

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados no Brasil possui um Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado no qual traz alguns exemplos de operadores e controladores, entre eles:

E-commerce: Em um canal de venda online de livros, que conta com diversas formas de pagamento, o canal que realiza a venda é o controlador dos dados pessoais, enquanto cada serviço de pagamento disponível será um operador diferente, como, por exemplo, a empresa de cartão de crédito, uma fintech, o banco em caso de transferência bancárias, dentre outros. O operador dessa transação, seja ele qual for, não poderá utilizar os dados fornecidos para novas finalidades que não aquelas determinadas pelo controlador.

Call center: A empresa XRAY tem sob sua responsabilidade os dados de seus clientes e repassa para uma empresa terceirizada de call center, ZULU, que recebe as informações. A empresa XRAY é a controladora e o call center terceirizado ZULU, o operador, que executará o tratamento de dados dos clientes a mando da empresa XRAY. Caso realize o tratamento de dados fora do que foi orientado pelo controlador, a empresa ZULU poderá ser responsabilizada<sup>94</sup>.

Nesse contexto, existe a importância de se discutir quais os parâmetros, critérios e limites de aplicação e uso de cada uma das bases legais e como elas devem ser interpretadas, uma vez que elas não podem ser utilizadas de maneira indiscriminada pelos agentes de tratamento o que permitiria abusos no tratamento de dados pessoais dos respectivos titulares, bem como desrespeitaria os fundamentos da referida lei, dispostos no artigo 2º.

É dizer, para que o tratamento de dados ocorra apoiado em uma base legal é preciso que ele obedeça a certos parâmetros.

Entre as bases legais elencadas na lei, da leitura do artigo 7º se infere que algumas necessitam de um debate maior para que sua aplicação não se dê de forma inadequada e irrestrita, quando comparadas a outras que parecem ter uma aplicação mais restrita e mais bem definida.

Um exemplo seria o inciso IV do artigo sétimo da LGPD que autoriza o tratamento de dados *para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a*

---

<sup>94</sup> BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília/DF: ANPD, 2021, p.17-18. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 15 out. 2022.

*anonimização dos dados pessoais*. Além de a maioria dos controladores não realizar tal tipo de atividade, a própria lei traz a definição do que seria órgão de pesquisa (artigo 5º, inciso XVIII<sup>95</sup>), daí que esta é, evidentemente, uma base legal com aplicação restrita devida à sua própria descrição e que não suscita grandes debates acerca dos seus limites e até onde seria possível sua aplicação.

Contudo, esse não é o caso de outras bases legais que exigem um debate maior, como as bases legais relativas ao consentimento, execução de contrato e legítimo interesse do controlador ou de terceiros (respectivamente elencadas nos incisos I, V e IX do referido artigo 7º<sup>96</sup>), que serão objeto de estudo deste capítulo.

O presente trabalho, nesse momento, se atém a analisar os parâmetros para a utilização do consentimento, da execução de contrato e do legítimo interesse do controlador ou de terceiros como bases legais capazes de autorizar o tratamento de dados pessoais.

### 3.2 PARÂMETROS PARA A APLICAÇÃO DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O USO E O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Na busca por respostas para a interpretação correta da LGPD e aplicação adequada das bases legais listadas que autorizam o tratamento de dados pessoais, alguns parâmetros deverão ser observados, entre eles: 1) as disposições aplicáveis à proteção de dados pessoais já existentes na Constituição Federal e em outras leis esparsas (especialmente o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet); 2) a *General Data Protection Regulation*/GDPR<sup>97</sup> (regramento europeu sobre proteção de dados e referência mundial no assunto); 3) os fundamentos, princípios, direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento trazidos pela LGPD, os quais, por uma questão didática, serão chamado de “limites gerais”; 4) além dos requisitos e critérios específicos trazidos pela própria LGPD e pela doutrina para a aplicação de cada uma das bases legais em particular.

---

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

Todos esses parâmetros também devem ser aplicados a partir de uma reflexão que considere o contexto brasileiro de tratamento de dados e a dificuldade da população de acesso à informação sobre quais dados são coletados e tratados e aos meios para garantir seus direitos. Ou seja, no contexto brasileiro, o tratamento adequado dos dados pessoais ganha ainda mais importância.

Nesta senda, a matéria de proteção de dados e privacidade não era estranha à legislação brasileira antes do advento da LGPD. Em verdade, o assunto sempre foi tratado de forma fragmentada, mas, com a LGPD, o direito brasileiro passou a tutelar dados pessoais em caráter especial<sup>98</sup>.

A Constituição protege expressamente a privacidade e intimidade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.<sup>99</sup>

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, regulou os bancos de dados de consumidores em seu artigo 43<sup>100</sup>, determinando o direito de acesso do consumidor aos seus dados pessoais,

---

<sup>98</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). Direito Civil e tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.69-89.

<sup>99</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, n.p.

<sup>100</sup> “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor”. *In: Id. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 15 out. 2022.



bem como a obrigação dos cadastros e dados de consumidores serem objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.

O Marco Civil da Internet e seu Decreto Regulamentador<sup>101</sup> também devem ser considerados na interpretação da LGPD, sendo complementares a ela, uma vez que estes eram, até a publicação no novo regramento brasileiro sobre proteção de dados, os diplomas legais mais completos sobre o tema. Eles trazem inclusive, no artigo 14<sup>102</sup> do Decreto, os conceitos de dado pessoal e tratamento de dados pessoais e, no artigo 11<sup>103</sup> do Marco Civil, a questão da proteção de dados pessoais.

Contudo, o foco do Marco Civil da Internet não é a proteção de dados pessoais, mas sim o uso da Internet como um todo, de forma que a LGPD aprofunda a temática iniciada anteriormente por esse diploma.

---

<sup>101</sup> *Id.* **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016.** Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Senado, 2016.

<sup>102</sup> “Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e

II - tratamento de dados pessoais - toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. *In: Id.*

<sup>103</sup> “Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. § 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo”. *In: Id.* **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

O Código Civil<sup>104</sup> também se relaciona ao tema ao garantir a privacidade como direito da personalidade<sup>105</sup>, bem como a Lei de Acesso à Informação<sup>106</sup> que já havia considerado informação pessoal como aquela relacionada à pessoa identificável ou identificada<sup>107</sup> e regula o tratamento de dados pela Administração Pública.

A própria LGPD, em seu artigo 64, aponta para a necessidade de não se deixar de lado outras normas do ordenamento jurídico brasileiro: “Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>108</sup>.

Nesse ponto, será necessário o diálogo das fontes defendido por Cláudia Lima Marques: com a aplicação coerente e coordenada das fontes legislativas, leis especiais e gerais<sup>109</sup>.

Em relação à *General Data Protection Regulation*<sup>110</sup>, abreviada como GDPR, e sua importância como parâmetro no momento do estudo das bases legais, este é o Regulamento europeu, vinculante a todos os países membros da União Europeia.

É importante dizer que a União Europeia foi o palco do nascimento da identificação e normatização da privacidade moderna e da concepção de práticas voltadas para a proteção de dados pessoais<sup>111</sup>.

Assim, os temas relacionados à privacidade e proteção de dados são regulamentados por lá há muitos anos. Em verdade, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada em 1950 pelo Conselho da Europa, já trazia previsão expressa ao direito de ser respeitada a vida privada,

<sup>104</sup> *Id.* **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002.

<sup>105</sup> “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. *In: Id.*

<sup>106</sup> *Id.* **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Brasília, DF: Senado, 2011.

<sup>107</sup> “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”. *In: Id.*

<sup>108</sup> *Id.* **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>109</sup> MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

<sup>110</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>111</sup> GUADAMUZ, Andrés. Habeas Data vs European Data Protection Directive. **Journal of Information, Law and Technology**. 2001, p.2. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=569106](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=569106). Acesso em: 03 mar. 2021.

familiar, a casa e a correspondência, sendo esse um direito humano e uma liberdade fundamental<sup>112</sup>.

Ainda em 1995 a Comissão Europeia adotou a Diretiva de Proteção de Dados 95/46/CE, texto de referência, a nível europeu, em matéria de proteção dos dados pessoais e instrumento percussor do atual regulamento europeu sobre o tema (*General Data Protection Regulation/GDPR*), definindo como os dados deveriam ser coletados e processados no âmbito da União Europeia<sup>113</sup>.

Assim, hoje, a União Europeia possui o regramento sobre proteção de dados mais completo e referência para o restante do mundo, a famosa GDPR, que entrou em vigor em 25 de maio de 2018.

Inclusive, ao longo deste capítulo, em diversos pontos serão traçados paralelos entre a legislação brasileira e a europeia na tentativa de se chegar à aplicação mais adequada das bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais.

Também, na análise da aplicação adequada das bases legais listadas, deverão ser considerados os fundamentos, princípios, direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento trazidos pela própria LGPD, os quais, por opção didática, serão chamados de “limites gerais” à utilização do consentimento, execução de contrato e legítimo interesse como bases legais capazes de justificar o tratamento de dados.

Os fundamentos que norteiam a LGPD estão listados no artigo 2º:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:  
 I - o respeito à privacidade;  
 II - a autodeterminação informativa;  
 III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;  
 IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;  
 V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;  
 VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e  
 VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos: “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”.

<sup>113</sup> DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis. The Proposed Data Protection Regulation Replacing Directive 95/46/EC: A Sound System For The Protection of Individuals. **Computer Law & Security Review**, v.28, 2012, p.13.

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

Aqui, se observa que o direito à autodeterminação informativa, que integra a noção de privacidade como visto anteriormente, aparece como fundamento da lei. Isto é, fica claro que deve o titular de dados possuir o controle sobre suas informações<sup>115</sup>.

Ainda sobre os fundamentos trazidos pela LGPD, destaca-se a importância de se considerar, na análise, se estão sendo atendidos no caso prático o respeito à privacidade, 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.

Os fundamentos da lei são como sua base, sua razão<sup>116</sup>, portanto, a utilização de uma base legal apropriada a um caso concreto não se dá de qualquer forma, deve respeitar os fundamentos.

Em relação aos princípios, estes estão listados no artigo 6º:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: 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;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o

<sup>115</sup> RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.97-98; 109.

<sup>116</sup> COMPARATTO, Fábio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.41.

cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.<sup>117</sup>

Sobre os princípios orientadores trazidos pela LGPD, ainda que exista o consentimento, ou o contrato ou o legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais, tal tratamento só terá lugar se observado tais princípios, uma vez que os princípios determinam a aplicação das demais normas a eles subordinadas<sup>118</sup>.

Nesse sentido, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”<sup>119</sup>.

Tais princípios trazidos pela LGPD estão em conformidade aos *Fair Information Practice Principles* (FIPPs)<sup>120</sup> adotados pela maior parte das legislações sobre proteção de dados no mundo.

Os princípios mais relevantes para este trabalho são os princípios da boa-fé, da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso e transparência e não discriminação.

Há um papel central da boa-fé objetiva, na medida em que o tratamento de dados deverá sempre se pautar na ética e nos padrões objetivos de lealdade auferidos no caso concreto<sup>121</sup>.

Ainda, o tratamento de dados somente terá lugar se a finalidade específica e detalhada do tratamento existir e tiver sido devidamente informada (princípio da finalidade e da finalidade informada).

Também só terá lugar o tratamento que se ativer à sua finalidade respectiva (princípio da adequação) e que ocorrer apenas sobre os dados necessários para o cumprimento daquela finalidade – é o que a normativa europeia sobre proteção de dados<sup>122</sup> chama, em seu artigo 5º,

<sup>117</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>118</sup> LUCCA, Newton de. Marco Civil da Internet. Uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito & Internet III: Marco civil de internet**. Quartier Latin, 2015, p.9.

<sup>119</sup> ALEXY, ROBERT. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

<sup>120</sup> DHS. **The Fair Information Practice Principles**. Disponível em: <https://www.dhs.gov/publication/privacy-policy-guidance-memorandum-2008-01-fair-information-practice-principles>. Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>121</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 49.

<sup>122</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

de minimização de dados – (princípio da necessidade), uma vez que *para a proteção jurídica da privacidade, é fundamental restringir, tanto no tempo, como na qualidade e quantidade, as informações que circulam pelos bancos de dados*<sup>123</sup>.

Além disso, o titular deve ter meios de consultar informações claras e precisas sobre o tratamento de seus dados, incluindo informações como forma, duração e responsável pelo tratamento (princípio do livre acesso e transparência). O princípio da transparência busca trazer essas informações ao titular, propiciando a ele maior controle sobre o tratamento dos seus dados pessoais, tornando inclusive o tratamento mais previsível<sup>124</sup>.

Isso importa principalmente no meio virtual no qual, com o avanço tecnológico, o tratamento de dados sofre diversas mudanças rapidamente e o titular de dados precisa ter conhecimento sobre.

E, por último, ainda em relação aos princípios, não é permitido o tratamento realizado com fins de discriminação de qualquer tipo (princípio da não discriminação), como por exemplo aqueles tratamentos que possam dificultar o acesso ao crédito ou a empregos por determinados indivíduos<sup>125</sup>.

Mesmo hoje, sendo sabido, que entidades públicas e privadas criam perfis de personalidade que permitem discriminar os indivíduos, conforme seus hábitos, características biológicas, preferências e convicções – o que ameaça não só à privacidade, mas a dignidade humana<sup>126</sup> - tal comportamento é repudiado pelas normas.

Inclusive, nesse ponto da obrigatoriedade de não discriminação, o próprio regramento europeu dispõe:

A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados

<sup>123</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 93-94.

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD**: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.95.

<sup>125</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>126</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de direito civil contemporâneo**. Vol.13, 2017, p. 59-67.

dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, e proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos<sup>127</sup>.

Dos limites gerais ainda devem ser observados os direitos do titular de dados (trazidos no capítulo III da LGPD). A lei assegura a titularidade de seus dados pessoais à pessoa natural e os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade ao titular, bem como assegura direitos do titular frente ao controlador de dados, incluídos aí os direitos do titular de solicitar a eliminação, retificação e acesso aos seus dados.

Nesse ponto, os direitos do titular são verdadeiros limites à utilização indiscriminada das bases legais pelo controlador e, caso o titular não tenha seus direitos respeitados, ele pode discutir a questão judicialmente ou através de uma denúncia perante o Ministério Público ou o órgão de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), a fim de fazer valer seus direitos.

Por fim, existem as obrigações dos agentes de tratamento que estão espalhadas pela lei, mas entre as principais, como se verá adiante, merece destaque a obrigação de adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas adequadas para proteção dos dados pessoais (trazida no caput do artigo 46 da LGPD<sup>128</sup>). A lei, em verdade, possui diversos mecanismos nessa linha buscando reforçar a segurança e prevenção de problemas e danos no tratamento de dados<sup>129</sup>.

Também há a obrigação do controlador nomear um encarregado pelo tratamento de dados que fará as comunicações com os titulares de dados e com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, bem como orientará os funcionários daquela entidade a respeito das práticas para proteção de dados (tudo conforme artigo 41 da LGPD).

---

<sup>127</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 71 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>128</sup> “Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>129</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 475.

E, ainda, há a obrigação de elaborar o registro de operações e o relatório de impacto (previstos nos artigos 37 e 38 respectivamente<sup>130</sup>). Tais obrigações de registros e relatórios serão mais bem analisadas nos tópicos seguintes.

Essas são apenas algumas obrigações destacadas aqui – consideradas mais relevantes para a compreensão do presente estudo – em meio a muitas outras trazidas na lei.

Explorados os limites gerais para a utilização das bases legais como suficiente ao tratamento de dados – fundamentos e princípios trazidos pela LGPD, direitos do titular e obrigações dos agentes de tratamento –, existem também requisitos e critérios específicos (alguns inclusive trazidos por lei) para um consentimento válido e adequado, bem como para a utilização correta da base legal da execução de contrato e legítimo interesse.

Tais critérios serão abordados nos tópicos seguintes dedicados individualmente a cada uma das três bases legais citadas, a fim de fornecer ferramentas na busca para soluções dos problemas de aplicação de bases que se apresentam nos casos concretos.

### 3.3 CONSENTIMENTO

O consentimento do titular, como visto, é a primeira base legal trazida pela lei como hipótese autorizativa do tratamento de dados pessoais.

O fato dela ser a primeira base legal listada traz uma ideia da sua importância, contudo, pode também causar uma impressão errada de que ela se adequa à maioria dos casos, o que não é verdade como se verá adiante, apesar de ser uma base legal muito utilizada pelos controladores, principalmente no setor privado.

É, em verdade, uma base legal utilizada normalmente, pelo controlador, numa relação direta com o titular dos dados, principalmente por meio do aceite de termos de uso, termos de autorização, políticas de privacidade e afins<sup>131</sup>.

O consentimento é também base legal capaz de autorizar, inclusive, o tratamento de dados pessoais sensíveis, conforme disciplina o artigo 11 da LGPD, dados esses que a lei acrescenta

---

<sup>131</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.



uma série de proteções específicas diante do seu maior impacto na vida do indivíduo que é seu titular. Assim, os dados pessoais sensíveis são aqueles que se referem à: “[...] origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”<sup>132</sup>.

Em relação ao conceito propriamente dito do consentimento, a própria legislação também traz uma definição como *manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada*, no artigo 5º, inciso XII<sup>133</sup>, definição muito similar à definição dada pela GDPR<sup>134</sup>.

Tal definição não esgota os parâmetros, critérios e limites de utilização do consentimento como base legal para o tratamento de dados, mas é um ponto de partida para a discussão, uma vez que ela exige um consentimento livre, informado, inequívoco e voltado para uma finalidade específica.

No tocante ao contexto brasileiro, essa análise ganha relevância diante do contexto social da população que, muitas vezes, não possui um nível de conhecimento, informação e escolaridade elevados para fornecer um consentimento baseado numa perspectiva verdadeira, transparente e completa de quais serão as finalidades daquele tratamento de dados que está sendo solicitado.

É dizer o problema da utilização da base legal do consentimento encontra o titular dos dados em situação de vulnerabilidade, técnica e econômica<sup>135</sup>, o que por vezes pode levar a um consentimento sem qualidade e que não obedeça aos critérios necessários para ser válido.

---

<sup>132</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>133</sup> *Id.*

<sup>134</sup> Art. 4º (11) da *General Data Protection Regulation (EU GDPR)*: “11. Consentimento do titular dos dados, uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”. *In*: UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 71 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>135</sup> REQUIÃO, Maurício. A natureza jurídica do consentimento para tratamento de dados pessoais. *In*: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2022, p.16. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf#page=18>. Acesso em: 17 out. 2022.

Isso provoca que dados sejam, por vezes, colhidos, sem o esclarecimento devido ao titular<sup>136</sup>, sendo necessário, portanto, o debate sobre o tema a fim de se efetivar uma proteção aos titulares de dados na sociedade brasileira e garantir um consentimento de qualidade.

Daí, será preciso definir, além dos parâmetros trazidos no item anterior desse capítulo, critérios próprios para o que pode ser considerado como consentimento com qualidade, efetivamente, livre, informado, inequívoco e com finalidade específica. A definição desses critérios será mais bem detalhada no próximo tópico, porém é importante essa introdução.

De forma geral, o consentimento representa a liberdade de escolha, é instrumento da manifestação individual por meio do qual permite que terceiros utilizem, para determinados fins, os dados do respectivo titular<sup>137</sup>. Daí que o objetivo da lei é justamente possibilitar ao indivíduo o controle sobre seus dados que, hoje, definem a forma como o indivíduo é tratado na sociedade<sup>138</sup>.

Como dito anteriormente, o consentimento deve obedecer aos limites gerais já explicados (os princípios e fundamentos que norteiam a LGPD, os direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento). Tais limites devem ser considerados no momento da análise se o consentimento é base legal adequada a ser utilizada em determinado caso prático.

Para dar um exemplo: o simples fornecimento do consentimento pelo titular para o acesso à câmera do seu dispositivo celular por um aplicativo, não autoriza que tal câmera acesse indiscriminadamente domínios invioláveis da vida doméstica, pessoal e privada, sob pena de se estar ferindo a intimidade e privacidade do indivíduo<sup>139</sup> e, nesse caso, fundamento muito importante da LGPD.

Do mesmo modo, um agente de tratamento, ainda que possua o consentimento fornecido pelo titular do dado, deve se preocupar com a exatidão e completude que aqueles dados coletados refletem, sob pena de ferir outro fundamento da lei: o livre desenvolvimento da personalidade.

---

<sup>136</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.69-89.

<sup>137</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>138</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. *Op. Cit., Loc. Cit.*

<sup>139</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez., 1890.

Isso porque os dados tratados passam a representar, perante terceiros, a identidade daquele indivíduo, tendo a proteção de dados papel importante na realização do homem na sociedade e em suas relações<sup>140</sup>, de forma que quando utilizados e replicados, estes devem ser corretos, exatos e completos.

Outros exemplos, dessa vez relacionado à necessidade de se observar os direitos dos titulares de dados: a lei assegura ao titular de dados pessoais o direito de solicitar a eliminação de dados, ainda que estes sejam tratados com seu consentimento, de ser informado sobre a possibilidade e consequências do não fornecimento do consentimento para o tratamento, bem como o direito de revogar o consentimento dado anteriormente.

Ou seja, para que um controlador se utilize da base legal do consentimento para o tratamento de dados, não basta colher o consentimento do titular, ele deve garantir os direitos daquele titular de dados que, aplicados juntos, buscam uma completa proteção dos dados pessoais<sup>141</sup>. É dizer, o controlador deve eliminar dados solicitados pelo titular, deve acatar revogação de consentimento, além de ter o dever de informar acerca da existência da possibilidade de não ser dado o consentimento solicitado e o que aconteceria nesse caso.

Não basta colher o consentimento, se não forem respeitados os direitos do titular.

Aqui, se reforça: o presente trabalho entende que a natureza jurídica dos dados pessoais é a de extensão da personalidade do indivíduo, como afirmado no segundo capítulo. Ou seja, os dados não são mera propriedade do indivíduo das quais ele poderia dispor em qualquer situação. Desse modo, ainda que ocorra a autorização do titular para o tratamento de dados, isto é seu consentimento, todos os parâmetros, critérios e limites de utilização do consentimento como base legal trazidos neste estudo devem sempre ser respeitados pelo agente de tratamento, sob pena de se ferir direitos fundamentais.

Passada essa análise inicial, serão abordados os requisitos e critérios específicos (alguns trazidos por lei) para um consentimento de qualidade, válido e adequado, a fim de garantir a

---

<sup>140</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 86.

<sup>141</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega. Capítulo III Dos Direitos do Titular. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 215-243.

contribuição do presente trabalho no mundo dos fatos e de fornecer um viés mais prático na investigação acerca da correta aplicação do consentimento como base legal.

### 3.3.1 Critérios objetivos para um consentimento válido

A preocupação em trazer conceitos objetivos para o estabelecimento de um consentimento válido surge na era tecnológica e digital atual, com a coleta e o tratamento massivo de dados pessoais dos indivíduos, a mercantilização desses dados e diversas dificuldades de transparência e informação na comunicação ao titular sobre o tratamento dos seus dados<sup>142</sup>.

Essa preocupação é ainda mais necessária no Brasil, quando, como já dito, grande parte da população, muitas vezes, não possui um nível de informação geral e escolaridade elevados.

O que é certo afirmar é que, hoje, se visualiza o fracasso do modelo do *notice-and-consent*<sup>143</sup>, que presume uma ampla cognição dos extensos termos de uso e políticas de privacidade para contratações entre as partes – especialmente contratações online. Ou seja, apenas colocar um botão para o usuário de um site dar consentimento ao tratamento de seus dados após extenso documento sobre a política geral de tratamento que será aplicada naquele caso, se encontra como sendo insuficiente<sup>144</sup> para um consentimento válido.

Também não se adequa mais à realidade atual e à própria LGPD o modelo *take-it or leave-it choice*<sup>145</sup>, modelo da lógica binária das políticas de privacidade<sup>146</sup>, nas quais o usuário ou aceita indiscriminadamente todas as disposições e termos do serviço/aplicativo ou não pode utilizá-lo.

<sup>142</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>143</sup> ZANATTA, Rafael. Proteção de Dados Pessoais como Regulação de Risco: uma nova moldura teórica? In: ENCONTRO DA REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET, 1., 2017, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Rede, 2018.

<sup>144</sup> REQUIÃO, Maurício. A natureza jurídica do consentimento para tratamento de dados pessoais. In: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf#page=18>. Acesso em: 17 out. 2022.

<sup>145</sup> BORGESIUUS, Frederik. J. Zuiderveen, KRUIKEMEIER, Sanne; BOERMAN, Sophie. C.; Helberger, Natali. Tracking walls, take-it-or-leave-it choices, the GDPR, and the ePrivacy regulation. **European Data Protection Law Review**, vol.3, 2017.

<sup>146</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Op. Cit.*

Esses modelos antigos dão lugar ao consentimento com as seguintes características: livre, informado, inequívoco e com finalidade determinada. Tais características são exigidas pela própria LGPD em seu artigo 5º, inciso XII, como já visto, e podem ser constatadas a partir da verificação sobre se há ou não a obediência a determinados critérios.

Atendidos determinados critérios, estarão presentes as características necessárias para o consentimento ser utilizado como base legal adequada para o tratamento de dados pessoais.

Começado pelo que seria consentimento *livre*. Livre é o consentimento no qual o titular pode escolher aceitar ou recusar a utilização de seus dados sem vícios de consentimento, sem vícios de manifestação da vontade<sup>147</sup>.

Essa conclusão é de se esperar uma vez que o consentimento é negócio jurídico que possui natureza psicológica, de forma que a vontade do indivíduo deve estar presente, independente e sem vícios quando se consente o tratamento de dados pessoais, sendo o consentimento inclusive anulável por erro, se não for suficientemente claro e objetivo, por exemplo<sup>148</sup>.

Não poderá também o titular sofrer pressão, dolo ou coação para a entrega dos seus dados, o que é um critério muito importante uma vez que o controlador de dados normalmente está em uma posição superior sobre o titular que é hipossuficiente na relação e – em regra – ocupa a posição de consumidor do produto ou serviço fornecido.

Inclusive, por esse mesmo motivo, não é recomendado que a base legal do consentimento seja utilizada em relação aos tratamentos de dados nas relações de emprego ou nas relações com o poder público, isso porque, normalmente, o empregador e o ente público (controladores) estarão em posição hierarquicamente superior ao empregado ou cidadão que tem seus dados coletados naquelas situações<sup>149</sup>.

Aqui, a situação de vulnerabilidade de um empregado ou cidadão que tem seus dados coletados é ainda maior do que a vulnerabilidade de um consumidor, numa relação de consumo, por exemplo, uma vez que nas duas primeiras hipóteses o sujeito vulnerável, em regra, possui

---

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> REQUIÃO, Maurício. A natureza jurídica do consentimento para tratamento de dados pessoais. *In*: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2022, p.16. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf#page=18>. Acesso em: 17 out. 2022.

<sup>149</sup> EDPB. **Article 29 Working Party, Guideline 259/2017**. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_en](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_en). Acesso em: 15 out. 2022.

menor liberdade de escolha na contratação ou não com a outra parte, ele é um sujeito mais dependente daquela contratação.

Todo o entendimento da livre manifestação da vontade também implica no fato segundo o qual, conseqüentemente, o titular deverá ter opções em relação a quais serão os dados coletados, considerando seus possíveis usos, podendo escolher entre fornecer ou não dados que não sejam necessários para a realização de determinado serviço ou compra.

No mesmo sentido também dispõe o regulamento europeu, a GDPR<sup>150</sup>, referência para nossa legislação:

Artigo 7º Condições aplicáveis ao consentimento. [...] 4. Ao avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato.

Inclusive essa obrigação do controlador de somente coletar os dados necessários para aquele tratamento e a possibilidade de escolha do titular de dados em fornecer ou não dados que não sejam necessários foram pontos que já haviam sido trazidos pelo *Article 29 Working Party*<sup>151</sup> (Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 95/46/CE para proteção de dados pessoais), um órgão consultivo constituído por um representante da autoridade de proteção de dados de cada Estado-Membro da União Europeia, da Autoridade Europeia para Proteção de Dados e da Comissão Europeia para orientar a Diretiva de Proteção de Dados 95/46/CE, texto percussor do atual regulamento europeu sobre o tema. O *Article 29 Working Party* abordou, na época, o caso prático de um banco que solicita consentimento dos seus clientes para utilizar os dados de pagamentos para fins de marketing, o que, evidentemente, não é necessário para a execução dos serviços bancários. Nesse caso, não poderia a negativa do cliente em consentir com o tratamento de seus dados para finalidade de marketing provocar a negativa da prestação dos serviços bancários.

É por essa razão que, caso o fornecimento de determinado dado seja indispensável para a realização daquele serviço, isso será informado de forma destacada ao titular, conforme o indica

---

<sup>150</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>151</sup> EDPB. **Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

o artigo 9º, §3º da LGPD. O titular deve, ao fornecer o consentimento, ter a informação completa, clara, objetiva e destacada sob pena de prejuízo da qualidade do consentimento dado.

Essa possibilidade de escolha do titular de dados em fornecer ou não dados que não sejam necessários para a realização de determinado serviço ou compra, também implica no preenchimento de um outro critério: o critério da granularidade.

É dizer: o consentimento deve ser dado de forma granular que permita ao titular escolher quais dados vai fornecer e para quais finalidades, não se permitindo o modelo *take-it or leave-it* mencionado anteriormente.

Nesse sentido, leciona Bruno Bioni:

Em síntese, o “cardápio de opções” à disposição do cidadão calibrará o quão livre é o seu consentimento, na exata medida em que esse “menu” equaliza tal relação assimétrica.

Um exemplo claro dessa abordagem é a emergência dos chamados painéis de privacidade que procuram fugir da lógica do “tudo” ou “nada” das políticas de privacidade e, em última análise, da dinâmica dos contratos de adesão. O leque de opções dessas ferramentas oxigena processos de tomadas de decisões antes sufocados pela lógica binária do *take-it ou leave-it*<sup>152</sup>.

O critério da granularidade também será necessário para verificar a presença da característica do consentimento com finalidade determinada. Os critérios, por vezes, podem ser comuns para a verificação de determinadas características essenciais ao consentimento válido.

Outro critério que o consentimento livre também exige é o acesso facilitado do titular a retirar tal consentimento a qualquer tempo e de forma simples, sem ser prejudicado<sup>153</sup>. Nesse sentido, a LGPD dispõe em seus artigos 8º e 15:

Art. 8º. § 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

[...] Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses: [...] III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu

<sup>152</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 248-249.

<sup>153</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 42 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público<sup>154</sup>.

Ou seja, os critérios para um consentimento com a característica de livre são: a ausência de vícios de manifestação da vontade, dada a natureza psicológica do consentimento, a existência de escolha do titular e opções em relação a quais serão os dados coletados, a granularidade e o acesso facilitado do titular, principalmente para revogar o consentimento.

Já consentimento com a característica de *informado* é aquele em que o titular possui as informações corretas, completas, transparentes e suficientes sobre o tratamento de dados que terá lugar, suas finalidades e motivos, riscos e consequências<sup>155</sup>, possibilitando a tomada de decisão consciente e clara sobre dispor ou não dos seus dados pessoais.

Por isso a LGPD dispõe que, em caso de alteração nas informações sobre finalidades, forma e duração do tratamento, identificação do controlador ou compartilhamento de dados, o titular deve ser informado:

Art. 8º. § 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º<sup>156</sup> desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

As informações que devem ser disponibilizadas obrigatoriamente ao titular de dados estão no artigo 9º da LGPD e, caso sejam muito extensas para constar na cláusula de consentimento, podem constar em políticas de privacidade ou documentos correlatos que estejam disponíveis de fácil acesso ao titular, indicando na cláusula de consentimento onde e como encontrar tais informações.

A lei ainda reforça a exigência de transparência e exatidão das informações fornecidas ao titular sob pena de se considerar nulo o consentimento colhido: “Art.9º. § 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular

---

<sup>154</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>155</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 244-248.

<sup>156</sup> “Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: I - finalidade específica do tratamento; II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; III - identificação do controlador; [...] V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade [...]”. In: BRASIL. *Op. Cit., Loc. Cit.*



tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca”<sup>157</sup>.

Outro critério para que o consentimento seja informado é a disponibilização de informações de maneira clara, numa linguagem simples que seja facilmente compreendida pelo titular: devem ser evitados termos técnicos desnecessários de difícil compreensão pelo público geral e textos longos (informações podem ser concentradas preferencialmente em um ou em poucos documentos), além disso a comunicação deve ocorrer na língua portuguesa<sup>158</sup>. Caso isso não ocorra, o consentimento não terá qualidade.

Inclusive, a forma pela qual é fornecida o consentimento não precisa ser escrita, pode ser outra forma desde que o titular possua as informações necessárias para a tomada daquela decisão.

Nesse sentido, um exemplo trazido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29<sup>159</sup> é o seguinte: girar um celular em sentido horário ou deslizar o dedo na tela do aparelho podem ser opções de indicar o consentimento, desde que as informações sobre o modo de manifestar a concordância tenham sido passadas de maneira clara para o titular.

Ou seja, os critérios para um consentimento informado são: completude e transparência da informação fornecida ao titular sobre o tratamento de dados, ao lado da utilização de linguagem simples e de fácil compreensão na disponibilização da informação.

Por sua vez, consentimento *inequívoco* é aquele evidente, não ambíguo. Ele não necessita ser escrito, mas deve ocorrer por meio idôneo capaz de demonstrar a manifestação da vontade do titular, como menciona o artigo 8º da LGPD, podendo tal meio ser através de cliques, preenchimento de caixas, áudio, vídeo, entre outros, desde que o consentimento configure uma ação afirmativa que não deixe dúvidas sobre a intenção do cidadão<sup>160</sup>.

Ainda, caso o meio adotado para o consentimento seja o escrito, para deixá-lo evidente, deve vir destacado das demais cláusulas contratuais:

---

<sup>157</sup> *Id.*

<sup>158</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 179-188.

<sup>159</sup> EDPB. **Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>160</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 249; 251.

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.<sup>161</sup>

A GDPR, também buscando a necessidade da evidência do consentimento, determina que o silêncio ou opções previamente validadas não são capazes de constituir um consentimento válido:

O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento<sup>162</sup>.

Ou seja, os critérios para um consentimento inequívoco são evidência e não ambiguidade, ao lado de meio idôneo capaz de demonstrar a manifestação da vontade do titular.

Já consentimento para *finalidade determinada*, se relaciona ao consentimento informado e é aquele no qual a finalidade da coleta e tratamento daqueles dados é conhecida pelo titular.

Aqui, o propósito do agente de tratamento deverá ser explícito, ou seja, aquelas informações como “estamos colhendo seus dados para melhorar sua experiência como cliente” são muito genéricas e não representam a coleta de um consentimento válido<sup>163</sup>.

A LGPD também dispõe sobre a necessidade de determinação da finalidade na coleta do consentimento, inclusive prevendo que caso ocorra mudanças na finalidade do tratamento de dados pessoais, tal mudança deverá ser informada ao titular (artigo 9º, §2º), bem como caso o controlador necessite compartilhar os dados com terceiros deverá colher consentimento para tal finalidade (artigo 7º, §5º).

Essa preocupação com a observância da finalidade no tratamento de dados já estava presente no regramento brasileiro desde o Marco Civil da Internet que dispunha em seu artigo 16 ser

<sup>161</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>162</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 32 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>163</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.249; 251.

vedada a guarda, na provisão de aplicações de internet, de “dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular”<sup>164</sup>.

Tal disposição do Marco Civil da Internet se comunica também com o princípio da necessidade já trabalhado, deixando claro que, ao analisar se um consentimento é válido ou não, deve ser feita uma interpretação conjunta com os limites gerais trazidos no presente trabalho para se chegar a uma conclusão correta.

Outro critério que deve ser preenchido para a caracterização do consentimento com finalidade determinada, é o critério da granularidade já trabalhado ao abordar a característica do consentimento livre. Nos dizeres do artigo 8º, §4º da LGPD, “o consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas”<sup>165</sup>.

No mesmo sentido, a GDPR:

Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução<sup>166</sup>.

Ou seja, os critérios de um consentimento para uma finalidade determinada envolvem a informação do titular da finalidade ou finalidades daquela coleta e tratamento e o critério da granularidade.

Cabe lembrar ainda que, quando o consentimento é fornecido em situações que apresentam maior risco para o titular dos dados, quais sejam o consentimento para o tratamento de dados pessoais sensíveis (artigo 11, inciso I), para o tratamento de dados de crianças (artigo 14, §1º) ou para transferência internacional de dados pessoais (artigo 33, inciso VIII), a LGPD adiciona

---

<sup>164</sup> BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>165</sup> *Id.* **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>166</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 43 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

duas outras características que devem ser cumpridas: o consentimento deverá ser *específico* e *destacado*.

Ainda que o tratamento de dados sensíveis e dados de menor de idade não componham o objeto do presente trabalho, as características do consentimento determinadas em lei serão dissecadas em sua totalidade, incluindo a análise do que seria consentimento específico e destacado.

Específico é o consentimento expresso que exige maior atuação do titular de dados ao fornecer sua anuência. Concordando com esse posicionamento, Bioni leciona:

Uma das maneiras de extrair essa carga participativa maior do titular dos dados seria adotar mecanismos que chamassem mais a sua atenção. Deve haver um alerta que isole não só o dever-direito de informação, como, também, a declaração de vontade, colando-a à situação na qual é exigido o consentimento específico. [...]

Mais uma vez, será necessário analisar o grau e a qualidade de interação de todo o processo que desencadela a declaração de vontade. Isso pode variar de mensagens textuais, imagens até um sistema que combine ambos e seja de dupla verificação do consentimento, como seria o caso em que o titular dos dados dá o “concordo” em um website e, posteriormente, o confirma por e-mail<sup>167</sup>.

E destacado é o consentimento que fornece ao titular efetivo acesso ao local ou documento que esclarece todos os fatos relevantes sobre o tratamento de seus dados pessoais.

Isso pode se concretizar através do destaque das partes relativas ao tratamento de dados no texto, vídeo ou áudio que contém a informação.

Por exemplo, se for um documento escrito o responsável por conter as informações de tratamento de dados, o trecho respectivo pode receber destaque através de recursos como uso de caixa alta ou negrito<sup>168</sup>.

Os dados de menor de idade e os dados sensíveis recebem, por lei, camada de proteção adicional por isso há uma preocupação de, além das características anteriormente apresentadas, o consentimento também possua as características de específico e destacado.

A fim de ilustrar a situação, como exemplo de compartilhamento de dados sensíveis, podemos citar a discussão atual sobre implantação de chip subcutâneos para coleta de dados de saúde.

<sup>167</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 252.

<sup>168</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 198; 210.

Nesse caso, é evidente que é preciso estar diante de um consentimento de qualidade, no qual o titular de dados, além de fornecê-lo livremente, no momento da concessão, possua todas as informações completas para tanto e tenha sua atenção chamada para o fato.

Feitas todas as considerações, fica evidenciado que para um consentimento ser livre, informado, inequívoco e com finalidade determinada (e em alguns casos ainda específico e destacado), devem ser observados todos os critérios expostos acima. Isso implica no dever do agente de tratamento, ao colher o consentimento do titular, se preocupar com o atendimento desses critérios.

Por outro lado, a exposição de critérios objetivos para que o consentimento seja utilizado como base legal adequada ao tratamento de dados, facilita que o titular, no caso concreto, visualize se aquele consentimento fornecido possui ou não validade e possa, assim, exigir seus direitos perante o controlador.

Assim, apesar de amplamente utilizado, chega-se à conclusão de que nem sempre o consentimento é a base legal mais adequada para todos os casos.

Isso ocorre diante da dificuldade prática em atender aos limites e critérios para um consentimento válido e adequado, bem como diante da dificuldade operacional do agente de tratamento em checar a todo tempo se o consentimento está vigente, uma vez que há ampla possibilidade de revogação do consentimento pelo titular, devendo os controladores buscarem, em muitos casos, outras bases legais para a justificativa do tratamento de dados pessoais.

### 3.4 EXECUÇÃO DE CONTRATO

A execução de contrato é apontada no artigo 7º, inciso V da LGPD como base legal, isto é, hipótese autorizativa do tratamento de dados pessoais.

Segundo a LGPD, o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado *quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados*.

No mesmo sentido, a GDPR:

Artigo 6º. 1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: [...] b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados.<sup>169</sup>

Marcel Leonardi explica:

Isso significa que dados pessoais podem ser tratados no contexto da cadeia de fornecimento de produtos e serviços quando (i) a iniciativa de contratação seja do titular, e (ii) o tratamento seja necessário para cumprir com o contrato ou para realizar procedimentos preliminares relacionados ao contrato de que é parte o titular.<sup>170</sup>

Tal base legal é muito importante já que os contratos são instrumentos essenciais na circulação de riquezas, serviços e negócios<sup>171</sup>.

Assim, essa base legal autoriza o tratamento de dados quando este for necessário para a execução de contratos firmados com o titular. É o caso de um contrato de compra e venda realizado em website no qual o fornecedor do produto precisa dos dados de endereço do consumidor para cumprir a obrigação contratual de entrega, por exemplo<sup>172</sup>.

Ou o caso de uma agência de viagem que, para cumprir o contrato pactuado com o consumidor, precisa compartilhar os dados dele com a companhia aérea e com o hotel respectivo<sup>173</sup>.

Aqui, não é necessário a utilização da base legal do consentimento. A base legal a ser utilizada será a execução de contrato. Nesse sentido também esclarece a GDPR:

Artigo 7º. 4. Ao avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato.<sup>174</sup>

<sup>169</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>170</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 77-78.

<sup>171</sup> XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.500.

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.53.

<sup>173</sup> LEONARDI, Marcel. *Op. Cit., Loc. Cit.*

<sup>174</sup> UE. The European Parliament and of The Council. *Op. Cit.*

Inclusive, nesse aspecto, importante observar que a utilização da base legal da execução de contrato pelo controlador para fundamentar um tratamento de dados pessoais pode ser opção mais viável que a utilização da base legal do consentimento. Isso porque, como visto, o consentimento pode ser dado e revogado pelo titular a qualquer tempo, diante dos direitos assegurados pela própria LGPD.

Já na execução do contrato, para que o contrato se encerre este deve ter seu prazo de vigência esgotado ou deve ser rescindido pelas partes, o que possibilita ao controlador uma melhor gestão da base legal. É dizer, a base legal da execução do contrato é menos volátil que a base legal do consentimento de forma que o controlador diminui o risco de iniciar o tratamento de dados e ter que parar a qualquer tempo mediante simples solicitação do titular (o que ocorre frequentemente no caso do consentimento).

Esse é um aspecto muito importante de ser analisado pelo controlador, uma vez que utilizar a base legal do consentimento para fornecimento dos serviços muitas vezes não é possível do ponto de vista operacional. Já que, nesse caso, o controlador corre o risco de ter que interromper o tratamento de dados a qualquer momento, bem como de realizar constantemente a verificação sobre a validade daquele consentimento (se ele ainda está válido ou há solicitação de revogação do consentimento).

Por outro lado, quando a base legal utilizada é o contrato celebrado entre as partes, o tratamento se dará durante a vigência daquele contrato, facilitando a gestão do controlador sobre aquele tratamento de dados sem correr o risco de investir nesse processo e ter que interrompê-lo a qualquer momento.

Ainda, é de se observar que a base legal de execução de contrato também abrange a fase relacionada aos procedimentos preliminares do contrato. Mas, nesse caso, tais procedimentos deverão se dar a pedido do titular. Nessa hipótese sim há semelhança com a base legal do consentimento<sup>175</sup> e com os critérios e características que devem ser considerados para verificação da validade desse “pedido do titular”.

---

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.53.

Um exemplo de procedimento preliminar do contrato seria o seguinte: para a celebração de um contrato de trabalho, o empregador, anteriormente, analisa dados do currículo do candidato à vaga para saber se assinará ou não o respectivo contrato.

Essa análise preliminar também pode ocorrer quando um empresário avalia a contratação futura de um fornecedor, um parceiro ou um prestador de serviços.

Para a utilização devida da base legal de execução de contrato, deverá ser observada uma característica em especial, além dos parâmetros já apresentados no item 3.2.

Essa característica é a *finalidade determinada* em consonância ao princípio da finalidade também já apresentado. Isto é, ao realizar o tratamento de dados valendo-se da base legal de execução de contrato o controlador deve se ater estritamente aos usos dos dados pessoais voltados para o objeto contratual<sup>176</sup>.

Dessa forma, não pode o tratamento de dados se desvirtuar da finalidade original de cumprimento dos direitos e obrigações pactuados contratualmente.

Ou seja, além dos parâmetros trazidos no item 3.2 e dos fundamentos, princípios, direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento trazidos pela LGPD (limites gerais), a característica da finalidade determinada deve ser rigorosamente atendida pelo controlador que se utiliza da base legal de execução do contrato para tratamento de dados pessoais.

Assim, no presente capítulo foram apresentados os parâmetros que devem ser observados para a correta aplicação de uma base legal autorizativa de tratamento de dados pessoais, com foco nos limites gerais, características e critérios que norteiam a aplicação adequada de duas das mais importantes bases legais do ordenamento jurídico brasileiro: consentimento e execução de contrato.

No capítulo seguinte, o mesmo estudo será feito com foco na base legal do legítimo interesse.

---

<sup>176</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 77-78.



## 4 O PROBLEMA DA AMPLITUDE DAS BASES LEGAIS QUE AUTORIZAM O TRATAMENTO DE DADOS NO BRASIL: ANÁLISE DA BASE LEGAL LEGÍTIMO INTERESSE

O capítulo anterior se dedicou ao estudo de parâmetros e critérios capazes de orientar a correta utilização pelo controlador de dados das bases legais do consentimento e da execução de contrato, com destaque para a base legal do consentimento que traz mais dúvidas e controvérsias na sua utilização, como visto.

O presente capítulo se debruçará sobre estudo da correta aplicação de outra base legal trazida pela LGPD capaz de autorizar o tratamento de dados pessoais e que também exige uma série de cuidados ao ser utilizada: a base legal do legítimo interesse do controlador ou de terceiro.

### 4.1 LEGÍTIMO INTERESSE DO CONTROLADOR OU DE TERCEIRO

Outra base legal que precisa ter sua interpretação discutida, buscando parâmetros e critérios que norteiem sua aplicação é a base legal relativa ao interesse legítimo do controlador ou de terceiro.

A discussão é importante para que a utilização dessa base legal não seja indiscriminada representando uma verdadeira ofensa à privacidade, ao regramento da LGPD e aos direitos dos titulares de dados.

A definição de um escopo do que é legítimo interesse é essencial para evitar situações de tratamento abusivo de dados<sup>177</sup>.

Por isso, se enfrentará agora o problema da amplitude da base legal do legítimo interesse.

O legítimo interesse é elencado no inciso IX do já citado artigo 7º, como base legal capaz de autorizar o tratamento de dados pessoais:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...]

---

<sup>177</sup> SILVA, Priscila; MANGETH, Ana Laura; CARNEIRO, Giovana. Conceito e limites do interesse legítimo: um estudo comparado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 87-103.

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; [...]<sup>178</sup>

A GDPR, legislação europeia, também aborda essa base legal:

Artigo 6º. 1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: [...] f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança<sup>179</sup>.

A primeira observação a ser feita é que, no Brasil, o legítimo interesse é capaz de justificar o tratamento de dados pessoais, estando excluídos dessa possibilidade o tratamento de dados pessoais sensíveis e dados pessoais de crianças e adolescentes, cujas bases legais para o tratamento estão elencadas nos artigos 11 e 14 da LGPD, respectivamente, os quais não abordam o legítimo interesse do controlador ou de terceiro.

A segunda observação que deve ser feita a partir da leitura do referido artigo é sobre quem pode se valer dessa base legal para realizar tratamento de dados pessoais: o sujeito capaz de utilizar a base legal do legítimo interesse elencada no artigo sétimo é o controlador ou terceiro, mas a lei não traz outras disposições sobre o legítimo interesse de terceiro, em particular<sup>180</sup>.

Tanto é assim que o artigo 10 da legislação brasileira sobre proteção de dados (LGPD), responsável por trazer algumas situações – trabalhadas mais adiante – nas quais se vislumbra a utilização do legítimo interesse como base legal, não aborda o legítimo interesse de terceiro, apenas o legítimo interesse do controlador.

Terceiro seria qualquer sujeito desprovido de legitimidade ou autorização originais (como o controlador e operador) para tratar os dados pessoais, mas para quem ainda assim é feita a

<sup>178</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>179</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>180</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 186.

transferência de dados, como autoridades públicas por exemplo, respeitados os requisitos legais<sup>181</sup>.

Em que pese a limitação da legislação ao tratar sobre o legítimo interesse de terceiro, como ele está elencado no artigo 7º, a interpretação adotada no presente trabalho é que ele constitui sim base legal para o tratamento de dados, podendo terceiro se valer de tal base, alinhando-se ao disposto nas normas que se refiram somente a legítimo interesse do controlador. Ou seja, aplicam-se aos terceiros, nesse caso, as normas que se aplicam ao controlador.

Corroborando esse entendimento, o Considerando 47 do regramento europeu sobre proteção de dados dispõe:

Os interesses legítimos dos responsáveis pelo tratamento, incluindo os dos responsáveis a quem os dados pessoais possam ser comunicados, ou de terceiros, podem constituir um fundamento jurídico para o tratamento, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular, tomando em conta as expectativas razoáveis dos titulares dos dados baseadas na relação com o responsável.<sup>182</sup>

Contudo, importante destacar que, de fato, a base legal relacionada ao legítimo interesse com aplicação mais recorrente e relevância prática é o legítimo interesse do controlador de dados e esse é o foco desse capítulo.

Aqui, o controlador, que normalmente será uma pessoa jurídica (sociedade empresária ou órgão público, em sua maioria), realizará o tratamento de dados de um titular pessoa física sem seu necessário aceite prévio ou autorização, sem um consentimento. Será utilizada outra base legal que não o consentimento, será utilizada a base legal do legítimo interesse do próprio controlador.

Apesar de parecer óbvio, não custa reforçar que o operador de dados (aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, sob as ordens do controlador) não poderá se valer dessa base legal para o tratamento de dados por si próprio<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. **Revista dos Tribunais**, vol. 1010, ano 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez., 2019, p. 209-229.

<sup>182</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 47 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>183</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.67-68.

Ou seja, não poderia uma empresa operadora, passar a utilizar os dados pessoais fornecidos pela controladora – para quaisquer fins – e se apoiar na base do legítimo interesse para tanto. A lei fala em legítimo interesse de controlador ou de terceiro (sujeito desprovido de legitimidade ou autorização originais), não sendo o operador nenhuma dessas figuras.

A terceira observação a ser feita em relação ao artigo 7º é sobre a definição exata do que seria legítimo interesse: como se nota, a lei não traz tal definição exata, sendo este um conceito jurídico indeterminado<sup>184</sup>. E é justamente por isso que os critérios para a aplicação dessa base legal devem ser discutidos a fim de não banalizar a sua utilização.

Contudo, mesmo sem uma definição exata do que seria legítimo interesse do controlador, é importante a percepção de que tal base legal é utilizada em situações nas quais o tratamento de dados se dará para atender à interesses do controlador e não do titular. Aqui, o controlador realizará o tratamento de dados para fins que lhe beneficiam.

Por isso que tal base legal é muito utilizada pelos controladores para suas atividades de marketing, promoção de produtos e serviços e prospecção de clientes, bem como no que se relaciona às atividades de segurança e antifraude.

Ou seja, os controladores, se valendo dessa base legal do seu legítimo interesse, tratam dados de pessoas naturais com propósitos como os mencionados acima, visando aumentar suas vendas, seu faturamento ou até mesmo oferecer um serviço ou produto mais completo para seu cliente. O tratamento de dados aqui beneficia o controlador.

Tais usos do legítimo interesse serão explorados adiante, com a demonstração dos próprios requisitos e características específicas de tal base legal.

Seguindo a discussão sobre os critérios, parâmetros e alcance da utilização do legítimo interesse do controlador de dados, quando analisada tal base legal, capaz de autorizar a coleta e o tratamento de dados pessoais, mais uma vez devem ser considerados os princípios e fundamentos que norteiam a LGPD, bem como os direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento, que, por uma opção didática desse trabalho, estão sendo chamados de “limites gerais”.

---

<sup>184</sup> BIONI, Bruno. Prefácio. *In*: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

O legítimo interesse, para que seja suficiente à autorização do tratamento de dados pela legislação, deve sempre estar de acordo e respeitar tais limites gerais.

Note-se que o próprio artigo 7º da LGPD, ao introduzir o legítimo interesse, reforça que ele será apto a autorizar o tratamento de dados pessoais, exceto quando prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que devem ser respeitados.

Para contextualizar, uma aplicação prática dos limites gerais expostos na análise do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados pessoais: não poderia o controlador de dados, apoiado na base legal do legítimo interesse, buscando a promoção de suas atividades, selecionar seu público-alvo através de práticas de *geopricing* ou *geoblocking*, por exemplo.

A prática de *geopricing* consiste na ação do fornecedor de produtos ou serviços online de vender o mesmo objeto por valores diferentes, em função da geolocalização do consumidor<sup>185</sup>, enquanto a prática de *geoblocking* consiste em bloquear a oferta de produtos e serviços para determinados clientes de acordo com sua posição geográfica<sup>186</sup>.

Ainda que tais práticas possibilitem ao controlador de dados a promoção de suas vendas, atendendo aos seus interesses, através de filtros de público por meio do tratamento de dados de geolocalização, tal prática representa uma violação ao princípio da não discriminação (art.6º, inciso IX, LGPD), na medida em que representam práticas de diferenciação do trato destinado ao titular de dados em função do critério de localização geográfica<sup>187</sup>.

Ou seja, os sujeitos receberiam tratamentos diferenciados por conta dos locais onde vivem, trabalham, por conta dos locais físicos nos quais se encontram quando buscam por um produto online, diante do potencial discriminatórios dos algoritmos utilizados e dos mecanismos de decisão automatizada<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> ANDRADE, Sinara Lacerda; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Geo-pricing: Uma análise jurídica das relações de consumo no e-commerce e da segregação econômico-social na era da pós-modernidade. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Salvador, v.4, n.1, p.21-38, jan./jun., 2018, p.28.

<sup>186</sup> GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Geoblocking e geopricing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v.11, n.2, p. 87-106, out., 2019, p.93.

<sup>187</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck; OLIVEIRA, Camila Possan de. Práticas de discriminação do consumidor em razão da sua localização geográfica: geopricing e geoblocking. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.283-295.

<sup>188</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 475.

Isso não é autorizado pela LGPD e até mesmo pela própria Constituição Federal que repudia qualquer forma de discriminação em seu art.3º, IV.

Sendo assim, a utilização da base legal do legítimo interesse para o tratamento de dados pessoais nesse caso seria irregular desrespeitando claramente um dos limites gerais, nesse caso o princípio da não discriminação. E, dessa forma, uma violação aos princípios importa num tratamento injustificado<sup>189</sup>.

No próximo tópico, se partirá para a análise de outros critérios mais específicos para a aplicação da base legal do legítimo interesse, contudo, antes, se ressalta a importância dessa base legal.

É importante entender que a previsão dessa base na lei foi medida fundamental para que o empreendedorismo e inovação não sofressem ainda mais as consequências da LGPD<sup>190</sup> que limita o tratamento de dados às hipóteses do artigo 7º, não sendo sempre possível encaixar o tratamento de dados realizado em outras bases legais.

Por exemplo, como já visto anteriormente, a coleta do consentimento do titular as vezes é difícil e frágil e inviabilizaria o desenvolvimento de certos negócios, sendo útil a base legal do legítimo interesse do controlador de dados para que esse possa tratar dados com o intuito de captar clientes e vender produtos e serviços (tratamento de dados pessoais em benefício do próprio controlador).

A livre iniciativa, a livre concorrência e o desenvolvimento econômico também são fundamentos dispostos no artigo 2º da LGPD, de forma que os empresários, que ocupam muitas vezes o papel de controladores de dados, devem ter meios de realizar o tratamento de forma menos burocrática, desde que respeitados os limites e critérios aqui estudados e sem que a conduta adotada configure abuso de poder econômico<sup>191</sup>, preservando assim a possibilidade de crescimento e inovação das empresas<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais por "legítimo interesse do controlador": primeiras questões e apontamentos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 465-484.

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.65.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p.122-123.

<sup>192</sup> OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no ordenamento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v.998, n.107, dez., 2018, p.258.

#### 4.1.1 Critérios para a aplicação da base legal do legítimo interesse

Para que a utilização do legítimo interesse como base legal seja adequada e regular também deverão ser observadas alguns critérios e características (assim como se dá com o consentimento e com a execução de contrato).

Apesar de não apontar um conceito específico para o legítimo interesse, o artigo 10 da LGPD traz algumas situações nas quais se vislumbra a utilização dessa base legal, não sendo o rol de situações apresentado um rol taxativo, mas sim exemplificativo:

Art. 10. 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:

I - apoio e promoção de atividades do controlador; e

II - 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.

§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados.

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.<sup>193</sup>

A leitura do artigo, que deve ser acompanhada de uma interpretação conjunta também do regramento europeu sobre o tema, os estudos e a doutrina existente, apontam para critérios capazes de nortear a utilização prática correta dessa base legal.

Primeiramente, o artigo 10 fala sobre *situações concretas*. É dizer, o controlador, ao tratar dados pessoais com base no legítimo interesse, deve utilizá-los diante de situações concretas. É obrigatório que, no momento do tratamento de dados, exista uma situação real entre o controlador e o titular, sendo insuficiente a mera expectativa de que venha a existir algum relacionamento entre as partes no futuro<sup>194</sup>.

Ou seja, não pode o controlador armazenar um dado do titular visando apenas um objetivo ou possibilidade futura.

<sup>193</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>194</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 194-197.

O Parecer 06/2014<sup>195</sup>, documento desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29, foi fundamental para os estudos sobre legítimo interesse da Europa desenvolvidos entre a Diretiva 95/46/CE e a GDPR e reforça a ideia de que o interesse do controlador deve ser atual e real, não pode ser especulativo.

Tal documento inclusive deve ser a principal referência que guiará, inicialmente, a abordagem do legítimo interesse no Brasil<sup>196</sup>.

A lei também fala em *finalidades legítimas*, de forma que o legítimo interesse somente justificará o tratamento de dados para finalidades legítimas que devem ser devidamente e individualmente explicadas e informadas ao titular, através de uma política de privacidade elaborada pelo controlador, por exemplo. Aqui, há uma clara referência ao já citado princípio da finalidade, trazido no artigo 6º, I:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:  
I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades.<sup>197</sup>

Ou seja, o tratamento somente deverá ocorrer com aquela finalidade que foi informada ao titular.

Ainda, seria ilegítima uma finalidade que contrariasse norma expressa<sup>198</sup>, jurisprudência e doutrina sobre o tema ou costumes<sup>199</sup>.

No caso de finalidade que contraria norma expressa sua ilegitimidade é mais fácil de ser auferida, por exemplo, o tratamento de dados pessoais de menor de 16 anos para contrato de trabalho é ilegítimo, ainda que a finalidade seja informada ao titular, uma vez que contraria o

---

<sup>195</sup> UC. Grupo de Trabalho do artigo 2ª para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**. Parecer nº 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. Disponível em: [https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95). Acesso em: 22 abr. 2021

<sup>196</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

<sup>197</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

<sup>198</sup> UC. *Op. Cit., Loc. Cit.*

<sup>199</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.74-77.



artigo 5º, inciso XXI da Constituição Federal, segundo o qual é proibido o trabalho de menor de 16 anos.

No caso de finalidade que contraria costumes da sociedade, a análise deverá se dar no caso concreto, contudo, de forma geral é sabido que o tratamento de dados pessoais com finalidades relacionadas à nudez, drogas ilícitas, conteúdo violento ou perturbador, para citar alguns exemplos, contraria os costumes da sociedade.<sup>200</sup>

A importância de respeitar os limites dos *princípios da adequação, necessidade e transparência* também é trazida pelo artigo 10 em seus parágrafos. Aqui tais princípios, que devem sempre ser observados independentemente da base legal adotada, ganham uma importância ainda maior.

Ao se aplicar a base legal do legítimo interesse, o controlador deve se atentar em coletar e tratar o mínimo de dados possíveis, isto é, somente aqueles necessários para a finalidade pretendida, bem como deve se utilizar de meios legais e adequados para alcançar tal finalidade.

Também deve se atentar em garantir ao titular a transparência do tratamento de dados realizado, informando claramente a este quais dados estão sendo tratados, para quais finalidades, por quem estão sendo tratados, forma do titular exercer seus direitos, medidas de segurança adotadas pelo controlador, entre outras informações, através de um documento de fácil acesso e entendimento disponibilizado ao titular como uma política de privacidade ou de tratamento de dados pessoais<sup>201</sup>.

Inclusive, como será dito logo adiante, é indispensável que o tratamento atenda às legítimas expectativas do titular de dados, sendo assim, quanto maior for a transparência e a informação clara de quais dados são tratados e para quais fins se destinam, mais facilmente o controlador poderá demonstrar que é de legítima expectativa do titular de dados que aquele tratamento ocorresse<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> *Ibid.*, p.93-97.

<sup>202</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 194-197.

Feitas tais considerações, o legítimo interesse, para ser corretamente aplicado como base legal, deverá até agora observar os seguintes critérios: se dar diante de uma situação concreta, possuir finalidades legítimas e respeitar os princípios da adequação, necessidade e transparência.

Outrossim, as situações abordadas, nos incisos I e II do artigo 10, como exemplos nos quais se vislumbra a utilização do legítimo interesse (rol exemplificativo), também funcionam como parâmetros, na medida em que outras situações que ensejam a utilização dessa base legal, poderão se assemelhar às expostas na lei.

Nesse sentido, situações de “*apoio e promoção de atividades do controlador*”, envolvem situações relacionadas ao marketing direto do negócio, expansão do negócio e à prospecção de clientes.

Assim, o controlador poderia, por exemplo, tratar dados pessoais de movimentação do consumidor no site para envio de e-mails com ofertas personalizadas de produtos que mais agradem o cliente, poderia tratar dados de históricos de compras para enviar e-mails com promoções e descontos, ou poderia também relembrar o cliente de produtos que ele deixou em seu carrinho virtual, sem finalizar a compra<sup>203</sup>.

Em última análise, a persecução do lucro pelo empresário, no caso controlador, respeitados os limites legais e critérios aqui apresentados, representa sim um legítimo interesse capaz de autorizar o tratamento de dados pessoais<sup>204</sup>.

Aqui, mais uma vez o controlador deve se preocupar em garantir os direitos dos titulares de dados, no exemplo acima, para ilustrar, o titular deve ter a possibilidade de se retirar de maneira facilitada e simples daquele tratamento de dados, parando de receber e-mails e outros contatos, bem como deve poder ter seus dados excluídos do sistema mediante sua solicitação.

Já situações de *proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou de prestação de serviços que o beneficiem*, se relacionam muito ao tratamento de dados para serviços de segurança e antifraude<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> *Id.*

<sup>204</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.73-74.

<sup>205</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 194-197.

Um exemplo bastante comum é o monitoramento do histórico de compras do cartão de crédito realizado pelos bancos, a fim de identificar movimentações estranhas e possíveis roubos, o que é um benefício de segurança ao cliente.

Outros exemplos menos comuns de tratamento de dados para serviços que beneficiam o titular são: escolas que realizam análises preditivas e comportamentais para analisar pontos fortes e fracos do aluno, visando seu melhor desempenho; condomínios com seguranças privadas que coletam dados (documento de identidade, nome, foto, vídeos etc.) para autorizar a entrada de visitantes a fim de fornecer segurança àquele local e aos que ali circulam; empresas de logística que tratam dados de distribuição e produtos dos clientes, a fim de prever demanda futura e prestar um serviço mais eficiente.

Cabe lembrar que, para os exemplos acima, os prestadores de serviços, ora controladores, também poderão se valer da base legal da Execução de Contratos, já trabalhada, para prestação de tais serviços e tratamento de dados.

Contudo, quando a base da Execução de Contratos não for suficiente – quando algo não está previsto no contrato e foi uma função assumida tacitamente pelo prestador de serviço por seu critério subjetivo – a base legal do legítimo interesse do controlador poderá ter lugar a fim de justificar o tratamento de dados realizado<sup>206</sup>. É o caso do exemplo recém citado da empresa de logística que trata dados de distribuição e produtos dos clientes, buscando prever demanda futura e prestar um serviço mais eficiente: esse tratamento de dados para melhoria dos serviços não foi contratado diretamente pelo cliente, mas é um tratamento que o beneficiará através de um serviço mais completo.

Alguns dos exemplos fornecidos acima nesse tópico do presente trabalho, relacionados às situações de tratamentos de dados dos incisos I e II do artigo 10, são também trazidas no Considerando 47 da GDPR:

O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controle da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.82-86.

<sup>207</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 47 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

Outros exemplos de situações nas quais se aplica o legítimo interesse do controlador são trazidas também no Parecer 06/2014<sup>208</sup> do Grupo de Trabalho do Artigo 29.

O Parecer 06/2014 traz a lista a seguir que é um rol não exaustivo de alguns contextos mais comuns nos quais a questão do interesse legítimo pode ser suscitada:

- Exercício do direito à liberdade de expressão ou de informação, nomeadamente nos meios de comunicação social e nas artes.
- Marketing direto convencional e outras formas de marketing ou de publicidade.
- Mensagens não comerciais não solicitadas, nomeadamente relativas a campanhas políticas ou a atividades de angariação de fundos para fins de beneficência.
- Execução de créditos, incluindo cobrança de dívidas através de processos não judiciais.
- Prevenção da fraude, utilização abusiva de serviços ou branqueamento de capitais.
- Monitorização da atividade dos trabalhadores para fins de segurança ou de gestão.
- Sistemas de denúncia.
- Segurança física, tecnologias de informação e segurança das redes.
- Tratamento para fins históricos, científicos ou estatísticos.
- Tratamento para fins de investigação (nomeadamente pesquisas de mercado)<sup>209</sup>

Tais situações de tratamento de dados, com base no legítimo interesse do controlador, para proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou de prestação de serviços que o beneficiem, somente estão autorizadas a ocorrer quando respeitadas as legítimas expectativas do titular.

Aqui aparece mais um critério para a utilização correta do legítimo interesse como base legal, especialmente quando utilizado nessas situações do inciso II, artigo 10 da LGPD: obrigação de respeito às *legítimas expectativas do titular*.

Deve se imaginar o que seria a legítima expectativa do homem médio diante daquela relação jurídica que possui com o controlador, esse na maior parte das vezes alguém que presta serviços

---

<sup>208</sup> UC. Grupo de Trabalho do artigo 2<sup>a</sup> para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.** Parecer nº 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. Disponível em: [https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95).

Acesso em: 22 abr. 2021

<sup>209</sup> *Id.*

ou vende produtos ao titular. Ou seja, deve se imaginar o que seria o pensamento prevalecente dentro de determinada coletividade alinhados a suas normas e bons costumes<sup>210</sup>.

Esse conceito de legítima expectativa está relacionado ao princípio da confiança, uma vez que os sujeitos adentram em relações jurídicas em virtude da confiança depositada na relação e da confiança depositada entre os contratantes.

O princípio da confiança, por sua vez, deriva da regra da boa-fé objetiva que é cláusula geral de aplicação do direito das obrigações, determinando a todas as partes da relação jurídica um padrão de conduta. Tal padrão de conduta é relacionado aos fatores socioculturais de um determinado lugar e momento e à ordem jurídica em que está inserido<sup>211</sup>.

No título que trata sobre Contratos em Geral, o Código Civil, dispôs o seguinte em seu artigo 22: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>212</sup>.

Assim, a boa-fé é pautada na confiança<sup>213</sup> e o dever de confiança aparece como fundamento dos negócios jurídicos<sup>214</sup>, merecendo ser observado pelo controlador para atender às legítimas expectativas do titular de dados.

Nesse sentido, a confiança está atrelada à geração de expectativas legítimas cuja manutenção pode constituir um dever jurídico e cuja frustração pode ocasionar responsabilidade por danos<sup>215</sup>.

Tal interpretação que aproxima a legítima expectativa do titular de dados com a confiança entre as partes numa relação jurídica, não é totalmente nova na doutrina e jurisprudência<sup>216</sup> brasileira.

---

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.89-93.

<sup>211</sup> EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.101.

<sup>212</sup> BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002.

<sup>213</sup> LÔBO, Paulo. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.76-81.

<sup>214</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1.ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 273-275.

<sup>215</sup> *Id.* A resignificação do princípio da segurança legítima na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, Brasília, n.27, p.113, out/dez.2004, o.98.

<sup>216</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Resp nº 1582981/RJ**. Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze. Brasília, DF, 10 de maio de 2016. **DJe**. Brasília, . Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862065976/inteiro-teor-862066028>. Acesso em: 15 out. 2022.

Isso porque, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 20, §2º já trazia, evidentemente que numa perspectiva consumerista e não específica sobre proteção de dados, a ideia de legítima expectativa ao afirmar que “São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”<sup>217</sup> (grifos nossos).

Ou seja, para que esteja presente o critério da legítima expectativa do titular de dados no tratamento realizado pelo controlador com base no legítimo interesse, o controlador deve agir observando seus deveres de boa-fé e confiança estabelecidos na relação com o titular, bem como deverá observar a expectativa do homem médio daquela sociedade diante das normas e costumes.

Além disso, em observância aos já vistos princípios da informação, finalidade e transparência, a legítima expectativa do titular de dados sobre o tratamento a ser realizado deverá corresponder às finalidades informadas para ele pelo controlador, através de um meio como uma política de privacidade, por exemplo.

Essa ideia da *finalidade informada e transparência do processo* aparece em diversos estudos sobre a legítima expectativa do titular de dados, tendo o Grupo de Trabalho do Artigo 29<sup>218</sup> reforçado essa ideia no Parecer 06/2014<sup>219</sup>.

O referido Parecer também sinaliza que essa legítima expectativa se relaciona a interesses reais e atuais do titular, ou seja, não se referem a interesses vagos e especulativos.

Ainda sobre legítima expectativa, o Considerando 47 da GDPR dispõe:

Poderá haver um interesse legítimo, por exemplo, quando existir uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, em situações como aquela em que o titular dos dados é cliente ou está ao serviço do responsável pelo tratamento. De qualquer modo, a existência de um interesse legítimo requer uma avaliação cuidada,

---

<sup>217</sup> *Id.* Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>218</sup> EDPB. **Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>219</sup> UC. Grupo de Trabalho do artigo 2ª para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**. Parecer nº 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. Disponível em: [https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95). Acesso em: 22 abr. 2021.

nomeadamente da questão de saber se o titular dos dados pode razoavelmente prever, no momento e no contexto em que os dados pessoais são recolhidos, que esses poderão vir a ser tratados com essa finalidade. Os interesses e os direitos fundamentais do titular dos dados podem, em particular, sobrepor-se ao interesse do responsável pelo tratamento, quando que os dados pessoais sejam tratados em circunstâncias em que os seus titulares já não esperam um tratamento adicional.<sup>220</sup>

Dessa forma, se pode afirmar que, quando um titular de dados partilha seus dados numa farmácia, num programa de benefícios, ele tem a expectativa em receber ofertas de produtos que se identifiquem com seu histórico de compras, mas não tem a expectativa de que a farmácia compartilhará o seu histórico com seu plano de saúde o que poderá causar inclusive revisão no valor da mensalidade do plano, como relata Frank Pasquale ao relatar a negativa de alguns plano de saúde em a aceitar como beneficiária pessoa que se utilizada de antidepressivos como indutores do sono<sup>221</sup>.

É dizer, quando a utilização do legítimo interesse se dá para oferecimento de produtos e serviços compatíveis com o perfil, as preferências e as necessidades do consumidor, ela é conforme, particularmente quando já existe uma relação comercial prévia com o titular<sup>222</sup>.

Agora quando o titular de dados não possui qualquer relação jurídica com o controlador, nunca contratou com este para nenhum serviço ou nenhuma compra, a questão da legítima expectativa ganha outros contornos. Um exemplo: caso alguém nunca tenha feito cadastro em determinado site e receba e-mails de promoção deste, a análise da legítima expectativa se torna mais difícil.

Se entende no presente trabalho que quando um controlador realiza o tratamento de dados pessoais de um titular com o qual não possui nenhuma relação, tal tratamento, com base no legítimo interesse – desde que respeitados todos os critérios expostos e se assemelhe às situações dos incisos I e II do artigo 10 – pode ser lícito em situações específicas.

Primeiro é preciso constatar que a legítima expectativa é trazida no inciso II do artigo 10 da LGPD e, para essas situações de proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, o legítimo interesse somente poderá ser

<sup>220</sup> UE. The European Parliament and of The Council. **Considerando 47 da General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>221</sup> PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

<sup>222</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

utilizado como base legal pelo controlador diante de uma relação jurídica pré-existente com o titular de dados. Isso porque nessas situações a legítima expectativa do titular é reforçada pela própria lei, então há que se ter esse cuidado a mais (tratamento de dados somente diante de relação pré-existente).

Mas, para as situações do inciso I, de apoio e promoção de atividades do controlador, o tratamento de dados poderá ser realizado apoiado no legítimo interesse, mesmo sem uma relação pré-existente entre controlador e titular de dados em duas situações.

É lícito o tratamento se os dados tratados são dados tornados manifestamente públicos pelo titular, conceito este detalhado mais adiante, ou caso tenham sido adquiridos pelo controlador de forma legal (como em birôs de crédito, por exemplo). Tais dados normalmente consistem em informações pessoais mais simples e comuns, como e-mail, telefone e nome.

Nesse caso, os dados são obtidos de forma lícita e utilizados exclusivamente para finalidades de apoio e promoção de atividades do controlador.

Então, um controlador que nunca contratou com o titular poderia enviar um e-mail para ele com promoções, mas não poderia fazer uma análise de crédito de seus dados, por exemplo, sem a prévia autorização do titular uma vez que nunca contratou com este.

Há posições na doutrina que afirmam que qualquer tratamento de dados realizado sem prévia relação jurídica entre as partes (titular e controlador) violaria a legítima expectativa do titular, sendo o tratamento considerado ilegal<sup>223</sup>. Mas não é esse o entendimento do presente trabalho.

Assim, para concluir o ponto da legítima expectativa, deve restar claro que o legítimo interesse do controlador deve sempre se aproximar ao máximo das legítimas expectativas do titular de dados.

Dessa forma, foram expostos nesse tópico critérios objetivos capazes de orientar a correta utilização da base legal do legítimo interesse no tratamento de dados pessoais.

---

<sup>223</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.108-109.



#### 4.1.2 Ferramentas auxiliares: Utilização do Teste do Legítimo Interesse, Registro de Operações e Relatório de impacto

Na busca pela correta utilização da base legal do legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais, algumas ferramentas trazidas pela experiência internacional e pela legislação podem ser úteis, entre elas estão o Teste do Legítimo Interesse, a elaboração do Registro de Operações e do Relatório de Impacto, que serão detalhadas a seguir.

Para se constatar a existência do equilíbrio entre o legítimo interesse do controlador e as legítimas expectativas do titular de dados (critério fundamental visto no tópico anterior), um recurso que deve ser utilizado pelo controlador é o *Teste do Legítimo Interesse (Legitimate Interests Assessment – LIA)*.

O Teste do Legítimo Interesse foi desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29<sup>224</sup>, disponível também no Parecer 06/2014<sup>225</sup>, a fim de verificar se o controlador pode se valer do legítimo interesse como base legal num caso concreto.

O LIA está basicamente dividido em quatro fases, são elas:

- a) avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento, b) impacto nas pessoas em causa, c) equilíbrio provisório e d) garantias complementares aplicadas pelo responsável pelo tratamento para evitar qualquer impacto indevido nas pessoas em causa<sup>226</sup>.

A primeira fase de avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento, é apoiada em alguns elementos que podem indicar ou não a existência do verdadeiro interesse legítimo. Esses elementos seriam: se o uso do legítimo interesse possibilita o exercício do direito fundamental em causa, se atende a interesses públicos e da comunidade em geral, se há outras bases legais que se aplicam àquele caso (como execução de contrato e obrigação legal) e se há reconhecimento jurídico e cultural/social da legitimidade dos interesses<sup>227</sup>.

<sup>224</sup> Article 29 Working Party. *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA)*.

<sup>225</sup> UC. Grupo de Trabalho do artigo 2<sup>a</sup> para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**. Parecer n° 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.

Disponível em: [https://www.uc.pt/pt/pt/protecao-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/pt/pt/protecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95).

Acesso em: 22 abr. 2021

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 52

<sup>227</sup> *Id.*

A segunda fase consiste no impacto do tratamento nos interesses ou nos direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa. Aqui, ocorrerá uma avaliação de impacto:

Na avaliação do impacto do tratamento, deve ter-se em conta quer as consequências positivas quer as negativas. Estas podem incluir potenciais decisões ou ações futuras por parte de terceiros, situações nas quais o tratamento possa conduzir à exclusão ou à discriminação de pessoas e à difamação ou, de forma mais abrangente, situações nas quais exista o risco de prejudicar a reputação, o poder de negociação ou a autonomia da pessoa em causa<sup>228</sup>.

Além disso, se verifica aqui a natureza do dado (se este é dado sensível e necessita de proteção especial), a forma como o dado é tratado (se foi divulgado publicamente pelo titular ou se foi coletado diretamente do titular, se o tratamento do dado se dá em conjunto com outros dados etc.), a expectativa do titular e se há no caso uma expectativa razoável da pessoa em causa<sup>229</sup>.

Ainda, nessa segunda fase se avalia o perfil do responsável pelo tratamento de dados e do respectivo titular:

A posição do responsável pelo tratamento dos dados pode ser mais ou menos dominante em relação à pessoa em causa consoante se trate de uma pessoa singular ou de uma pequena organização, uma grande empresa multinacional ou um organismo do setor público, e consoante as circunstâncias específicas do caso. Uma grande empresa multinacional pode, por exemplo, ter mais recursos e poder de negociação do que a pessoa singular em causa, pelo que pode estar em melhores condições de impor à pessoa em causa o que acredita ser o seu «interesse legítimo». Tal pode acontecer sobretudo se a empresa tiver uma posição dominante no mercado. Se estas situações não forem controladas, podem ser prejudiciais para as pessoas singulares em causa. Assim como a legislação em matéria de defesa do consumidor e de concorrência ajuda a assegurar que esse poder não seja utilizado de forma abusiva, a legislação em matéria de proteção de dados também pode desempenhar um papel importante, assegurando que os direitos e os interesses das pessoas em causa não sejam indevidamente lesados<sup>230</sup>.

A terceira fase consiste no equilíbrio entre interesses do controlador e impactos sobre o titular do dado pessoal, devendo ser observado se o tratamento é proporcional e transparente, se é reduzido o impacto nas pessoas e se é menos provável que os interesses, direitos e liberdades fundamentais dos titulares sejam afetados<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, p.58.

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 61-61.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 64-65.

E, por último, na quarta fase, são analisadas as garantias complementares adotadas pelo controlador para evitar qualquer impacto indevido no titular dos dados, em consonância com o disposto no artigo 10, §2º da LGPD já trazido neste trabalho<sup>232</sup>. Alguns exemplos dessas garantias são a limitação rigorosa do volume de dados recolhidos e a eliminação imediata de dados após utilização<sup>233</sup>.

O LIA também é amplamente utilizado pela autoridade independente do Reino Unido de Proteção de Dados (*Information Commissioner's Office – ICO*). Autoridade que é referência mundial em proteção de dados.

A ICO reconhece que o recurso é muito útil para que o controlador de dados avalie se, de fato, a base legal a ser utilizada é a do legítimo interesse, bem como, ao utilizá-la o faça da forma correta, equilibrando o princípio da necessidade, da proporcionalidade, o interesse do controlador e a legítima expectativa do titular de dados<sup>234</sup>.

A ICO, em verdade, faz uma redivisão do LIA em três etapas: a) a primeira avalia a finalidade do tratamento de dados; b) a segunda avalia a necessidade de modo que o controlador realize o tratamento somente dos dados estritamente necessários para a finalidade almejada; c) a terceira etapa consiste no teste de balanceamento no qual são considerados os impactos do tratamento de dados nos interesses, direitos e liberdades individuais dos titulares, de modo a equilibrá-los com o legítimo interesse do controlador, uma vez que os direitos e liberdades individuais não podem ser feridos, bem como, também nessa terceira etapa são avaliadas as legítimas expectativas do titular sobre a coleta feita dos seus dados e os possíveis riscos e consequências do tratamento a ser realizado<sup>235</sup>.

Sobre os impactos do tratamento de dados nos interesses, direitos e liberdades individuais dos titulares, é evidente que alguns tratamentos de dados apresentam impactos e riscos maiores para

---

<sup>232</sup> SILVA, Priscila; MANGETH, Ana Laura; CARNEIRO, Giovana. Conceito e limites do interesse legítimo: um estudo comparado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 93-94.

<sup>233</sup> UC. Grupo de Trabalho do artigo 2ª para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**. Parecer nº 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, p.65-67. Disponível em: [https://www.uc.pt/protECAo-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/protECAo-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95). Acesso em: 22 abr. 2021.

<sup>234</sup> ICO. Information Commissioner's Office. **How do we apply legitimate interest in practice?** Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

<sup>235</sup> *Id.*

o titular do que outros. Nesse sentido, o vazamento de dados de e-mail é menos oneroso ao titular que o vazamento de seu endereço residencial, uma vez que no primeiro caso o titular pode passar a receber e-mails indesejáveis, é verdade, porém no segundo, a exposição de seu endereço coloca em risco até sua segurança física.

Após o uso deste recurso do Teste do Legítimo Interesse, o controlador consegue visualizar mais claramente a obediência (ou não) a muitos dos parâmetros e critérios descritos neste trabalho, tornando, portanto, sua opção pela utilização do legítimo interesse como base legal mais consciente.

Esse trabalho não pretende esgotar todas as explicações sobre o LIA, mas sim mostrá-lo como ferramenta viável para a utilização correta da base legal do legítimo interesse.

Além disso, caso opte por utilizar essa base legal, diante do mapeamento dos riscos e impactos daquele tratamento de dados, o controlador consegue visualizar também as medidas de segurança que devem ser adotadas<sup>236</sup>.

Por fim, o controlador que se utiliza do legítimo interesse para o tratamento de dados, deverá, inclusive por força de lei, se atentar à produção da documentação do tratamento realizado e seus respectivos riscos, principalmente através da produção de *registro de operações* e de *relatório de impacto* à proteção de dados pessoais, trazidos no artigo 10, §3º, artigo 5º, inciso XVII<sup>237</sup> e artigos 37<sup>238</sup> e 38<sup>239</sup> da LGPD. Tal documentação deverá também estar sempre atualizada e refletir a realidade do tratamento realizado pelo controlador<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.100-106.

<sup>237</sup> “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco”. ”. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>238</sup> “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”. *In*: *Id.*

<sup>239</sup> “Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados”. *In*: *Id.*

<sup>240</sup> BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capítulo VI - Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-314.

A produção dessa documentação e a atualização constante – ao menos a cada três anos<sup>241</sup> – contribui para demonstrar que o controlador agiu de boa-fé e obedeceu aos parâmetros e limites apresentados para a correta utilização do legítimo interesse como base legal.

Enquanto o registro de operações é um documento mais simples com o objetivo de meramente documentar os processos relacionados ao tratamento de dados pessoais, devendo listar ao menos quais são os dados tratados, como se dá seu armazenamento, com quem são compartilhados, as finalidades do tratamento e o nome e contato do responsável por cada atividade de tratamento<sup>242</sup>, o relatório de impacto é um documento mais complexo.

O relatório de impacto possui um foco no mapeamento de riscos decorrentes do tratamento de dados realizado<sup>243</sup>. Ele deve, conforme a experiência internacional<sup>244</sup>, demonstrar o escopo, o contexto e a finalidade das atividades de tratamento de dados, resguardando que não há desrespeito aos direitos fundamentais e aos princípios da legislação, as medidas de segurança adotadas para proteção daquelas informações, os riscos que aquele tratamento representa aos direitos do titular de dados e através de quais ações o controlador está buscando eliminar ou mitigar os tais efeitos adversos potencialmente advindos daquele tratamento de dados<sup>245</sup>.

Ou seja, aqui existe uma preocupação centrada em direcionar o controlador à mitigação dos riscos que foram apontados.

Todos esses registros e relatórios são de extrema importância para que o controlador comprove sua conduta em acordo à LGPD, bem como possa se defender diante uma eventual fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)<sup>246</sup>.

---

<sup>241</sup> *Article 29 Working Party. Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679. In: EDPB. Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679.* Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>242</sup> BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capítulo VI - Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-314.

<sup>243</sup> *Id.*

<sup>244</sup> EDPB. **Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679.** Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>245</sup> PALHARES, Felipe. Capítulo 7 – O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 247-287.

<sup>246</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 194-197.

Tais relatórios podem inclusive, de acordo com a LGPD, serem expressamente solicitados pela ANPD numa fiscalização, isso tudo em consonância com o princípio da responsabilização e prestação de contas (conhecido como *accountability*), previsto no já citado artigo 6º.

Sendo assim, retomando as ideias principais desse capítulo, o legítimo interesse deverá observar os critérios expostos para ser aplicado, bem como o controlador deve se valer das ferramentas apresentadas.

Toda essa análise é importante uma vez que, o controlador de dados precisa utilizar corretamente a base legal do legítimo interesse. Se utilizada de maneira errada, poderá inclusive trazer prejuízos ao controlador, prejuízos de mercado, de imagem e financeiros, como veremos no capítulo seguinte, uma vez que os titulares podem exigir e cobrar seus direitos e o governo, principalmente através da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), poderá fiscalizar a matéria.

#### 4.1.3 Legítimo interesse e dados públicos

A LGPD aduz em seu artigo 7º:

Art. 7º [...] § 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

[...]

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei.<sup>247</sup>

Os dados publicamente acessíveis, referidos no §3º acima, são aqueles que estão nos registros públicos e de acesso geral, sendo tornados públicos por terceiro que não o titular, por exemplo, dados de processos judiciais ou dados do “Portal da Transparência” com informações de servidores públicos no Brasil.

---

<sup>247</sup> BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018, n.p.

Em relação aos dados tornados manifestamente públicos pelo titular, referidos no §4º acima, esses são aqueles que o próprio titular traz a público, como seus contatos, informações e postagens disponibilizados em redes sociais com perfis abertos ao público geral (dados disponibilizados em perfis privados, fechados para o público geral, não se encaixariam como dados manifestamente públicos).

Tanto os dados de acesso público quanto os tornados manifestamente públicos pelo titular são dados pessoais, como deixa claro o texto da lei.

Para Bruno Bioni: “Em termos conceituais, dados de acesso público são distintos do manifestamente públicos. Neste último, a disponibilização da informação se daria por iniciativa do próprio titular e não por terceiros e, por fim, o seu acesso não teria qualquer tipo de restrição”.<sup>248</sup>

Tanto os dados publicamente acessíveis, quanto os dados tornados manifestamente públicos pelo titular poderão ser tratados pelo controlador apoiado na base legal do legítimo interesse, desde que observados todos os critérios e limites já trabalhados anteriormente (incluindo os direitos do titular de dados, as obrigações dos agentes de tratamento e os princípios e fundamentos da LGPD).

Aqui, pela letra expressa da norma do art. 7, §7º, os propósitos legítimos e específicos do controlador para o novo tratamento ganham ainda mais importância. Tais propósitos legítimos se aproximam do critério de “finalidades legítimas” apresentado anteriormente, devendo o controlador estabelecer de forma expressa e limitada a finalidade do tratamento de dados, não podendo adotar finalidades amplas ou genéricas<sup>249</sup>.

Convém ainda informar ao titular de dados a origem daquela informação, ou seja, como foi obtido o dado tratado, no caso, através de disponibilização pública<sup>250</sup>. Nesse sentido é também a redação do artigo 14 da GDPR.

---

<sup>248</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 379.

<sup>249</sup> KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A Privacidade, a Proteção dos Dados e dos Registros Pessoais e a Liberdade de Expressão: Algumas Reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. Tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 318.

<sup>250</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.178.

Ainda que as finalidades sejam novas e diferentes daquelas que ensejaram o início do tratamento de dados, como permite excepcionalmente o art. 7, §7º em referência, elas devem continuar sendo expressas, limitadas e informadas ao titular. Observe que essa possibilidade de tratamento para finalidades novas não é regra geral dos dados pessoais, aparecendo apenas nos casos de dados de acesso público e tornados públicos pelo titular.

Especificamente sobre os dados publicamente acessíveis, estes poderão ser tratados pelo controlador de dados apoiados no legítimo interesse, desde que também sejam respeitados os princípios da finalidade, boa-fé e do interesse público. Ou seja, o uso do controlador deverá estar de acordo com a finalidade pela qual aqueles dados foram tornados públicos, não deverá se desvirtuar das legítimas expectativas dos seus titulares e, por último, deve ser identificado o interesse público que justificou a disponibilização dos dados, somente podendo tratá-los dentro de tais situações<sup>251</sup>.

Estar de acordo com as finalidades pela qual aqueles dados foram tornados públicos significa que a utilização de tais dados deve ter uma ligação com a razão que levou a sua publicização. Um exemplo: se, através do Portal da Transparência, o governo divulga nomes, cargos e salários de seus servidores, essa base de dados não poderá ser utilizada para envio de publicidade, mas poderá ser usada para identificar eventual nepotismo na Administração Pública<sup>252</sup>.

Já sobre os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, esses são comumente tratados pelo controlador de dados apoiado na base legal do legítimo interesse, para a promoção de suas atividades.

Por exemplo, a interpretação da legislação aponta para a possibilidade de o controlador prospectar dados tornados manifestamente públicos pelo titular para uma base de dados com a finalidade de divulgar seus serviços e produtos através de e-mails de publicidade.

Mais uma vez se reforça: os direitos do titular devem ser respeitados<sup>253</sup>. No exemplo dado acima, a empresa, ao enviar e-mails de publicidade, deve garantir o direito do titular de acesso

---

<sup>251</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 187.

<sup>252</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais** – A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 343.

<sup>253</sup> LIMA, Caio César Carvalho. *Op. Cit., Loc. Cit.*



facilitado a quais dados estão sendo tratados, bem como o direito de o titular remover seus dados daquela plataforma e não receber mais as respectivas mensagens.

Por fim, deve se ressaltar que alguns dados publicamente acessíveis podem se tornar dados sensíveis, hipótese na qual não poderão ser tratados apoiados na base legal do legítimo interesse, somente nas hipóteses restritas de bases legais trazidas pelo artigo 11 da LGPD (entre elas o consentimento, necessidade da administração pública, realização de estudo por órgãos de pesquisa, proteção da vida e tutela da saúde).

Ainda que a exploração dos dados sensíveis não componha o objeto do presente trabalho, é importante ressaltar tal caso. Isso ocorre quando dados públicos se revelados podem trazer alto grau de lesividade ao indivíduo<sup>254</sup>. É o caso das pessoas transgênero que não deveriam ter a exposição de seu nome e da sua identidade de gênero em ambientes públicos e de livre acesso, uma vez que tal exposição traz um prejuízo direto à sua privacidade e intimidade, devendo tal fluxo e tratamento de dados serem controlados. Repetindo, nessa situação excepcional dados, em regra, publicamente acessíveis são também dados sensíveis, de modo que não poderão ser tratados com o apoio da base legal do legítimo interesse.

Portanto, está demonstrada a possibilidade de tratamento de dados públicos pelo controlador apoiado na base legal do legítimo interesse na maior parte das situações em que se depara com dados dessa natureza.

#### 4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A AMPLITUDE E OS LIMITES DAS BASES LEGAIS

Nesse item final do capítulo quatro se pretende arrematar os parâmetros, características e critérios estudados para a correta aplicação das bases legais autorizativas de tratamentos de dados pessoais estudadas até aqui.

Como visto, em relação à aplicação do consentimento, execução de contrato e legítimo interesse como base legal adequada capaz de autorizar o tratamento de dados, a análise desenvolvida

---

<sup>254</sup> CUNHA, Leandro Reinaldo da. Do dever de especial proteção dos dados de transgêneros. **Revista Direito e Sexualidade**, v.2, n.2, jul./dez, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/47273/25707>. Acesso em: 15 out. 2022.

mostra que o caminho para verificação se a utilização da base legal é ou não adequada ao tratamento de dados pessoais é um caminho longo e perpassa pela verificação de certos parâmetros, de limites gerais e critérios mais específicos.

Alguns parâmetros que devem guiar essa verificação são as disposições existentes aplicáveis aos dados pessoais na Constituição Federal e em outras leis esparsas, como Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, bem como a *General Data Protection Regulation*/GDPR (regramento europeu sobre proteção de dados) e seus respectivos estudos.

Já os limites gerais que guiam essa verificação são: os princípios e fundamentos que norteiam a LGPD, bem como os direitos dos titulares de dados e obrigações dos agentes de tratamento. O consentimento, a execução do contrato e o legítimo interesse devem sempre estar de acordo com esses limites.

Além de observar os limites gerais postos, de forma resumida, se pode afirmar que o consentimento deve ser também livre, informado, inequívoco e com finalidade determinada. Tais características exigem a obediência a determinados critérios para serem atendidas, de modo que o consentimento deve atender aos critérios de: ausência de vícios de manifestação da vontade, existência de escolha do titular e opções em relação a quais serão os dados coletados, granularidade, acesso facilitado, completude e transparência da informação fornecida, utilização de linguagem simples e de fácil compreensão, não ambiguidade e uso de meio idôneo capaz de demonstrar a manifestação da vontade do titular.

Em casos específicos, o consentimento ainda deverá ser específico e destacado.

Em relação à base legal de execução de contrato, sua utilização deverá se ater à finalidade determinada do tratamento de dados, não podendo o controlador dar outros usos aos dados pessoais que não se relacionem com o objeto contratual.

Já o estudo do legítimo interesse mostrou que sua utilização como base legal deverá se dar somente diante de situação concreta, finalidades legítimas e quando respeitados os princípios da adequação, necessidade, transparência e finalidade informada.

Essa base legal normalmente será utilizada em situações que se assemelhem às situações dos incisos I e II do artigo 10 da LGPD, nas quais deverão ser atendidas as legítimas expectativas do titular do titular de dados. Para a presença da legítima expectativa do titular, é muito importante que o controlador observe seus deveres de boa-fé e confiança estabelecidos na

relação com o titular, bem como que observe a expectativa do homem médio daquela sociedade diante das normas e costumes.

O controlador deve ir em busca da aproximação entre seu interesse e as legítimas expectativas do titular de dados e, aqui, o Teste do Legítimo Interesse é ferramenta muito útil.

Ainda, ao se valer do legítimo interesse, o controlador deve produzir a documentação do tratamento realizado<sup>255</sup> (tratamento de dados documentado, especialmente o registro de operações e o relatório de impacto).

Ou seja, o “bônus” da possibilidade de utilização do legítimo interesse como base legal pelo agente de tratamento vem acompanhado de um ônus argumentativo diante da obrigação à observância de diversos critérios.

A base legal do legítimo interesse simplifica determinadas rotinas do controlador, uma vez que, diferentemente do consentimento, aqui não será necessária a permissão do titular para o tratamento de dados, contudo, a utilização do legítimo interesse não poderá jamais submeter o titular de dados a riscos desnecessários<sup>256</sup>, não podendo ser entendido o legítimo interesse como uma brecha na lei capaz de autorizar qualquer tratamento de dados.

Dessa forma, o legítimo interesse deve ser utilizado em casos específicos. Existem diversas situações, que, principalmente em respeito ao princípio da transparência, o correto será solicitar o consentimento do titular de dados para o tratamento.

Em todo caso, diante de qualquer base legal utilizada, ainda que o tratamento de dados se dê de forma regular pelo controlador, caso o titular peça o encerramento do tratamento e a exclusão desses dados, tal solicitação deverá ser sempre atendida, exceto quando se tratar de tratamento de dados realizado pelo controlador por conta de obrigação legal ou algumas hipóteses de tratamento de dados pelo poder público, que não são o foco do presente trabalho.

Cabe ressaltar ainda que existe a expectativa de que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada pela LGPD, também regule o tema e elabore regramentos, inclusive emitindo pareceres e orientações sobre o que seria um consentimento válido e adequado, bem

---

<sup>255</sup> BIONI, Bruno. Prefácio. *In*: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>256</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

como quando se daria a utilização correta da execução de contrato e do legítimo interesse como base legal.

Por fim, é evidente que o tema da amplitude das bases legais ainda levará à diversas discussões e interpretações subjetivas, ensejando debates entre operadores do Direito e doutrinadores.

Igualmente importante é apontar soluções para a aplicação, na prática, dos limites apresentados, buscando sempre uma tutela efetiva dos direitos do titular de dados pessoais.

## 5 CONCLUSÃO: UM HORIZONTE DE CAMINHOS PARA A APLICAÇÃO DOS LIMITES DAS BASES LEGAIS

Ao longo do trabalho, foram apresentados os requisitos para o devido tratamento de dados. Foram expostas as hipóteses nas quais podem ocorrer os tratamentos (bases legais) e os limites que orientam sua utilização.

Nessa parte final, se pretende trazer a discussão para como esses limites devem ser aplicados na prática, como fornecer uma tutela efetiva dos direitos do titular de dados pessoais. Ou seja, para as conclusões do presente trabalho, foi escolhido um foco em demonstrar os caminhos para a aplicação dos limites das bases legais e a tutela efetiva dos direitos do titular de dados pessoais, a fim de que o leitor tenha a clara percepção da utilidade e contribuição do estudo.

Apesar do tema não ser o objeto principal do estudo ele é válido para garantir a aplicação prática dos conhecimentos aqui traçados.

O primeiro caminho que se apresenta como solução do problema da aplicação dos limites das bases legais é uma sólida estrutura institucional para a aplicação da LGPD<sup>257</sup>.

Daí a importância da atuação efetiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão regulador, que poderá fiscalizar se os controladores de dados realizaram corretamente o tratamento, se valendo das bases legais adequada e respeitando os limites e critérios apresentados.

Raciocínio similar é feito por Laura Schertel para a aplicação da LGPD: a autora adota um modelo de “aplicação da LGPD em três níveis”<sup>258</sup>.

O primeiro nível é verificar se existem condições de legitimidade para o tratamento de dados, sendo tais condições a existência de uma base legal e a observância aos princípios do artigo 6º da LGPD. O segundo nível é verificar se os direitos dos titulares foram respeitados e as obrigações dos agentes de tratamento foram cumpridas.

---

<sup>257</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 482.

<sup>258</sup> *Id.*. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 35-56.

Esses dois primeiros níveis são justamente a discussão proposta nos capítulos principais: preocupação em verificar a base legal adequada para cada tratamento de dados, devendo tal tratamento obedecer aos parâmetros, critérios e limites apresentados, estando entre eles os fundamentos e princípios da LGPD, os direitos dos titulares e as obrigações legais dos agentes de tratamento.

Passado tais níveis, se chega ao terceiro nível no qual há a fiscalização do cumprimento da lei e a aplicação de sanções administrativas, o que, no Brasil, se dará, principalmente, através da ANPD.

Assim, aqui se abordará justamente o papel da ANPD nesse cenário. Na sequência se abordará a importância de uma atuação proativa dos agentes de tratamento de dados para o cumprimento adequado da norma e como os titulares de dados poderão garantir tal cumprimento através do exercício dos seus direitos.

A ANPD, como já dito, é a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, o órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar a aplicação da LGPD, como define o próprio diploma legislativo.

Como órgão responsável por zelar, implementar e fiscalizar, a ANPD atua em diversas frentes importantes para garantir, na prática, o respeito aos limites das bases legais estudados e a tutela dos direitos dos titulares de dados.

Para Marcel Leonardi, as principais atribuições da ANPD, assim, devem ser:

- (i) fiscalizar o cumprimento da lei, recebendo petições apresentadas por titulares ou instaurando investigações de ofício; (ii) aplicar sanções contra controladores e operadores em casos de infração da legislação, observando as hipóteses e os critérios previstos no artigo 52 e parágrafos; e (iii) educar os agentes de tratamento e os titulares, por meio do diálogo contínuo e da elaboração de guias de melhores práticas, diretrizes, opiniões e outros documentos voltados para auxiliar na conformidade com a legislação de proteção de dados pessoais<sup>259</sup>.

Para o presente trabalho, optou-se por fazer a seguinte divisão entre os papéis chave da ANPD: são funções do órgão editar guias orientativos, possuir canal para denúncias sobre

---

<sup>259</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

descumprimentos e má aplicação da legislação, editar normas setoriais e fiscalizar ativamente os agentes de tratamento de dados pessoais.

A edição e publicação de guias orientativos que possuem como função destrinchar conceitos e interpretações oriundas da LGPD, é uma tentativa da ANPD de facilitar e garantir a aplicação prática correta da norma pelos controladores e operadores de dados. Tal documentação é amplamente divulgada pelo órgão em seu sítio eletrônico<sup>260</sup>, sendo de fácil acesso ao público geral.

Um exemplo de expectativa acerca de futuro guia orientativo da ANPD a ser publicado, é um possível guia sobre o documento do Relatório de Impacto, já abordado no capítulo quatro, no qual a Autoridade trace o formato, aspectos e conteúdo necessário para a sua elaboração, trazendo uma diretriz a ser seguida pelo controlador de dados. A exemplo do que fez a Autoridade do Reino Unido de Proteção de Dados, *Information Commissioner's Office (ICO)*, num esforço para que o documento seja, de fato, uma ferramenta efetiva e prática<sup>261</sup>.

Outra frente que se destaca é a ANPD como canal de denúncias sobre descumprimentos e má aplicação da legislação. Isso porque a Autoridade possui canais para que o titular de dados denuncie ou protocole uma petição contra um controlador de dados à ANPD.

Assim, o titular de dados pode fazer uma simples denúncia a ANPD através de do “*Fala.Br*”<sup>262</sup>, plataforma da união de ouvidoria, ou pode ainda elaborar petição demonstrando o descumprimento dos seus direitos pelo controlador à Autoridade, para que essa possa tomar as medidas aplicáveis: fiscalização (com a aplicação de eventual penalidade como consequência), edição de normas ou aplicação de medidas educativas<sup>263</sup>.

A ANPD também poderá editar as chamadas normas setoriais. Na maioria dos países europeus, além de uma regulamentação geral sobre a proteção de dados (no caso, a GDPR), há também

<sup>260</sup> BRASIL. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD**. Disponível em:

<https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 08 out. 2022.

<sup>261</sup> PALHARES, Felipe. Capítulo 7 – O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 247-287.

<sup>262</sup> BRASIL. **Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação Falar.BR**. Disponível em: [https://falabr.cgu.gov.br/Login/Identificacao/Identificacao.aspx?idFormulario=4&tipo=1&ReturnUrl=%2fpublico%2fManifestacao%2fRegistrarManifestacao.aspx%3fidFormulario%3d4%2ftipo%3d1%2forigem%3didp%26modo%3d%26orgaoDestinatario%3d235884%26ouvidoria%3d2769%26servico%3d%26assunto%3d\\_](https://falabr.cgu.gov.br/Login/Identificacao/Identificacao.aspx?idFormulario=4&tipo=1&ReturnUrl=%2fpublico%2fManifestacao%2fRegistrarManifestacao.aspx%3fidFormulario%3d4%2ftipo%3d1%2forigem%3didp%26modo%3d%26orgaoDestinatario%3d235884%26ouvidoria%3d2769%26servico%3d%26assunto%3d_). Acesso em: 08 out. 2022.

<sup>263</sup> *Id.* Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD. **Petição de Titular**. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais\\_atendimento/cidadao-titular-de-dados/peticao-de-titular-contrac-controlador-de-dados](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/cidadao-titular-de-dados/peticao-de-titular-contrac-controlador-de-dados). Acesso em: 08 out. 2022.

códigos de conduta setoriais que completam as normas gerais. A existência de códigos setoriais busca ampliar a proteção do titular de dados nos diversos setores em que é possível o tratamento de dados<sup>264</sup>. Nos Estados Unidos, também há normas setoriais sobre proteção de dados, voltadas para planos de saúde, comunicações eletrônicas, entre outras. Esse é um papel importante da ANPD: a criação de normas setoriais, já que o tratamento de dados pode apresentar pontos críticos diferentes em setores diferentes (público e privado, comércio e serviços, entre outros).

Ainda, há a atividade de fiscalização ativa realizada pelo órgão. Como visto, os agentes de tratamento possuem obrigações a serem cumpridas e tais obrigações devem ser fiscalizadas ativamente pela ANPD, uma vez que os agentes de tratamento também possuem responsabilidades.

Em regra, tais agentes possuem condições de implementar medidas técnicas capazes de proteger os dados pessoais. Assim, a ANPD deverá fiscalizar se os agentes cumprem suas obrigações previstas na legislação e vistas nos capítulos três e quatro, como elaboração de relatórios e registros de tratamento de dados e adoção de medidas de segurança<sup>265</sup>.

Um exemplo é a fiscalização da aplicação correta da base legal do legítimo interesse: Conforme o já estudado artigo 10, §3º, a ANPD deverá controlar a utilização do legítimo interesse pelo controlador, solicitando inclusive relatório de impacto à proteção dos dados pessoais.

Nesse caso, à ANPD caberá definir qualitativamente os parâmetros do legítimo interesse, (podendo inclusive confirmar critérios e limites trazidos nos capítulos três e quatro), alinhar a informação técnica do assunto, bem como desenvolver soluções ágeis e seguras para questões envolvendo o legítimo interesse<sup>266</sup> e a aplicação de qualquer outra base legal na prática.

No bojo da atividade de fiscalização ativa, o órgão poderá detectar infrações decorrentes do descumprimento das regras da LGPD pelos agentes de tratamento de dados (controladores e

---

<sup>264</sup> MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 42.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 42-43; 51-52.

<sup>266</sup> BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais por "legítimo interesse do controlador": primeiras questões e apontamentos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 474-475.



operadores), hipótese na qual os agentes poderão ser penalizados pela ANPD. As penalidades às quais estão sujeitos os agentes de tratamento são apresentadas no artigo 52 da LGPD<sup>267</sup>.

Qualquer penalização do agente somente ocorrerá após procedimento administrativo garantindo a ampla defesa. Serão avaliados, para a atribuição da penalidade, a gravidade das infrações, os direitos dos titulares afetados, a boa-fé do infrator, vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, adoção ou não de medidas corretivas, adoção ou não de medidas de boas práticas e governança, entre outros fatores<sup>268</sup>.

Por fim, em relação ao órgão, existe a expectativa que, durante sua atuação, a ANPD funcione de forma similar às autoridades de proteção de dados europeias, as DPAs (*data protection authorities*), com a independência necessária para agir de modo eficiente sopesando de fato os direitos envolvidos no caso concreto<sup>269</sup>.

Além da ANPD, como ator nesse cenário temos o agente de tratamento de dados. Seja ele controlador ou operador, é sujeito fundamental para efetivar a adequada aplicação das bases legais e a proteção dos direitos do titular de dados.

---

<sup>267</sup> “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:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

VII - (VETADO);

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO);

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;

XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período.

XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados”. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>268</sup> XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.493.

<sup>269</sup> LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71-85.

Além da responsabilidade administrativa e respectivas penalidades as quais a LGPD submete o agente de tratamento, já vistas no artigo 52 do regramento, o diploma também traz a responsabilidade civil objetiva desses sujeitos nos artigos 42 a 45.

Desse modo, caso o agente de tratamento de dados cause a outrem dano moral ou patrimonial, este responderá pelos danos causados, podendo inclusive, em processo judicial, ser o ônus da prova invertido a favor do titular de dados<sup>270</sup>. Ou seja, há a vinculação da obrigação da reparação do dano ao exercício da atividade de tratamento de dados pessoais.<sup>271</sup> As regras de responsabilização sobre os controladores e operadores no tratamento de dados, entretanto, não são objeto do presente estudo.

Nesse contexto, ainda, é importante ressaltar que a avaliação para a responsabilização do agente considerará se o tratamento foi realizado considerando a base legal adequada, bem como se foi realizado sobre os dados extremamente necessários à finalidade pretendida (reforçando os princípios da necessidade, finalidade e adequação já vistos).<sup>272</sup>

Os agentes de tratamento de dados então possuem a responsabilidade de realizar um tratamento adequado de dados. E como eles podem contribuir proativamente para tanto? São muitas as soluções possíveis para um tratamento adequado que podem ser implementadas a partir dos próprios agentes de tratamento.

A primeira delas é dar a devida atenção ao já estudado Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, buscando identificar o eventual risco aos direitos fundamentais e liberdades

---

<sup>270</sup> “Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso”. *In*: BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>271</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 476-477.

<sup>272</sup>*Id.*

individuais que o respectivo tratamento pode gerar, a fim de traçar medidas mitigadoras de consequências adversas.

Como exemplo: no momento do relatório, pode se observar que o tratamento utiliza tecnologias novas ou possui um potencial substancial de intrusão da privacidade ou que envolve várias organizações, sejam elas do setor público ou privado, o que poderá ensejar um esforço maior na mitigação de riscos<sup>273</sup>.

Aqui não basta apenas elaborar o relatório, mas é imprescindível revisá-lo e atualizá-lo constantemente<sup>274</sup>.

A própria LGPD possui em toda sua estrutura uma preocupação com a diminuição do risco dos tratamentos de dados realizados e isso deve ser priorizado pelos agentes de tratamento, através do relatório de impacto, entre outros meios<sup>275</sup>. Inclusive, pode o agente, ao identificar, a partir do documento, elevados riscos aos direitos e liberdades do titular, consultar espontaneamente a ANPD sobre possíveis medidas mitigadoras<sup>276</sup>.

Outra iniciativa do agente de tratamento para um tratamento adequado passa pela sua preocupação em incorporar o ideal do *privacy by design*.

A expressão *privacy by design* foi cunhada por Ann Cavoukian, antiga comissária de Informação e Privacidade da província de Ontário, no Canadá, nos anos 1990, ao defender a presença do ideal da proteção da privacidade no desenvolvimento da tecnologia e dos modelos de negócio, tendo uma preocupação com a efetiva segurança de ponta a ponta, com a privacidade e com os interesses do titular de dados<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> PALHARES, Felipe. Capítulo 7 – O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>274</sup> *Id.*

<sup>275</sup> MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018, p. 476-477.

<sup>276</sup> PALHARES, Felipe, *Op. cit.*

<sup>277</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.103-104.

De acordo com o *privacy by design* a proteção à privacidade deve ser pensada desde o início de qualquer projeto, embutida na concepção e na arquitetura das operações de tratamento de dados que resultarão daquele produto ou serviço que se almeja colocar no mercado<sup>278</sup>.

O *privacy by design* está incorporado em grande parte das normas de privacidade e proteção de dados atuais, estando expressamente previsto no artigo 46, § 2º da LGPD<sup>279</sup>, que determina que as medidas para proteção de dados pessoais devem estar presentes desde a concepção do produto ou serviço e não deverão ser adotadas somente após a venda do produto ou execução do serviço (o que se mostra também caro e ineficiente<sup>280</sup>).

O agente também pode e deve adotar, preventivamente, para um tratamento adequado de dados, medidas de separação funcional do acesso e da utilização de dados dentro de uma companhia controladora ou operadora de dados e a adoção de técnicas de anonimização da forma mais ampla possível.<sup>281</sup> Ao adotar tais medidas, o agente observa na prática o princípio da prevenção, que aparece na LGPD como princípio orientador do tratamento de dados<sup>282</sup>.

Por fim, em relação ao agente, também deve partir dele a preocupação com a maior transparência possível com o titular de dados a respeito do tratamento realizado e a implantação *do opt out* facilitado (que permite que o titular, de maneira simples, cancele o tratamento de dados que antes havia autorizado eventualmente)<sup>283</sup>. Aqui, há a aplicação prática do princípio da transparência já estudado e do direito do titular de solicitar a interrupção do tratamento de

---

<sup>278</sup> PALHARES, Felipe. Capítulo 7 – O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>279</sup> “Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução”. In: BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>280</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.103-104.

<sup>281</sup> SILVA, Priscila; MANGETH, Ana Laura; CARNEIRO, Giovana. Conceito e limites do interesse legítimo: um estudo comparado. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 92; 94.

<sup>282</sup> “Art. 6º VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”. In: BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

<sup>283</sup> SILVA, Priscila; MANGETH, Ana Laura; CARNEIRO, Giovana. *Op. Cit.*, p. 87-103.

dados, limite geral que deve ser observado pelo controlador, também já abordado no presente trabalho.

Ou seja, o agente de tratamento de dados não é um sujeito inerte que deve somente esperar a fiscalização do poder público sobre suas atividades, em verdade, cabe a ele também proativamente contribuir com soluções para o tratamento adequado de dados e para a tutela efetiva dos direitos do titular.

Por último, além da ANPD e dos agentes de tratamento, o titular de dados possui meios para buscar a tutela efetiva dos seus direitos, a partir do protagonismo dado a essa figura pela LGPD em relação ao tratamento realizado sobre seus dados<sup>284</sup>.

O titular é, em verdade, o centro de proteção da legislação que busca garantir a autodeterminação informacional na disposição dos direitos do titular de dados, dando ao indivíduo os meios para o controle sobre o fluxo dos seus dados na sociedade.

Isto é, pode o titular, para fazer garantir os seus direitos e cumprir a lei, acionar o Ministério Público, o órgão de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e, em última instância, o Poder Judiciário.

Ao se deparar com um tratamento de dados inadequado, ou diante de um descumprimento dos seus direitos (como ser inviabilizado de interromper um tratamento de dados, por exemplo), o titular pode realizar uma denúncia perante o Ministério Público ou perante o PROCON, a fim de fazer valer seus direitos.

Pode ainda, o titular de dados ajuizar ações judiciais, disciplinadas pelos artigos 42 e 45 da LGPD, em face do controlador ou operador de dados que não respeitou seus direitos ou realizou o tratamento de dados sem o apoio da base legal adequada.

Apesar de nessa conclusão não se pretender explorar como o titular de dados poderá realizar uma denúncia ou ingressar com uma ação judicial, se pretende chamar a atenção para o arcabouço de medidas a disposição do titular para a efetivação dos seus direitos.

---

<sup>284</sup> XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.495.

Assim, resta evidente os muitos caminhos para a aplicação na prática dos limites das bases legais discutidos neste estudo e para a tutela dos direitos do titular através dos três grupos de sujeitos apresentados: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, agentes de tratamento e titulares de dados pessoais.

A partir desse momento, o presente trabalho caminha para as considerações finais. Inicialmente, nesse estudo, se demonstrou o cenário do Capitalismo de Vigilância que ensejou a preocupação em sugerir e destrinchar limites para a aplicação das bases legais que autorizam o tratamento de dados no Brasil.

A ideia principal do estudo foi apresentar parâmetros que devem ser considerados no momento da escolha da base legal pelo agente de tratamento, dissecando a partir desses parâmetros, limites gerais, características e critérios objetivos para a aplicação das bases legais mais relevantes e utilizadas para o tratamento de dados no país: consentimento, execução de contrato e legítimo interesse.

Acredita-se que essa é a maior contribuição do trabalho: trazer caminhos claros para avaliar, no caso concreto, se o tratamento de dados está sendo realizado adequadamente a partir da análise da utilização da base legal que o apoia.

A importância da contribuição está diante da realidade do tratamento de dados. Ela é composta pela coleta massiva, algoritmos complexos e opacos, limitações cognitivas do titular de dados sobre o assunto e das próprias entidades responsáveis pela fiscalização que não dispõem do aparato técnico para a compreensão do tema, e, por fim, de dificuldades à concretização de diversos direitos dos titulares<sup>285</sup>, como transparência e informação dos tratamentos realizados.

Assim, a intenção é que os limites aqui apresentados para a aplicação das bases legais possam ser observados pelos agentes de tratamento, bem como fiscalizados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados e exigidos pelos titulares através do exercício da autodeterminação informativa. De modo que seja possível, de fato, encontrar na realidade brasileira o cumprimento do regramento geral de proteção de dados.

---

<sup>285</sup> MONTEIRO, Renato Leite. Desafios para a efetivação do direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e na General Data Protection Regulation. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 121-129.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, ROBERT. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Tradução: Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE, Sinara Lacerda; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Geo-pricing: Uma análise jurídica das relações de consumo no e-commerce e da segregação econômico-social na era da pós-modernidade. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Salvador, v.4, n.1, p.21-38, jan./jun., 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais – A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. Prefácio. *In*: OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BORGESIUUS, Frederik. J. Zuiderveen, KRUIKEMEIER, Sanne; BOERMAN, Sophie. C.; Helberger, Natali. Tracking walls, take-it-or-leave-it choices, the GDPR, and the ePrivacy regulation. **European Data Protection Law Review**, vol.3, 2017.

BRASIL. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br> . Acesso em: 08 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Senado, 2016.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de Fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1). Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília/DF: ANPD, 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento\\_Final.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/2021.05.27GuiaAgentesdeTratamento_Final.pdf). Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.527, de 18 de Novembro de 2011.** Brasília, DF: Senado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Senado, 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Petição de Titular.** Disponível em: [https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais\\_atendimento/cidadao-titular-de-dados/peticao-de-titular-contra-controlador-de-dados](https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/cidadao-titular-de-dados/peticao-de-titular-contra-controlador-de-dados). Acesso em: 08 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação Falar.BR.** Disponível em: [https://falabr.cgu.gov.br/Login/Identificacao/Identificacao.aspx?idFormulario=4&tipo=1&ReturnUrl=%2fpublico%2fManifestacao%2fRegistrarManifestacao.aspx%3fidFormulario%3d4%2ftipo%3d1%2forigem%3didp%2fmodo%3d%2forgaoDestinatario%3d235884%2fouvidoria%3d2769%2fservico%3d%2fassunto%3d\\_](https://falabr.cgu.gov.br/Login/Identificacao/Identificacao.aspx?idFormulario=4&tipo=1&ReturnUrl=%2fpublico%2fManifestacao%2fRegistrarManifestacao.aspx%3fidFormulario%3d4%2ftipo%3d1%2forigem%3didp%2fmodo%3d%2forgaoDestinatario%3d235884%2fouvidoria%3d2769%2fservico%3d%2fassunto%3d_). Acesso em: 08 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Resp nº 1582981/RJ.** Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze. Brasília, DF, 10 de maio de 2016. **DJe.** Brasília, . Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862065976/inteiro-teor-862066028>. Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Resp nº 22.337/RS.** Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **DJ,** Brasília, 20 mar. 1995, p.6119.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Capítulo - VI Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais. *In:* MALDONADO. Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada.** 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 309-314.

BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais por "legítimo interesse do controlador": primeiras questões e apontamentos. *In:* FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 465-484.

BUCHAIN, Luiz Carlos. A Lei Geral de Proteção de Dados: noções gerais. **Revista dos Tribunais,** vol. 1010, ano 108, p. 209-229. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1991.



CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. de A. Gorges. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

\_\_\_\_\_. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8.ed.rev.ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

\_\_\_\_\_. **Redes de indignação e esperança**: movimentos sociais na era da internet. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017.

CAVALCANTI, Natália Peppi; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva Belo. A Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil na Era do Big Data. *In*: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). **Tecnologia jurídica e direito digital**: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia. 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COMPARATTO, Fábio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de direito civil contemporâneo**. Vol.13, 2017, p. 59-67.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Do dever de especial proteção dos dados de transgêneros. **Revista Direito e Sexualidade**, v.2, n.2, jul./dez, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/47273/25707>. Acesso em: 15 out. 2022.

DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.69-89.

DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINO, Vagelis. The Proposed Data Protection Regulation Replacing Directive 95/46/EC: A Sound System For The Protection of Individuals. **Computer Law & Security Review**, v.28, 2012.

DHS. **The Fair Information Practice Principles**. Disponível em: <https://www.dhs.gov/publication/privacy-policy-guidance-memorandum-2008-01-fair-information-practice-principles>. Acesso em: 19 abr. 2021.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

\_\_\_\_\_. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Direito Privado e Internet**: atualizado pela Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61-78.

\_\_\_\_\_.; ALMEIDA; Virgílio. O que é Governança de Algoritmos? *In*: BRUNO, Fernanda et al. (Ed.) **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 141-148.

EDPB. **Article 29 Working Party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en>. Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. **Article 29 Working Party, Guideline 259/2017**. Disponível em: [https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party\\_en](https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_en). Acesso em: 15 out. 2022.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FRAZÃO, Ana. **Data driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade: indo além da privacidade e do controle de dados pessoais**. Disponível em: <https://bit.ly/2VI94uM>. Acesso em: 15 out. 2022.

\_\_\_\_\_. Decisões algorítmicas e direito à explicação. **Jota**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisoes-algoritmicas-e-direito-a-explicacao-24112021>. Acesso em: 15 out. 2022.

GUADAMUZ, Andrés. Habeas Data vs European Data Protection Directive. **Journal of Information, Law and Technology**. 2001. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=569106](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=569106). Acesso em: 03 mar. 2021.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Geoblocking e geopricing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v.11, n.2, p. 87-106, out., 2019.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

ICO. Information Commissioner's Office. **How do we apply legitimate interest in practice?** Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/how-do-we-apply-legitimate-interests-in-practice/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A Privacidade, a Proteção dos Dados e dos Registros Pessoais e a Liberdade de Expressão: Algumas Reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014). *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA; Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. Tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

LEONARDI, Marcel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.71-85.

LIMA, Caio César Carvalho. Capítulo II - Do Tratamento de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.179-214.

LÔBO, Paulo. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. **Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses**. Salvador: EDUFBA, 2019.

LUCCA, Newton de. Marco Civil da Internet. Uma visão panorâmica dos principais aspectos relativos às suas disposições preliminares. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). **Direito & Internet III: Marco civil de internet**. Quartier Latin, 2015.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Capítulo III - Dos Direitos do Titular. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 215-243.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1.ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 273-275.

\_\_\_\_\_. A ressignificação do princípio da segurança legítima na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, Brasília, n.27, out/dez, 2004.

MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral De Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_.; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 120. Ano 27, p. 169-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez., 2018.

MONTEIRO, Renato Leite. Desafios para a efetivação do direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e na General Data Protection Regulation. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos no ordenamento jurídico. **Revista dos Tribunais**, v.998, n.107, p.241-261, dez., 2018.

\_\_\_\_\_.; COTS, Márcio. **O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PALHARES, Felipe. Capítulo 7 – O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 247-287.

PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Havard University Press, 2015.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito à privacidade na sociedade de informação. *In*: ENCONTRO DE PESQUISAS JURÍDICAS - ENPEJUD, 1, 2016, Maceió, Alagoas. **Anais...** Maceió: FUNDESMAL, 2016.

REQUIÃO, Maurício. A natureza jurídica do consentimento para tratamento de dados pessoais. *In*: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2022, p.16-33. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf#page=18>. Acesso em: 17 out. 2022.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Ricardo Schneider; RUARO, Regina Linden. O direito fundamental à proteção de dados pessoais e os limites ao serviço remunerado de conferência de dados por biometria. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.145-165.

RODRIGUEZ, Pablo Esteban. Espetáculo do Dividual: Tecnologias do eu e vigilância distribuída nas redes sociais. *In*: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p.181-198.

SCHMITT, Cristiano Heineck; OLIVEIRA, Camila Possan de. Práticas de discriminação do consumidor em razão da sua localização geográfica: geopricing e geoblocking. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.283-295.

SILVA, Priscila; MANGETH, Ana Laura; CARNEIRO, Giovana. Conceito e limites do interesse legítimo: um estudo comparado. *In*: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (Coord.). **Caderno Especial: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 87-103.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.287-322.

UC. Grupo de Trabalho do artigo 2<sup>a</sup> para a Proteção de Dados. **Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC**. Parecer n° 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. Disponível em: [https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409\\_wp\\_217\\_partecer\\_2\\_2014\\_conceito\\_interesses\\_legitimos\\_resp\\_trat\\_diretiva\\_95](https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20140409_wp_217_partecer_2_2014_conceito_interesses_legitimos_resp_trat_diretiva_95). Acesso em: 22 abr. 2021

UE. The European Parliament and of The Council. **General Data Protection Regulation (EU GDPR)**. Disponível em português em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 22 abr. 2021.

VARIAN, Hal Ronald. Beyond big data. **Business Economics**, v. 49, n.1, p.27-31, 2014.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez., 1890.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso; SPALER, Mayara Guibor. Primeiras impressões sobre tratamento de dados pessoais nas hipóteses de interesse público e execução de contratos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (Coord.).

**Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ZANATTA, Rafael. Proteção de Dados Pessoais como Regulação de Risco: uma nova moldura teórica? *In: ENCONTRO DA REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET*, 1., 2017, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Rede, 2018.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução George Schlesinger. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

\_\_\_\_\_. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. *In: BRUNO, Fernanda et. al. (Ed.). Tecnopolíticas da vigilância:* perspectivas da margem. Tradução Heloísa Cardoso Mourão. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p.17-68.