

# Legítimos interesses

Renato Leite Monteiro

Câmara dos Deputados  
Abril de 2017

## Origens

- **Universidade Federal do Ceará**: Mestre em Direito Constitucional com foco em Direitos Fundamentais, tais como Liberdade de Expressão, Privacidade e outras liberdades fundamentais;
- **LL.M.**: *Law and Technology* pela National University of Singapore – NUS e em *International Business Law* pela New York University – NYU;
- **Conselho da Europa**: *Study Visitor* e *Expert* do Departamento de Proteção de Dados;
- **Mackenzie**: Professor de Direito Digital e Internacional do curso de Direito e Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Digital, Tecnologia e Inovação;
- **FGV**: Professor da Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Novos Negócios.

# Leis de Proteção de Dados Pessoais?

- **Direitos aos cidadãos**
- **Controle sobre seus dados**
- **Diminuição da assimetria de informações**
- **Garantir segurança jurídica**
- **Fomentar o desenvolvimento econômico e tecnológico**

# Nova Regulação Europeia de Prot. de Dados



European Commission

## Why we need a Digital Single Market

315 million Europeans use the Internet every day

A Digital Single Market can create up to **€340 billion** in additional growth, hundreds of thousands of new jobs, and a vibrant knowledge-based society

**Fomentar o mercado digital europeu ao garantir segurança jurídica e inovação**

# PL 5276 – Clara Influência Europeia



## Similaridades

- Direito de acesso;
- Direito de portabilidade;
- Saber quando dados foram hackeados;
- **Legítimos interesses**;
- “Risk-based approach”;
- “Privacy by design”;
- Multas e penalidades;
- Dados biométricos e genéticos;
- Transferência internacional de dados.
- Notificações por violações;
- Autoridade de garantia
- Data Protection Officers;
- Relatórios de impacto;

## Divergências

**Europa (após a nova Regulação):**  
**Um continente, uma lei;**  
**“One-stop-shop”;**  
**Regras europeias em solo europeu.**

**X**

**Brasil (PL 5276/2016):**  
**Uso de dados públicos;**  
**Regras brasileiras em solo brasileiro.**



## PL 5276/2016 de Proteção de Dados

**Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais no Brasil tem como fundamento o respeito à privacidade, bem como:**

**I - a autodeterminação informativa;**

**II - a liberdade de expressão, comunicação e opinião;**

**III - a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem;**

**IV - o desenvolvimento econômico e tecnológico; e**

**V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.**

## PL 5276/2016 – Pressão da indústria

De fato, a base jurídica representada pelo interesse legítimo do agente tem um papel importante pois pode não ser apropriado para o proprietário ou a pessoa responsável obter autorização para legitimar a coleta ou tratamento de dados ou pode ser prematuro celebrar um contrato com um consumidor.

O interesse comercial legítimo como base para o processamento se tornou ainda mais importante com o advento da análise de *Big Data* e da Internet das Coisas. Considerar o interesse legítimo como base adequada para o tratamento permitirá o surgimento de novos negócios baseados na análise de dados no Brasil.

O interesse legítimo também pode representar vantagem direta sob a perspectiva de proteção e minimização de dados. Isso se deve ao fato de que contrato e autorização exigem ou incentivam, direta ou indiretamente, a identificação do proprietário. Por outro lado, a base jurídica do interesse legítimo não exige ou incentiva tal identificação. Assim, sua disponibilidade e uso é consistente, e encoraja, a minimização de dados.

Apesar da Diretiva para Proteção de Dados da EU não definir o termo “interesse legítimo”, diretrizes detalhadas para o uso do critério foram estabelecidas pela WP

## PL 5276/2016 – Debate Público

Relatório do InternetLab (Setembro de 2016):

“Em 2015, durante o debate público feito na Internet, o Poder Executivo incluiu no projeto de lei uma **hipótese adicional que autoriza o tratamento de dados pessoais, o “legítimo interesse” do responsável (art. 7, IX):** *[o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado] quando necessário para atender aos interesses legítimos do responsável ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção de dados pessoais, em especial se o titular for menor de idade”.*

“O conceito foi incluído no texto **para autorizar determinadas situações nas quais o consentimento não precisaria ser emitido.** São situações nas quais não é necessário perguntar ao cidadão ou cidadã se aquele tratamento pode ser realizado, pois, segundo o artigo 10 do projeto, ele **deve contemplar as suas “legítimas expectativas”**. Conceito presente nas regras europeias de proteção de dados, tal hipótese concentrou preocupações de diferentes setores”.



# Tratamento de dados pessoais: (necessidade) base legal

# **(Brasil) Regime atual (sem uma lei geral)**

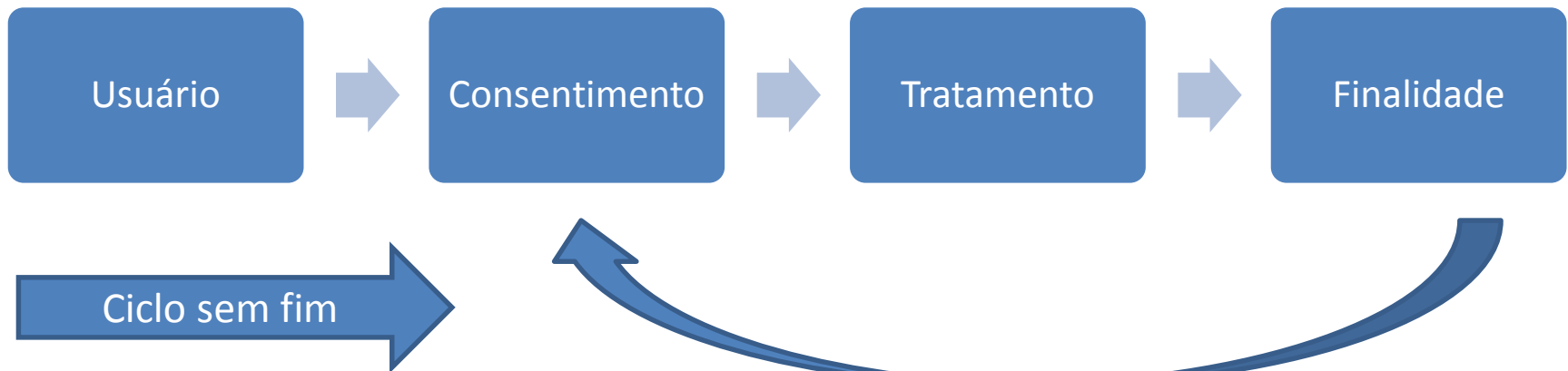
# Consentimento

# (Possível) Overload de Consentimento

## Consentimento

### Coleta continuada

**Coleta continuada**, informação regular ao titular sobre a continuidade do seu tratamento; (Overload de informação)



**Inexiste base legal  
(positivada) para novos  
tratamentos**

# Regime proposto (com uma lei geral)

**(lei geral)**  
**PL 5276/2016**

# Hipóteses legítimas de tratamento



**Pesquisa estatística**  
**Cumprimento de contrato**  
**Obrigação legal**  
**Legítimos interesses**  
**Proteção à vida**  
**Processos judiciais**  
**Tutela da saúde**  
**Pesquisa científica**  
**Pesquisa histórica**  
**Políticas públicas**  
**Consentimento inequívoco**

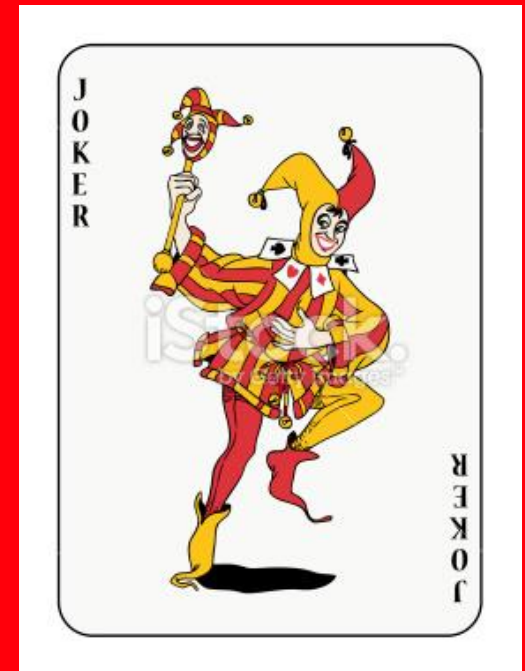
O **consentimento** passa a ser apenas **uma das nove formas** para autorizar a coleta, uso e tratamento dos dados pessoais, incluindo a figura dos **legítimos interesses**

O **consentimento livre e inequívoco** para a ser a regra geral, e o **expresso** apenas para situações específicas





**Legítimos interesses**  
**=**  
**Oportunidade para**  
**oferecer data driven**  
***business models* com**  
**segurança jurídica**



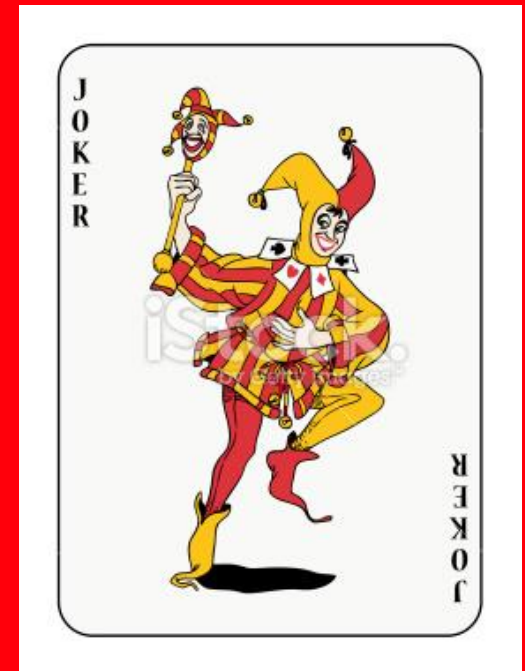
**Legítimos interesses**

**≠**

**Qualquer interesse**

**≠**

**“Bala de Prata”**



# Teste de Proporcionalidade



Interesses comerciais  
em garantir novos  
usos a um conjunto de  
dados



Proteção de direitos  
fundamentais:  
transparência, acesso,  
correção, não violação  
de direitos



# Influência europeia

# Working Party 29 - Conclusões



# Exemplo – Pizza de Tofu



Cliente: (...) Eu queria encomendar duas pizzas, uma quatro queijos e outra calabresa...

Telefonista: Talvez não seja uma boa ideia...

Cliente: O quê?

Telefonista: Consta na sua ficha médica que o Sr. sofre de hipertensão e tem a taxa de colesterol muito alta. Além disso, o seu seguro de vida proíbe categoricamente escolhas perigosas para a sua saúde.

Cliente: É, você tem razão! O que você sugere?

Telefonista: Por que o Sr. não experimenta a nossa pizza Superlight, com tofu e rabanetes? O Sr. vai adorar!

(...)

Telefonista: Senhor, o regulamento da nossa promoção, conforme citado no artigo 3095423/12, nos proíbe de vender bebidas com açúcar a pessoas diabéticas...

Cliente: Aaaaaaaahhhhhhhhh!!!!!!!!!!!! Vou me atirar pela janela!!!!!!!!!!!!!!!

Telefonista: E machucar o joelho? O Sr. mora no anda térreo...

# Permitir legítimos interesses

## Natureza/Fonte dos dados

- É necessário para exercício de um direito?
- É de interesse público subjacente?
- Quais os benefícios sociais e culturais?

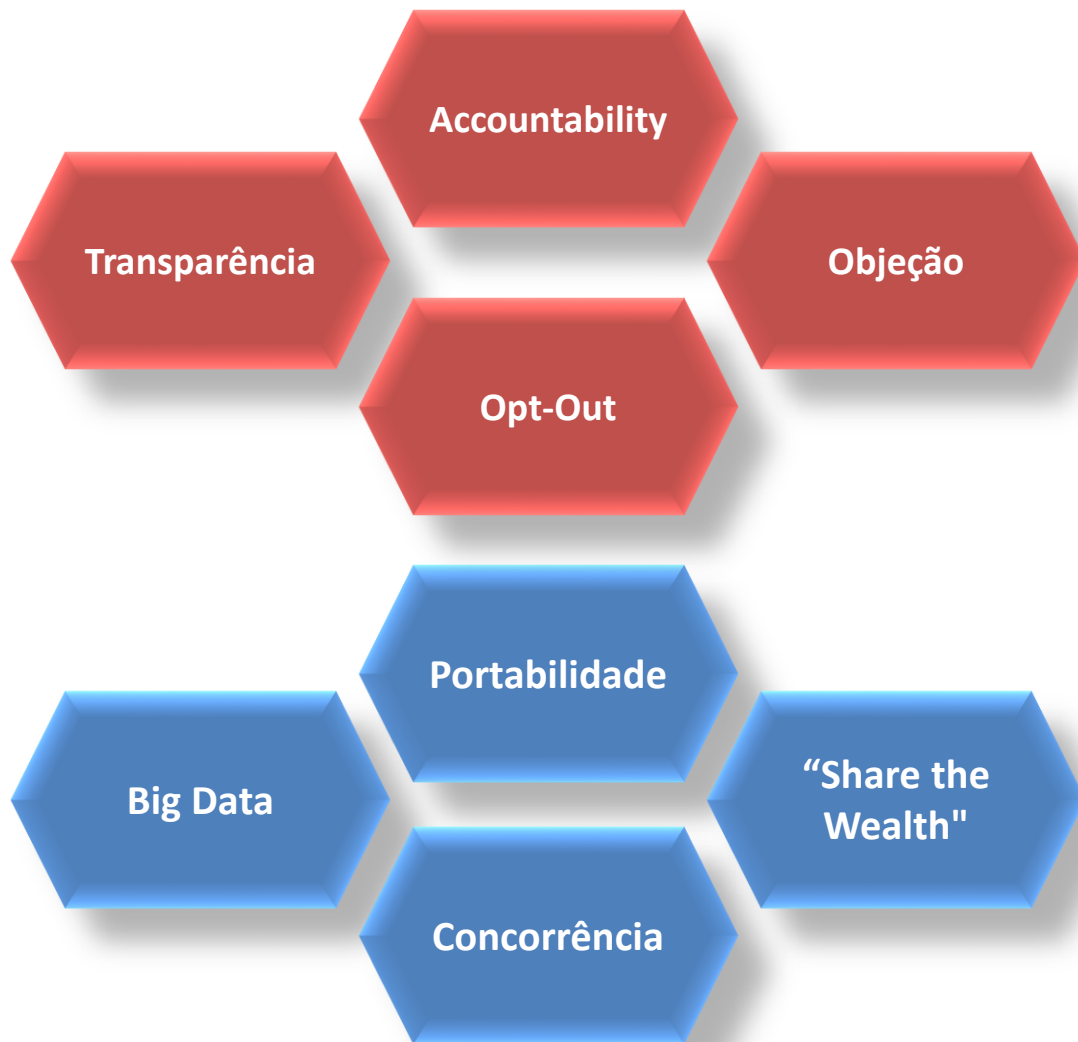
## Impacto

- O processamento envolve dados sensíveis?
- Os dados são combinados com outros?
- Quais as expectativas razoáveis do titular?
- O titular é parte vulnerável na sociedade?
- Qual o poder econômico do processador?

## Salvaguardas

- Princípio da minimização foi aplicado?
- Há medidas técnicas para impedir decisões automatizadas?
- Há uso de técnicas de anonimização?
- Há uso de medidas adicionais?

# Mitigadores e Empoderamento





## WP 29 - Casos concretos



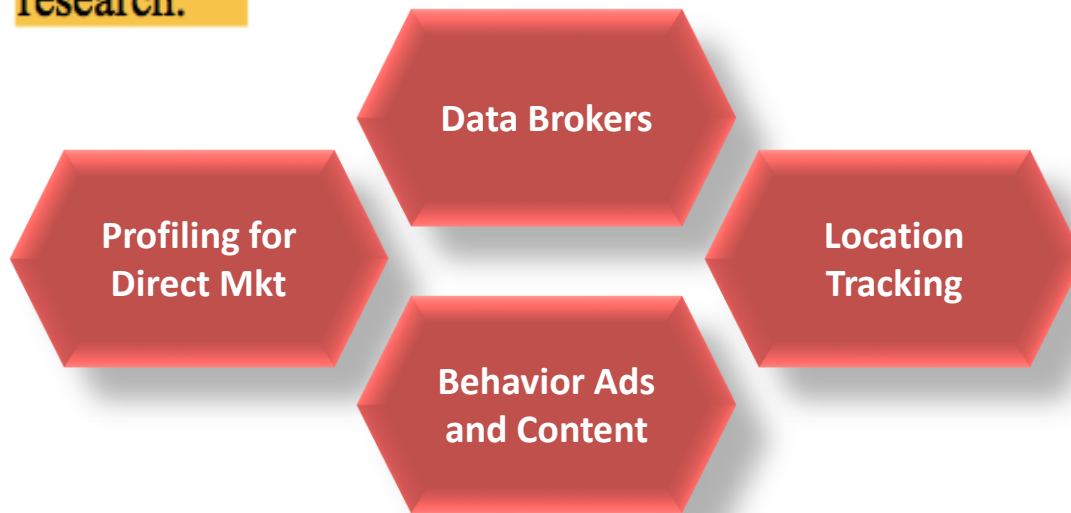
## Interesses legítimos

## Interesses (i)legítimos



## WP 29 – Práticas vedadas

In this respect, it is useful to recall the Working Party's Opinion on purpose limitation, where it is specifically stated that 'when an organisation specifically wants to analyse or predict the personal preferences, behaviour and attitudes of individual customers, which will subsequently inform 'measures or decisions' that are taken with regard to those customers ... free, specific, informed and unambiguous 'opt-in' consent would almost always be required, otherwise further use cannot be considered compatible. Importantly, such consent should be required, for example, for tracking and profiling for purposes of direct marketing, behavioural advertisement, data-brokering, location-based advertising or tracking-based digital market research.'<sup>108</sup>



## PL 5276/2016 – Freios e contrapesos

**Artigo 6º**, inciso I: finalidade: pelo qual o tratamento deve ser realizado para finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular; titular, não podendo ser tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades; (...)

**Art. 10.** O legítimo interesse do responsável somente poderá fundamentar um tratamento de dados pessoais, respeitados os direitos e liberdades fundamentais do titular, devendo ser necessário e baseado em uma situação concreta.

**§ 1º** O legítimo interesse deverá contemplar as legítimas expectativas do titular quanto ao tratamento de seus dados, de acordo com o disposto no art. 6º, II.

**§ 2º** O responsável deverá

adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado no seu legítimo interesse, devendo fornecer aos titulares mecanismos eficazes para que possam manifestar sua oposição ao tratamento de dados pessoais.

**§ 3º** Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do responsável, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados, devendo ser anonimizados sempre que compatível com a finalidade do tratamento.

**§ 4º** O órgão competente poderá solicitar ao responsável relatório de impacto à privacidade quando o tratamento tiver como fundamento o seu interesse legítimo.

PLPDP/SEN

**Artigo 4º**, inciso I: coleta, armazenamento e processamento de forma lícita, com observância do princípio da boa-fé e adstritos a finalidades determinadas, vedada a utilização posterior incompatível com essas finalidades (...)

**Art. 12, inciso VIII** – quando necessário para atender aos interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam sobre os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados.

PLS 330/2013

XEQUE- MATE - o tripé da proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil

Renato Leite Monteiro – [renato.monteiro@mackenzie.br](mailto:renato.monteiro@mackenzie.br) - 2017



# Legítimos interesses (PL 5276)

## Legítimos interesses – Teste de proporcionalidade (Art. 10)

|                             |                                                                                                                                                                           |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (não é) Cheque em branco    | A hipótese dos legítimos interesses permite o uso secundários de dados, mas não pode ser um <b><u>cheque em branco</u></b> que autorize qualquer novo tipo de tratamento; |
| Responsável pelo tratamento | O <b><u>legítimo interesse do responsável pelo tratamento</u></b> , respeitados os direitos e liberdades fundamentais do titular;                                         |
| Situação concreta           | Deve ser necessário e baseado em uma situação concreta. <b>Não pode ser uma excusa genérica;</b>                                                                          |
| Legítimas expectativas      | O legítimo interesse deverá contemplar as <b><u>legítimas expectativas</u></b> do titular. Não mitigar seus direitos;                                                     |
| Direito de oposição         | <b><u>Transparência, visando o possível direito de oposição</u></b> do titular, que deve obedecer aos preceitos da norma;                                                 |
| Anonimização                | Dados devem ser <b><u>anonimizados</u></b> sempre que compatível com a finalidade do tratamento;                                                                          |
| PIA                         | Órgão competente pode requisitar e auditar práticas do mercado, exigindo relatórios de impacto à privacidade ( <b>Privacy Impact Assessment</b> );                        |

# Impacto no indivíduo

## Direitos Fundamentais v. Risk Based Approach

### Privacy Impact Assesment

- Identificação dos “riscos específicos” com base no uso e contexto;
- Endereçar e categorizar os direitos de terceiros;
- Tomar decisões baseadas nessas variáveis para reduzir eventual responsabilidade (GDPR - Europe e Council of EU);
- **Ajudar no design de processos mais eficientes e protetivos.**

### Análise de risco (Risk assesment)

“determinação quantitativa e qualitativa do valor do risco relacionado a uma situação concreta e uma ameaça conhecida” (RFC 4949);

### Risco aceitável

“risco que é entendido e tolerado normalmente porque o custo ou dificuldade de implementar uma medida preventiva eficaz para a vulnerabilidade associada excede a expectativa de perda” (RFC 4949);

# Questões polêmicas

|                                 |                                                                                                                                            |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Direitos fundamentais           | Apesar da prevalência dos Direitos Fundamentais, como verificar essa posição na prática?                                                   |
| (fuga do) Consentimento         | Como evitar a fuga do consentimento como pedra basilar do tratamento de dados pessoais para os legítimos interesses?                       |
| Teste de Proporcionalidade      | Seriam as balizas previstas no PL suficientes para garantir um balanceamento adequado no caso concreto?                                    |
| Lobby nacional e internacional  | Como mitigar a influência do lobby de atores nacionais e internacionais para flexibilizar as regras do PL?                                 |
| Autoridade de Proteção de Dados | Como garantir que a Autoridade terá expertise e capacidade para verificar os casos baseados em legítimos interesses?                       |
| Big Data                        | <u>Como evitar que os argumentos baseados nos usos benéficos do Big Data se sobrepoiam às medidas para garantir direitos fundamentais?</u> |

# Sugestões

## Direito de Oposição Reverso

No lugar de motivar a sua oposição, o titular poderá se opor e o ônus para atestar a existência de legítimos interesses é do responsável

## Obrigatoriedade de um PIA prévio

Além da análise de impacto no momento do teste de proporcionalidade, obrigar PIA documento;

## Documentação mínima

Durante o PIA, documentação mínima com as razões que legitimam os interesses deve ser produzida, para fundamentar ulterior fiscalização

## Visibilidade

Responsável deve claramente informar ao titular as razões que legitimam os interesses para basear o tratamento nesta hipótese

## Médidas técnicas mínimas

Estabelecer medidas técnicas mínimas além da anonimização, quando possível.

# INICIATIVA PRIVADA: REGULAR O USO DE DADOS PESSOAIS É BOM PARA VOCÊS, CONFIEM EM MIM

📅 27 DE NOVEMBRO DE 2016    👤 BY RENATO LEITE MONTEIRO    ⌚ 14 MIN READ    💬 ADD COMMENT



<http://bit.ly/2gA100e>





## RENATO LEITE MONTEIRO

---



renato.monteiro@mackenzie.br



Renato Leite Monteiro



@RenatoLMonteiro