

— ANÁLISE COMPARADA — LGPD E GDPR

ORGANIZADORES

LAURA SCHERTEL MENDES

GIOVANNA MILANESE

FELIPE ROCHA DA SILVA

TAYNÁ FROTA DE ARAÚJO

ISABELA MARIA ROSAL

PAULO RICARDO SANTANA

EDUARDA COSTA

ELIS BRAYNER

ANUÁRIO DO OBSERVATÓRIO DA LGPD DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

VOLUME 1

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

**Anuário do Observatório da LGPD da
Universidade de Brasília**
Análise comparada entre elementos da LGPD e do
GDPR

Volume 1
Brasília-DF
2023



Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR © 2023 by Observatório da LGPD/Unb is licensed under CC BY-NC-ND 4.0. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília: Análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR.

A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é do Observatório da LGPD/Unb.

Para esclarecimentos sobre esta obra, entrar em contato com observatorio.lgpd.unb@gmail.com

Volume 1

Organização

Coordenação Geral: prof.^a Laura Schertel Mendes;

Coordenação Adjunta: Giovanna Milanese;

Coordenação de Pesquisa: Felipe Rocha e Tayná Frota de Araújo;

Revisão e Organização: Eduarda Costa Almeida, Elis Bandeira A. Brayner, Isabela Maria Rosal e Paulo Ricardo da Silva Santana.

Informações

Observatório da LGPD/Unb

Faculdade de Direito

Universidade de Brasília

Campus Universitário Darcy Ribeiro, CEP: 70.910-900, Brasília-DF, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A636 Anuário do Observatório da LGPD da Universidade de Brasília [recurso eletrônico] : análise comparada entre elementos da LGPD e do GDPR / organização Laura Schertel Mendes ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024. 2 v.

Inclui bibliografia. Modo de acesso: World Wide Web.

ISBN 978-65-00-92398-8 (v. 1).

ISBN 978-65-00-92399-5 (v. 2).

1. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 2. Universidade de Brasília. 3. Proteção de dados. 4. Direito comparado. I. Mendes, Laura Schertel (org.).

CDU 34

AUTORES

Ana Júlia Prezotti Duarte

Andressa Carvalho Pereira

Angélica Opata Vettorazzi

Gabriel de Araújo Oliveira

Gabriel Cabral Furtado

Eduarda Costa Almeida

Fernanda Passos Oppermann Ilzuka

Isabela de Araújo Santos

Júlia Carvalho Soub

Shana Schlottfeldt

Sofia de Medeiros Vergara

Paulo Ricardo da Silva Santana

Rafael Luís Müller Santos

Wanessa Larissa Silva de Araújo

REVISORES

A realização deste anuário contou com a significativa participação de revisores, que atuaram na avaliação e revisão dos artigos submetidos pelos pesquisadores do Observatório, fornecendo orientações e sugestões de melhoria. Oferecemos nosso mais sincero agradecimento pelas valiosas contribuições de cada um.

Ana Luísa Vogado de Oliveira

Angelo Prata de Carvalho

Davi Ory

Gabriel Fonseca

Isabela Maria Rosal Santos

Maria Cristine Lindoso

Matheus Vinicius Aguiar

Paula Baqueiro

Tainá Aguiar Junquilha

Thiago Guimarães Moraes

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	6
<i>Felipe Rocha, Giovanna Milanese e Tayná Frota de Araújo</i>	
OS LIMITES DO EXERCÍCIO DO PRINCÍPIO DA FINALIDADE NA LGPD E NO RGPD	8
<i>Gabriel de Araújo Oliveira</i>	
O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE NO ÂMBITO DA LGPD E DOA RGPD: TEORIA E PRÁTICA	23
<i>Gabriel Cabral Furtado</i>	
ANONIMIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UM ESTUDO À LUZ DA LGPD E DO RGPD	38
<i>Ana Júlia Prezotti Duarte</i>	
ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ESCOPO MATERIAL DA LGPD E DO RGPD ...	56
<i>Eduarda Costa Almeida</i>	
O CONSENTIMENTO VÁLIDO NA INTERPRETAÇÃO DO RGPD E DA LGPD: UMA ANÁLISE ENTRE AS SIMILITUDES E DISPARIDADES ENTRE AMBAS AS LEGISLAÇÕES	73
<i>Isabela de Araújo Santos</i>	
USO DE DADOS POR ÓRGÃOS DE PESQUISA: UMA ÓTICA COMPARATIVA ENTRE A LGPD E O RGPD	89
<i>Fernanda Passos Oppermann Ilzuka</i>	
O LEGÍTIMO INTERESSE SOB AS LENTES BRASILEIRA E EUROPEIA	100
<i>Angélica Opata Vettorazzi</i>	
REVISÃO DE DECISÃO TOMADA COM BASE EM TRATAMENTO AUTOMATIZADO: PREOCUPAÇÕES E CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA PARA COBRIR A DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTIMICA E O PROFILING	114
<i>Shana Schlottfeldt</i>	
OBRIGAÇÕES DOS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS: INTERFACES ENTRE A REGULAÇÃO BRASILEIRA E EUROPEIA	137
<i>Sofia de Medeiros Vergara</i>	
SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS	155
<i>Paulo Ricardo da Silva Santana</i>	
ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS & DATA PROTECTION OFFICER (DPO): UM ESTUDO À LUZ DAS (PRÉ) CONCEPÇÕES BRASILEIRAS E CONCEPÇÕES EUROPEIAS	169

Rafael Luís Müller Santos

RELATÓRIO DE IMPACTO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO INSTRUMENTO ÚTIL DE ADEQUAÇÃO E GOVERNANÇA CONFORME A LGPD E O RGPD..... 185

Wanessa Larissa Silva de Araújo

LIMITES AO COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS ENTRE OS ENTES DO PODER PÚBLICO 204

Júlia Carvalho Soub

A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA: PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE A INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DAS AUTORIDADES DE FISCALIZAÇÃO 221

Andressa Carvalho Pereira

O LEGÍTIMO INTERESSE SOB AS LENTES BRASILEIRA E EUROPEIA

Angélica Opata Vettorazzi ¹

Dispositivos da LGPD	Dispositivos do RGPD
Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...) 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	Art. 6º - Licidade do tratamento 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 perseguidos 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.

Introdução

É notório, hodiernamente, que o desenrolar das atividades econômicas está intimamente ligado ao fluxo de dados. No âmbito das ciências sociais, discute-se sobre o fenômeno da “datificação”, um processo de transformação de todos os aspectos da vida social em dados, propiciando que essa informação tenha valor pela capacidade de análise preditiva. Nesse sentido, os agentes econômicos têm a faculdade de monetizar a matéria-prima composta pelas relações sociais cotidianas. (BIONI, ZANATTA, 2021, pp. 81-82).

É nesse contexto que se insere o legítimo interesse como uma das hipóteses autorizativas do tratamento de dados pessoais². Para que se viabilizasse a atuação mercadológica no cenário de fluxo intensivo de dados, isto é, para que o mercado não dependesse necessariamente do consentimento do titular para a realização de qualquer tratamento de dados, foi criada a base legal do legítimo interesse (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 118). Contanto que o interesse do agente de mercado seja legítimo à luz das suas atividades, e atenda aos princípios da finalidade, adequação e necessidade, será possível a utilização dessa hipótese legal.

¹ Graduanda em Direito na Universidade de Brasília. Integrante do Observatório da Lei Geral de Proteção de Dados nos anos de 2021/2022.

² As demais bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais constam no rol do art. 7º da Lei 13.709/2018.

Embora a inclusão do legítimo interesse como base legal tenha sido bem-vista pelo mercado como um todo, ainda é necessária uma maior escrutinização do conceito. Isso porque a hipótese legal é dotada de subjetividade, de modo a ser necessário um esforço interpretativo para bem aplicá-la (SCHREIBER, KONDER, 2016, p. 15) e um subsídio jurisprudencial a ser construído a nível nacional. Nesse sentido, o presente artigo analisará o caso holandês GHDHA – 200.291.947/01, e o REsp 1457199/RS como aporte prático, comparando os pontos de intersecção entre as decisões.

1. Comentários

A base legal do legítimo interesse está inserida no Capítulo II da LGPD, intitulado “Do tratamento de dados pessoais”. A Seção I deste capítulo, nomeada “Dos requisitos para o tratamento de dados pessoais”, traz, na sequência, o art. 7º, que dispõe acerca dos fundamentos que justificam o tratamento, onde perfila no inciso IX a hipótese autorizativa do legítimo interesse do controlador ou de terceiros. No Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (RGPD), o legítimo interesse está presente na alínea f, do ponto (1), do art. 6º.

Cumprir observar que o projeto do dispositivo legal, em sua primeira versão, não possuía o legítimo interesse como uma das hipóteses legais para o tratamento. Nesse particular, o setor empresarial e a sociedade civil, por meio da segunda consulta pública, discutiram sobre a conveniência de incluir essa base legal, mediante o contexto atual de veemente fluxo de dados (JOELSONS, 2020, p. 13) e da relevância que o mercado de dados possui para diversos mercados. Sendo assim, o instituto foi desenvolvido com o intuito de evitar que a busca pelo consentimento do titular fosse um impedimento à utilização regular e legítima de dados pessoais, de forma a haver inequívoca convergência com o grande volume de dados que os agentes econômicos se deparam na contemporaneidade (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 118).

Note-se que não é autorizado ao agente de tratamento o processamento de dados pessoais sensíveis com base no legítimo interesse, dado que não consta essa hipótese autorizativa no rol do art. 9º da LGPD. Isso porque o legítimo interesse, o qual é uma exceção ao consentimento do titular, possui um caráter econômico condizente com a exploração regular de dados pessoais. Sendo assim, o legislador entendeu que a sensibilidade das informações é incompatível com a sua exploração comercial (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 118).

Cumprir destacar, nesse sentido, que o art. 10 da LGPD fornece um teste de adequação preliminar à utilização da base legal do legítimo interesse. Nesse particular, destaca-se que esse fundamento somente poderá justificar o 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.

O aludido fundamento jurídico enseja o tratamento somente dos dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida. Ainda, devem ser tomadas medidas que garantam a transparência do tratamento, dado que o titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre a utilização de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara.

Com efeito, o art. 10 dispõe que são circunstâncias exemplificativas, cabendo ao intérprete analisar em cada caso concreto a importância do interesse para o controlador ou para terceiro. São levados em consideração a (i) proteção dos interesses por algum direito fundamental, como a liberdade de expressão e a livre iniciativa; (ii) se atendem interesses públicos; e (iii) se há reconhecimento social/cultural sobre a legitimidade do tratamento (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 125).

Importa observar, nesse sentido, a necessidade de balizamento da aceção de interesse legítimo do controlador. Afora o teste de adequação do art. 10, não consta de forma clara no texto legal demais requisitos para justificar o processamento a partir desse fundamento. Nota-se, por conseguinte, lacuna legal tendo em vista a maleabilidade do conceito, de modo a propiciar o enfraquecimento da proteção jurídica dos titulares de dados. Sendo assim, cabe à ANPD editar diretivas que supram esse vácuo.

À vista disso, considerando que o RGPD serviu como alicerce à criação da LGPD no Brasil, será observada a forma de limitação do legítimo interesse na União Europeia como possível interpretação a ser aplicada no contexto brasileiro. Neste seguimento, destaca-se a atuação do Grupo de Trabalho do Artigo 29o, cujo intuito era esclarecer questionamentos acerca de dispositivos da Diretiva nº 95/46/EC, que regula o processamento de dados pessoais da União Europeia. Dessa maneira, foi editado o Parecer 06/2014 sobre o legítimo interesse do controlador. Além de recomendações, consta também neste documento a propositura de um teste para aplicação ou não dessa base legal pelo controlador de dados.

O art. 7º, da Seção II, da Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu prevê que o tratamento de dados pessoais poderá ser efetuado se o tratamento for necessário para perseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados. Em razão da ausência de pormenores acerca da aplicação dessa base legal, houve multiplicidade de interpretações nos estados membros da União Europeia, ensejando o fator insegurança jurídica (BALBONI *et al.*, 2013, p. 253).

À vista da falta de uniformidade da aplicação dessa terminologia, o Grupo de Trabalho do Artigo 29º reconheceu a premente necessidade de delimitação e sedimentação do tema. Desse modo, na data de 09 de abril de 2014, o grupo publicou o Parecer 06/2014, cujo cerne traça diretrizes para a inequívoca aplicação do interesse legítimo do controlador. O documento é de grande relevância, dado que posteriormente o RGPD utilizou como alicerce e introjetou acepções como a do teste de proporcionalidade.

Nessa toada, o interesse legítimo do controlador insere-se na esfera da finalidade, conquanto seja mais abrangente. Há casos nos quais o interesse circunda a finalidade do tratamento de dados, ou seja, o interesse do controlador proverá os meios pelos quais será possível atingir a finalidade de tratamento dos dados. Na falta da utilização do interesse legítimo, não será possível a concretização da finalidade. Além disso, propugnou-se pela definição clara do interesse do controlador. Deve ser interesse real e atual, que seja condizente com as atividades desenvolvidas pelo controlador. Isso porque quando o interesse é demonstrado de forma vaga, existe uma maior dificuldade na ponderação entre os interesses do controlador e os direitos fundamentais do titular.

Ainda, devem ser tomadas medidas que garantam a transparência do tratamento, dado que o titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre a utilização de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara. Ademais, o Parecer 06/2014 preconizou que, a partir da evidência de interesse legítimo do controlador, deveria ser aplicado o teste de proporcionalidade, intitulado *Legitimate Interest Assessment (LIA)*, entre os interesses legítimos do responsável pelo tratamento e os interesses do titular dos dados. Desse modo, estabeleceu-se uma sequência de medidas a serem tomadas no caso concreto, quais sejam: (i) identificar o fundamento jurídico aplicável; (ii) verificar se o interesse do controlador é legítimo; (iii) verificar a necessidade do tratamento para atingir o interesse visado; (iv) verificar a prevalência do direito fundamental do titular sobre o interesse do responsável pelo tratamento;

(v) verificar se os interesses do titular dos dados seriam afetados; (vi) analisar as expectativas razoáveis do titular; (vii) analisar os impactos ao titular e compará-los com os benefícios auferidos pelo controlador a partir do tratamento.; (viii) estabelecer equilíbrio final tendo em vista garantias complementares de diligência no tratamento; (ix) garantir a transparência do tratamento por meio da elaboração de relatórios que demonstram as medidas tomadas; (x) garantir a existência de um canal adequado de comunicação para que o titular possa exercer seu direito de oposição ao tratamento de seus dados.

Resumidamente, o desdobramento do teste se dá em quatro fases que devem ser cumpridas para verificar o cumprimento da hipótese de legítimo interesse. As quatro fases resumem-se em: (I) avaliação da legitimidade de interesse; (II) impacto sobre o titular dos dados (necessidade); (III) equilíbrio entre os interesses legítimos do controlador e do titular (balanceamento); e (IV) medidas para resguardar o titular dos dados (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 120).

Sendo assim, o teste de proporcionalidade fornece parâmetros objetivos para verificar a legalidade dos tratamentos de dados que realizam. A primeira fase, análise da legitimidade de interesse (I), envolve a avaliação: (i) se o interesse legítimo está resguardado por direito fundamental, como a liberdade de expressão, a livre iniciativa, o direito à segurança, o direito de propriedade, e o acesso à informação; (ii) se o interesse atua em prol de interesses públicos ou de uma comunidade, além dos seus próprios interesses; (iii) se há reconhecimento social/cultural de que os interesses são legítimos, por exemplo, a partir da edição de recomendações de entidades governamentais (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, pp. 121-122). Outrossim, para Mattiuzzo e Ponce (2020, p. 61) o interesse será legítimo quando for claro e concreto, além de não ser ilegal.

São considerados intentos legítimos pelo Grupo de Trabalho do art. 29º a prevenção de fraude, segurança da informação, marketing direto e tratamento de dados pessoais de empregados (WPDP, 2014, p. 25). Os Considerandos 47 e 49 do RGPD também mencionam a prevenção de fraudes e a garantia de segurança das redes como justificativas legítimas para o tratamento de dados.

Na segunda fase, a necessidade (II), analisa o impacto sobre o titular dos dados. Devem ser sopesados os seguintes pontos: (i) se o tratamento poderia gerar ações de terceiro ao titular; (ii) se possui potencial discriminatório; (iii) a forma de tratamento, de forma a analisar se pequenos dados em conjunto revelam informações muito particulares do titular; e (iv)

expectativa legítima do titular dos dados pessoais, ou seja, qual tratamento seria esperado de acordo com o tipo de serviço prestado, ou ainda se as obrigações legais e contratuais que podem gerar determinada expectativa (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, pp. 122-123).

Nesse sentido, Mattiuzzo e Ponce (2020, p. 63) citam entendimento de Alexy (2015, p. 119), no campo constitucional, de forma a salientar que a necessidade diz respeito à análise da existência de medida menos gravosa para atingir aquela mesma finalidade pretendida. Em outras palavras, é preciso avaliar se há alternativa igualmente eficaz para atingir a finalidade e que seja menos custosa ao direito fundamental afetado.

A terceira fase, balanceamento (III), demonstra o equilíbrio entre os interesses do controlador e do titular. São avaliadas as medidas adotadas pelo controlador para garantir transparência no tratamento. Um tratamento adequado reduz o impacto sobre os indivíduos, devendo também haver medidas concretas por parte do controlador como a inserção de um mecanismo de *opt-out* do tratamento, cujo intuito é transferir ao titular a escolha pela permanência no tratamento (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 123).

A quarta fase (IV) envolve medidas tomadas pelo controlador quando do tratamento de dados. Quanto mais medidas de segurança o controlador toma, mais apto ele está para processar os dados. Nessa direção, destaca-se a facilitação de acesso aos princípios da LGPD, como o livre acesso por meio de consulta facilitada, a transparência, a partir do fornecimento de informações claras e precisas (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, pp. 123-124).

No Brasil, diante das escassas decisões judiciais acerca da matéria e da recém criação da ANPD, deve-se combinar o teste de proporcionalidade proposto pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29º e os princípios constantes na LGPD. Sendo assim, nos próximos anos, o Poder Judiciário e a ANPD poderão dar ainda mais concretude ao teste de proporcionalidade supramencionado.

O teste de proporcionalidade, por seu turno, deve ser aplicado tendo em vista a metodologia civil-constitucional. Deve-se verificar na substancialidade qual o interesse (do controlador, de terceiro ou do titular) está mais alinhado com os ditames constitucionais e, por conseguinte, deve prevalecer no ordenamento jurídico. Portanto, não há hipótese abstrata de interesse legítimo, sendo prevalente a análise casuística (SOUZA, VIOLA, PADRÃO, 2019, p. 126).

No contexto brasileiro, de forma análoga ao LIA do RGPD, o princípio da necessidade é dotado de relevância no primeiro momento. O art. 6º da LGPD dispõe em seu inciso III que deve haver 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. Por consequência, o controlador deve utilizar dados do titular apenas como última hipótese, devendo ser utilizado outro caminho se for possível alcançar da mesma forma a finalidade desejada, como propugnado pelo art. 10, §1º da LGPD.

Após essa etapa, deve haver escrutínio quanto à prevalência do interesse do controlador em detrimento do interesse do titular de dados. Isso porque somente a partir da avaliação dos pormenores do caso concreto é que se pode afirmar a preponderância do interesse legítimo do controlador. O art. 37 da LGPD demonstra a importância dessa análise particular feita pelo controlador de forma documentada, salientando que o controlador e o operador devem manter registro das operações de processamento de dados que realizarem, sobretudo quando a hipótese autorizativa for a do legítimo interesse.

A doutrina internacional, nessa toada, demonstra preocupação quanto à complexidade inerente à avaliação do teste de proporcionalidade. Em primeiro lugar, a avaliação exige alto nível de expertise legal, da qual nem sempre são dotados os controladores. Ainda, a confiabilidade dos testes é questionável, dado que o próprio controlador de dados realiza o teste de ponderação, não obstante haja conflito de interesses quando na posição do controlador de dados (FERRETTI, 2014, p. 847). Por conseguinte, nota-se a sensibilidade da situação do titular dos dados, tendo em vista que a decisão de realizar ou não o tratamento depende do juízo do controlador, cujo interesse no tratamento é notável (CORDEIRO, 2019, p. 21).

Na quarta e última etapa, o agente de tratamento deve salvaguardar o titular de dados, reduzindo possíveis impactos negativos do processo. Essas medidas estão presentes ao longo da LGPD, destacando-se a: (i) anonimização (art. 12) e pseudoanonimização (art. 13); (ii) separação funcional do acesso e da utilização dos dados dentro da instituição; (iii) utilização de técnicas que otimizam a proteção da privacidade, como a criptografia e o *privacy by design* (art. 49); (iv) aumento da transparência; (v) possibilidade de o titular de dados realizar *opt-out*; e (vi) portabilidade de dados.

2. Estudo de Caso

2.1. GHDHA – 200.291.947/01

Trata-se de um caso³ julgado pela jurisdição holandesa na data de 05/10/2021, cujo cerne envolve discussão sobre o legítimo interesse do controlador. Neste caso, o tribunal recursal de Haia decidiu que o interesse do titular - ora autor da ação - de ter seus dados removidos do Sistema de Informação de Crédito não deveria prevalecer sobre o legítimo interesse da Aegon, grupo segurador, de registrar a credibilidade dos seus clientes. O interesse da companhia de crédito foi, portanto, considerado legítimo, adequado e necessário.

O titular de dados requereu que a Aegon removesse do *Central Credit Information System* (CKI, sigla em holandês) códigos relativos à sua credibilidade como devedor, já que o referido registro impediu o titular de realizar novo empréstimo. O registro dos códigos é resultado da inabilidade de pagamento de uma dívida hipotecária pelo devedor. Sendo assim, foi feita a averbação, cuja data é de setembro de 2018, tendo como validade um período de cinco anos, de forma que os dados pessoais do devedor prosseguiriam no sistema até setembro de 2023.

Além do art. 6 (1)(f) do RGPD, a corte holandesa examinou o art. 21, cujo conteúdo estipula acerca do direito de objeção ao tratamento pelo titular de dados, de modo a estabelecer que o controlador não deve processar dados pessoais em caso de objeção salvo se possuir legítimo interesse que prevaleça sobre os interesses e direitos do titular de dados. Dessa maneira, a corte examinou se a sobreposição do legítimo interesse do controlador sobre os direitos do titular é necessária para o alcance da finalidade pretendida pelo controlador (teste de adequação) e se a aludida finalidade não pode ser atingida de uma maneira menos prejudicial ao titular de dados (teste de necessidade).

No caso em cotejo, é interesse dos provedores de crédito a limitação de riscos financeiros a partir do registro das operações de crédito realizadas. Esse fator implica, por conseguinte, na contabilização do pagamento ou não do crédito concedido aos clientes. Isso porque interessa ao grupo segurador o combate à inadimplência e à fraude. Sendo assim, o sistema de registro de crédito serve a esses interesses, como informar às companhias de crédito

³ Disponível em: [GHDHA - 200.291.947/01 - GDPRhub](https://www.gdprhub.com/cases/gdpr-holanda-200-291-947-01). Acesso em: 08 dez 2021.

sobre atrasos no pagamento e outras irregularidades envolvendo os clientes, ocorridas nos últimos cinco anos.

Admitiu-se a alegação do réu de que o autor da ação estava inadimplente há um longo período e não demonstrava tomar medidas para sanar a dívida, implicando ao réu arcar com um enorme montante residual do débito. Ainda, a corte reconheceu que o réu estava submetido ao risco de empréstimo excessivo, porquanto o autor também possuía inúmeros outros débitos. À vista disso, legitimou-se a importância do registro de crédito de modo que outros credores possam ter ciência dos riscos inerentes a cada empreitada. O autor não demonstrou suficientemente que os seus interesses prevaleciam em detrimento dos interesses do controlador. A corte, portanto, concluiu que o interesse do controlador em manter o registro das atividades creditórias suplantavam o interesse do titular em ter seus dados pessoais removidos do sistema de informação sobre crédito.

2.2. REsp 1457199/RS

Em paralelo, o ordenamento jurídico brasileiro também considera legítima a prática de *credit scoring*. O Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição da LGPD, decidiu no mesmo sentido da corte holandesa. Veja-se a ementa do REsp 1457199/RS, do Tema Repetitivo 710:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito) 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais

valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consultante (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II - CASO CONCRETO: A) Recurso especial do CDL: 1) Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Aplicação analógica do óbice da Súmula 284/STF. 2) Seguindo o recurso o rito do art. 543-C do CPC, a ampliação objetiva (territorial) e subjetiva (efeitos "erga omnes") da eficácia do acórdão decorre da própria natureza da decisão proferida nos recursos especiais representativos de controvérsia, atingindo todos os processos em que se discuta a mesma questão de direito em todo o território nacional. 3) Parcial provimento do recurso especial do CDL para declarar que "o sistema "credit scoring" é um método de avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito)" e para afastar a necessidade de consentimento prévio do consumidor consultado. B) Recursos especiais dos consumidores interessados: 1) Inviabilidade de imediata extinção das ações individuais englobadas pela presente macro-lide (art. 104 do CDC), devendo permanecer suspensas até o trânsito em julgado da presente ação coletiva de consumo, quando serão tomadas as providências previstas no art. 543-C do CPC (Recurso Especial n. 1.110.549-RS). 2) Necessidade de demonstração de uma indevida recusa de crédito para a caracterização de dano moral, salvo as hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011). 3) Parcial provimento dos recursos especiais dos consumidores interessados apenas para afastar a determinação de extinção das ações individuais, que deverão permanecer suspensas até o trânsito em julgado do presente acórdão. III - RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. (REsp 1457199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014).

No caso em questão, a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre (CDL) insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em ação coletiva de consumo ajuizada pelo Ministério Público. A CDL criou banco de dados com um cadastro dos consumidores, em que eram armazenadas informações com o intuito de avaliar a viabilidade da

concessão do crédito a estes. Acontece que a análise da anuência ou não da concessão era baseada em critérios não divulgados à clientela. Em razão do uso do banco de dados, considerou-se que a problemática se sujeitava, à época, às regras dispostas no Capítulo V, Seção VI, do Código de Defesa do Consumidor - diploma legal que endereçava a parte majoritária dos litígios concernentes ao tratamento de dados pessoais.

No juízo *ad quo*, decidiu-se pelo cabimento da indenização por danos morais. Isso porque teriam sido atingidos direitos inerentes à personalidade dos consumidores, tais quais a reputação e a imagem destes. Esta situação decorreu do fato da parte hipossuficiente não ter sido informada da sua inscrição em cadastros ou banco de dados de avaliação de crédito, como também dos critérios estabelecidos para a pontuação no registro criado pela CDL. O dano moral, por conseguinte, estaria ínsito a tal evento, não sendo necessária a comprovação de prejuízo, mas apenas a conduta ilícita, demonstrada pela falta de comunicação prévia e sua intersecção com a avaliação negativa que impossibilitou a obtenção do crédito.

No presente julgamento, nesse sentido, o STJ entendeu que a avaliação da licitude do sistema *credit scoring* deve partir da premissa de que não se trata de um cadastro ou banco de dados de consumidores, mas de uma metodologia de cálculo do risco de crédito, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via internet. Em outras palavras, a ferramenta é uma fórmula matemática para avaliação do risco de concessão do crédito.

Ainda, o STJ consolidou o entendimento que é desnecessário o consentimento do consumidor consultado para atribuição de uma nota do risco de crédito. O tribunal *ad quo* suscitava a tese que o fornecedor seria obrigado a esclarecer e divulgar todos os parâmetros que regiam a análise de risco feita. Após o julgamento do Tema Repetitivo 710, devem ser fornecidos os devidos esclarecimentos tão somente quando solicitados pelo consumidor, sendo elucidadas as fontes dos dados considerados, bem como as informações pessoais valoradas.

Ademais, cumpre destacar a Súmula 550 do STJ, firmada a partir do julgamento do REsp 1457199. Veja-se, *in verbis*:

Súmula 550-STJ: A utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Também entendeu que o sistema *credit scoring* trata-se de prática comercial lícita, autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei 12.414/2011, cujo uso prescinde do consentimento prévio e expresso do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico, conforme decidido pela Segunda Seção desta Corte, à unanimidade de votos, no julgamento do Recurso Especial 1.419.697/RS (REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014).

Por fim, há que se observar ressalva feita com vistas a proteger os titulares de dados pessoais. Frisa-se a ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis, bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. São consideradas excessivas as informações que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito, enquanto são sensíveis as informações pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas, consoante o art. 3º, § 3º, I e II, da Lei 12.414/2011. Portanto, o legítimo interesse das concedentes de crédito prevalece tão somente quando da não configuração de abuso de direito pelo uso indevido e/ou incorreto de dados pessoais.

Considerações finais

A partir da análise dos casos e dos dispositivos legais apresentados neste artigo, é evidente que a legislação europeia serviu como alicerce para a criação da base legal do legítimo interesse no ordenamento jurídico brasileiro. Tal afirmação pode ser constatada mediante análise da literalidade da lei, cuja versão brasileira revela grande similaridade com a europeia.

No RGPD destaca-se a importância da realização do teste de proporcionalidade entre os interesses do titular de dados e o interesse do controlador, prática aconselhada pelo Parecer 06/2014, do Grupo de Trabalho do Artigo 29º. A LGPD, no mesmo sentido, pugna que o legítimo interesse do controlador será válido se atender aos princípios da finalidade, adequação e necessidade.

Os casos estudados elucidam a legitimação da prática de *credit scoring*, tendo como alicerce o RGPD, no continente europeu, e o CDC e a Lei 12.414.2011, no contexto brasileiro, tendo em vista que o Recurso Especial estudado foi julgado antes da edição da LGPD. Apesar disso, o julgado coaduna os princípios propugnados pela LGPD, na medida em que faz uma

ressalva quanto ao tratamento de dados excessivo ou de dados sensíveis pelas entidades concedentes de crédito, sinalizando a devida responsabilização em caso de tais práticas.

Por fim, frise-se o anseio das duas legislações de incentivo às atividades do controlador, de forma a respeitar o caráter econômico relativo ao tratamento de dados, em consonância com a proteção do exercício regular dos direitos do titular, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. (2015). Teoria dos direitos fundamentais (V. A. da Silva, Trad.). Malheiros Editores.

BALBONI, Paolo; COOPER, Daniel; IMPERIALI, Rosario; MACENAITE, Milda. Legitimate interest of the data controller: new data protection paradigm: legitimacy grounded on appropriate protection. *International Data Privacy Law*, Oxford, v. 3, n. 4, 2013. p. 244-261.

BIONI, Bruno; ZANATTA, Rafael. A Infraestrutura Jurídica da Economia de Dados: dos princípios de justiça às leis de dados pessoais. *Proteção de Dados: Contexto, Narrativas e Elementos Fundantes*. São Paulo : B. R. Bioni Sociedade Individual de Advocacia, 2021.

CORDEIRO, Antônio Barreto Menezes. O tratamento de dados pessoais fundado em legítimos interesses. *Revista de Direito e Tecnologia*, Lisboa, v. 1, n. 1, 2019. p. 1-31.

DONEDA, Danilo; SCHERTEL, Laura. Reflexões iniciais sobre a nova lei geral de proteção de dados. *Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Consumidor*, v. 120/2018, p. 469-483, p. 473, nov./dez. 2018.

FERRETTI, Federico. Data protection and the legitimate interest of data controllers: much ado about nothing or the winter of rights? *Common Market Law Review*, United Kingdom, v. 51, 2014. p. 843-868.

GHDHA – 200.291.947/0. Disponível em: [GHDHA - 200.291.947/01 - GDPRhub](#). Acesso em: 08 dez 2021.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29º DA DIRETIVA 95/46/CE. Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados da aceção do artigo 7º da Diretiva 95/46/CE. Disponível em: <https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/2015/0803/20150803050042662.pdf>. Acesso em: 13 nov 2021.

JOELSONS, Marcela. O legítimo interesse do controlador no tratamento de dados pessoais e o teste de proporcionalidade europeu: Desafios e Caminhos para uma aplicação no cenário brasileiro. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. v 8/2020. p. 13.

MATTIUZZO, Marcela.; PONCE, Paula. O legítimo interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa. *Internet&Sociedade*, São Paulo, v.1, n.2, p. 54-76, dezembro, 2020. Disponível em: [internetsociedade.v1n2-1.pdf \(internetlab.org.br\)](#). Acesso em: 10 dez 2021.

REsp 1457199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014.

REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 10, p. 14-16, out./dez. 2016.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinícius. Considerações Iniciais sobre os Interesses Legítimos do Controlador na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, 109-131, nov-dez 2019.

