

O interesse legítimo como fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais – Constitui este uma “válvula de escape” ao Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais¹?

ELODIE BECO²

Resumo: A aplicação do fundamento de licitude previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD – o interesse legítimo do responsável pelo tratamento de dados pessoais ou de terceiro como fundamento de licitude – pode, em determinadas situações, ser utilizado de forma extensiva ou até abusiva, sobretudo quando utilizada como fundamento residual para operações que não se enquadram em nenhum dos outros fundamentos previstos no art. 6.º do RGPD.

Deste modo, pretende-se deixar o nosso contributo para uma melhor interpretação e aplicação deste fundamento de licitude, tendo em consideração as exigências de proporcionalidade e transparência que dele decorrem.

Palavras-Chave: Dados pessoais; Regulamento Geral de Protecção de Dados Pessoais; Tratamento de Dados; Interesses Legítimos; e Protecção de Dados.

¹ *De ora em diante, RGPD.*

² Advogada inscrita na Ordem dos Advogados Portugueses desde 2018. Data Protection Officer. Formadora em matérias de Direito, de onde se inclui o Direito de Protecção de Dados Pessoais. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho, com especialização em Direito do Trabalho, pelo ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa. Pós-Graduada em Direito de Protecção de Dados Pessoais pela JURISNOVA – Associação da NOVA School of Law. Membro do Observatório para Protecção de Dados Pessoais – CEDIS – NOVA School of Law.

Abstract: The application of the legal basis provided set out in Article 6(1)(f) of the GDPR – the legitimate interest of the data controller in the processing of personal data of a third party as a ground of lawfulness – may, in certain situations, be used extensively or even abusively, especially when used as a residual ground for operations that do not fall within any of the other legal bases set out in Article 6 of the GDPR. Thus, our aim is to provide a contribution towards a better interpretation and application of this ground of lawfulness, taking into account the requirements of proportionality and transparency arising therefrom.

Keywords: Personal Data; General Data Protection Regulation; Data Processing; Legitimate Interests; and Data Protection

1. Enquadramento geral

O RGPD rege todo o tratamento de dados pessoais com base em princípios basilares consagrados no art. 5.º do referido diploma, que devem ser tidos em consideração pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais em cada fase desse tratamento. São eles: o princípio da licitude, o princípio da lealdade, o princípio da transparência, o princípio da limitação das finalidades, o princípio da minimização dos dados, o princípio da exactidão, o princípio da limitação da conservação, o princípio da integridade e confidencialidade e o princípio da responsabilidade.

Para efeitos do presente estudo, centremos a nossa atenção no princípio da licitude previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD: “Os dados pessoais são objeto de um tratamento lícito (...)”, ainda que todos eles estejam interligados entre si, como veremos.

Este princípio pressupõe um entendimento em sentido amplo e em sentido estrito³. Por um lado, pressupõe o cumprimento do RGPD e

³ MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *Direito da Protecção de Dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Edições Almedina, S.A., 2022, p. 152.

demais legislação aplicável. Por outro lado, assenta o tratamento de dados pessoais realizado pelo responsável por esse tratamento num dos fundamentos de licitude elencados taxativamente no art. 6.º do RGPD.

Em bom rigor, não é uma nova exigência legal. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) há muito que estipula, no n.º 2 do seu art. 8.º, que o tratamento de dados pessoais deverá ter por base “o consentimento da pessoa interessada ou outro fundamento legítimo previsto na lei”.

Igualmente, a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, na alínea a) do n.º 1 do seu art. 6.º, continha um teor idêntico.

Por sua vez, o disposto do art. 6.º do RGPD contempla como fundamentos de licitude de tratamento de dados pessoais: o consentimento, a execução de um contrato, o cumprimento de uma obrigação jurídica, a defesa de interesses vitais, o exercício de funções de interesse público ou exercício da autoridade pública e o interesse legítimo.

Sem querermos depreciar os restantes fundamentos de licitude, dedicaremos de ora em diante o nosso estudo exclusivamente ao interesse legítimo enquanto fundamento de licitude. A doutrina tem, contudo, assinalado que este fundamento pode, em determinadas situações, ser utilizado de forma extensiva ou até abusiva, sobretudo quando os responsáveis pelo tratamento de dados não conseguem enquadrar a operação em nenhum dos outros fundamentos previstos no art. 6.º do RGPD⁴.

⁴ Para o efeito, leia-se o estudo desenvolvido por KAMARA, Irene; DHERT, Paul de, “Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach”, *Brussels Privacy Hub Working Paper*, Vol. 4, n.º 12, Agosto de 2018: “In the contexto of the Directive, the legitimate interests ground has been criticized as being a potential ‘loophole’, since it is less precisely framed than the others grounds, which are based on clearer conditions”. Igualmente, o estudo apresentado por KYI, Lin; SHIVAKUMAR, Sushil Ammanaghatta; ROESNER, Franziska; SANTOS, Cristiana, ZUFALL, Frederike; SCHAUB, Florian; BIEGA, Asia J.; UR, Blase: “Investigating Deceptive Design in GDPR’s Legitimate Interest”, CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI’23), April 23-28, 2023: “In the context of privacy and data protection, we are interested in deceptive designs that deceive users into making poor privacy decisions, such as making it difficult to object to data collection or using obscure or technical language (...) Exactly how often legitimate interests appear in

2. O interesse legítimo como fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais

Nos termos da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD⁵, este fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais pressupõe que o aludido tratamento preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- (i) Prossecução de interesses legítimos pelo responsável pelo tratamento ou terceiro;
- (ii) Necessidade desse tratamento para efeito dos interesses legítimos;
- (iii) Não prevalência de interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam protecção, em especial se o titular for uma criança.

De imediato, depreende-se que este fundamento de licitude se distingue dos demais, uma vez que o enfoque está nos interesses, ainda que legítimos, do responsável pelo tratamento ou de terceiros.

Apesar deste preceito revelar-se bastante útil nas situações em que não é possível obter o consentimento do titular dos dados, este preceito legal tem suscitado dificuldades na sua interpretação e, por sua vez, na sua aplicação, face à forte presença de conceitos indeterminados⁶. Este

privacy notices, what deceptive designs arise in this context, and whether the amalgamation of consent and legitimate interests settings into one notice makes decisions making harder for users, remain open questions, which we investigate in this paper”.

⁵ Sobre a evolução histórica do aludido preceito legal: MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, “O tratamento de dados pessoais fundado em interesses legítimos”, *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 1, N.º 1, 2019, pp. 1-31.

⁶ A este respeito, leia-se as várias decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia que têm vindo a ser proferidas sobre esta matéria. A título de exemplo, os *doutos* Acórdãos do Tribunal de Justiça, Processo C-468/10 e C-469/10, ASNEF- FECEMD, 24 de novembro de 2011 (ECLI:EU:C:2011:777); Processo C-582/14, Patrick Breyer, 19 de outubro de 2016 (ECLI:EU:C:2016:779); Processo C-13/16, Rīgas Satiksme, 04 de maio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:336); Processo C-708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064); Processo C-597/19, M.I.C.M., datado de 17 de junho

preceito legal, por um lado, exige um esforço adicional ao responsável pelo tratamento na aplicação deste fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais, não abrangendo todo e qualquer interesse daquele ou de terceiro, por outro lado, torna imprevisível algumas das situações de tratamento de dados pessoais pela errónea aplicação da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD⁷ com consequências nefastas para os titulares dos dados pessoais.

Este é, assim, um fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais marcado pela falta de rigidez do legislador, assumindo, neste caso, as autoridades de controlo e os tribunais um papel fulcral na concretização dos conceitos indeterminados aqui presentes, atendendo que o legislador não atribuiu quaisquer competências à União Europeia ou aos Estados-Membros para o efeito.

Pelo que, revela-se imperativo decifrar, individualmente, cada um dos elementos que compõem a alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, com vista a, pelo menos, amenizar as dificuldades de aplicação deste fundamento de licitude e, por conseguinte, evitar os efeitos-surpresa na esfera dos titulares dos referidos dados pessoais.

2.1. Prossecução de interesse legítimo pelo responsável pelo tratamento ou terceiro

No disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, o legislador exige, desde logo, que o tratamento dos dados pessoais se revele necessário “para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros”. O mesmo é dizer que pressupõe, *ab*

de 2021 (ECLI:EU:C:2021:492); Processo C-439/19, Latvijas Republikas Saeima, 22 de junho de 2021 (ECLI:EU:C:2021:504); Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537); Processo C-26/22 e C-64/22, SCHUFA Holding AG, 07 de dezembro de 2023 (ECLI:EU:C:2023:958).

⁷ A este propósito, leia-se, por exemplo, o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-26/22 e C-64/22, SCHUFA Holding AG, 07 de dezembro de 2023 (ECLI:EU:C:2023:958), que conduziu ao apagamento, sem demora injustificada, dos dados pessoais em causa, por não se verificarem os requisitos cumulativos previstos na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD.

initio, a prossecução de um interesse por parte do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem esses dados sejam comunicados, devendo este interesse ser, consequentemente, legítimo.

Este preceito legal afasta, assim, do seu âmbito de aplicação a prossecução de interesses das autoridades públicas⁸, os subcontratantes e as pessoas que, sob a autoridade directa deste, estão autorizadas a tratar os dados pessoais, por força da conjugação da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º e n.º 10 do art. 4.º, ambos do RGPD.

A par disto, pressupõe a existência de um interesse concreto, que seja efectivamente prosseguido e não meramente abstracto e hipotético, no momento da tomada de decisão do tratamento de dados pessoais⁹.

Aqui chegados, deparamo-nos com os primeiros conceitos indeterminados presentes nesta disposição legal – interesses legítimos –, o qual o legislador não arriscou a delimitar o seu âmbito, no nosso entender, propositadamente.

A concretização destes conceitos indeterminados, requer uma avaliação casuística, uma vez que o interesse aqui corresponde a uma vantagem concreta que o responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou terceiro irão beneficiar através do tratamento desses dados pessoais¹⁰, o que se distingue da finalidade mencionada na alínea b) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD. Ao contrário do interesse, a finalidade corresponde ao propósito ou intenção que está por detrás do tratamento

⁸ O que não quer dizer que o interesse legítimo prosseguido pelo responsável pelo tratamento ou por terceiro não possa coincidir com um interesse público, como veremos.

⁹ Leia-se o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-708/18, *Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064), para. 44: “(...) o responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou o terceiro a quem os dados são comunicados deve prosseguir um interesse legítimo que justifique esse tratamento, esse interesse deve ser existente e efectivo no momento do tratamento, e não de natureza hipotética”.

Veja-se, também, os exemplos expostos pelo European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR*, Version 1.0, 08 October 2024, p. 9.

¹⁰ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *Direito da Protecção de Dados...*, p. 226; e CANTO MONIZ, Graça, *Manual de Introdução à Protecção de Dados Pessoais*, Edições Almedina, S.A., 2024, p. 93.

dos dados pessoais¹¹. Por outras palavras, e seguindo o raciocínio da Professora Graça Canto Moniz, a finalidade corresponderá, por exemplo, à implementação de procedimentos de controlo de acessos, e o interesse corresponderá, por exemplo, em garantir a segurança de uma organização¹².

O que, inevitavelmente, exigirá uma análise detalhada do caso concreto, ainda que consigamos reconduzir, no imediato, algumas situações ao conceito de “interesse legítimo”. Pense-se, por exemplo, na comercialização directa de bens ou serviços. Também a autoridade de controlo nacional tem ilustrado esta necessidade de concretização. A Comissão Nacional de Protecção de Dados, na Deliberação n.º 1039/2017, reconheceu que a gravação de chamadas para efeitos de prova da celebração de contratos pode fundar-se em interesse legítimo do responsável pelo tratamento. Contudo, delimitou esse interesse impondo prazos máximos de conservação diferenciados consoante o sector (telecomunicações, seguros, banca), reforçando o princípio da proporcionalidade e evitando que tal fundamento seja invocado de forma ilimitada¹³. Situação idêntica já se tinha verificado na Deliberação n.º 61/2004, onde a Comissão Nacional de Protecção de Dados, a propósito da videovigilância, reconhecendo a possibilidade de existir um interesse legítimo para protecção de pessoas e bens, mas com algumas restrições, como a proibição de gravação em zonas de descanso e convívio¹⁴. Este entendimento foi igualmente seguido

¹¹ European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, p. 7: “For example, a controller may have an interest in promoting its products, whereas this interest may be advanced by processing personal data for direct marketing purposes”.

¹² CANTO MONIZ, Graça, *Manual de Introdução à Protecção...*, Edições Almedina, S.A., 2024, p. 92-93.

¹³ Comissão Nacional de Protecção de Dados, Deliberação n.º 1039/2017, de 27 de Julho de 2017, *relativa à conservação de gravações de chamadas telefónicas para prova da celebração de contratos à distância*.

¹⁴ Comissão Nacional de Protecção de Dados, Deliberação n.º 61/2004, de 21 de Janeiro de 2004, relativa ao tratamento de dados pessoais por sistemas de videovigilância. Também a jurisprudência nacional tem acompanhado este entendimento. O *douto* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Novembro de 2011, proc. 17/10.7TTBRR.L1-4, disponível para consulta em www.dgsi.pt, considerou lícito o uso de imagens captadas por videovigilância autorizada pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, desde que destinadas à protecção de bens e não ao controlo do desempenho profissional do trabalhador.

pela jurisprudência nacional, que tem vindo a reforçar os limites à invocação do interesse legítimo como fundamento de licitude¹⁵.

Com efeito, o interesse pode assumir qualquer natureza, com mais ou menos impacto positivo na sociedade, desde que o mesmo não seja ilegítimo e, como se verá adiante, não colida com outros interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais preponderantes.

Destarte, espera-se que, a todo o momento, o interesse seja lícito, isto é, admissível de acordo com a legislação em matéria de protecção de dados pessoais e a demais legislação aplicável.

É nesta óptica, que, no nosso entender, o legislador fê-lo, nos Considerandos 47 a 50 do RGPD, ao enumerar algumas situações concretas passíveis de serem subsumidas no âmbito da disposição legal em análise, como a existência de uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados pessoais e o responsável pelo tratamento desses dados; a prevenção e controlo da fraude; a comercialização directa¹⁶; a existência de uma relação de grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central; segurança da rede e das informações e dos serviços conexos; transmissão de dados a autoridades competentes.

¹⁵ O *douto* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, proc. n.º 828/19, declarou a inconstitucionalidade da conservação generalizada e indiferenciada de metadados de comunicações, entendendo que o interesse público ou estatal genérico não basta para justificar ingerências tão extensas na privacidade. Também o *douto* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. 2335/06.0TMPRT-D.P1.S1, 23 de Fevereiro de 2021, reafirmou que o acesso de terceiros a processos judiciais exige sempre a demonstração de um interesse legítimo concreto, sujeito a autorização judicial.

¹⁶ Denote-se, porém, que em algumas situações não é possível fundamentar o tratamento de dados pessoais a propósito de marketing directo mediante aplicação da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, mas sim através, por exemplo, do consentimento previsto na alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo. Sobre isto: European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, pp. 29-33.

O Grupo de Trabalho do art. 29.^{o17} também já se tinha debruçado sobre esta matéria, tendo sugerido um conjunto de interesses que poderiam caber no âmbito do preceito legal em estudo, tais como o exercício do direito à liberdade de expressão ou de informação, nomeadamente nos meios de comunicação social e nas artes; mensagens não comerciais não solicitadas, nomeadamente relativas a campanhas políticas ou a actividades 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 capitais¹⁸; monitorização da actividade 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, estatísticos e de investigação (nomeadamente pesquisas de mercado). No que respeita a interesses de terceiros, o Grupo de Trabalho do artigo 29.^o, igualmente, enunciou alguns exemplos susceptíveis de aplicação da alínea f) do n.^o 1 do art. 6.^o do RGPD¹⁹, como a publicação de dados para fins de transparência e de responsabilidade (por exemplo, os salários dos quadros superiores de uma sociedade); a investigação histórica ou outros tipos de investigação científica, em especial quando seja necessário o acesso a determinadas

¹⁷ O Grupo de Trabalho do art. 29.^o para a protecção de dados pessoais foi instituído ao abrigo do art. 29.^o da Directiva 95/46/CE e correspondia a um órgão consultivo europeu independente em matéria de protecção de dados e privacidade, motivo pelo qual os seus textos assumiam unicamente a forma de pareceres e recomendações, sem qualquer vinculação jurídica, conforme previa o disposto no art. 30.^o da referida Directiva. Posteriormente, com o início da aplicação do RGPD, em 25 de Maio de 2018, este órgão foi substituído pelo actual European Data Protection Board. Veja-se, Grupo de Trabalho do art. 29.^o para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do art. 7.^o da Directiva 95/46/CE*, 09 de abril de 2014, p. 39.

¹⁸ A este respeito, o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-252/21, *Meta v. Bundeskartellamt*, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537), para 124, assume uma posição particular: “Com efeito, um operador privado como a Meta Platforms Ireland não pode invocar esse interesse legítimo, alheio à sua actividade económica e comercial. Em contrapartida, o referido objectivo pode justificar o tratamento efectuado por esse operador quando for objectivamente necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual esse operador está submetido”.

¹⁹ Grupo de Trabalho do artigo 29.^o para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos ...*, p. 39.

bases de dados; e prossecução de um interesse público geral ou de terceiros²⁰, mormente, combate a actividades ilícitas (por exemplo, branqueamento de capitais, o tráfico de crianças, ou a partilha ilícita de ficheiros em linha). Acrescente-se também a esta lista não exaustiva, o exercício de um direito de terceiro ou a sua defesa (por exemplo, quando se verifica a necessidade de identificar determinada pessoa, no seguimento de ter causado danos, com vista a intentar a competente acção judicial)²¹.

Não obstante, subsiste a presença de um conceito indeterminado, o que dificulta, em muito, a correcta subsunção de uma situação concreta ao disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, mesmo nos casos em que houve uma avaliação cuidada como sugerida pelo legislador no Considerando 47 do mesmo diploma.

2.2. Necessidade de tratamento de dados pessoais para efeito do interesse legítimo

Para além da observância de um interesse legítimo prosseguido pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou por terceiro, o legislador exige, para aplicação do disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, que o aludido tratamento de dados pessoais se revele como necessário na prossecução do interesse legítimo e, por sua vez, a demonstração dessa necessidade, por alusão ao disposto no n.º 2 do art. 5.º do RGPD.

²⁰ Veja-se o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064), em que se considerou a instalação de um sistema de videovigilância, nas partes comuns de um imóvel para habitação, como proporcional e adequado para prosseguir interesses legítimos de garantia da segurança e da protecção das pessoas e dos bens, sem o consentimento das pessoas em causa, se o tratamento dos dados pessoais recolhidos através desse sistema de videovigilância cumprir os requisitos previstos na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD.

²¹ A propósito, *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-13/16, *Rīgas Satiksme*, 04 de maio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:336), para. 29: “(...) não há dúvida de que o interesse de um terceiro em obter uma informação de ordem pessoal sobre uma pessoa que danificou os seus bens para instaurar uma acção contra essa pessoa constitui um interesse legítimo (...)”

O conceito de necessidade aqui abordado deverá ser interpretado à luz do RGPD e dos seus princípios basilares, com especial destaque para o princípio da minimização dos dados, previsto na alínea c) do n.º 1 do art. 5.º do RGPD²².

Os dados pessoais que são objecto de tratamento deverão limitar-se ao adequado, pertinente e estritamente necessário, *in casu*, para efeito de prossecução do interesse legítimo identificado, sendo certo que a existir uma alternativa menos intrusiva na esfera do titular dos dados pessoais deverá antes ser adoptada esta última. Neste caso, os requisitos legais da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD não estarão totalmente preenchidos, porquanto faltarão, desde logo, o critério de necessidade do aludido tratamento de dados pessoais para efeito de prossecução do interesse legítimo em causa²³.

Assim, a avaliação da necessidade do tratamento dos dados pessoais requer uma análise cuidada da situação em concreto e, sobretudo, comparativa de todas as alternativas disponíveis, a fim de apurar a menos intrusiva para a esfera do titular dos dados pessoais e passível de cumprir o mesmo propósito.

2.3. Não prevalência de interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados

Por último, e não menos importante, a aplicação do disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD pressupõe a não prevalência de interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais na tomada de decisão de tratamento desses dados pessoais pelo

²² A este respeito, MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, in *Direito da Protecção de Dados*..., p. 225, defende que “o conceito de necessidade não só não é passível de ser reconduzido ao princípio da proporcionalidade, como assume um conteúdo distinto dos preenchimentos preconizados para as demais alíneas do artigo 6.º/1. (...) A assunção desta posição não impossibilita, pelo contrário, que na decomposição desenvolvida o intérprete-aplicador recorra aos desenvolvimentos prosseguidos no âmbito do princípio da proporcionalidade (...)”.

²³ A este propósito, o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-252/21, *Meta v. Bundeskartellamt*, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537), para. 108 e 109.

responsável pelo tratamento, em relação ao interesse legítimo que este último visa prosseguir.

Este requisito legal assume um papel fulcral no momento de ponderação pelo tratamento ou não dos dados pessoais pelo responsável pelo tratamento, na medida em que o legislador não visa uma protecção dos interesses, direitos e liberdades do titular dos dados pessoais idêntica à que confere aos interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou terceiro. Pelo contrário, os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados assumem-se como determinantes na caracterização de um tratamento de dados pessoais como lícito ou não.

Sucede que, facilmente, se compreenderá a posição adoptada pelo legislador se tivermos por presente o direito à auto-determinação informacional do titular dos dados pessoais e o tendente desequilíbrio entre o responsável pelo tratamento e o titular dos dados pessoais²⁴.

Deste modo, os conceitos “interesses, direitos e liberdades fundamentais” aqui expostos deverão ser tidos em consideração no seu sentido amplo²⁵, à semelhança do conceito “interesses legítimos” já abordado, com vista a assegurar uma protecção íntegra do titular dos dados pessoais.

Tanto assim é que o legislador incluiu os direitos e liberdades, mas também os interesses do titular dos dados pessoais, o que torna esta protecção mais abrangente.

²⁴ A este propósito, enfatiza o Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, in *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 47, o seguinte: “Numa época em que existe um crescente desequilíbrio na capacidade de informação, em que quer governos quer organizações empresariais vêm acumulando volumes sem precedentes de dados sobre as pessoas e têm cada vez mais condições para elaborar perfis pormenorizados que permitirão prever os seus comportamentos (reforçando o desequilíbrio de informação e reduzindo a sua autonomia), é mais importante do que nunca assegurar que o interesse das pessoas em preservar a sua privacidade e a sua autonomia seja protegido”.

²⁵ Face à amplitude dos conceitos em estudo, MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, in *Direito da Protecção de Dados...*, p. 229, inclui neste elenco os direitos de base patrimonial ou económica, reputação do titular dos dados pessoais e os eventuais efeitos discriminatórios associados. Igualmente, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, pp. 13: “(...) include any interest that may be affected by the processing at stake, including, but not limited to, financial interests, social interests or personal interests”.

Todavia, o legislador vai mais longe – os interesses, direitos, liberdades em causa não têm que ser necessariamente legítimos. Caso tivesse sido essa a intenção do legislador, este tê-lo-ia previsto, tal como o fez na primeira parte da disposição legal em estudo para o responsável pelo tratamento e terceiro. Por aqui, conseguimos compreender a amplitude que esta protecção poderá assumir na esfera do titular dos dados pessoais²⁶.

Destarte, caberão aqui todas as situações que, de alguma forma, asseguram a posição do titular dos dados pessoais, sejam elas legítimas ou não.

3. Teste de ponderação

Conhecidos os requisitos que determinam uma correcta aplicação do fundamento de licitude acolhido na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, fica uma questão por responder: Como poderá o responsável pelo tratamento dos dados pessoais garantir que a sua análise casuística foi realizada conforme a avaliação cuidada sugerida pelo legislador no Considerando 47 do aludido diploma?

A resposta acertada a esta pergunta por cada um dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais resolveria o problema central desta disposição legal²⁷ – os abusos constantes praticados por aqueles na sub-sunção de todas as situações concretas a este preceito legal sempre que não se aplique um dos restantes fundamentos de licitude, previstos no n.º 1 do art. 6.º do RGPD, uns por ignorância, outros com plena

²⁶ A este propósito, afirma o Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, in *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 47, o seguinte: “Mesmo as pessoas que estejam envolvidas em actividades ilegais não devem estar sujeitas a uma ingerência desproporcionada nos seus direitos e interesses. Por exemplo, os interesses de uma pessoa suspeita de ter praticado um furto num supermercado podem, ainda assim, prevalecer sobre a publicação da sua fotografia e da sua morada particular nas paredes do supermercado e/ou na Internet pelo proprietário da loja”.

²⁷ Neste sentido, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, pp. 5-6.

consciência do seu acto. Este preceito legal também não assume um carácter mais geral em comparação com as restantes alíneas aí previstas, em que todas as situações concretas possam, de alguma forma, ser reconduzidas à aplicação do fundamento de licitude em estudo.

Sucede, porém, que o legislador não faz qualquer distinção deste fundamento de licitude em relação aos restantes fundamentos de licitude consagrados no aludido art. 6.º do RGPD. Pelo contrário, coloca-os em pé de igualdade. Aliás, o legislador assume a possibilidade de um determinado tratamento de dados pessoais estar justificado por mais do que um fundamento de licitude previsto no n.º 1 do art. 6.º do RGPD: “O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:”. Importa, contudo, sublinhar que desta formulação não decorre que os responsáveis pelo tratamento possam escolher livremente o fundamento de licitude a posteriori, como se se tratasse de um mecanismo de substituição (*cherry picking*)²⁸.

Ainda assim, a nosso ver, é suficiente a subsunção da situação concreta apenas a uma das alíneas do aludido preceito legal para admitir-se que o tratamento de dados pessoais em causa está justificado²⁹.

Deste modo, a alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD não tem uma aplicação residual, ainda que se sugira uma análise prévia de subsunção

²⁸ European Data Protection Board, *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, Version 1.1, 04 May 2020, p. 25: “the controller cannot swap from consent to other lawful bases. For example, it is not allowed to retrospectively utilise the legitimate interest basis in order to justify processing, where problems have been encountered with the validity of consent. Because of the requirement to disclose the lawful basis, which the controller is relying upon at the time of collection of personal data, controllers must have decided in advance of collection what the applicable lawful basis is”.

²⁹ A este respeito, Conclusões do Advogado-Geral Maciej Szpunar, Processo C-394/23, *Association Mousse*, 11 de julho de 2024 (ECLI:EU:C:2024:610), para. 30: “(...) o Tribunal de Justiça especificou o caráter não cumulativo das justificações previstas no artigo 6.º, n.º 1, do RGPD. Indicou assim que «quando seja possível constatar que um tratamento de dados pessoais é necessário à luz de uma das justificações previstas no artigo 6.º, n.º 1, [...] alíneas b) a f), do RGPD, não há que determinar se esse tratamento está igualmente abrangido por outra dessas justificações». Por outras palavras, como eu já havia mencionado, o tratamento de dados pessoais é lícito quando é justificado por um único motivo, sem que um motivo seja considerado subsidiário de outro”.

a um dos outros fundamentos de licitude aí previstos³⁰. Conforme vimos, este fundamento de licitude é fortemente marcado pela presença de conceitos indeterminados, o que só por si dificulta a sua interpretação. Pelo que, é fulcral a adopção de uma abordagem pragmática, isto é, se for possível, por exemplo, numa situação concreta reconduzir o tratamento de dados pessoais à necessidade do mesmo para a execução de um contrato no qual o titular de dados pessoais é parte [alínea b) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD], a nosso ver, deverá ser considerado antes este fundamento de licitude, porquanto o responsável pelo tratamento de dados pessoais terá, em princípio, mais facilidade em justificar o aludido tratamento dos dados pessoais. O mesmo se dirá relativamente a uma situação em que o titular dos dados pessoais consentiu com o tratamento desses dados pessoais [alínea a) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD].

Posto isto, a nosso ver, o Grupo de Trabalho do artigo 29.^º³¹ dá-nos uma possível resposta bastante completa à questão levantada –, mediante um teste de ponderação, baseado em quatro factores³²:

- (i) Avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro – natureza e origem;
- (ii) Impacto que esse tratamento assume na esfera do titular dos dados pessoais;
- (iii) Equilíbrio provisório entre o interesse legítimo do responsável pelo tratamento e o impacto do tratamento dos dados pessoais na pessoa em causa;
- (iv) Caso o resultado da avaliação ainda suscite dúvidas, aplicação de garantias complementares pelo responsável pelo tratamento para evitar qualquer impacto indevido nas pessoas em causa.

³⁰ Assumindo uma posição similar, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024*..., p. 6: “(...) processing relying on Article 6(1)(f) GDPR should not encompass several purposes without assessing the validity of the legal basis for each of them”.

³¹ Sobre este assunto, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos*..., p. 52 e ss. Na mesma linha de raciocínio, CANTO MONIZ, Graça, *Manual de Introdução à Protecção*..., Edições Almedina, S.A., 2024, pp. 95 e ss.

³² Em sentido diverso, MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, *Direito da Protecção de Dados*..., pp. 231 e ss., defendendo uma divisão tripartida: dados pessoais, partes e tratamento.

3.1. Avaliação do interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro

Perante um interesse legítimo, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deverá ponderar o impacto que o tratamento de dados pessoais irá repercutir no titular desses dados pessoais e acautelar que a prossecução do interesse ou o exercício do direito ou liberdade deste último não prevalece em relação àquele.

Como já vimos *supra*, o conceito de “interesse legítimo” pode, por vezes, revelar-se de difícil concretização face à amplitude do seu conteúdo.

Contudo, existe um conjunto de situações que conduz, em princípio, à prevalência do interesse legítimo do responsável pelo tratamento de dados pessoais, legitimando, assim, o tratamento desses dados pessoais.

É o que sucede quando estamos perante o exercício de um direito fundamental daquele³³ ou a presença de um interesse público ou um interesse da comunidade em geral³⁴, que pode coincidir ou não com um interesse privado do responsável pelo tratamento dos dados pessoais³⁵. A sociedade em geral espera que numa situação concreta em que um interesse legítimo coincida com um interesse público ou da comunidade em geral, este interesse seja mais preponderante. O contrário já não acontece.

³³ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014...*, pp. 53-54, dá o seguinte exemplo: “pode muito bem ser necessário e proporcionado um jornal publicar determinados pormenores comprometedores sobre os hábitos de consumo de um alto funcionário governamental envolvido num alegado escândalo de corrupção”.

³⁴ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014...*, p. 54, dá o exemplo de “uma organização sem fins lucrativos pode fazê-lo com o objectivo de alertar para a corrupção governamental”.

³⁵ A título de exemplo, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014...*, p. 55: “Um prestador de serviços pode ter um interesse comercial legítimo em assegurar que os seus clientes não utilizem o serviço de forma abusiva (ou não consigam obter serviços sem pagar) e, ao mesmo tempo, os clientes da empresa, os contribuintes e o público em geral têm igualmente um interesse legítimo em assegurar que as actividades fraudulentas, quando ocorram, sejam desencorajadas e detetadas”.

Na mesma linha de raciocínio, incluir-se-á as situações em que o interesse legítimo do responsável pelo tratamento tem reconhecimento jurídico, cultural ou social³⁶. Também aqui o referido interesse será mais preponderante.

A par disto, o interesse legítimo pode manifestar-se no contexto de outros fundamentos jurídicos aplicáveis, nomeadamente, os previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, na medida em que o tratamento de dados pessoais pode não ser estritamente necessário, mas ser, ainda assim, relevante para a execução de um contrato ou uma lei que o permita, sem, todavia, o impor³⁷. Importa, contudo, ressaltar que tal possibilidade não significa que o responsável pelo tratamento possa recorrer ao interesse legítimo de forma residual ou como fundamento de recusa quando outro, como o consentimento, não se mostra adequado ou válido.

Sucedee, porém, que não é suficiente a avaliação concreta do interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro. Requer-se também uma apreciação do impacto que o tratamento desses dados pessoais repercutirá nos interesses, direitos ou liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais.

3.2. Impacto do tratamento de dados pessoais na esfera do titular desses dados pessoais

Para efeito do teste de ponderação, o impacto deverá ser entendido no sentido amplo, abrangendo as consequências, tanto potenciais³⁸

³⁶ A título de exemplo, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014...*, p. 56: “quaisquer orientações validamente adotadas e não vinculativas, emitidas pelos organismos competentes, por exemplo, por entidades reguladoras, que incentivem os responsáveis pelo tratamento a tratar os dados na prossecução do interesse em causa”.

³⁷ Neste sentido, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014...*, p. 55.

³⁸ A este respeito, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 59 identifica dois elementos-chave: “a probabilidade de o risco se realizar, por um lado, e a gravidade das consequências, por outro lado – contribuem para a avaliação global do potencial impacto”.

como reais, do tratamento de dados, sejam elas positivas ou negativas, tendo por base que a sua probabilidade e gravidade variará caso a caso³⁹.

Sucede que elementos como a natureza dos dados pessoais, a forma como estes são tratados, as expectativas razoáveis do titular dos dados pessoais e a relação entre este e o responsável pelo tratamento dos dados pessoais podem, efectivamente, revelar-se determinantes na apreciação do impacto do aludido tratamento. Vejamos.

A natureza dos dados pessoais está intrinsecamente relacionada com a presença ou não de categorias especiais de dados pessoais, contempladas no art. 9.º do RGPD, porquanto, o seu tratamento trará, em princípio, maiores consequências na esfera do titular desses dados pessoais, ainda assim tal não descarta a necessidade de uma análise casuística. Igualmente, existem outros factores que poderão assumir-se como relevantes na ponderação, mormente, a origem dos dados, isto é, se os dados pessoais em causa foram recolhidos directamente junto do titular dos mesmos ou, porventura, se já foram tornados públicos pelo titular desses dados pessoais ou por terceiros e se foi gerada uma expectativa razoável daqueles dados serem reutilizados para finalidades específicas⁴⁰.

Relativamente à forma como os dados pessoais são tratados⁴¹, e dissecada a natureza dos mesmos, é necessário avaliar o modo de tratamento, a dimensão do número de pessoas com acesso a esses dados

³⁹ Para o efeito, leia-se o Considerando 75 do RGPD.

⁴⁰ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 61: “(...) por exemplo, para fins de investigação ou para fins relacionados com a transparência e a responsabilidade”.

⁴¹ Veja-se o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064), para. 57: “(...) deve nomeadamente ser tida em conta a natureza dos dados pessoais em questão, em especial a natureza potencialmente sensível desses dados, bem como a natureza e as modalidades concretas do tratamento dos dados em questão, sobretudo o número de pessoas que têm acesso a esses dados e as modalidades de acesso aos mesmos”; e *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537), para. 118: “(...) incide sobre dados potencialmente ilimitados e tem um impacto importante no utilizador, cujas atividades em linha são, em grande parte ou mesmo quase na sua totalidade, monitorizadas pela Meta Platforms Ireland, o que pode suscitar no utilizador a sensação de uma vigilância contínua da sua vida privada”.

como o número de pessoas envolvidas no seu tratamento, o número de titulares de dados afectados pelo tratamento⁴², a duração do tratamento dos dados pessoais, o volume de dados pessoais em causa e a existência de uma eventual combinação com outros dados⁴³, uma vez que pode conduzir ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais como dar azo a previsões incertas ou incorrectas⁴⁴ e, por conseguinte, gerar um impacto maior na esfera do titular dos dados pessoais. Significa isto que quanto mais invasivo for o tratamento, mais difícil será para o responsável pelo tratamento dos dados pessoais justificar o mesmo.

Quanto às expectativas razoáveis do titular dos dados pessoais⁴⁵, importa compreender o contexto em que surge o tratamento dos dados pessoais deste último e como esse tratamento lhe foi comunicado e o que lhe foi dito em específico, a sua relação com o responsável pelo tratamento dos dados pessoais e ainda natureza da relação ou do serviço prestado ou as obrigações jurídicas ou contratuais aplicáveis⁴⁶. Por

⁴² European Data Protection Board, Guidelines 1/2024..., p. 16, realça para o seguinte: “(...) the controller should not base its assessment of the interests at stake on an assumption that all of the affected data subjects share the same interests when it has – or should have – concrete indications of the existence of particular individual interests or when, from an objective perspective, it is simply not likely that all data subjects will have the same interest(s) the controller has assumed. This is especially true in the context of an employer-employee relationship”.

⁴³ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 62: “(...) por exemplo, no caso da elaboração de perfis, para fins comerciais, de aplicação da lei ou outros”.

⁴⁴ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 62: “(...) por exemplo, a respeito do comportamento ou da personalidade das pessoas em causa”.

⁴⁵ A este respeito, *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-708/18, Associação de Proprietari bloc M5A-ScaraA, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064), para. 58; e *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537), para. 117: “(...) apesar da gratuitidade dos serviços de uma rede social em linha como o Facebook, o utilizador desta não pode razoavelmente esperar que, sem o seu consentimento, o operador dessa rede social trate os dados pessoais desse utilizador para efeitos de personalização da publicidade (...)”.

⁴⁶ CANTO MONIZ, Graça, *Manual de Introdução à Protecção...*, Edições Almedina, S.A., 2024, p. 96 dá os seguintes exemplos: “(...) não é de esperar videovigilância em instalações sanitárias ou saunas, em espaços habitados ou em gabinetes de exame e de tratamento. Por outro lado, o cliente típico de um banco esperará ser vigiado no interior do banco ou enquanto levanta dinheiro de uma caixa de multibanco”. Outros exemplos, *European Data Protection Board, Guidelines 1/2024...*, p. 18.

exemplo, quanto mais próxima for a relação entre aqueles, maior relevância deverá ser atribuída aos interesses dos titulares dos dados pessoais. Com efeito, todo o contexto factual é relevante para aferir a razoabilidade das expectativas criadas pelo titular dos dados pessoais quanto ao tratamento dos seus dados pessoais numa situação concreta. Por outras palavras, cumpre apurar se, na mesma situação concreta, um terceiro “médio” criaria, igualmente, expectativas quanto ao aludido tratamento⁴⁷.

Por fim, a relação entre o titular dos dados pessoais e o responsável pelo tratamento desses dados pessoais será influenciada, por um lado, pela posição mais ou menos dominante deste último em relação ao primeiro, isto é, se estamos perante uma pessoa singular ou pessoa colectiva e, quanto a esta última, qual a sua dimensão⁴⁸, o posicionamento daquele no mercado ou na sociedade em geral. Por outro lado, e ao contrário do que pode indiciar o legislador ao consagrar no art. 8.º do RGPD um regime especial aplicável às crianças, a vulnerabilidade aqui abordada não se circunscreve apenas a estas. O titular dos dados pessoais pode necessitar de uma protecção especial, por exemplo, em virtude da capacidade jurídica diminuída ou da idade⁴⁹.

⁴⁷ A este respeito, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, p. 17: “The fact that certain types of personal data are commonly processed in a given sector does not necessarily mean that the data subject can reasonably expect such processing”.

⁴⁸ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 63: “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»”.

⁴⁹ Para o efeito, leia-se os Considerandos 38 e 75 do RGPD. Igualmente, dando ênfase à protecção em caso de comercialização, de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, e de proposta de serviços, o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, para. 111 e 123: “(...) o objetivo de melhoria do produto possa, tendo em conta a amplitude desse tratamento e o seu impacto significativo no utilizador, bem como a circunstância de este último não poder razoavelmente esperar que esses dados sejam tratados pela Meta Platforms Ireland, prevalecer sobre os interesses e os direitos fundamentais desse utilizador, tanto mais na hipótese de este ser uma criança”.

Com uma visão diversa da vulnerabilidade da criança, o *douto* Acórdão do Tribunal de Justiça, Processo C-13/16, Rīgas Satiksme, 04 de maio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:336), para. 33: “(...) não se afigura justificado, em condições como as que estão em causa no processo

Concluindo, a apreciação do impacto do tratamento não visa evitar a repercussão de quaisquer consequências negativas na esfera do titular dos dados pessoais, mas sim evitar que o seu impacto seja desajustado e desproporcional⁵⁰, por consonância com os princípios basilares que regem o RGPD (art. 5.º) e as próprias obrigações adjacentes à figura do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, resultantes do disposto no art. 25.º do mesmo diploma. O teste de ponderação apresenta-se, assim, como uma mais-valia no momento de avaliar cada dessas consequências potenciais e reais, negativas e positivas, na medida em que auxilia o responsável pelo tratamento dos dados pessoais a discriminar cada uma dessas consequências e, por conseguinte, a medir o peso que cada uma delas assume no caso concreto.

3.3. *Equilíbrio provisório*

Realizada a ponderação entre o interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro e o impacto que esse tratamento assume na esfera do titular dos dados pessoais, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais adopta as medidas técnicas e organizativas adequadas e em conformidade com os princípios basilares, previstos no artigo 5.º do RGPD conjugado com os art. 24.º e 32.º do mesmo diploma, como com os deveres de informação a que este está incumbido, previstos nos art. 12.º, 13.º e 14.º do RGPD.

Porém, nem sempre poderá ser linear que o impacto desse tratamento na esfera do titular dos dados pessoais seja reduzido, desajustado e desproporcional⁵¹. Pelo que, a realização de uma nova ponderação

principal, recusar a uma parte lesada a comunicação dos dados pessoais necessária à propositura de uma ação de indemnização contra o autor do dano ou, se for o caso, contra as pessoas que exerçam o poder parental, por esse autor ser menor”.

⁵⁰ Neste sentido, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, p. 13.

⁵¹ Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 64: “O cumprimento integral deve implicar que o impacto nas pessoas seja reduzido, que seja menos provável que os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais das pessoas em causa sejam afectados e que, por isso, seja mais provável que o responsável pelo tratamento dos dados possa invocar o artigo 7.º, alínea f)”.

entre aqueles dois elementos, com base na ponderação já realizada, terá um papel crucial no processo de equilíbrio entre aqueles dois elementos.

Adicionalmente, neste processo de equilíbrio, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais pode equacionar a introdução de medidas complementares, tendo em vista a reduzir o impacto indevido desse tratamento na esfera do titular dos dados pessoais, que não se conseguiu atingir numa primeira ponderação.

3.4. Garantias complementares

No processo de equilíbrio entre o interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro e o impacto que esse tratamento assume na esfera do titular dos dados pessoais, a adopção de medidas complementares/atenuantes poderá ser determinante na redução do impacto indevido desse tratamento na esfera do titular dos dados pessoais.

Contudo, na eventualidade da adopção dessas medidas atenuantes não se revelar suficiente para determinar a prevalência do interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de terceiro em relação aos interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deverá abster-se da realização de qualquer tratamento, sob pena do mesmo ser considerado ilícito.

A adopção de medidas complementares⁵² pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais pode passar pela disponibilização de um mecanismo viável e acessível para assegurar que os titulares dos dados pessoais possam optar, de forma incondicional, por não permitir o tratamento; limitação rigorosa do volume de dados recolhidos; eliminação imediata de dados após utilização; implementação de medidas técnicas

⁵² A este propósito, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, pp. 65-67.

e organizativas para assegurar que os dados não possam ser utilizados para tomar decisões ou outras medidas em relação às pessoas (a chamada “separação funcional”); utilização ampla de técnicas de anonimização, de agregação de dados, de pseudónimos, a encriptação de dados armazenados ou em trânsito; realização de avaliações de impacto; criação de uma maior transparência na sua relação com o titular dos dados pessoais; e portabilidade dos dados e medidas afins para capacitar as pessoas em causa.

Em face do exposto, facilmente, se depreende que muitas dessas garantias complementares aproximam-se de direitos conferidos aos titulares pelo RGPD, destinados a assegurar transparência, controlo e protecção efectiva relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais. Outras medidas, por sua vez, coincidem, em larga medida, com obrigações já impostas pelo próprio RGPD ao responsável pelo tratamento dos dados pessoais. A diferença está em que, uma vez accionadas, tais garantias podem conferir ao titular dos dados um nível de acrescido de salvaguarda, atenuando de forma mais eficaz os efeitos do tratamento na esfera do titular dos dados pessoais do que aquele que resultaria da aplicação estrita das disposições do RGPD⁵³.

Adoptada uma medida atenuante, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deverá respeitar a decisão tomada pelo titular desses dados, sem que lhe seja possível alterar ou eliminar a garantia anteriormente conferida e/ou proceder a uma nova ponderação.

⁵³ Vejamos exemplos: Uma plataforma de comércio eletrónico que obtenha dados de terceiros pode, além de cumprir o dever de informação previsto no art. 14.º do RGPD, disponibilizar ao titular dos dados um painel digital interactivo que lhe permita verificar a origem dos dados, os destinatários e exercer de imediato os direitos de apagamento ou oposição; Uma instituição bancária, para além de prestar as informações obrigatórias no âmbito dos arts. 13.º e 14.º, pode fornecer relatórios periódicos sobre todas as operações de tratamento efectuadas, reforçando a transparência e permitindo ao cliente detectar eventuais abusos; Um hospital, além de implementar medidas de segurança para dados sensíveis (art. 9.º do RGPD), pode oferecer aos pacientes alertas automáticos sempre que os seus dados clínicos sejam acedidos, reforçando o direito de acesso e a transparência; Já uma empresa de telecomunicações, no exercício do direito à portabilidade previsto no art. 20.º do RGPD, pode simplificar o processo mediante a criação de mecanismos automáticos de migração de conta, atenuando os impactos burocráticos e técnicos para o titular.

4. A transparência e informação como pedra angular

Feito o estudo sobre o teste de ponderação que deverá ser realizado antes da subsunção de um caso concreto ao disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, facilmente, se compreende como a transparência e o cumprimento dos deveres de informação previstos nos art. 12.º, 13.º e 14.º, todos do RGPD pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais poderão revelar-se fulcrais para evitar males maiores, como a ruptura da relação entre o responsável pelo tratamento dos dados pessoais e o titular dos dados pessoais e/ou impactos indevidos na esfera jurídica das Partes envolvidas, com consequências nefastas que, bem geridas, teriam sido acauteladas. Vejamos.

Quanto maior for a transparência no tratamento de dados pessoais com base na aplicação da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, menor será, em princípio, o impacto daquele na esfera das Partes envolvidas. Tanto assim é que o legislador condiciona o responsável pelo tratamento dos dados pessoais a um cuidado redobrado na informação a prestar ao titular dos dados pessoais quando estamos perante um tratamento de dados pessoais com fundamento num interesse legítimo daquele ou de terceiro, conforme o disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 13.º e alínea b) do n.º 1 do art. 14.º do RGPD, sem prejuízo naturalmente do direito de acesso que assiste, a todo o momento, ao titular dos dados pessoais, nos termos do disposto no art. 15.º do RGPD.

Primeiramente, esta transparência permitirá ao titular tomar conhecimento integral do tratamento dos dados pessoais, mais concretamente, os dados objecto de tratamento, a forma de tratamento, a finalidade de tratamento e ainda o fundamento jurídico que está na base desse tratamento.

Por conseguinte, a expectativa criada pelo titular dos dados pessoais relativamente ao tratamento realizado será, em princípio, a mais próxima da realidade.

Por outro lado, garantirá o exercício efectivo dos direitos do titular dos dados pessoais, bem como das próprias medidas atenuantes que tenham sido implementadas, fruto do teste de ponderação entre o

interesse legítimo do responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou de terceiro e o impacto deste nos interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais em causa.

Por último, e não menos importante, o envolvimento do titular dos dados pessoais no tratamento de dados pessoais em causa, contribuirá para que se verifique menos consequências nefastas para ambas as Partes, reduzindo, assim, a probabilidade do aludido tratamento vir a ser considerado ilícito.

Em face do exposto, e ainda que o legislador não o exija expressamente, nos casos em que o fundamento jurídico seja o previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, somos do entendimento que o responsável pelo tratamento de dados pessoais deverá informar o titular dos dados pessoais da realização do teste de ponderação, bem como de todo o seu processo, a fim do titular dos dados pessoais dispor de uma informação completa e, em consequência, o tratamento dos seus dados ser caracterizado como justo e transparente⁵⁴. Até porque, como vimos, decorre do disposto no n.º 2 do art. 5.º do RGPD, que cabe ao responsável pelo tratamento dos dados pessoais demonstrar a conformidade do tratamento com o RGPD.

Pelo que, só por força do princípio da responsabilidade entende-se que recai sobre o responsável pelo tratamento de dados pessoais um dever de prestar informação relativamente ao teste de ponderação previamente realizado e que determinou a aplicação do fundamento jurídico previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD.

Por esta razão, consideramos que a transparência e o cumprimento pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais do seu dever de informação são a âncora na relação entre este e o titular dos dados pessoais, uma vez que a discordância entre estes resulta, geralmente, pela falta de transparência no tratamento dos dados pessoais pelo responsável pelo tratamento.

⁵⁴ O mesmo se dirá relativamente ao direito de acesso previsto no art. 15.º do RGPD. Neste sentido, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, p. 21

5. Evolução da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Analizados todos os requisitos legais que compõem o disposto na alínea f) n.º 1 do art. 6.º do RGPD, cumpre-nos elucidar qual tem vindo a ser a posição adoptada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia nas suas decisões.

Primeiramente, tal como resulta dos *doutos* Acórdãos do Tribunal de Justiça, Processo C-13/16, Rīgas Satiksme, 04 de maio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:336), para. 99; Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537), para. 90; Processo C-582/14, Patrick Breyer, 19 de outubro de 2016 (ECLI:EU:C:2016:779); Processo C-439/19, Latvijas Republikas Saeima, 22 de junho de 2021 (ECLI:EU:C:2021:504); e Processo C-26/22 e C-64/22, SCHUFA Holding AG, 07 de dezembro de 2023 (ECLI:EU:C:2023:958), é unânime que o art. 6.º do RGPD prevê uma lista exaustiva e taxativa dos casos em que um tratamento de dados pessoais ser considerado lícito. Assim, para ser considerado legítimo, um tratamento deve ser abrangido por um dos casos previstos nesta disposição.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça também já declarou, no *douto* Acórdão datado de 04 de julho de 2023, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt (ECLI:EU:C:2023:537), para. 94, que, quando seja possível constatar que um tratamento de dados pessoais é necessário à luz de uma das justificações previstas nas alíneas b) a f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, não há que determinar se esse tratamento está igualmente abrangido por outra dessas justificações.

Igualmente, no *douto* Acórdão datado de 04 de julho de 2023, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt (ECLI:EU:C:2023:537), para. 106; no *douto* Acórdão datado de 17 de junho de 2021, Processo C-597/19, M.I.C.M. (ECLI:EU:C:2021:492), para. 106; e no *douto* Acórdão datado de 07 de dezembro de 2023, Processo C-26/22 e C-64/22, SCHUFA Holding AG (ECLI:EU:C:2023:958), é pacífico para

o Tribunal de Justiça que a alínea f) do n.º 1 do art.º 6 do RGPD, prevê três requisitos cumulativos para que um tratamento de dados pessoais seja lícito, a saber: a prossecução de interesses legítimos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros; a necessidade do tratamento dos dados pessoais para a realização do interesse legítimo prosseguido; e o requisito de os interesses ou direitos e liberdades fundamentais da pessoa a quem a protecção de dados diz respeito não prevalecerem.

Com efeito, o que tem gerado controvérsia é, precisamente, a verificação de cada um desses requisitos num determinado caso concreto. Vejamos:

5.1. Caso Rīgas Satiksme – Processo C-13/16

No seguimento de um acidente, Rīgas Satiksme necessitava de informações sobre a pessoa que já tinha sido sancionada administrativamente pelo mesmo, mais concretamente o endereço e/ou número de identificação dessa pessoa, com vista a intentar a competente acção cível, uma vez que à luz do Direito Letão o demandante deve, pelo menos, ter conhecimento do local de residência do demandado. Pelo que, discutiu-se se a polícia nacional estava obrigada a revelar os dados pessoais solicitados a Rīgas Satiksme.

O Tribunal de Justiça considerou, e bem, que não havia dúvidas que o interesse de um terceiro em obter uma informação de ordem pessoal sobre uma pessoa que danificou os seus bens para instaurar uma acção contra essa pessoa constituía um interesse legítimo.

Igualmente, o Tribunal de Justiça entendeu verificado o requisito da necessidade do tratamento desses dados, na medida em que “a comunicação meramente do nome e do apelido da pessoa que é autora do dano não permite identificá-la com precisão suficiente para poder instaurar contra ela uma acção. Assim, afigura-se necessário para esse efeito obter igualmente o endereço e/ou o número de identificação dessa pessoa”. A este respeito, recordemos sobre a essência que está neste

requisito – o interesse legítimo em estudo não podia ser razoavelmente alcançado de modo igualmente eficaz através de outros meios menos lesivos das liberdades e dos direitos fundamentais dos titulares dos dados, revelando-se, como vimos, os referidos dados como estritamente necessários para a finalidade de tratamento que se visava prosseguir, *in casu*, a instauração de uma acção cível.

Por último, e não menos importante, no que respeita à ponderação dos direitos e interesses opostos, teve-se em consideração a idade do titular dos dados que, *in casu*, era menor. Contudo, ainda assim, o Tribunal de Justiça entendeu que “não se afigura justificado, em condições como as que estão em causa no processo principal, recusar a uma parte lesada a comunicação dos dados pessoais necessária à propositura de uma acção de indemnização contra o autor do dano ou, se for o caso, contra as pessoas que exerçam o poder paternal, por esse autor menor”.

Concluindo-se que, sempre que o direito nacional o exija, pode revelar-se imperioso comunicar dados pessoais a um terceiro a fim de lhe permitir instaurar uma acção de indemnização num tribunal cível por um dano causado pela pessoa interessada na protecção desses dados, à luz da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD.

5.2. Caso SCHUFA Holding AG – Processo C-26/22 e C-64/22

SCHUFA é uma sociedade privada que fornece informações comerciais que regista e conserva, nas suas próprias bases de dados, informações provenientes de registos públicos, nomeadamente relativas às remissões de dívida remanescente. Esta sociedade procede à supressão destas informações decorrido um prazo de três anos do seu registo, em conformidade com o código de conduta elaborado, na Alemanha, pela associação que agrupa sociedades que fornecem informações comerciais e aprovado pela autoridade de controlo competente.

Quanto à observância de um interesse legítimo, o Tribunal de Justiça entendeu que “embora o tratamento de dados pessoais como o que está em causa nos processos principais sirva os interesses

económicos da SCHUFA, esse tratamento também serve para prosseguir o interesse legítimo dos parceiros contratuais da SCHUFA, que pretendem celebrar contratos relativos a um crédito com pessoas, de poder avaliar a solvabilidade destas e, portanto, os interesses do sector de crédito num plano socioeconómico”.

Contudo, não verificou a existência de necessidade desse tratamento, atendendo que esse tratamento implicaria, por um lado, uma conservação desses dados num registo público na Internet por um período de seis meses, a contar da data das decisões judiciais de remissão antecipada da dívida remanescente proferidas nos respectivos processos de insolvência, à luz da legislação alemã. Por outro lado, uma conservação desses dados nas bases de dados das sociedades que fornecem informações comerciais, não procedendo a essa conservação por ocasião do caso concreto, mas na eventualidade de os seus parceiros contratuais virem a pedir-lhe tais informações no futuro, com base num código de conduta na aceção do art. 40.º RGPD. A isto, acresce ainda o facto destas sociedades conservarem esses dados durante três anos, ao passo que a legislação alemã prevê, no que respeita ao registo público, um prazo de conservação de apenas seis meses.

A par disto, na ponderação dos direitos e interesses opostos, o Tribunal de Justiça também verificou que tal tratamento de dados pessoais pela SCHUFA, nas suas próprias bases de dados, por período superior aos seis meses implicaria uma ingerência grave nos direitos fundamentais dos titulares dos dados em causa. O legislador alemão considerou que, depois de expirado o aludido prazo seis meses, os direitos e interesses do titular dos dados prevalecem sobre os do público em dispor dessa informação, na medida em que “esses dados servem como um factor negativo na avaliação da solvabilidade da pessoa em questão e constituem, portanto, informações sensíveis sobre a sua vida privada”, o que dificultaria, de alguma forma, o exercício das suas liberdades, como participar novamente na vida económica.

Assim, um código de conduta que conduza a uma apreciação diferente da obtida em aplicação da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD

não poderá ser tomada em consideração na ponderação efectuada ao abrigo desta disposição legal.

Concluindo, o Tribunal de Justiça determinou que o prazo de conservação e a natureza dos dados pessoais foram determinantes na ponderação dos direitos e interesses opostos. A este propósito, nós acrescentaríamos um outro critério – expectativa do titular dos dados pessoais, no sentido em que existindo um registo público oficial dos referidos dados pessoais, que os conserva pelo período de seis meses, à luz da legislação nacional, não é expectável para os titulares desses dados pessoais que, esses dados pessoais, sejam tratados por outras pessoas, por período superior ao legalmente fixado.

Em consonância com o *supra* exposto, SCHUFA foi obrigada a apagar, sem demora injustificada, os referidos dados pessoais, no seguimento do exercício do direito de apagamento pelo titular dos dados pessoais, previsto na alínea d) do n.º 1 do art. 17.º do mesmo diploma.

6. Consequências da violação do princípio da licitude

Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 5.º do RGPD, cabe ao responsável pelo tratamento demonstrar o preenchimento de todos os pressupostos previstos na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD.

Por outras palavras, é da responsabilidade daquele certificar que o tratamento de dados pessoais realizado ao abrigo daquela disposição legal visa a prossecução de um interesse legítimo, que existe a necessidade do aludido tratamento de dados pessoais para efeito de prossecução desse interesse legítimo e, por sua vez, que, na situação em concreto, os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados não prevaleçam em relação ao interesse legítimo a ser prosseguido pelo responsável pelo tratamento.

Pelo que, aconselha-se ao responsável pelo tratamento dos dados pessoais a documentar, sempre que possível, de forma pormenorizada o raciocínio desenvolvido em todo o teste de ponderação realizado antes

de iniciar qualquer tratamento de dados pessoais, a fim de demonstrar e comprovar a subsunção do caso concreto ao disposto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD⁵⁵. Uma mais-valia será, também, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais auxiliar-se do conhecimento especializado do Encarregado de Protecção de Dados, nas situações em que tenha sido designado, garantindo o envolvimento deste em todo o processo, em cumprimento do disposto no n.º 1 do art. 38.º do RGPD.

A falta de um destes requisitos origina, como vimos, na ilicitude do tratamento de dados pessoais efectuado, o que poderá acarretar a responsabilidade civil do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, aplicando-se, neste caso, o Direito interno do Estado-Membro competente, nos termos do disposto no art. 82.º conjugado com o art. 79.º, ambos do RGPD. Igualmente, tal conduta materializa-se numa contra-ordenação muito grave, por força do disposto na alínea a) do n.º 5 do art. 83.º do RGPD, o que acarreta também na responsabilidade contra-ordenacional do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, mediante a aplicação de uma coima nos termos do aludido art. 83.º do RGPD. Por último, não menos importante, ao abrigo da Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto, o responsável pelo tratamento pode ainda ser responsabilizado criminalmente, por acesso indevido a dados pessoais, previsto no seu art. 47.º.

Destarte, facilmente, se compreende a importância que a realização de um teste de ponderação cuidado e focado no caso concreto pode aqui assumir, atendendo que, por um lado, evita impactos indevidos na esfera dos interesses, direitos e/ou liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais, por outro lado, acautela eventuais responsabilidades civil, contra-ordenacional e/ou criminal do responsável pelo tratamento de dados pessoais.

⁵⁵ Neste sentido, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, in *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 68. Igualmente, European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024...*, p. 2

6.1. Em especial os direitos do titular dos dados pessoais ao abrigo do RGPD

Sem prejuízo do *supra* exposto, o RGPD oferece ao titular dos dados pessoais um conjunto de direitos passíveis de serem exercidos por este último como reacção a um tratamento ilícito de dados pessoais.

Primeiramente, o titular dos dados pessoais pode exercer o seu direito a apresentar uma reclamação junto da autoridade de controlo competente, ao abrigo e nos termos do n.º 1 do art. 77.º do RGPD.

Perante o tratamento ilícito dos seus dados pessoais, o titular pode ainda exercer, a qualquer momento, o seu direito de oposição ao referido tratamento, devendo, nesse caso, o responsável pelo tratamento cessar imediatamente o tratamento desses dados pessoais, ao abrigo do n.º 1 do art. 21.º do RGPD. E, por conseguinte, o titular pode exigir o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, igualmente, sem demora injustificada, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 17.º do mesmo diploma.

Em alternativa ao direito de oposição e direito ao apagamento, o titular pode apenas limitar o tratamento desses dados pessoais por recurso ao disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 18.º do aludido diploma.

Contudo, com uma particularidade, o exercício tanto dos direitos de oposição, de apagamento, como de limitação do tratamento, pressupõe a demonstração pelo titular dos dados pessoais da prevalência dos seus interesses, direitos e/ou liberdades sobre as razões que conduziram ao tratamento dos seus dados pessoais pelo responsável pelo tratamento.

Esta condição não afasta a responsabilidade que recai sobre este último – de demonstrar o preenchimento de todos os pressupostos previstos na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD. Tanto assim é que o disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 18.º do RGPD estipula que em caso do titular dos dados pessoais tiver oposto ao tratamento dos seus dados nos termos do n.º 1 do art. 21.º do mesmo diploma, este observará, de

facto, uma limitação do tratamento dos seus dados pessoais, porém, “até se verificar que os motivos legítimos do responsável pelo tratamento prevalecem sobre os do titular dos dados”. O que sucede é que, nestes casos, o interesse legítimo invocado pelo responsável pelo tratamento e os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados pessoais serão objecto de uma nova ponderação, desta vez, realizada pela autoridade de controlo competente e/ou tribunal competente⁵⁶.

7. Conclusões

O presente estudo centrou-se num dos fundamentos jurídicos que poderão justificar determinado tratamento de dados pessoais pelo responsável pelo tratamento de dados pessoais e taxativamente previstos no art. 6.º do RGPD, mais concretamente, no interesse legítimo do responsável pelo tratamento de dados pessoais ou de terceiro como fundamento de licitude. Tal deveu-se à nossa preocupação com os frequentes abusos por parte dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais na subsunção arbitrária do referido tratamento à alínea f) do n.º 1 art. 6.º do RGPD a qualquer situação concreta e, sobretudo, quando não conseguem subsumir a nenhum dos outros fundamentos de licitude previstos no aludido art. 6.º do RGPD.

Nos termos da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, este fundamento de licitude de tratamento de dados pessoais pressupõe que o aludido tratamento preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos: prossecução de interesses legítimos pelo responsável pelo tratamento ou terceiro; necessidade desse tratamento para efeito dos interesses legítimos; e não prevalência de interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam protecção, em especial se o titular for uma criança.

⁵⁶ Seguindo uma posição semelhante, Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, in *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos...*, p. 70.

A presença de conceitos indeterminados tem gerado algumas dificuldades de interpretação e, por sua vez, de aplicação deste fundamento de licitude. Pelo que, as autoridades de controlo e os tribunais assumem aqui um papel fulcral na concretização dos conceitos indeterminados aqui presentes, através de uma avaliação cuidada e casuística, uma vez que o legislador não atribuiu quaisquer competências à União Europeia ou aos Estados-Membros para o efeito. A este respeito, os *doutos* Acórdãos proferidos, por exemplo, nos casos *Rīgas Satiksme*, *Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA* e *Meta v. Bundeskartellamt*, *Patrick Breyer*, *M.I.C.M.*, *Latvijas Republikas Saeima* e *SCHUFA Holding AG*, poderão, efectivamente, ajudar na análise do caso concreto. Igualmente, o Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do art. 7.º da Directiva 95/46/CE, 09 de abril de 2014 elaborado pelo Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados e, mais recentemente, a Directrizes 1/2024 sobre o processamento de dados pessoais com base na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, elaborado pelo European Data Protection Board. Em Portugal, a Comissão Nacional de Protecção de Dados também tem desempenhado essa função de concretização, como se verifica na Deliberação n.º 1039/2017, onde balizou o tratamento de dados resultante da gravação de chamadas com fundamento no interesse legítimo. O mesmo já se tinha verificado na Deliberação n.º 61/2004, a respeito da utilização de sistemas de videovigilância para protecção de pessoas e bens como interesse legítimo. Igualmente, a jurisprudência portuguesa tem dado o seu contributo – veja-se, por exemplo, os já citados *doutos* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. 17/10.7TTBRR.L1-4, 16 de Novembro de 2011; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, proc. n.º 828/19; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. 2335/06.0TMPRT-D.P1.S1, 23 de Fevereiro de 2021.

De todo o modo, podemos definir o interesse legítimo do responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou de terceiro a quem esses dados tenham sido comunicados como uma vantagem concreta, de qualquer natureza, que o responsável pelo tratamento dos dados pessoais ou terceiro irão beneficiar através do tratamento desses dados pessoais,

devendo, por isso, o interesse aqui em estudo ser lícito, concreto, efetivamente prosseguido e não meramente abstracto e hipotético, no momento da tomada de decisão do tratamento de dados pessoais.

Por sua vez, o tratamento de dados pessoais em causa deverá revelar-se como necessário na prossecução do interesse legítimo identificado, não se observando uma alternativa menos intrusiva na esfera do titular dos dados pessoais.

Sucedem, porém, que esta disposição legal está subordinada a um teste de ponderação, na medida em que exige ao responsável pelo tratamento uma ponderação entre um determinado interesse legítimo e o impacto que o tratamento de dados pessoais irá repercutir no titular desses dados pessoais, devendo ainda acautelar, a todo o momento, que a prossecução do interesse ou o exercício do direito ou liberdade deste último não prevalece em relação àquele.

Neste sentido, o teste de ponderação apresenta-se como uma mais-valia no momento de avaliar cada uma dessas consequências potenciais e reais, negativas e positivas, na medida em que auxilia o responsável pelo tratamento dos dados pessoais a discriminar cada uma dessas consequências e, por conseguinte, a medir o peso que cada uma delas assume no caso concreto.

Concluído o teste de ponderação, o responsável pelo tratamento dos dados pessoais deverá abster-se de iniciar qualquer tratamento dos dados pessoais, sempre que falhe um dos pressupostos previstos na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD, atendendo que a falta de um desses pressupostos poderá acarretar na responsabilidade civil, contra-ordenacional e até penal do responsável pelo tratamento dos dados pessoais, porquanto recai neste a responsabilidade de demonstrar a observância de todos aludidos pressupostos legais, por força do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do RGPD.

Pelo que, a participação do Encarregado de Protecção de Dados em todo o processo de ponderação, nas situações em que tenha sido designado, será uma mais-valia, face ao seu conhecimento especializado em Direito da Protecção dos Dados Pessoais.

A par disto, o envolvimento do titular dos dados pessoais no tratamento de dados pessoais, contribuirá, decisivamente, para um menor número de consequências nefastas para todas as Partes, incluindo o responsável pelo tratamento dos dados pessoais, bem como para a diminuição da probabilidade de o tratamento vir a ser considerado ilícito. Quanto maior for a transparência no tratamento de dados pessoais com base na aplicação na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD menor será, em princípio, o impacto daquele na esfera das Partes envolvidas.

Concluindo, o legislador não faz qualquer distinção entre o fundamento de licitude previsto da alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD em relação aos restantes fundamentos de licitude consagrados no aludido preceito. Pelo contrário, coloca-os em pé de igualdade.

Com efeito, o legislador assume a possibilidade de um determinado tratamento de dados pessoais estar justificado por mais do que um fundamento de licitude previsto no n.º 1 do art. 6.º do RGPD. Importa, contudo, sublinhar que desta formulação não decorre que os responsáveis pelo tratamento possam escolher livremente o fundamento de licitude a posteriori, como se se tratasse de um mecanismo de substituição (*cherry picking*). Ainda assim, a nosso ver, é suficiente a subsunção da situação concreta apenas a uma das alíneas do aludido preceito legal para admitir-se que o tratamento de dados pessoais em causa está justificado.

Em suma, o fundamento de licitude previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 6.º do RGPD não contém, por um lado, um carácter mais geral em comparação com os restantes fundamentos de licitude previstos no aludido art. 6.º do RGPD. Por outro lado, não contém um âmbito de aplicação residual, ainda que se sugira uma análise prévia de subsunção a um dos outros fundamentos de licitude aí previstos. Na verdade, apenas contém uma particularidade em relação aos restantes fundamentos de licitude previstos no RGPD, requer uma avaliação cuidada e casuística, auxiliada por um teste de ponderação antes da tomada de decisão de qualquer tratamento de dados pessoais pelo responsável pelo tratamento com fundamento num interesse legítimo deste ou de terceiro,

e com um reforço nos deveres de informação que recaem sobre estes e previstos nos art. 12.º, 13.º e 14.º do RGPD.

Bibliografia

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, proc. n.º 828/19
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. 17/10.7TTBRR.L1-4, 16 de Novembro de 2011
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-468/10 e C-469/10, ASNEF- FECEMD, 24 de novembro de 2011 (ECLI:EU:C:2011:777)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-582/14, Patrick Breyer, 19 de outubro de 2016 (ECLI:EU:C:2016:779)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-13/16, Rīgas Satiksme, 04 de maio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:336)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, 11 de dezembro de 2019 (ECLI:EU:C:2019:1064)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-597/19, M.I.C.M, datado de 17 de junho de 2021 (ECLI:EU:C:2021:492)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-439/19, Latvijas Republikas Saeima, 22 de junho de 2021 (ECLI:EU:C:2021:504)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-252/21, Meta v. Bundeskartellamt, 04 de julho de 2023 (ECLI:EU:C:2023:537)
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Processo C-26/22 e C-64/22, SCHUFA Holding AG, 07 de dezembro de 2023 (ECLI:EU:C:2023:958)
- CANTO MONIZ, Graça, *Manual de Introdução à Protecção de Dados Pessoais*, Edições Almedina, S.A., 2024
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. 2335/06.0TMPRT-D.P1.S1, 23 de Fevereiro de 2021
- Comissão Nacional de Protecção de Dados, Deliberação n.º 61/2004, relativa ao tratamento de dados pessoais por sistemas de videovigilância, 21 de Janeiro de 2004
- Comissão Nacional de Protecção de Dados, Deliberação n.º 1039/2017, relativa à conservação de gravações de chamadas telefónicas para prova da celebração de contratos à distância, 27 de Julho de 2017

- Conclusões do Advogado-Geral Maciej Szpunar, Processo C-394/23, *Association Mousse*, 11 de julho de 2024 (ECLI:EU:C:2024:610)
- European Data Protection Board, Endorsement 1/2018, 25 de Maio de 2018
- European Data Protection Board, Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, Version 1.1, 04 May 2020
- European Data Protection Board, *Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR*, Version 1.0, 08 October 2024
- Grupo de Trabalho do artigo 29.º para a Protecção de Dados, *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do art. 7.º da Diretiva 95/46/CE*, 09 de abril de 2014
- KAMARA, Irene & HERT, Paul de, “Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach”, Brussels Privacy Hub Working Paper, Vol. 4, n.º 12, Agosto de 2018
- KYI, Lin; SHIVAKUMAR, Sushil Ammanaghata; ROESNER, Franziska; SANTOS, Cristiana, ZUFALL, Frederike; SCHAUB, Florian; BIEGA, Asia J.; UR, Blase, In proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI’23), April 23-28, 2023
- MENEZES CORDEIRO, A., *Direito da Protecção de Dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Edições Almedina, S.A., 2022
- MENEZES CORDEIRO, A. Barreto, “O tratamento de dados pessoais fundado em interesses legítimos”, *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 1, N.º 1, 2019, pp. 1-31