

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAIO HENRIQUE PEREIRA AZEVEDO

RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

SÃO PAULO/SP

2023

Caio Henrique Pereira Azevedo

RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, como exigência para obtenção do grau de bacharel em curso de graduação de Direito, sob a orientação do Professor Oswaldo Peregrina Rodrigues.

SÃO PAULO/SP

2023

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Azevedo, Caio Henrique Pereira
Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de
Dados / Caio Henrique Pereira Azevedo. -- São Paulo:
[s.n.], 2023.
45p ; cm.

Orientador: Oswaldo Peregrina Rodrigues.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Graduação em
Direito, 2023.

1. Responsabilidade Civil. 2. Lei Geral de Proteção
de Dados. I. Rodrigues, Oswaldo Peregrina. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Graduação
em Direito. III. Título.

CDD

RESUMO

A presente tese de conclusão de curso propõe uma análise meticulosa da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), surgida em resposta à efervescente importância e relevância das informações pessoais, agora transformadas em ativos inestimáveis, na era digital. Este período contemporâneo é caracterizado por uma crescente dependência da sociedade em relação aos avanços tecnológicos. Nesse contexto, a LGPD emerge como uma resposta normativa e essencial para a salvaguarda da privacidade e segurança dos cidadãos, conferindo, por conseguinte, uma sólida segurança jurídica à população brasileira. Entretanto, a implementação da LGPD, embora fundamental, não é destituída de desafios. A falta de clareza em determinados pontos cruciais da legislação, especialmente no que tange à responsabilidade civil, suscita dúvidas interpretativas. Dessa forma, a pesquisa visa não apenas analisar os aspectos normativos da LGPD, mas também traçar uma ponte entre seu arcabouço legal e a atual dinâmica da sociedade digital, marcada pela incessante coleta e compartilhamento de dados. A contextualização histórica da LGPD, explorada de maneira aprofundada, revela-se fundamental para compreender a gênese e as intenções subjacentes à legislação. A pesquisa, além disso, propõe-se a delinear uma definição precisa para a responsabilidade civil, adentrando nos intricados debates sobre objetividade e subjetividade que permeiam esse domínio jurídico. Em uma era em que dados pessoais são moeda de troca e essenciais para o funcionamento de uma sociedade cada vez mais digitalizada, a tese busca também desvendar as complexas responsabilidades do operador e controlador de dados pessoais, particularmente no cenário marcado por práticas ilícitas. Finalmente, a pesquisa se estende para examinar a intricada relação entre a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor, destacando situações em que ocorre a violação de privacidade no contexto de relações de consumo.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis proposes a meticulous analysis of the General Data Protection Law (LGPD), which emerged in response to the burgeoning importance and relevance of personal information, now transformed into invaluable assets in the digital era. This contemporary period is characterized by ubiquitous interconnection and the growing dependence of society on technological advancements. In this context, the LGPD emerges as a normative and essential response to safeguard the privacy and security of citizens, thereby providing a robust legal framework for the Brazilian population. However, the implementation of the LGPD, though fundamental, is not devoid of challenges. The lack of clarity in certain crucial aspects of the legislation, especially concerning civil liability, gives rise to interpretative uncertainties. Thus, the research aims not only to analyze the normative aspects of the LGPD but also to bridge its legal framework with the current dynamics of the digital society, marked by the incessant collection and sharing of data. The historical contextualization of the LGPD, explored in-depth, proves fundamental to understanding the genesis and underlying intentions of the legislation. Moreover, the research proposes to delineate a precise definition for civil liability, delving into the intricate debates on objectivity and subjectivity that permeate this legal domain. In an era where personal data has become a currency and is essential for the functioning of an increasingly digitalized society, the thesis also seeks to unravel the complex responsibilities of data controllers and processors, particularly in a scenario marked by illicit practices. Finally, the research extends to examine the intricate relationship between the LGPD and the Consumer Protection Code, highlighting situations where privacy violations occur in the context of consumer relations.

SUMÁRIO

Capítulo 1- Introdução	6
Capítulo 2- Contextualização Histórica da LGPD	9
Capítulo 3- Princípios Legais Que Fundamentam a LGPD	14
Capítulo 4- Responsabilidade Civil.....	19
4.1. Conceito	19
4.2. Pressupostos	20
4.3 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva	24
4.4. Corrente Objetiva.....	27
4.5. Corrente Subjetiva	29
Capítulo 5- Responsabilidade Civil na LGPD.....	33
5.1. Responsabilidade do Controlador e Operador	35
5.2. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo.....	39
Capítulo 6- Conclusão	42
Referências Bibliográficas	44

Capítulo 1- Introdução

A presente tese de monografia tem como objetivo central a investigação e estudo da Responsabilidade Civil no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com foco específico no tipo de Responsabilidade civil identificada na referida lei, se objetiva ou subjetiva. Pretende-se, também, analisar a maneira pela qual a Responsabilidade Civil é atribuída aos responsáveis pelo tratamento desses dados.

Desde o início do século, a evolução humano-tecnológica tem sido notável, permeando de forma exponencial todas as esferas da sociedade. Nesse contexto, a linha divisória entre o mundo físico e o virtual se tornou progressivamente mais tênue, resultando em uma interconexão complexa e embaralhada entre esses dois domínios. Como consequência desse ponto de interseção, o campo jurídico viu-se compelido a se adaptar e modernizar, a fim de corresponder às necessidades emergentes de uma sociedade contemporânea, como requerido pelo princípio do direito positivo. Não é mero acaso que o início do século XXI testemunhou verdadeiras transformações no âmbito jurídico, exemplificadas pela promulgação do Marco Civil da Internet e, de forma marcante, pela implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Essas mudanças substanciais no panorama legal não surgiram ao acaso, uma vez que a dinâmica do direito positivo está intrinsecamente ligada às necessidades sociais de cada era social. Como bem destaca Maria Helena Diniz¹, o positivismo abrange as normas estabelecidas e impostas pelo poder político e que regulam a vida social em determinada época e lugar, deixando clara a sua historicidade e o seu caráter cultural. Ou seja, o direito positivo é um organismo vivo, em constante atualização, capaz de moldar-se de acordo com as demandas da sociedade.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica: norma jurídica e aplicação do direito*. 25^a ed. Re. Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

As mencionadas necessidades evidenciam novos desafios sociais. Os dados pessoais assumiram a função de ativos valiosos para indivíduos e entidades empresariais, impelindo-os a buscar acesso a essas informações a quase qualquer custo, transformando-as em moeda e valor monetário. Da mesma forma, grandes corporações acumulam vastas bases de dados pessoais da população, fato que levou à criação de leis e normas destinadas a regulamentar esses dados. No entanto, essas entidades também são alvos frequentes de atividades criminosas no ambiente virtual, visando à aquisição desses dados. Exemplifica esse cenário o caso de vazamento de dados do Ministério da Saúde em 2020². Assim, torna-se imperativo que as empresas e instituições públicas adotem medidas eficazes para prevenir tais violações de segurança.

A complexidade central da situação reside em determinar quem detém a responsabilidade civil nos casos de vazamento de dados, bem como definir que tipo de responsabilidade deverá ser identificada conforme delineado pela legislação brasileira, especialmente a Lei Geral de Proteção de Dados.

Nesse contexto, o primeiro capítulo da presente pesquisa se dedicará a traçar o contexto histórico da Lei Geral de Proteção de Dados, examinando as origens e nas legislações internacionais que deram material para a criação da lei em âmbito nacional. O segundo capítulo trará a perspectiva jurídica sobre os conceitos fundamentais da LGPD, como “bases de dados” e “vazamentos”. No terceiro capítulo, será abordada a temática da Responsabilidade Civil à luz do ordenamento jurídico brasileiro, seu conceito base, pressupostos, bem como as diferentes correntes jurídicas existentes acerca desse tema. Por fim, o quarto e último capítulo culminará na convergência dos dois capítulos precedentes, explorando como os incidentes de proteção de dados se encaixam no conceito de Responsabilidade Civil, e quais seus principais personagens e consequentes tipos de responsabilidades, considerando também o uso da legislação brasileira como um todo.

² <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/11/26/vazamento-de-senhas-do-ministerio-da-saude-expoe-informacoes-de-pessoas-que-fizeram-testes-de-covid-19-diz-jornal.ghtml>

Dessa forma, ao longo desta monografia, busca-se lançar luz sobre a intrincada interseção entre a proteção de dados na era digital, a Responsabilidade Civil e os desdobramentos legais e sociais decorrentes de vazamentos de informações pessoais.

Capítulo 2– Contextualização Histórica da LGPD

A proteção de dados pessoais emergiu como uma questão de extrema relevância ao final do século XX e início do século XXI, devido à nova abordagem e percepção que novas empresas e grandes corporações têm em relação a essas informações. A maneira como essas organizações coletam, armazenam e, em alguns casos, desrespeitam os direitos individuais, tornou os dados pessoais suscetíveis a violações diárias, exigindo a intervenção estatal por meio de regulamentações adequadas.

No entanto, importa salientar que a discussão acerca da proteção de dados pessoais não constitui uma novidade singular, mas tem suas raízes em um período anterior à integração definitiva da tecnologia no cotidiano da população. Antes da era digital, os dados pessoais eram meramente analógicos, distantes de um paradigma virtual que caracteriza a contemporaneidade.

Conforme se evidenciará adiante, a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representa uma iniciativa relativamente tardia quando comparada às medidas adotadas por outros países do Ocidente. Esta legislação segue uma predisposição intrínseca de prover uma resposta legislativa a um novo *modus operandi* das relações e práticas humanas cotidianas, cujas ramificações reverberam nos âmbitos político, social e econômico.

Num contexto econômico, os dados pessoais são amplamente reconhecidos internacionalmente como um recurso financeiro de valor inestimável, dado o seu papel fundamental no funcionamento de uma sociedade moderna que se tornou dependente de novas tecnologias, as quais demandam a interposição de dados pessoais para o seu pleno desempenho.

Essas inovações tecnológicas, embora o tratamento de dados pessoais tenha uma longa trajetória, como é o caso da análise de *Big Data*, emergiram como catalisadoras significativas para a expansão deste tema em escala global. Nas palavras da jurista e professora Patricia Peck:

O Big Data é um vasto conjunto de dados, provenientes de diversas fontes, sejam eles estruturados ou não. Estes dados, inseridos num sistema de Big Data, são submetidos a uma série de processos para que possam ser utilizados por sistemas mais complexos e, ainda, para que possam gerar insights através do processo de extração de conhecimento, também conhecido como KDD, ou mesmo contribuir para processos decisórios, podendo, dependendo da complexidade do sistema, tomar decisões por si próprios" (PECK PINHEIRO, 2021, p. 156).

Em virtude do *Big Data* e da consequente proliferação de dados, incidentes envolvendo o vazamento de informações pessoais tornaram-se lamentavelmente comuns. Um exemplo paradigmático desse cenário ocorreu em território nacional, quando o Ministério da Saúde, no ano de 2020, enfrentou uma falha em sua infraestrutura tecnológica que resultou no vazamento de dados pessoais de aproximadamente 243 milhões de cidadãos brasileiros, conforme reportado pelo portal jornalístico "G1". De acordo com a reportagem, o vazamento foi causado por uma exposição indevida de *login* e senha de acesso ao sistema do Ministério da Saúde. Entre os dados vazados estão CPF, nome completo, endereço e telefone.

Ademais dos vazamentos diretos, urge também abordar os vazamentos indiretos. Conforme delineado previamente, a discussão concernente à proteção de dados pessoais no contexto internacional revela um nível de progresso significativo quando comparado ao panorama brasileiro. Nesse ínterim, emergem novas discussões e investigações a respeito das tecnologias empregadas em sites já existentes.

Neste contexto, um estudo³ meticuloso conduzido nos Estados Unidos e na Europa foi empreendido para analisar o funcionamento dos dispositivos conectados à internet desenvolvidos por gigantes corporativas do setor tecnológico, tais como *Google* e *Amazon*. Os resultados dessa pesquisa conduziram à alarmante conclusão de que, devido à implementação de algoritmos de inteligência artificial, tais dispositivos estavam involuntariamente

³ <https://venturebeat.com/ai/privacy-problems-are-widespread-for-alexa-and-google-assistant-voice-apps-according-to-researchers/>

coletando dados pessoais de seus usuários, inclusive vídeos e áudios, sem a devida autorização.

À luz dessas análises elucidativas, torna-se patente a importância crítica do tema em discussão. Os incidentes de vazamento de dados, tanto diretos quanto indiretos, sublinham a vulnerabilidade dos cidadãos frente às práticas intrusivas de coleta de informações pessoais. Estes episódios não apenas evidenciam a necessidade urgente de medidas regulatórias mais robustas, mas também destacam a vital importância de conscientizar a sociedade sobre os riscos inerentes à era digital.

Em suma, as exposições detalhadas acerca dos vazamentos de dados não apenas enriquecem o escopo deste projeto acadêmico, mas também oferecem uma base sólida para demonstrar a extrema relevância do assunto. A compreensão aprofundada desses eventos não autorizados não apenas informa, mas também instiga reflexões sobre a necessidade premente de salvaguardar os dados pessoais em um mundo cada vez mais interconectado e dependente da tecnologia.

No contexto recente permeado por desafios relacionados à segurança dos dados pessoais, emerge a LGPD como uma resposta legislativa essencial para conter tais situações e assegurar a devida segurança jurídica aos cidadãos. Em outras palavras, a LGPD não apenas detém um imperativo jurídico inquestionável, mas também fundamenta-se no princípio democrático do interesse público. Ao estabelecer diretrizes claras e normas rigorosas para a proteção dos dados pessoais, essa legislação desempenha um papel crucial na defesa dos direitos individuais, promovendo, assim, a confiança e a integridade no cenário digital. A LGPD não é apenas uma mera formalidade legal; ela representa um marco emblemático na salvaguarda dos valores democráticos, proporcionando aos cidadãos não apenas proteção legal, mas também uma base sólida para a preservação de sua privacidade e dignidade em um mundo digital cada vez mais complexo.

No desdobramento histórico delineado, fica patente a relevância incontestável da proteção de dados pessoais, uma temática já consagrada em documentos internacionais de suma importância. A Declaração Universal dos

Direitos Humanos de 1948 estabeleceu, de maneira genérica, a salvaguarda da privacidade e dos dados pessoais⁴, garantindo a todos o direito à proteção legal contra interferências ou ataques injustificados em suas vidas privadas, lares e correspondências. Da mesma forma, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) assegurou o direito à privacidade, proibindo ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada, familiar, domicílio ou correspondência das pessoas, reforçando a proteção da honra e dignidade individual.

Na Europa, a proteção de dados pessoais foi notadamente formalizada no ano de 1995 com a *Diretiva 95/46/CE*, cujo preâmbulo robusto delineou princípios, objetivos e fundamentos para sua adoção. No contexto brasileiro, princípios relacionados à proteção de dados pessoais já eram delineados na Constituição Federal, notadamente no artigo 5º, inciso X⁵, e no Código Civil. Ademais, o "Marco Civil da Internet" já tratava dessa temática de maneira específica.

Contudo, um ponto de inflexão crucial ocorreu em 2018, com a implementação do *General Data Protection Regulation* (GDPR) na União Europeia, consolidando e harmonizando as regulamentações relacionadas à violação de dados pessoais no continente europeu. O GDPR exerceu influência significativa sobre o Brasil, acelerando o processo de criação da LGPD para alinhá-la às normas europeias. Essa sintonia normativa revelou-se essencial, especialmente em negociações comerciais com países europeus, uma vez que o GDPR estabeleceu critérios e condições para países que mantêm relações comerciais com a União Europeia.

A LGPD, inspirada na *Diretiva* europeia, representa uma síntese dos Projetos de Lei nº 4.060/2012 e nº 5.276/2016. A aprovação dessa legislação, corroborada pelo voto do Deputado Relator da Comissão de Ciência e

⁴ Art. 12. Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

⁵ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Tecnologia, Comunicação e Informática, Sóstenes Cavalcante, responde à imperiosa necessidade de regulamentar a proteção de dados pessoais no Brasil. Esta urgência é justificada pelo crescimento exponencial das atividades relacionadas aos dados pessoais e pela disseminação ilícita dessas informações, como evidenciado por violações notórias perpetradas por empresas de serviços de Internet, incluindo gigantes como o *Google* e *Amazon*.

Capítulo 3 – Princípios Legais Que Fundamentam a LGPD

Para fins de facilitar a explicação e entendimento da presente pesquisa, necessário se faz explicar e destrinchar todos os princípios fundamentais da Lei Geral de Proteção de Dados, retratados no artigo 2º da referida lei.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Assim, o presente capítulo será inteiramente dedicado a explicar os fundamentos da LGPD elencados em seu artigo 2º, além de outros termos e conceitos considerados importantes e ricos para o entendimento da presente pesquisa.

O avanço tecnológico no universo virtual tem facilitado o cruzamento de dados pessoais, tornando-o cada vez mais útil, essencial e presente.

No entanto, é crucial notar que nem todas as formas de instrumentalização desses dados são legítimas do ponto de vista jurídico. Esse cenário tem levado o Estado a questionar os limites de acesso e uso desses dados virtuais, buscando resguardar os direitos possivelmente violados.

A privacidade é um exemplo claro de direito que não pode ser violado nesse contexto, e é mencionada como o primeiro fundamento na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), no artigo 2º, inciso I:

Art. 2º A proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade.

Entretanto, o conceito de privacidade é complexo e vai além das menções diretas na legislação. Surpreendentemente, a Constituição Federal

não cita explicitamente o termo "privacidade". Em vez disso, no artigo 5º, inciso X, ela aborda temas como intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

No contexto atual, a privacidade pode ser definida como a capacidade de um indivíduo controlar as informações que considera pertinentes e relevantes para sua proteção. Em outras palavras, está relacionada ao direito de controlar seus dados pessoais, decidindo quais serão compartilhados, de que maneira e com quem. Este direito da personalidade civil deve ser preservado e respeitado diante do avanço constante da tecnologia no mundo virtual.

Para entender melhor o âmbito legal dessas questões, é importante compreender o conceito de "dados pessoais" estabelecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o artigo 5º, inciso I da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

Além disso, é importante diferenciar "dados pessoais" de "informações". "O termo dado apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como se fosse uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida [...], uma espécie de pré-informação" (DONEDA, 2011, p. 94). Já uma informação é resultado de uma interpretação desses dados.

Por definição, qualquer dado pessoal é privativo. Para se tornar público, é necessário que esse dado seja publicamente tratado e autorizado. O poder público só pode tratar esses dados com base em leis infraconstitucionais ou na própria Constituição Federal, preservando a autodeterminação do indivíduo sobre suas informações pessoais.

Ou seja, o Estado fornece o auxílio para no final das contas, reconhecer que o indivíduo é capaz de querer autodeterminar suas informações pessoais, inclusive de sua privacidade.

A autodeterminação implica no poder dado ao indivíduo para determinar como seus dados pessoais serão tratados e quais deles estão sendo coletados.

Embora o controle total sobre o tratamento de certos dados possa não ser possível em algumas situações, o indivíduo pode solicitar ao controlador informações detalhadas, garantindo uma maior segurança jurídica sobre seus dados pessoais, incluindo informações sensíveis, são um aspecto crucial da proteção dos direitos individuais, abrangendo tanto a privacidade quanto o patrimônio das pessoas. A garantia desses direitos é reforçada tanto no Marco Civil da Internet quanto na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião, fundamentais em uma democracia, são princípios previstos tanto na Constituição Federal quanto no Marco Civil da Internet, e também são enfatizados na LGPD. No entanto, é fundamental entender que mesmo esses direitos não são absolutos e têm limitações.

A proteção dos dados pessoais sensíveis é um aspecto essencial dos direitos humanos, conforme destacado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preconiza a igualdade entre todos os seres humanos, sem distinção. A utilização inadequada desses dados pode levar a sérias consequências, incluindo discriminação, o que viola os princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Segundo Tarcísio Teixeira e Ruth Maria Guerreiro:

Em uma sociedade detentora de um viés econômico altamente ligado ao tratamento de dados tem-se que o livre desenvolvimento da personalidade poderia ser afetado se os dados fossem utilizados sem qualquer tipo de critério. Os dados pessoais, mais do que pertencem ao indivíduo, integram a sua personalidade, pois levam à sua identificação na sociedade, sobre quem ele é ou o que ele faz. Na sociedade virtual atual, em que pessoas são representadas por informações, a proteção de dados pessoais surge como um direito da personalidade, não se tratando de uma questão de propriedade, mas de parte integrante de sua identidade (TEIXEIRA; GUERREIRO, 2019).

Ou seja, em uma sociedade altamente dependente do tratamento de dados, o desenvolvimento livre da personalidade pode ser comprometido se esses dados forem usados sem critério. Os dados pessoais não são apenas

propriedade do indivíduo; eles são uma parte intrínseca de sua identidade na sociedade, revelando quem ele é e o que ele faz. Em uma era virtual atual, na qual as pessoas são representadas por informações, a proteção dos dados pessoais emerge como um direito da personalidade. Essa proteção não se trata de uma questão de propriedade, mas sim de preservar a integridade da identidade de cada indivíduo. Assim, garantir a segurança e a privacidade dos dados pessoais torna-se fundamental para preservar não apenas a privacidade, mas também a identidade e a liberdade individuais na sociedade contemporânea. Nesse sentido, verificamos que há base legal jurídica para reconhecer a proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF), já reconheceu o direito à proteção de dados pessoais, no julgamento de Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, no qual suspendeu o compartilhamento de dados de empresas de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Na decisão, o tribunal também destaca o potencial lesivo à democracia que esse compartilhamento pode causar.

Sobre esse tema, Claudio Lima Marques e Bruno Miragem relatam:

O plenário do STF, de forma unânime, negou que os dados on-line, mesmo que não sejam ‘dados sensíveis’, uma vez que na internet, tenham apenas o efeito daqueles em papel. Os dados ganham escala, perenidade e, principalmente, possibilidades novas de cruzamento de *big data*, que antes não existiam. Esta decisão é um marco, na medida em que faz com que não se possa mais considerar a defesa do consumidor on-line do mesmo modo que a das relações de consumo tradicionais. A igualdade é de proteção (como impõe as diretrizes das Nações Unidas sobre a proteção do consumidor de 2015), mas é identificado um maior risco de danos (MARQUES; MIRAGEM, 2020, p. 22-23).

Em resumo, a proteção de dados pessoais estabelecida e fortificada pela LGPD tem como objetivo principal a tutela da pessoa humana. As informações

precisam ser protegidas não apenas para preservar a privacidade, mas também para salvaguardar a individualidade do ser humano e seu poder de autodeterminação. Esse cuidado é essencial para a preservação da democracia em diversas formas.

No capítulo subsequente, será minuciosamente abordado o instituto da responsabilidade civil, com o propósito de posteriormente entrelaçar esse tópico com a Lei de Proteção de Dados, amalgamando esses dois domínios para investigar a responsabilidade civil na LGPD.

Capítulo 4- Responsabilidade Civil

4.1. Conceito de Responsabilidade Civil

Indubitavelmente, a Responsabilidade Civil emerge como uma das temáticas mais discutidas no seio do direito moderno, especialmente diante da rápida expansão do mundo digital, inserindo-se, inevitavelmente, no cenário jurídico contemporâneo. A magnitude desta questão é tão expressiva que a eminente jurista e professora Maria Helena Diniz realça sua importância nos tempos atuais:

A relevância da responsabilidade civil, nos dias presentes, repousa na restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito, e na redistribuição da riqueza conforme os princípios da justiça. Ela tutela a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito específico [...] O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte primordial da Responsabilidade Civil (DINIZ, 2022, p. 22).

Este conceito fundamenta-se na reparação das perdas ou diminuições comprovadamente verificadas no patrimônio do indivíduo lesado, originadas pela ilicitude da ação do autor causador do dano ou do risco. O Código Civil corrobora esta definição ao estabelecer que:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Art. 188).

Dessa maneira, a Responsabilidade Civil representa essencialmente a reparação do dano causado a outrem, buscando restituir o valor do prejuízo ao prejudicado, na medida do possível. Este conceito estabelece uma relação jurídica entre o indivíduo causador do dano, compelido a repará-lo, e o indivíduo prejudicado, cumprindo com as exigências morais, sociais e jurídicas para assegurar os direitos da parte lesada.

Maria Helena Diniz ressalta que o princípio subjacente à Responsabilidade Civil é o *restitutio in integrum*⁶, que implica na indenização completa, ou tão completa quanto possível no momento, visando restaurar a situação em que a vítima se encontrava antes da lesão. Nesse contexto, a Responsabilidade Civil atua como uma sanção civil, garantindo não apenas o direito do lesado à segurança, mas também servindo como sanção civil compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o autor do dano e desencorajando novas práticas lesivas.

Consequentemente, a Responsabilidade Civil se revela uma ferramenta jurídica fundamental diante de violações das normas civis que resultam em danos para um indivíduo, a coletividade ou ambos. Nestes casos, o infrator é compelido a reparar financeiramente os danos comprovadamente demonstrados, seja para um indivíduo ou para a coletividade afetada.

Dessa maneira, a vítima que teve sua integridade ou patrimônios lesados está compelida a suportar, por si só, os prejuízos incorridos, a menos que possua uma justificativa juridicamente válida para atribuir a obrigação de reparar o dano a um terceiro. Tal imputação repousa sobre dois princípios consagrados pelo ordenamento: a culpa ou o risco, que serão verificados posteriormente juntamente aos pressupostos e requisitos para a configuração da Responsabilidade Civil.

4.2. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Na identificação e caracterização da responsabilidade civil em casos concretos, alguns pressupostos são cruciais e únicos. Segundo Maria Helena

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil – Vol. 7.** 36^a ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

Diniz⁷, esses pressupostos incluem: a existência de uma ação, a ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial, e o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

A ação poderá ser tanto omissiva quanto comissiva, praticada pelo próprio agente ou por terceiros, podendo causar dano a outrem. Esse fato, seja lícito ou ilícito, é considerado gerador da responsabilidade e pode estar fundamentado na ideia de culpa, culminando na responsabilidade sem culpa, baseada no risco.

Dentro do contexto da "ação", é fundamental compreender os conceitos de *culpa em sentido estrito* e *dolo*, ambos classificados como "culpa em sentido amplo", essenciais para identificar um ato considerado ilícito. Conforme explicado por Maria Helena Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as consequências (DINIZ, 2022, p. 25).

Dessa forma, o conceito de culpa se desdobra em dois aspectos. O dolo, que representa a vontade consciente e deliberada de violar o direito, é a ação ou omissão intencional com o propósito de causar dano a outrem, baseada na má-fé. Já a culpa em sentido estrito engloba a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia refere-se à falta de habilidade ou inaptidão para realizar determinado ato; a negligência implica na inobservância de normas que exigem agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; por fim, a

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil – Vol. 7.** 36^a ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

imprudência diz respeito à precipitação ou ao ato de proceder sem a devida cautela.

Após compreender os detalhes do primeiro requisito para a configuração da responsabilidade civil, que é a culpa, e todas as suas nuances, passamos para o segundo conceito fundamental: o dano.

O dano é um pressuposto obrigatório para a indenização na responsabilidade civil, pois só haverá compensação se houver um dano a um bem jurídico a ser reparado. É crucial juridicamente que exista a prova real e concreta dessa lesão.

É importante salientar que o conceito de “dano” vai além de premissas individuais materiais. Segundo o Enunciado nº 456 do Conselho de Justiça Federal, “a expressão ‘dano’ no artigo 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”. Este conceito é fundamental para contextualizar a presente pesquisa, considerando os exemplos dados anteriormente sobre violações e vazamento de dados pessoais de milhões de pessoas. Como será abordado posteriormente, esses casos podem ser enquadrados como um dano em sentido amplo, conforme definido pelo mencionado enunciado do Conselho de Justiça Federal.

Dentro do conceito de “dano individual” estão também os danos patrimoniais, que, obviamente, afetam o patrimônio, e os danos morais, que violam os direitos da personalidade dos indivíduos. Segundo os preceitos do Enunciado nº 456 do Conselho de Justiça Federal, existe também o chamado dano social, que impacta toda a sociedade. Conforme Maria Helena Diniz destaca, esse tipo de dano pode provocar insegurança, intranquilidade ou redução na qualidade de vida da população.

Em resumo, o dano é a lesão que uma pessoa sofre, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, seja patrimonial ou moral, devido a um evento específico.

O último requisito essencial para a identificação da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Este requisito fundamental baseia-se na obrigação de estabelecer uma relação direta entre o dano causado e a ação da parte responsável. Como afirmado por Maria Helena Diniz:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se como “nexo causal”, implicando que o evento danoso deve derivar diretamente da ação ou como sua consequência previsível. Esse nexo representa uma relação indispensável entre o evento prejudicial e a atividade que o provocou, de modo que esta última é considerada como sua causa. Não é necessário que o dano resulte imediatamente do fato que o gerou; basta verificar que o dano não teria ocorrido se o fato não tivesse acontecido. Mesmo que não seja a causa imediata, se for uma condição do dano, o agente será responsável pela consequência (DINIZ, 2022, p. 49).

É relevante observar que, na teoria objetiva da responsabilidade civil, há a possibilidade de dispensar o requisito da “culpa” para a caracterização da indenização. Esse aspecto será examinado com maior profundidade no próximo tópico deste capítulo.

Neste contexto, compreendemos que a responsabilidade civil na LGPD exige a presença de três elementos interconectados: a culpa, o dano e o nexo de causalidade. A culpa, que pode se manifestar como dolo ou culpa em sentido estrito, refere-se à violação do dever jurídico que resulta em dano. O dano, por sua vez, representa a lesão causada a um bem jurídico, podendo ser patrimonial, moral, social ou coletivo. Por fim, o nexo de causalidade estabelece a relação necessária entre a ação que provocou o dano e o próprio dano.

É fundamental compreender esses elementos de maneira integral para analisar às possíveis violações à LGPD. A partir dessa compreensão, podemos investigar com precisão as situações em que a responsabilidade civil deve ser imputada aos agentes envolvidos, seja por atos ilícitos deliberados ou por negligência, garantindo assim a proteção efetiva dos direitos dos indivíduos no contexto do tratamento de dados pessoais.

4.3. Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

Antes de abordar profundamente a Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), torna-se imperativo elucidar o conceito e as distinções técnicas entre a Responsabilidade Objetiva e a Responsabilidade Subjetiva. Estas categorias delineiam se a responsabilização do causador do dano ocorre de forma subjetiva, ou seja, baseada na culpa, ou objetiva, independentemente da aferição de culpa.

Para recordar novamente na presente pesquisa, os elementos cruciais para caracterizar a responsabilidade civil são: a conduta de fazer algo ou omitir-se nos casos em que deveria agir; o dano, com o intuito de compensar a vítima pelos prejuízos sofridos; e o nexo de causalidade, que estabelece que o dano sofrido por uma pessoa decorre diretamente da conduta do autor.

A compreensão e delimitação dessa diferenciação revelam-se cruciais para conceituar as operações de tratamento de dados pessoais sob a égide da LGPD, bem como as condutas dos controladores e operadores dos dados em relação aos danos gerados nesse contexto.

Para iniciar, cabe recorrer à doutrina do eminentíssimo professor e jurista Carlos Roberto Gonçalves, que define a responsabilidade subjetiva da seguinte forma:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou 'subjetiva', pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2023, p. 25).

Portanto, na teoria subjetiva, a responsabilidade civil depende da aferição da culpa do agente. Adicionalmente, na teoria subjetiva, o elemento

subjetivo para a identificação da responsabilidade é a prática de um ato ilícito em sentido civil, mesmo que a pessoa não tenha desejado o resultado danoso. Em outras palavras, segundo essa teoria, a responsabilidade apenas se configura na presença de culpa. Este entendimento encontra-se consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, como evidenciado no artigo 927 do Código Civil⁸.

Entretanto, a lei impõe que em determinadas situações haja a existência da configuração de responsabilidade civil e indenização sem a ocorrência da culpa. Nesses casos, diz-se que existe a responsabilidade “objetiva”, já satisfaz os requisitos da responsabilidade apenas pelo fato de existir um dano e seu nexo de causalidade com o autor. Assim, para essa teoria, todo dano é indenizável, independente de culpa. Segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam na culpa, ainda que presumida (GONÇALVES, 2023, p. 26).

A responsabilidade objetiva pode ser relacionada com a Teoria do Risco, já que essa teoria relata que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

Como dito, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Civil, estabeleceu a teoria subjetiva. Isso pode ser verificado em uma série de artigos, dentre eles o artigo 186 do Código Civil:

⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar o dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Porém é importante salientar que a responsabilidade civil subjetiva não existe de forma exclusiva na legislação brasileira. Diversos artigos de lei usufruem da teoria objetiva da responsabilidade. Ou seja, a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica limitada aos seus limites.

Por fim, o professor Carlos Roberto Gonçalves complementa;

A inovação constante do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício da atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável. Poder-se-á entender, verbi gratia, que, se houver dano, tal ocorreu porque não foram empregadas as medidas preventivas tecnicamente adequadas (GONÇALVES, 2023, p. 26).

De grande repercussão entre os juristas acadêmicos a consequência prática das premissas da responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Segundo alguns, a responsabilidade subjetiva tende a favorecer o causador do dano, enquanto a responsabilidade objetiva é mais favorável à vítima, ao atribuir os riscos da atividade causadora do dano àqueles que efetivamente a exploram, bem como valorizador da segurança jurídica, cujas vantagens, por seu turno, significam maior vantagem político e econômica.

Ademais, importante frisar que o autor desta pesquisa considera de suma importância elucidar qual o tipo de responsabilidade decorrente desses dispositivos elencados na LGPD, se subjetiva ou objetiva. A ausência de clareza nas palavras dos artigos em questão quanto ao tipo de responsabilidade é, por si só, criticável. O entendimento da natureza da responsabilidade é vital para evitar controvérsias que certamente surgirão devido à falta de compreensão sobre essa questão.

Portanto, torna-se imperativo identificar qual o regime estabelecido. Os debates já estão estabelecidos no sentido de questionar se há um único regime de responsabilidade civil ou se existiria uma pluralidade de regimes identificados na LGPD. A doutrina se divide fortemente nesse assunto. Como a Lei Geral de Proteção de dados teve sua promulgação recentemente e, consequentemente, não houve muitos debates acerca do tema, ainda não há no Brasil, uma quantidade numerosa de trabalhos jurídicos expressivos que se debruçaram sobre o tema, mas já se pode presenciar a construção de duas correntes.

4.4 Corrente Objetiva

Conforme previamente discutido, a corrente objetiva busca fundamentalmente suprimir um dos elementos basilares para a identificação da Responsabilidade Civil: a culpa. Os adeptos dessa corrente, que alegam ser essa a verdadeira tese incorporada na Lei Geral de Proteção de Dados, baseiam-se em princípios de hermenêutica jurídica para sustentar sua perspectiva.

De acordo com os juristas seguidores de tal tese, a Lei Geral de Proteção de Dados apresenta inúmeras analogias com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Um exemplo patente dessa afirmação é a faculdade de inversão do ônus da prova, uma prática sobejamente conhecida em casos relacionados aos direitos do consumidor e estipulada no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Essa mesma ferramenta jurídica também pode ser identificada no artigo 42, § 2º, da LGPD⁹.

⁹ Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

Ademais, a redação dos artigos 12º §3º do Código de Defesa do Consumidor¹⁰ e 43º da Lei Geral de Proteção de Dados também apresenta afinidades notáveis e incontestáveis em seus termos. Segundo os adeptos da teoria objetivista, pode-se recorrer à analogia para interpretar e aplicar princípios estabelecidos no CDC e na LGPD, devido à similaridade da letra das normas entre essas duas legislações distintas.

Acrescentando-se a essa perspectiva, o Desembargador Alexandre Freire Pimentel¹¹, defensor dessa teoria na Lei Geral de Proteção de Dados, enfatiza:

O rigor da observância dos preceitos da LGPD é reforçado pelos deveres de guarda e preservação dos dados enunciados no parágrafo único do artigo 43, o qual institui um mecanismo de responsabilidade civil objetiva incidente sobre o controlador e/ou o operador que deixar de adotar as medidas de segurança previstas no artigo 46 da LGPD.

Para os proponentes dessa corrente, a manipulação de dados encerra um inerente risco, visto que implica em potencial dano considerável em caso de violação desses direitos. Para eles, a legislação de proteção de dados tem como um de seus principais fundamentos a mitigação dos riscos de dano. Tanto é assim que a lei adota como princípio, no artigo 6, III, a necessidade, que impõe a "limitação do tratamento ao mínimo essencial para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados". Essas considerações acerca da finalidade da lei e dos princípios por ela adotados (necessidade, minimização, responsabilidade e prestação de contas, entre outros), levam os estudiosos a concluírem que o legislador optou por um regime de responsabilidade objetiva, vinculando o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais a um risco inerente, potencialmente causador de danos a seus titulares.

¹¹ <https://www.conjur.com.br/2023-mai-11/alexandre-pimentel-responsabilidade-objetivo-controlador-dados/>

4.5. Corrente Subjetiva

Dentro do contexto da corrente subjetiva da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a discussão gira em torno da necessidade de comprovar o elemento "culpa" como requisito fundamental para a caracterização da responsabilidade e, consequentemente, da indenização. A principal linha de raciocínio dessa corrente envolve a ideia geral de que a estrutura normativa da LGPD estabelece uma série de deveres para seus sujeitos. Ora, não há motivo para o legislador ter criado e editado na lei uma série de deveres que deverão ser seguidos se não fosse para enxergar a "culpa" como requisitos para cumprimento dessas ilegalidades, adotando assim o sistema de Responsabilidade Civil Subjetiva.

Um ponto crucial nesse debate é o Capítulo VI "Segurança e boas práticas", que estabelece uma série de deveres a serem observados pelos agentes de tratamento de dados. A corrente subjetiva argumenta que se não fosse necessário provar a "culpa", não haveria motivo para o legislador impor esses deveres. Além disso, o princípio da responsabilização é explicitamente mencionado no artigo 6º, inciso X, da LGPD, que exige a demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar o cumprimento das normas de proteção de dados:

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

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

As autoras Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles¹², defensoras da teoria subjetiva, ressaltam que a LGPD se aproxima do regime de responsabilidade fundado na culpa ao criar deveres de conduta para os agentes de tratamento de dados. As referidas juristas argumentam que a interpretação sistêmica da LGPD leva à conclusão de que o regime adotado pela lei é o da responsabilidade subjetiva, pois, para elas, a lógica da responsabilidade objetiva não se aplica à LGPD, pois esta não decorre do

¹² <https://www.conjur.com.br/2021-jan-29/correia-cho-responsabilidade-civil-lgpd-subjetiva/>

descumprimento de qualquer dever jurídico, mas sim da violação à legislação de proteção de dados pessoais. Segundo as autoras:

Com efeito, ao criar deveres de conduta, a LGPD se aproximou mais do regime de responsabilidade fundado na culpa. Nos últimos tempos, a noção clássica da culpa passou a ser analisada a partir da ideia de desvio de conduta, que leva em conta apenas o comportamento exigível diante das especiais circunstâncias do caso concreto. Por outras palavras, significa dizer que não se investiga mais o direcionamento da vontade do agente para o descumprimento da ordem jurídica em termos abstrato, mas, sim, a sua adequação (ou não) ao padrão de comportamento esperado naquelas circunstâncias completas. [...]. A lógica da responsabilidade objetiva é outra: Não cabe discutir cumprimento de deveres, porque a responsabilidade objetiva não decorre do descumprimento de qualquer dever jurídico. Quando se discute cumprimento de deveres, o que no fundo está sendo analisado é se o agente atuou ou não com culpa. Assim, apesar de a LGPD não ser explícita em relação à natureza da responsabilidade dos agentes de tratamento de dados, como é o Código de Defesa do Consumidor ao adotar a responsabilidade objetiva, a interpretação da sistemática da LGPD leva à conclusão de que o regime adota por este diploma foi mesmo o da responsabilidade subjetiva.

Como já observado, a teoria objetiva tenta por analogia, identificar as semelhanças entre o Código de Defesa do Consumidor, que é expressamente determinado pela teoria da responsabilidade objetiva, e a LGPD, identificando inúmeras semelhanças entre seus artigos e conceitos. Partindo desse princípio, segundo os adeptos da teoria subjetiva da responsabilidade, enquanto o CDC tem, no mínimo, dois artigos que expressam abertamente a natureza objetiva da responsabilidade (artigos 12 e 14), não existe qualquer norma análoga da LGPD. Nenhum artigo da referida lei faz referência expressa à culpa como elemento da responsabilidade civil, mas da mesma forma também não faz nenhum tipo de referência ao risco como fundamento da teoria objetiva da responsabilidade na LGPD.

Também é importante observar que o Projeto de Lei nº 5.276, que deu a vida para a atual LGPD, inicialmente mencionava expressamente a responsabilidade objetiva. A primeira versão do Projeto, em seu capítulo “Responsabilidade e Ressarcimento de danos” possuía uma perspectiva extensa sobre os sujeitos que eram obrigados a reparar o dano. O artigo 42 do projeto de lei afirmava “Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo”.

Ora, diferentemente do que diz o projeto de lei, a versão sancionada da LGPD passou a não mais mencionar qualquer ressalva sobre responsabilização sem o elemento da “culpa”.

Ou seja, a referência que existia sobre a responsabilidade objetiva foi eliminada do texto final. Não só eliminada, mas como o *caput* do artigo 42 sofreu uma importante alteração. O legislador acrescentou a expressão “em violação à legislação de proteção de dados”, evidenciando, segundo as autoras Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles, a opção do legislador pela responsabilidade subjetiva:

Os agentes de tratamentos não responderão em toda e qualquer situação em que causarem danos a terceiros, mas apenas quando isso ocorrer em violação à legislação de proteção de dados pessoais, ou seja, quando a sua conduta não se adequar ao *standard* estabelecido pelo próprio legislador.

Por derradeiro, um argumento adicional de peso corrobora a adoção da teoria subjetiva pelo legislador na LGPD. O artigo 43º, inciso II, estipula expressamente:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:
II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados;

Assim, mesmo que se estabeleça o nexo causal entre a ação do agente de tratamento de dados e o dano infligido à vítima, o agente não será

automaticamente considerado culpado. Conforme preceitua o mencionado artigo, um requisito adicional é imposto para a identificação da responsabilidade nesse contexto: o autor deve ter violado a legislação de proteção de dados. Em outras palavras, o resultado da conduta do autor não é suficiente para configurar a responsabilidade civil, como preconiza a teoria objetiva. Nesse cenário, o autor deve também ter infringido a legislação de proteção de dados, agindo com culpa em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito), o que caracteriza a teoria subjetiva.

Diante das análises aprofundadas acerca das correntes da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados, é evidente que a interpretação das disposições legais tende a favorecer a corrente subjetiva. Ao considerar as nuances do texto legal, a criação de deveres específicos para os agentes de tratamento de dados e a eliminação de ressalvas sobre a responsabilidade objetiva durante o processo legislativo, torna-se cada vez mais claro que a LGPD está fundamentada na comprovação da "culpa" para a caracterização da responsabilidade civil. A interpretação sistêmica da lei, aliada às análises das juristas Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles, reforçam a perspectiva da responsabilidade subjetiva. Nesse contexto, alinho-me à corrente que acredita na necessidade de demonstração da "culpa" como requisito fundamental para a imputação da responsabilidade civil na LGPD, considerando que a legislação é estruturada de forma a impor obrigações específicas aos agentes de tratamento de dados, indicando a intenção do legislador em exigir a prova da culpa para a configuração da responsabilidade.

Capítulo 5- Responsabilidade Civil na LGPD

Por fim, o presente capítulo tem o intuito de, finalmente, adentrar no assunto Responsabilidade Civil na LGPD, principalmente no que se diz respeito à indenização nos casos de responsabilidade do controlador e do operador desses dados.

Pois bem, é imperativo discutir primariamente os principais conceitos e características que fundamentam o tema da responsabilidade civil na referida lei.

Inicia-se essa análise com o artigo inaugural e os subsequentes, notadamente o artigo 42º caput e o primeiro da Seção III, intitulado “Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”. O *caput* deste artigo estabelece os princípios e preceitos acerca do dever de indenizar, segundo o contexto da LGPD, estipulando que

O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Por outro lado, como já retratado na presente pesquisa, o artigo 43º da LGPD apresenta as hipóteses excludentes da responsabilidade e indenização, quando provarem: a não realização do tratamento de dados pessoais (I); “ausência de violação à legislação de proteção de dados” (II); ou que o dano decorreu de culpa exclusiva do titular dos danos ou de terceiros (III).

Outrossim, o artigo 44º define um conceito crucial, o de “tratamento de dados irregular”. Segundo o dispositivo em questão:

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:
I - o modo pelo qual é realizado;

- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Como já falado anteriormente na presente pesquisa, a Lei Geral de Proteção de Dados teve forte influência no GDPR europeu. Para continuar falando acerca da Responsabilidade Civil, deve-se voltar ao *General Data Protection Regulation* (GDPR). O artigo 82º do GDPR¹³ inspirou a LGPD no sentido de diferenciar a responsabilidade do controlador da responsabilidade do operador dos dados pessoais, por conta das diferentes e verdadeiras distinções entre ambos os sujeitos.

A indagação que surge é se seria viável estabelecer uma norma principal de responsabilidade do controlador, com situações específicas e subsidiárias de solidariedade entre controlador e operador, ou se seria mais apropriado adotar uma regra geral de responsabilidade solidária. A importância desse questionamento é evidente. Caso se opte por um regime de responsabilidade solidária entre controlador e operador, ambos seriam conjuntamente responsáveis pela totalidade da compensação de qualquer dano decorrente do tratamento de dados.

Nesse cenário, a parte prejudicada teria o direito de exigir reparação tanto do controlador quanto do operador, independentemente de quem realmente causou o dano. Dessa forma, a reparação ao titular dos dados seria assegurada de imediato, enquanto controlador e operador poderiam posteriormente negociar entre si a divisão de suas respectivas responsabilidades na origem do dano, por meio de regresso.

Da mesma forma, caso o entendimento seja de que não há responsabilidade solidária entre o controlador e o operador, cada um irá

¹³ Art. 82. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais em consequência de uma infração ao presente regulamento tem o direito de receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos.

¹ Qualquer responsável pelo tratamento envolvido no tratamento será responsável pelos danos causados pelo tratamento que infrinja o presente Regulamento. ² Um subcontratante só será responsável pelos danos causados pelo tratamento se não tiver cumprido as obrigações do presente regulamento especificamente dirigidas aos subcontratantes ou se tiver agido fora ou contrariamente às instruções legais do responsável pelo tratamento.

responder exclusivamente pelos danos causados pelos mesmos, de maneira separada. A vítima da ação que culminou em uma possível *lide* processual poderá buscar apenas o responsável que realmente foi o responsável pelo dano.

5.1. Responsabilidade Civil Do Controlador E Do Operador

Inicialmente, torna-se imprescindível explicitar nessa investigação, de maneira, de forma sucinta e abreviada, a conceituação, analogias e discrepâncias entre o paradigma de operador e controlador de dados.

Conforme delineado no artigo 5º, inciso VI da Lei Geral de Proteção de Dados, o controlador configura-se como uma entidade, quer seja física ou jurídica, investida de prerrogativa de deliberar sobre as decisões relativas ao manejo de dados pessoais. Em outras palavras, é o agente ou organização responsável por indicar e estabelecer os propósitos e métodos para o processamento de dados pessoais. Deste modo, o controlador, ao discernir a razão subjacente a necessidade de tratamento de dados, assume a responsabilidade primordial de assegurar que o processo de tratamento sob sua supervisão esteja em consonância com todas as formalidades e exigências legais da Lei Geral de Proteção de Dados. Incumbe a esse detentor de tal responsabilidade a determinação das diretrizes de atuação e quais as regras em harmonia com seu modelo de negócio, para que tudo esteja em conformidade com a legislação vigente.

Portanto, ao controlador incumbe a obrigação de instaurar procedimentos, de acordo com todas as bases legais, ficando responsável por elucidar, através de políticas de privacidade, a justificativa pela qual cada informação solicitada está sendo coletada, além de definir qual será a finalidade intrínseca desse dado.

No tocante ao operador, de acordo com o artigo 5º, VII da Lei Geral de Proteção de Dados, é o agente que efetivamente realiza o tratamento de dados

pessoais em nome do controlador, podendo ser entidade física ou jurídica, de direito público ou de direito privado. Em suma, o operador configura-se como o executor que efetua de fato o tratamento de dados pessoais, sendo exemplarmente representado por entidades que armazenam dados em nuvem ou empresas de mídias digitais, entre outras possibilidades. O operador, sujeito diretamente à autoridade do controlador, é encarregado de garantir que o processamento das informações esteja em consonância com as diretrizes e preceitos estabelecidos pelo controlador, administrando as informações de acordo com as normas por ele definidas.

Ilustrativamente, considere-se os papéis desempenhados por uma grande empresa de e-commerce e uma entidade terceirizada por ela contratada. A empresa de e-commerce, enquanto controladora, assume a responsabilidade de estabelecer e determinar o método de tratamento de dados pessoais, tomando medidas para salvaguardar os dados pessoais do usuário. A empresa terceirizada, por sua vez, seria a operadora, sendo contratada com o propósito específico de efetuar o tratamento de dados pessoais conforme estabelecido pela empresa de e-commerce.

Ainda assim, é pertinente salientar que uma mesma pessoa, física ou jurídica, poderá desempenhar simultaneamente tanto como agente controlador quanto agente operador. Para tornar esse tema cristalino, apresenta-se um caso ocorrido na Suécia, mais especificamente no município de *Skellefteå*, no ano de 2019, no qual as autoridades suecas impuseram uma multa de 200 mil coroas suecas, algo em torno de 18 mil euros, a uma escola municipal de ensino médio. A escola *High School Board*, ao instalar câmeras com reconhecimento facial em suas dependências, infringiu o Regulamento Geral de Proteção de Dados. O intuito dessa atitude era verificar, de forma automática, quais alunos estavam presentes na escola e quais alunos haviam faltado. As autoridades suecas consideraram que a *High School Board* trataram dos dados pessoais sensíveis em desacordo com o Regulamento Geral de Proteção de Dados. Tais dados de biometria pertenciam a 22 alunos, menores de idade. As autoridades suecas afirmaram que tal reconhecimento facial poderia ser considerado sinônimo de vigilância de câmeras dos alunos dentro

de seu cotidiano, ocasionando em verdadeira intromissão em sua integridade, ainda mais levando em consideração que o controle de presença nas dependências da escola poderia ser feito de inúmeras outras maneiras que não pegando dados sensíveis de biometria de alunos menores de idade¹⁴.

Porém neste primeiro momento iremos nos atentar apenas aos papéis da escola *High School Board*. Nesse caso, a escola atua simultaneamente como controladora, ao determinar o tratamento automatizado dos dados para controle de presença, e como operadora, ao implementar por conta própria os meios de coleta biométrica, instalando câmeras de vigilância e realizando o processamento dos dados, cruzando informações próprias com aquelas obtidas pelas câmeras.

Portanto, expondo as definições essenciais, conclui-se que o controlador, eminentemente, é aquele investido da prerrogativa de determinar e estabelecer os propósitos e métodos para o tratamento de dados pessoais, incumbindo-lhe a responsabilidade primordial de garantir a conformidade com todas as formalidades e exigências legais. Nessa perspectiva, a definição de controlador reside em sua capacidade de ser o agente responsável pela deliberação e estabelecimento das diretrizes para o processamento de dados pessoais.

Por outro lado, o operador, por sua vez, é caracterizado como o agente que efetivamente realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador, sendo sujeito diretamente à sua autoridade. O operador desempenha a função de executor prático do processamento de dados, assegurando-se de que esteja em plena conformidade com as diretrizes e preceitos estabelecidos pelo controlador. Nessa linha de raciocínio, a definição de operador reside na sua capacidade de ser o agente que conduz efetivamente o processamento de dados pessoais em consonância com as normas definidas pelo controlador, sendo subordinado à sua orientação.

¹⁴ <https://profmatheus.com/2019/08/27/a-escola-e-a-protectao-de-dados-pessoais/>

Com as definições postas, indaga-se com o seguinte questionamento. É possível extrair uma regra geral de responsabilidade principal do controlador, com hipóteses específicas e subsidiárias de solidariedade entre controlador e operador, ou seria o caso de uma regra geral de responsabilidade solidária entre ambos os agentes.

Na Lei Geral de Proteção de Dados não existe qualquer previsão de um regime geral de responsabilidade solidária entre os agentes de tratamento de dados pessoais. Na realidade, a LGPD traz no artigo 42º o dizer de que serão obrigados a reparar os danos de acordo com suas específicas obrigações, o controlador *ou* o operador de dados. Dessa forma, é possível interpretar que a Lei Geral de Proteção de Dados traz a previsão de que há atribuição individual de responsabilidade aos agentes, de acordo com o descumprimento de suas respectivas obrigações, já que o legislador se valeu da conjunção alternativa “ou”, que exprime a ideia de separação.

Dessa forma, não é possível considerar o controlador e o operador solidariamente responsáveis no caso de danos provocados a vítimas. Assim, conclui-se que não existe regra de solidariedade geral entre os agentes, ficando a solidariedade apenas quando lei ou vontade das partes prever expressamente, conforme será demonstrado adiante.

Conforme falado, existem certas situações em que existirá o regime de solidariedade da responsabilidade civil entre os agentes operador e controlador, de forma excepcional a regra geral da Lei Geral de Proteção de Dados. Existem duas hipóteses específicas pelas quais existirão o regime da solidariedade. O artigo 42, parágrafo único, inciso I da LGPD estabelece que:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se

ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

Dessa forma, as hipóteses estabelecidas no artigo acima exposto são as únicas previstas na LGPD, que, portanto, não estabelece a solidariedade como regra, havendo solidariedade em apenas duas hipóteses: (i) entre operador e controlador nos casos em que o operador causar danos quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados; (ii) entre operador e controlador quando aquele não tiver seguido as instruções lícitas desse.

Todavia, impossível desconsiderar o artigo 942 do Código Civil¹⁵, que segundo seu *caput* “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

5.2. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo

O artigo 45º da Lei Geral de Proteção de Dados delineia que, em cenários de transgressão dos direitos do titular dos dados no âmbito consumerista, recorre-se à legislação específica, a saber, o Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva. Assim sendo, caso o tratamento de dados esteja associado a questões consumeristas, independentemente da natureza da atividade principal exercida pelo fornecedor, sua responsabilidade pelos danos decorrentes de acessos não autorizados a dados pessoais do consumidor será apurada conforme o regime de responsabilidade objetiva, em consonância com os preceitos consubstanciados nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Todavia, é crucial ressaltar que, nessas circunstâncias, não se deve analisar o Código de Defesa do Consumidor de maneira isolada, desconsiderando as demais normas do ordenamento jurídico.

O CDC atribui ao fornecedor a responsabilidade objetiva e dedica duas seções específicas ao tema: (i) aquela que regulamenta a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, compreendida entre os artigos 12 e 17 do CDC; (ii) aquela que rege a responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço, situada nos artigos 18 a 25. Em ambas as hipóteses, o legislador estabelece que é imperativa a comprovação da culpa do responsável pelos danos.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço pressupõe um acidente de consumo, resultando em danos efetivos para o consumidor (arts. 12 a 17 do CDC), como no caso em que um motorista sofre lesões físicas devido ao não funcionamento do airbag em uma colisão. Isso reflete a imposição ao fornecedor do dever de assegurar a segurança dos produtos e serviços que disponibiliza no mercado, em consonância com a legítima expectativa de segurança decorrente do desempenho esperado do produto ou serviço. A responsabilidade pelo vício de qualidade ou quantidade, por outro lado, ocorre quando há inadequação do produto ou serviço às suas finalidades e funções, dando ao consumidor o direito de exigir o reparo, a troca ou a devolução do preço. Por exemplo, se uma luz no painel do veículo indica indevidamente um problema no airbag, há um vício no produto, e o proprietário tem direito ao reparo sem custos.

No contexto do tratamento de dados, segue-se o mesmo modelo. Existe vício de qualidade do serviço quando o consumidor enfrenta dificuldades para modificar seus dados em um cadastro previamente realizado para uma compra online, devido a uma falha no sistema. Por sua vez, ocorre um acidente de consumo (vício de segurança) quando um hospital permite acesso indiscriminado, por meio de sua página na internet, aos prontuários médicos de seus pacientes. Este último caso está abrangido na abrangente definição de incidente de segurança, conforme o disposto no art. 48 da LGPD, juntamente

com disposições específicas relacionadas à responsabilidade objetiva do fornecedor.

Capítulo 6- Conclusão

No panorâmico percurso delineado pelos capítulos anteriores, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) revela-se não apenas como uma legislação, mas como um baluarte crítico dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Sob a égide do atual contexto, onde o digital confunde-se com o real, conectando sociedade e tecnologia, a LGPD emerge como um instrumento multifacetado.

Em primeiro plano, sua implementação facilita acordos comerciais internacionais, promovendo investimentos e consolidando a posição do Brasil no cenário global. Em segundo plano, e não menos crucial, a LGPD erige uma sólida segurança jurídica, não apenas resguardando dados pessoais, mas também sustentando a soberania nacional e os direitos fundamentais da população.

A meticulosa exploração dos capítulos revelou a suscetibilidade das tecnologias no tratamento de dados a falhas, que podem culminar em vazamentos prejudiciais. A criação da LGPD, inspirada nos preceitos do GDPR, ergue-se como uma barreira essencial, salvaguardando não apenas os direitos individuais, mas a própria democracia.

A proteção de dados, centralizada na tutela da pessoa humana, transcende a mera preservação da privacidade. Sua essência está na preservação da individualidade e autonomia humana, pilares fundamentais para a manutenção de uma democracia. A responsabilidade civil na LGPD, permeada por elementos interconectados de culpa, dano e nexo de causalidade, delinea um cenário onde a imputação de responsabilidade é uma necessidade para a efetiva proteção dos direitos individuais.

A dualidade entre as correntes objetiva e subjetiva na interpretação da responsabilidade civil na LGPD reflete a complexidade da legislação. Enquanto a corrente objetiva fundamenta-se na mitigação do risco inerente ao tratamento de dados, a corrente subjetiva atesta a necessidade de comprovação da culpa. A busca pela verdade jurídica nesse contexto implicou em uma análise

detalhada, considerando as nuances da legislação e suas implicações para os agentes de tratamento de dados, para comprovar que se trata de responsabilidade subjetiva.

No âmbito da responsabilidade solidária, a LGPD estabelece critérios específicos, restringindo a solidariedade a situações específicas, especialmente entre operadores e controladores nos casos de descumprimento das obrigações da legislação. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, espelhada no Código de Defesa do Consumidor, encontra paralelos no tratamento de dados, onde vícios de qualidade e acidentes de consumo revelam-se, respectivamente, como inadequações e violações à segurança.

Em última análise, a LGPD é uma epopeia jurídica no contexto contemporâneo, orquestrando a harmonia entre inovação tecnológica, proteção de dados e responsabilidade civil. Sua promulgação e análise detalhada no presente trabalho representam um marco na compreensão e aplicação dessas questões na sociedade brasileira. Na era em que a informação é poder, a LGPD emerge como um farol, guiando a humanidade rumo a um futuro em que a proteção de dados e os direitos individuais são intrínsecos à evolução tecnológica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil. Responsabilidade Civil - Vol. 4.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PECK PINHEIRO, Patricia. **Proteção de Dados Pessoais. Comentários à Lei nº 13.709/2018.** 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor. Linhas Gerais de um Novo Direito Fundamental.** 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira; et al. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados.** 1^a ed. São Paulo: Almedina, 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio; GUERREIRO, Ruth Maria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) Comentada artigo por artigo.** 4^a ed. São Paulo: Saraiva.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil – Vol. 7.** 36^a ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio; GUERREIRO, Ruth Maria. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Comentada Artigo por Artigo.** 1^a ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica: norma jurídica e aplicação do direito.** 25^a ed. Re. Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

PECK PINHEIRO, Patricia; et al. **Segurança Digital. Proteção de dados nas empresas.** 1^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15^a ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596175. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596175/>. Acesso em: 31 out. 2023.