

COMO A LGPD DISCIPLINA A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS OPERAÇÕES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS?

HOW DOES THE GENERAL DATA PROTECTION LAW DISCIPLINE CIVIL LIABILITY IN PERSONAL DATA PROCESSING OPERATIONS?

Isabella Laíse M. V. Vieira¹
Marcos Ehrhardt Junior²

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos agentes de tratamento a partir do que estabelece a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), seus variados contextos e interpretações. Em um cenário marcado pela sociedade da informação e economia de dados, impulsionadas pela evolução tecnológica e pela criação de ferramentas que viabilizam o tratamento de dados de modo rápido e em grande quantidade, tornou-se necessário para o Brasil consolidar um regime específico de proteção de dados pessoais, surgindo assim a LGPD. Na referida legislação, há uma seção específica que enfoca a responsabilidade civil dos agentes de tratamento – do artigo 42 ao artigo 45. Todavia, a inexactidão do texto legal dá margem para diversas interpretações, entre as teorias subjetiva, objetiva e proativa. Esta falta de precisão gera problemas práticos na aplicação de uma lei de extrema relevância e impacto na sociedade. A pesquisa foi desenvolvida a partir de fundamentação teórica realizada através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Agentes de Tratamento; Lei Geral de Proteção de Dados.

Abstract:

The present work aims to analyze the civil liability of processing agents based on the provisions of Brazilian Act nº 13.709, of August 14, 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – General Data Protection Law, its varied contexts and interpretations. In a scenario marked by the information society and data economy, driven by technological evolution and the creation of tools that enable the processing of data quickly and in large quantities, it has become necessary for Brazil to consolidate a specific personal data protection regime, thus emerging, the LGPD. In said legislation, there is a specific section to deal with the civil liability of processing agents, which covers articles 42 to 45. However, the inaccuracy of the legal text leaves room for different interpretations, between subjective, objective and proactive theories, and, this lack of precision generates practical problems in the application of a law of extreme relevance and impact on society. The research was developed based on theoretical foundations carried out through a bibliographical review.

Keywords: Civil Liability – Agents Treatment – Brazilian Act n. 13.709.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os avanços mundiais e a necessidade de uma legislação de proteção de dados pessoais brasileira. 3. Aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados e seus reflexos na responsabilização do agente de tratamento. 4. A responsabilidade dos agentes de tratamento na LGPD. 4.1 A responsabilidade a partir do Código Civil. 4.2 A responsabilidade civil na LGPD. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A partir do contexto mundial marcado pelo avanço da tecnologia e da criação de ferramentas que viabilizam a transmissão de dados de modo rápido e em grande quantidade, alcançou-se a chamada sociedade da informação, alavancada pela forte influência dos novos mecanismos de comunicação. Como ponto de destaque nessa sociedade, a informação passa a ocupar a função de matéria-prima, com as tecnologias agindo sobre ela.

A informação, entendida como elemento nuclear da atual economia, não é tão abrangente quanto parece. Aqui, fala-se especificamente naquela capaz de levar à identificação pessoal e às análises comportamentais do sujeito. Em razão de as mais avançadas tecnologias

¹ Mestra em Direito pelo Centro Universitário Cesmac; LLM em Direito Empresarial pela FGV-RJ; Graduada em Direito. Advogada. *E-mail:* isabellalmv@icloud.com.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e do Centro Universitário Cesmac. Editor da Revista Fórum de Direito Civil (RFDC). Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Diretor Nordeste do Instituto brasileiro de Direito Civil (IBDFAM). Advogado. *E-mail:* contato@marcosehrhardt.com.br.

estarem cada vez mais atreladas ao uso de dados pessoais, a utilização dessas informações é de extrema relevância para os mais variados âmbitos da modernidade: ordem econômica, socialização, construção de perfis de consumo etc.

Em decorrência do cenário brevemente apresentado que se desenvolveu nos últimos anos, tornou-se necessário criar uma legislação que acompanhasse as mudanças vivenciadas pela sociedade. Surge então no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

A referida legislação não surge do zero. Ela nasce de uma série de projetos de lei e de dispositivos normativos que tratam da proteção de dados e que passaram a ser unificados num único diploma legal, contemplando os diversos aspectos cíveis, incluindo a responsabilização dos agentes de tratamento. Eis a temática central do presente artigo.

A inexatidão do texto legal dá margem para diversas interpretações, entre as teorias subjetiva, objetiva e proativa. Essa falta de precisão implica problemas práticos na aplicação de uma lei de extrema relevância e impacto na sociedade.

Visando enfrentar essa inexatidão, buscar-se-á, ao longo do presente artigo: (i) apresentar um breve panorama histórico da legislação acerca da proteção de dados pessoais em território brasileiro e a forte influência sofrida dos marcos regulatórios da Europa e dos Estados Unidos; (ii) ressaltar alguns aspectos de extrema relevância contidos na legislação que repercutem diretamente nas discussões acerca da responsabilização; e, por fim, (iii) discutir aspectos gerais da responsabilidade dos agentes de tratamento a partir do que estabelece a doutrina clássica do direito civil, e mais: as diversas vertentes de interpretação decorrentes do texto contido na LGPD sobre o assunto, desdobrando-se, conforme já dito, entre as teorias subjetiva, objetiva e proativa.

Apesar de a responsabilidade civil ser assunto já desbravado pelos estudiosos do direito, os entendimentos hoje existentes não são suficientes para esclarecer alguns pontos da LGPD ante sua omissão. Um desses pontos indefinidos é o tipo de responsabilidade a ser aplicado aos agentes de tratamento. Mediante revisão bibliográfica, buscar-se-á desbravar as diversas possibilidades e alcançar a mais adequada no tocante ao tema deste trabalho.

2. OS AVANÇOS MUNDIAIS E A NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS BRASILEIRA

Apesar de a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais³ – ter sido sancionada no Brasil apenas em 2018, a temática central nela abordada já se encontrava de modo esparso em outros normativos brasileiros, a exemplo do Marco Civil da Internet⁴, da Lei do Cadastro Positivo⁵ e do Código de Defesa do Consumidor⁶. Entretanto, antes de ser consolidado num único diploma, o assunto era tratado de maneira subjetiva, mormente no que se refere aos padrões mínimos de segurança. E, muito antes de essas outras legislações nacionais contemplarem a proteção de dados em seus dispositivos, a discussão em torno do mundo já ocorria havia décadas.

Fato é que, por mais que se pretenda abordar este tema aplicado à realidade brasileira em específico, ele possui um caráter global, sendo necessário recorrer a diversos sistemas jurídicos, com ênfase no europeu e no norte-americano, para uma melhor compreensão. Isso se

³ Lei de nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 25 fev. 2024.

⁴ Art. 3º, inciso III, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

⁵ Conforme se extrai do texto legal, a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, disciplinou, em seu art. 2º, inciso I, que se considera banco de dados “o conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro”.

⁶ Como é sabido, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, autorizou a formação de bancos de dados dos consumidores, todavia, condicionada ao respeito das previsões legais.

dá em razão de o *status* atual da proteção de dados no Brasil manter vínculos sólidos com os marcos regulatórios da Europa e dos Estados Unidos.

Essa forte ligação entre o marco regulatório brasileiro e os dois acima citados sucede em razão de um leque de fatores, com ênfase principalmente na antecedência e intensidade em que ocorreram os desenvolvimentos econômico e tecnológico nestas áreas. As problemáticas em torno da proteção de dados (de início, muito associadas à privacidade) foram levantadas e enfrentadas primeiramente naquelas regiões. Diante disso, os instrumentos regulatórios e jurídicos iniciais sobre o assunto lá foram estabelecidos⁷.

Apesar de os Estados Unidos e a Europa ocuparem espaço importante como norte para a legislação brasileira no que diz respeito à proteção de dados, cada um possui uma razão específica para isso.

No que se refere aos Estados Unidos, sua importância se justifica em razão sobretudo da discussão sobre o conceito de privacidade, posteriormente atrelado à proteção de dados, a partir do artigo escrito por Warren e Brandeis⁸ em meados de 1890, em que se defendia o “direito de estar só”. Soma-se ao artigo a consolidação jurisprudencial que alcançou o enunciado “*right to be let alone*”⁹. E mais: constatou-se, nesse período, o vínculo da tutela da privacidade ao progresso tecnológico, o que possibilita novos modos de veicular e obter dados pessoais, sendo este o pontapé para o desenvolvimento do “direito à privacidade”¹⁰.

Desde a década de 1960, o povo estadunidense demonstrou preocupação com a evolução do processamento automatizado de dados pessoais e com os bancos de dados informatizados. Com um olhar atento a esta situação, eles puderam concluir que “a instalação de sistema de processamento computadorizado de dados pessoais trazia riscos para a privacidade e liberdade, para os quais, no entanto, ainda não havia medidas regulatórias capazes de proporcionar as salvaguardas devidas”¹¹. Diante do reconhecimento desta brecha de regulação, os EUA se colocaram em movimento para suprir este espaço normativo.

Já sob a perspectiva europeia, o destaque se dá a partir da lei de proteção de dados do Estado alemão de Hesse, de 1970, por ser a legislação pioneira a tratar especificamente de tal matéria. Os entendimentos sobre proteção de dados pessoais, nessa etapa, estavam mais sólidos em decorrência do volume e da importância do tratamento de dados pessoais para a sociedade.

Neste outro contexto, a sociedade passou a ter noção de que a tecnologia, principalmente a concernente a dados pessoais, interfere nos mais variados âmbitos da vida humana. Com o constante desenvolvimento tecnológico, somado a todos os impactos dele decorrentes, é natural que a coletividade seja submetida a reestruturações. Entre as tantas adaptações, tem-se o fluxo de informação interpretado como riqueza, criando um modelo de negócios da economia digital; neste, a movimentação internacional de bases de dados pessoais é essencial¹².

Apesar de a reestruturação do capitalismo e as adaptações vivenciadas pela sociedade serem processos inseparáveis em escala global, a habilidade (ou sua ausência) de domínio sobre a tecnologia é determinante para a evolução daquele povo e/ou região. Deste modo, embora a informação e a tecnologia tenham ganhado espaço no planeta como um todo, o processo se dá

⁷ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense: Rio de Janeiro, 2021. p. 5.

⁸ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy**. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2024.

⁹ A partir deste enunciado, busca-se amparar o direito à pessoa de evitar intromissões indevidas em sua intimidade.

¹⁰ Apesar de a palavra “privacidade” não possuir um significado único, o “direito à privacidade” assume uma conotação de liberdade negativa, que se impõe aos demais, para que não haja interferência na vida alheia; um dever geral de abstenção de certas condutas.

¹¹ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense: Rio de Janeiro, 2021. p. 7.

¹² PINHEIRO, Patrícia P. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI Nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555595123. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595123/>. Acesso em: 25 fev. 2024. p. 10.

de forma e em tempo diferentes em cada lugar, acompanhando a história, a cultura e as instituições locais.

Junto à União Europeia (UE) os debates sobre este assunto tornaram-se cada vez mais intensos e com notória relevância, tendo sido consolidados na promulgação do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu nº 679 (GDPR)¹³, visando à proteção das pessoas físicas com referência ao tratamento e à livre circulação.

Entretanto, os reflexos do GDPR não se limitam ao espaço geográfico da União Europeia. Este Regulamento

ocasionou um efeito dominó, visto que passou a exigir que os demais países e empresas que buscassem manter relações comerciais com a UE também deveriam ter uma legislação de mesmo nível que o GDPR. Isso porque o Estado que não possuísse lei de mesmo nível passaria a poder sofrer algum tipo de barreira econômica ou dificuldade de fazer negócios com os países da UE.¹⁴

Em face da relevância da União Europeia para o mercado brasileiro, a criação do GDPR gerou impactos também na terra do pau-brasil. Seja como bloco ou considerando os países europeus de forma individual, a UE ocupa um lugar especial na pauta comercial brasileira¹⁵. Desta forma, seria imensurável o prejuízo econômico vivenciado pelo Brasil caso sofresse dificuldades para negociar com os países europeus.

Em razão da questão econômica anteriormente levantada e de tantos outros motivos, tornou-se necessário para o Brasil consolidar, num único normativo, aquilo que já havia sido inserido, ainda que de modo esparso e breve, em algumas legislações brasileiras. Surge assim a Lei de nº 13.709, de 14 de agosto de 2018: a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que será abordada no próximo item.

3. ASPECTOS GERAIS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE DE TRATAMENTO

Conforme mencionado em tópico antecedente, a LGPD estreou, em solo brasileiro, um regime específico de proteção de dados pessoais, unindo-se ao que já havia sido contemplado em outros normativos, a exemplo da Lei de Acesso à Informação, do Marco Civil da Internet e do Código de Defesa do Consumidor, complementando o marco regulatório da sociedade da informação.

Ao olhar para o ordenamento jurídico brasileiro, é possível identificar alguns dos condutores iniciais que fariam alcançar, tempos depois, a LGPD. Como exemplo disso, tem-se a Constituição Federal de 1988, que contempla questões relativas ao direito à privacidade, como também o *Habeas Data*. No entanto, ainda não existia, ao menos até os anos 2000, no país, uma movimentação consolidada no intuito de recepcionar as tendências referentes à proteção de dados.

Cientes das necessidades e exigências do mundo moderno, cria-se a LGPD. Ao refletir as influências mais intensas que moldaram a referida legislação, tem-se, como já apresentado

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. **Regulamento Geral de Proteção de Dados**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 25 fev. 2024.

¹⁴ PINHEIRO, Patrícia P. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI Nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555595123. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595123/>. Acesso em: 25 fev. 2024. p. 10.

¹⁵ THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; NOGUEIRA, Thiago; GIANESSELLA, Fernanda. **Brasil e União Europeia na OMC: relações econômicas, disputas comerciais, crise financeira e câmbio**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16367/KAS%20%28VF%29-%20UE-Brasil-09-03-2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2024.

anteriormente, o modelo europeu como inspiração. Isso pode ser percebido: (i) na exigência de uma base legal para o tratamento de dados; (ii) nas regras especiais para os dados sensíveis; (iii) nos princípios gerais.¹⁶ Este último fator apontado é de extrema importância para a temática do presente artigo.

Antes de ressaltar alguns princípios de relevância notória para o estudo da responsabilidade civil na LGPD, importante dar um primeiro passo em direção aos *agentes de tratamento*, o que é de grande valia para o tema central, pelos motivos expostos em tópico seguinte. Pela descrição trazida no art. 5º, inciso IX, a denominação *agentes de tratamento* engloba as figuras do controlador e do operador. O primeiro é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”¹⁷. Já o operador é aquele que, nos termos do inciso VII do art. 5º da LGPD, realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Neste ponto, alerta-se para a ausência da figura do encarregado. Entre os três atores¹⁸ envolvidos no tratamento de dados pessoais, o encarregado é a pessoa indicada pelo controlador e pelo operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares de dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados¹⁹.

Através dos princípios, o legislador almeja estabelecer as principais diretrizes que reflitam as demandas atuais. Para isso, destina-se um dispositivo específico. Mas, vale alertar: ainda existem outros artigos com os conteúdos principiológicos distribuídos ao longo da lei.

Conforme se extrai do artigo 6º da LGPD, esta legislação determina um leque de princípios de proteção de dados visando assegurar uma base que viabilize ao titular o efetivo controle do uso de seus dados. Entre os dez princípios trazidos no art. 6º, somados ao da boa-fé presente no *caput*, destacam-se os incisos VII, VIII e X, sendo estes respectivamente: segurança, prevenção e, por fim, responsabilização e prestação de contas.²⁰

De acordo com o texto legal, o princípio da segurança, contido no art. 6º, inciso VII, da LGPD, implica a “utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”²¹. Deste texto se extrai a ideia de obrigatoriedade, por parte dos agentes, de tutelar garantias razoáveis contra os perigos do extravio, destruição, modificação, perda, transmissão ou acesso não autorizado, e/ou divulgação de dados não permitidos²².

Todavia, as menções à segurança não se esgotam no dispositivo supracitado. Conforme preceitua o art. 44²³ da mesma lei, o tratamento de dados pessoais irregulares é aquele em que o

¹⁶ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. **Um perfil da nova Lei Geral de Proteção de Dados brasileira**. Disponível em: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/Lei+Geral+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+Dados/WW/vid/800704313. Acesso em: 25 fev. 2024. p. 311.

¹⁷ Art. 5º, inciso VI, da LGPD.

¹⁸ Controlador, operador e encarregado.

¹⁹ Art. 5º inciso VIII, da LGPD.

²⁰ Além destes citados de forma direta, a LGPD traz também, em seu rol, os seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade de dados, transparência e não discriminação. Apesar de todos possuírem extrema relevância para a legislação em questão, os três destacados no texto (I – segurança; II – prevenção; e III – responsabilização e prestação de contas) são peças fundamentais para a discussão sobre a responsabilidade civil na LGPD.

²¹ Art. 6º, inciso VII, da LGPD.

²² MARTINS, Renata Durval. **Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual**. Disponível em: <https://app.vlex.com/#WW/vid/897144961>. Acesso em: 26 fev. 2024.

²³ 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.

agente de tratamento não observa a legislação ou não fornece a segurança que o titular dele pode esperar. As medidas de segurança são aquelas que asseguram proteção contra acessos não autorizados e para as ocorrências que envolvem perda, alterações ou tratamento diverso, entendido como inadequado ou ilícito.²⁴

O princípio da prevenção está intrinsecamente ligado ao da segurança e surge como peça-chave no cumprimento da LGPD. Tal afirmação é deduzida do objetivo implícito, a partir das regras de boas práticas e governança constantes na lei, a fim de “estimular uma postura proativa por parte dos agentes de tratamento de dados pessoais”²⁵. Para além de um mecanismo de sanção como garantidor da efetividade, ganha espaço o intuito de criar cumprimento e adequação comportamental, visando evitar a ocorrência de danos aos dados, sobrepondo-se, assim, ao intuito de punir.

Para finalizar as tratativas acerca dos princípios, tem-se o intitulado como “responsabilização e prestação de contas”, que vem a ser, pelo texto legal, a “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”²⁶.

A previsão da responsabilização como princípio visa alertar os agentes de tratamento sobre sua responsabilidade acerca da observância às exigências estipuladas na LGPD. Para além de seu cumprimento, é necessário, ainda, demonstrar que as medidas adotadas são eficazes²⁷. Caso contrário, há o dever de reparar os danos causados aos titulares dos dados pessoais.

Já no que se refere à prestação de contas, este princípio traduz o dever de os agentes manterem registradas as operações de tratamento de dados pessoais realizadas, por dois motivos principais: a Agência Nacional de Proteção de Dados – ANPD pode solicitar informações destas operações; ou em razão da hipótese de inversão do ônus da prova em benefício do titular dos dados, sob as condições estipuladas por lei.

Feitos esses esclarecimentos, torna-se possível mergulhar no tema objeto do presente trabalho: a responsabilidade civil na LGPD. O assunto é abordado, de modo específico, no art. 42 e seguintes da mencionada lei, entretanto, é necessário, por vezes, recorrer a outros assuntos e dispositivos esparsos, tais quais os citados neste item.

Pelas peculiaridades próprias do assunto tratado, a discussão não deve ficar adstrita ao que já contempla o direito civil clássico, limitando-se às teorias sobre responsabilidade objetiva e/ou subjetiva. A temática pede um olhar diferente, a ultrapassar as modalidades já existentes, conforme abordado em tópico seguinte.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO A PARTIR DA LGPD

Feitas as breves e necessárias considerações anteriores, passa-se à temática principal deste artigo: a responsabilidade civil dos agentes de tratamento a partir da Lei Geral de Proteção de Dados.

Neste tópico serão vistos alguns pontos acerca da responsabilidade civil de modo geral, passando-se, num segundo momento, a analisar a referida responsabilidade com base, de maneira específica, naquilo que dispõe a LGPD.

Parágrafo único. **Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.**

²⁴ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense: Rio de Janeiro, 2021. p. 346.

²⁵ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense: Rio de Janeiro, 2021. p. 361.

²⁶ Art. 6º, inciso X, da LGPD.

²⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. Thomson Reuters Brasil: São Paulo, 2019. p. 166.

4.1. A RESPONSABILIDADE A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL

Ao fazer uma breve análise do panorama histórico da responsabilidade, percebe-se que, anteriormente, existia um viés muito intenso voltado à punição do ofensor, remetendo os olhares àquela figura. Todavia, de modo gradativo, a punibilidade desse agente cede espaço ao dano injusto. A partir dessa nova percepção, vislumbra-se outra finalidade: a reparação patrimonial pelo prejuízo sofrido.

O distanciamento da função punitiva restou ainda mais evidente com a Constituição de 1988 que, além de fortalecer a função reparatória, “consolidou o papel central da reparação civil na proteção à vítima ao prever, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e consagrar, no art. 3º, I, o princípio da solidariedade”²⁸. Nesse novo contexto, o foco da responsabilidade civil deixa de ser o ofensor e torna-se a vítima.

De início, o Código Civil de 1916 baseou o sistema de responsabilidade na teoria subjetiva. Tal teoria tem como elemento nuclear a culpa, centralizando-se, assim, no ato ilícito. Sob este viés, seria cabível a indenização em razão de danos sofridos a partir da demonstração de culpa, com uma forte carga moral, apegando-se à conduta negligente, imprudente ou imperita por parte do ofensor. Aqui, existem três pressupostos para a responsabilização: conduta culposa, dano, e, por fim, onexo causal entre a conduta e o dano.

Em momento posterior, criou-se a alternativa de a obrigação de indenizar a vítima em razão do dano sofrido ser independente de conduta culposa do agente ofensor. Numa mais moderna interpretação, haveria a possibilidade de reparação decorrente de uma atividade de risco da qual o dano teria resultado. Essa teoria foi denominada de teoria objetiva e deixa sob a responsabilidade do intérprete, a partir do caso concreto, a decisão de qual seria a atividade sujeita ao que dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil²⁹. Sob esta ótica, deve a análise ser feita a partir dos seguintes elementos: exercício habitual de determinada atividade – considerada capaz de, por natureza, gerar risco para terceiros –, dano enexo causal entre o resultado danoso e a referida atividade.³⁰

Dito isso, é possível concluir que o Código Civil brasileiro vigente adere a um modelo dualista, em que existe a possibilidade de aplicação das teorias subjetiva e/ou objetiva, a depender do caso concreto. Aqui, as duas teorias convivem “pacificamente”, sendo a responsabilidade subjetiva regra geral de aplicação subsidiária. Por fim, vale ressaltar que a subjetiva encontra amparo no art. 186 do CC/02³¹; já a objetiva fundamenta-se no art. 927, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

As informações trazidas no item anterior não suprem a discussão quando a temática diz respeito à responsabilidade civil aplicada à LGPD. Afirma-se isso em razão do sistema especialíssimo contido nesta legislação. Com previsão entre os artigos 42 e 45, a LGPD estipula

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Vol. 4. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530992453. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992453/>. Acesso em: 27 fev. 2024. p. 1.

²⁹ Art. 927, 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.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Vol. 4. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530992453. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992453/>. Acesso em: 27 fev. 2024. p. 7.

³¹ Art. 186 do Código Civil: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

regras próprias relacionadas à responsabilidade civil dos agentes de tratamentos e cria um debate doutrinário sobre a natureza da obrigação de indenizar, se subjetiva – estruturada na conduta culposa do ofensor – ou objetiva – com base no risco da atividade desenvolvida pelos agentes³².

Do que se observa, esse debate sofre uma forte influência dos princípios contidos em item anterior. Conforme o inciso X do art. 6º da LGPD³³, a previsão relacionada à responsabilidade não se resume ao ressarcimento, mas se estende à prevenção e a evitar a ocorrência de danos. Esta responsabilidade especial, refletindo o que estipula o GDPR, gira em torno de três componentes: (i) dano; (ii) violação da legislação de proteção de dados por parte do controlador e/ou operador; e (iii) reparação.³⁴ Dito isso, passa-se à análise dos artigos específicos sobre este assunto, previstos na LGPD, e das ideias deles decorrentes.

Começando pelo artigo 42³⁵ da referida legislação, o primeiro ponto que merece destaque é: apenas os agentes de tratamento estão citados como responsáveis, de forma solidária, pela indenização ao titular³⁶ dos dados, ficando o encarregado de fora deste limitado rol e não havendo dispositivo diverso sobre isso. No mais, não existe uma definição no texto apresentado quanto à teoria adotada; em razão dessa omissão, há argumentos capazes de sustentar a defesa de ambas as teorias.

Já com fulcro na redação contida no art. 43³⁷ da LGPD, principalmente da expressão “só não serão responsabilizados”, aqueles que defendem a aplicação da teoria objetiva argumentam que, caso o ofensor não demonstre a ocorrência de alguma dessas previsões, deverá ser responsabilizado, independentemente de culpa. Já quem levanta a bandeira oposta, a da subjetividade, afirma que, com base no inciso II do art. 43, “a violação da lei seria o elemento subjetivo da obrigação de indenizar e indicaria a conduta culposa do agente de tratamento de dados”³⁸.

O artigo seguinte traz mais um texto que dá margem para ambas as interpretações:

³² MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)**. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 11.

³³ Art. 6º, inciso X, da LGPD: 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.

³⁴ DE MORAES, Maria Celina Bodin; DE QUEIROZ, João Quinelato. **Autodeterminação informativa e responsabilidade proativa**. In: Proteção de dados pessoais: Privacidade *versus* avanço tecnológico. Cadernos Adenauer. Rio de Janeiro, ano XX, n. 3, 2019. p. 127.

³⁵ Art. 42 da LGPD: O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

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

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. [...]

³⁶ Pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento, conforme definido em art. 5º, inciso V, da LGPD.

³⁷ Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

³⁸ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 231.

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.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46³⁹ desta Lei, der causa ao dano.

Desse trecho da lei se observa certa omissão no que diz respeito às medidas de segurança. Apesar de mencionada no corpo do texto, a expressão “medidas de segurança” é um tanto quanto genérica, deixando pendente a clareza quanto a quais mecanismos seriam adequados para garantir a segurança dos dados. Para alguns autores⁴⁰, desta inexatidão decorre o entendimento de que seria obrigatória a demonstração de culpa do agente de tratamento na ocasião do dano, fortalecendo assim a aplicação da teoria subjetiva. Entretanto, o inciso II do art. 44 faz menção aos riscos que razoavelmente se esperam do tratamento de dados, incidindo assim na ideia de atividade de risco e, conseqüentemente, na teoria objetiva.

Entre tantas incertezas e discussões, uma coisa é certa: complementando os artigos citados anteriormente, a Lei Geral de Proteção de Dados, em seu art. 46 e seguintes, traz dispositivos que tratam da segurança de dados, governança e sanções administrativas adequadas em caso de incidentes de segurança⁴¹, que impõem aos agentes de tratamento uma série de atuações preventivas.

Dessas determinações nasce uma terceira posição quanto ao tipo de responsabilidade aplicada a partir da LGPD: a teoria proativa da responsabilidade civil. Sob esta perspectiva, cria-se um modelo em que a obrigação primeira do agente de tratamento é a de assumir comportamentos e mecanismos que visem à prevenção, ocupando, num segundo plano, a obrigação de indenizar.

Para Maria Celina Bondin de Moraes e João Quinelato Queiroz, a responsabilidade proativa é amparada pelo princípio da responsabilização e prestação de contas, contido no art. 6º, inciso X, da LGPD. Por meio deste princípio, os agentes de tratamento devem proceder à “demonstração da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e da eficácia dessas medidas”.

Para esses autores,

as características peculiares da hipótese de responsabilidade civil em questão – que se expressam principalmente na regulação detalhada das obrigações comportamentais do controlador e do operador de dados, com um novo foco no perfil de gerenciamento de riscos, especialmente relacionado ao uso da inovação tecnológica – possibilita garantir a efetividade do recurso de compensação, adaptando-o às especificidades da atividade de processamento de dados pessoais e aos requisitos de proteção que ele apresenta.⁴²

³⁹ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

⁴⁰ A exemplo de Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Mele Venceslau Meireles.

⁴¹ MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)**. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 12.

⁴² MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. **Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD**. In: Cadernos Adenauer, v. 3, ano XX, 2019. p. 133-134.

Assim se apresentam três possíveis teorias da responsabilidade civil aplicada à LGPD. Em suma: (i) para os que consideram a teoria subjetiva como a adequada, a fundamentação se dá “na omissão na adoção de medidas de segurança para o tratamento adequado de dados (quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar) ou no descumprimento das obrigações impostas na lei”⁴³; (ii) para os que defendem a aplicação da teoria objetiva, há um risco próprio no tratamento de dados, cabendo assim a aplicação do parágrafo único do art. 927 do CC/02; e, por fim, (iii) a teoria proativa, que dá destaque às medidas preventivas para além das que visam ao ressarcimento daquele que sofreu algum dano.

Todas essas interpretações criam uma discussão relevante em razão de ainda não haver, no Judiciário brasileiro, um entendimento pacificado em virtude de a LGPD ainda ser uma legislação nova, fazendo com que os casos decorrentes de sua aplicação (ou violação) estejam, até este momento, em fase de surgimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo deste trabalho, a Lei Geral de Proteção de Dados, apesar de trazer em seu texto artigos sobre a temática da responsabilização dos agentes de tratamento, por sua inexatidão quanto à teoria adotada gera problemas para a sua aplicação prática.

Esta lacuna fica ainda mais evidente ao tentar disciplinar a responsabilidade civil na LGPD atrelada a questões suscitadas pelas novas tecnologias em decorrência de uma série de outros tantos desafios, a exemplo: estabelecer o nexo causal, desvendar o anonimato de um ofensor etc. Apesar de a tecnologia e/ou a inteligência artificial não ser o assunto central deste artigo, é sabido que o emprego delas acaba por ampliar os riscos das atividades desenvolvidas⁴⁴ acerca do tratamento de dados pessoais.

Defende-se, a partir da forte carga de princípios presente na LGPD e do entendimento de que o tratamento de dados, por si só, já é uma atividade de risco, a aplicação da teoria objetiva no que toca à responsabilização dos agentes de tratamento.

Fortalecendo ainda mais tal posicionamento, cumpre ressaltar que as normas que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro se complementam, devendo o Direito priorizar a harmonia entre as leis. Com grande parte das demandas envolvendo uma possível violação à LGPD, fruto de relações consumeristas, essencial se faz considerar o que disciplina o Código de Defesa Consumidor em seus artigos 12 e 14: o fornecedor deverá reparar os danos independentemente da existência de culpa.

O cenário atual traz uma vasta possibilidade de discriminação, e outros tantos prejuízos, a partir do tratamento de dados pessoais. Como é de conhecimento geral, “um dado, em si, não é perigoso ou discriminatório, mas o uso que dele se faz pode sê-lo”⁴⁵.

Dada a necessidade de uma tutela rigorosa dos dados sensíveis, somada com a dependência cada vez mais clara da sociedade em relação às informações pessoais, para assegurar o direito fundamental à proteção de dados (e de outros tantos outros direitos a este relacionados, por exemplo, privacidade, liberdade etc.), a adoção do sistema de responsabilidade civil objetiva

⁴³ MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)**. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 12.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. Silva, Rodrigo da Guia. **Desafios da inteligência artificial em matérias de responsabilidade civil**. Disponível em <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/465/308>. Acesso em: 28 fev. 2024.

⁴⁵ MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)**. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024. p. 3.

pela LGPD, para tutelar o titular dos dados, parece ser o mais adequado, constituindo um mecanismo para a garantia de outros vários direitos.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 25 fev. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** – 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2024.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 fev. 2024.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. **Um perfil da nova Lei Geral de Proteção de Dados brasileira**. Disponível em https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/Lei+Geral+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+Dados/WW/vid/800704313. Acesso em: 25 fev. 2024.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Término do tratamento de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. Thomson Reuters Brasil: São Paulo, 2019.

MARTINS, Renata Durval. **Princípios da lei geral de proteção de dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual**. Disponível em: <https://app.vlex.com/#WW/vid/897144961>. Acesso em: 26 fev. 2024.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR, Otávio Luiz. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense: Rio de Janeiro, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. In: **Cadernos Adenauer**, v. 3, ano XX, 2019.

MULHOLLAND, Caitlin. **Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)**. Disponível em https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%C3%A7%C3%A3o-de-dados-sens%C3%ADveis.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

PINHEIRO, Patrícia P. **PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI Nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555595123. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595123/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; Silva, Rodrigo da Guia. **Desafios da inteligência artificial em matérias de responsabilidade civil**. Disponível em <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/465/308>. Acesso em: 28 fev. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Vol. 4. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788530992453. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992453/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; NOGUEIRA, Thiago; GIANESSELLA, Fernanda. **Brasil e União Europeia na OMC: relações econômicas, disputas comerciais, crise financeira e câmbio**. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16367/KAS%20%28VF%29-%20UE-Brasil-09-03-2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 fev. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. Regulamento Geral de Proteção de Dados.** Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. Acesso em: 25 fev. 2024.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The right to privacy.** Disponível em: [www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf]. Acesso em: 25 fev. 2024.