



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO NA
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

ORIENTANDO: JOÃO PEDRO AMORIM ANTUNES
ORIENTADORA: MESTRE ISABEL DUARTE VALVERDE

GOIÂNIA-GO
2022
JOÃO PEDRO AMORIM ANTUNES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profª. Orientadora: Mestre Isabel Duarte Valverde.

GOIÂNIA-GO
2022
JOÃO PEDRO AMORIM ANTUNES

JOÃO PEDRO AMORIM ANTUNES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO NA
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

Data da Defesa: _____ de _____ de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Ma. Isabel Duarte Valverde Nota

Examinador Convidado: Mestre Eliane Rodrigues
Nunes

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO₆

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE DADOS PESSOAIS₇

2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD), SEUS OBJETIVOS E A CRIAÇÃO DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD₈

11

CONCLUSÃO₁₆

REFERÊNCIAS₁₈

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGENTES DE TRATAMENTO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

João Pedro Amorim Antunes

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar qual a espécie de responsabilidade civil adotada na Lei nº 13.709/2018, apontando os principais empecilhos vislumbrados pela doutrina em relação ao tema. O advento tecnológico viabiliza um fluxo de dados pessoais desmedido, onde a utilização inadequada de tais dados se compreende em uma grave ameaça aos direitos da personalidade, com ênfase ao direito à privacidade, haja vista a possibilidade de violação, disseminação e comercialização dos dados, sendo estes tratados como uma nova mercadoria. Nesse sentido, a pesquisa explana a relevância da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, sendo esta elevada ao status de direito fundamental, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal exaurido em 2020. Para tanto, o estudo revela que a doutrina nacional ainda não se demonstra uníssona em relação ao regime pertinente, coexistindo autores que defendem tanto o regime objetivo quanto o subjetivo. A fim de elucidar o objetivo geral do estudo, o trabalho procedeu a investigação da legislação vigente no país, de maneira a complementar as disposições da LGPD com o Código Civil de 2002, para promover uma melhor compreensão e interpretação acerca da responsabilização civil dos agentes de tratamento de dados pessoais. A técnica de pesquisa utilizada no presente trabalho é a bibliográfica, sendo o método dedutivo empregado, a fim de adequar ideias ou descobrir intuições sobre a temática abordada.

Palavras-chave: Dados pessoais. Responsabilidade civil. Direito fundamental. Privacidade.

INTRODUÇÃO

São evidentes as mudanças que a tecnologia trouxe ao mundo. Nos últimos anos, se vivencia uma revolução tecnológica da informação, a destacar o surgimento da internet. A popularização do mundo digital ocorreu de forma estrondosa, modificando o conceito de vida cotidiana, transformando a sociedade. Nesse cenário, os novos meios tecnológicos devem estar a serviço das pessoas, pois essas estão as utilizando em múltiplas áreas do dia-a-dia, tais como comunicação, entretenimento, serviços bancários, mobilidade urbana, comércio digital. Com isso, revela-se a preocupação com a proteção dos dados pessoais e da privacidade dos chamados cidadãos digitais.

Depois de sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), comumente conhecida pela sigla LGPD, o Brasil se junta a diversos países que já possuíam legislação específica sobre o assunto, a legislação brasileira já contava com leis esparsas que tutelava a proteção dos dados, no entanto, diante da aprovação da lei, delimitou-se e especializou-se a proteção de dados, ficando mais evidente a urgência no tratamento de dados coletados no dia a dia.

Foi observada então a necessidade de garantir meios para que as informações coletadas sejam armazenadas de forma correta, com absoluto controle dos dados pessoais armazenados pelas empresas, para futura manipulação dessas informações. Diante do cenário apresentando, a Lei 13.709/2018 – LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, com fulcro em seu dispositivo 1º.

Nesse sentido, nota-se a relevância de uma análise acerca da natureza jurídica e dos limites da responsabilidade civil na LGPD, sob o enfoque do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, além das disposições observadas na Constituição Federal de 1988. Essa reunião se demonstra indispensável para determinar os limites da responsabilidade civil neste novo âmbito que se eleva com a regulação da lei específica, tendo em vista que, por ser um tema muito recente, são escassas as doutrinas e jurisprudências a respeito. Para tanto, o problema central do presente estudo consiste em verificar se a responsabilidade civil no cerne da LGPD é subjetiva ou objetiva.

Em consideração às particularidades do presente artigo, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, com o propósito de sustentar cientificamente os objetivos delineados. Para a elaboração da presente pesquisa, o pesquisador utilizar-se-á do método dedutivo, com a utilização de todos os instrumentos de pesquisa, em termos de produção acadêmica, como legislações, doutrinas, revistas e artigos científicos capazes de embasar o estudo.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE DADOS PESSOAIS

Inicialmente, mostra-se indispensável explicar a definição de “dados pessoais”. Em conformidade aos estudos de Mendes (2014, p. 54) “*o sistema jurídico de proteção de dados depende, espontaneamente, do que se considera um dado pessoal e quais as espécies de processamento de dados estão englobadas pela regulação*”. Assim, a observância a tais conceitos é essencial para estabelecer o alcance e as balizas da proteção jurídica.

Nesse panorama, para que se alcance a supracitada qualificação, deve-se ponderar a definição no plano jurídico de informação e dado. De acordo com as lições de Lacombe (2003, p. 490), os dados são conceituados como um emaranhado de registros sobre fatos, factíveis de serem examinados, ordenados e pesquisados para se atingir conclusões, “*à medida que estes são ordenados adequada e significativamente para propósito de compreensão e análise, são denominados de informações.*”

Sendo assim, verifica-se que o dado consiste na fase primitiva da informação, tendo em vista que não é algo que por si só adiciona conhecimento. Outrossim, adicionando-se a expressão “pessoais” aos dados, eleva-se uma personalização de sua definição, de modo que os dados pessoais são caracterizados como o emaranhado de registros relativos à uma pessoa. Nessa toada, as lições de Castro (2005, p. 75) apontam que os dados pessoais são “*toda e qualquer informação gráfica, acústica, fotográfica, alfabética, independente do suporte, relativa ao indivíduo identificável ou identificado.*”

Sobre o conceito de dados pessoais no cerne da legislação nacional, somente elevou-se uma conceituação legal do termo no ano de 2016, por intermédio do Decreto nº 8.771, que dispõe regulações sobre o Marco Civil da Internet, comportando, em seu art. 14 que “*dado pessoal é aquele relativo à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa*”.

Desse modo, segundo Silva (2019) é possível observar a relevância dos supracitados conceitos, tendo em vista que os dados pessoais se encontram estritamente ligados à personalidade e à dignidade humana do indivíduo, se tornando elemento de garantia por intermédio de outros direitos fundamentais, pois são informações de inquestionável valor, que não podem ser sujeitas a condutas arbitrárias por parte dos agentes controladores.

No que diz respeito à latente necessidade de se respaldar os dados sociais, tal matéria desponta na sociedade contemporânea por meio de um anseio de proteger a personalidade da pessoa contra os perigosos riscos a serem ocasionados pela ausência do tratamento adequado de dados pessoais. Evidencia-se que sua finalidade não é a proteção dos dados propriamente ditos, mas sim da pessoa que figura o papel de titular.

Assim, levando-se em consideração que as informações pessoais consistem em uma relação entre o indivíduo e o meio social, a personalidade de uma pessoa pode ser

substancialmente ferida com a incorreta disseminação e utilização de informações armazenadas sobre esta. Desse modo, os dados pessoais podem ser entendidos como parcela da personalidade de uma pessoa, carecendo, assim, proteção jurídica com o propósito de garantir a isonomia e a liberdade.

Em consonância às lições de Mendes (2014), na conjuntura contemporânea de desenvolvimento tecnológico, o direito à privacidade ganha evidência para aferir surgimento à matéria sobre a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a se readequar aos óbices encontrados por tal avanço.

Nesse enfoque, pode-se aferir que a tutela de dados alcança uma seara muito mais ampla. Inicialmente, passa a ser entendida como um vasto fenômeno que atinge toda a coletividade, ao passo em que os danos aferidos pelo processamento inadequado de dados pessoais são, naturalmente, difusos, demandando igualmente uma proteção jurídica coletiva. Em segundo, a privacidade, outrora entendida como direito negativo de ser esquecido passa a readaptar ainda o controle dos dados pessoais pelo próprio titular, que possui o poder de decidir o momento, como e onde seus dados devem transitar.

Posto isso, verifica-se que a tutela de dados pessoais, mediante a essencial proteção demandada pelo advento tecnológico, utilizou-se da privacidade para edificar um novo direito fundamental, imprescindível a uma sociedade democrática contemporânea, com premissas na personalidade e na dignidade da pessoa humana. Viabilizando às pessoas, dessa forma, a determinação acerca de seus dados pessoais, reestabelecendo a sua remota ligação com a sociedade.

2 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD), SEUS OBJETIVOS E A CRIAÇÃO DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD

Com o advento da Lei nº 13.709/2018, reconhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, o Brasil passou a compor, com determinado atraso, a gama de países que possuem uma lei específica de proteção a dados pessoais. As consequências da demora na elaboração da supracitada lei são antagônicas, uma vez que, por um lado, a lei viabilizou que o tratamento de dados pessoais se comportasse em uma verdadeira “terra sem lei” e, por outro lado, admitiu ao legislador pátrio verificar a experiência internacional para constituir uma lei mais coesa e efetiva, mesmo que tenha que contemplar o cenário político e cultural brasileiro.

Dessa forma, conforme expõe Pereira (2018) no cotidiano brasileiro, quando se deixava de utilizar determinada plataforma virtual, acreditava-se que com a desabilitação os provedores deixavam de deter os dados do usuário. Todavia, o verdadeiro contexto é que ainda excluídas as contas, os dados continuam disponíveis ou armazenados na plataforma. Com o advento da proteção de dados pelo Marco Civil da Internet, e com a

ratificação pela Lei Geral de Proteção de dados, o usuário poderá solicitar a exclusão definitiva de seus dados pessoais ofertados à aplicação na seara digital, demanda esta que deverá ser suprida pelo provedor nos ditames da legislação.

Com base na intensa e elevada utilização da seara virtual pelos indivíduos, a circulação contínua de dados na rede se desenvolve em velocidade assustadora. O uso de smartphones e outros meios tecnológicos, possibilitado pela Internet das Coisas, o fluxo de informações e dados são expandidos e facilmente alcançados por organizações.

Samodossi (2018) afere que para efetuar compras no mercado eletrônico, é necessário obter a disponibilização de relevantes dados pessoais, cartões de crédito, endereços, etc. Desse modo, as redes sociais possuem as mais variadas informações, preferências e posições dos usuários. As organizações, em geral, acumulam tais dados com determinadas informações, como nome, profissão, origem, transações profissionais, dentre outras informações de caráter sigiloso.

Nessa toada, o entendimento de Pereira (2018, p. 4) sustenta que:

Para fins de aplicação prática, os dados pessoais coletados por estas empresas são todas e quaisquer informações, como nome, CPF, RG, nacionalidade, estado civil, profissão, escolaridade, dentre outras. Dado pessoal sensível é o dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Distintamente de Dado anonimizado, relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

De acordo com o referido autor, a LGPD no Brasil objetiva regular no plano público e privado, a utilização, proteção e transferência de dados pessoais, além de estabelecer quem são os sujeitos envolvidos e seus domínios de responsabilidade por incidentes. A supracitada Lei acarreta impactos diretos em organizações do ramo, tendo em vista que pode estabelecer multas por descumprimentos fundados no grupo econômico que a organização infratora se encontra incluída.

Nessa perspectiva, Samodossi (2018) afirma que a LGPD possui também como finalidade assegurar as garantias e os direitos fundamentais dispostos no texto constitucional de 1988, sobretudo os que tangem à privacidade, à liberdade e ainda o desenvolvimento econômico e tecnológico. Todavia, evidencia-se em seus princípios o da transparência da finalidade, segundo o qual os dados só devem ser usados para objetivos específicos para os quais foram recolhidos e previamente informados aos seus titulares.

A LGPD, em seu artigo 5º, conceitua dado pessoal como sendo “*a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*”, e toda intervenção da operação envolvida, apontando os conceitos de titular, operador, controlador, transferência, compartilhamento etc. O texto normativo estabelece que estão passíveis

à aplicação da LGPD, sobretudo no plano digital, as pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado que estejam localizadas em solo pátrio ou que possuam por objetivo o oferecimento de produtos ou serviços no Brasil, devendo a partir da LGPD deter o consentimento expresso do usuário para tal feito.

Ainda de acordo com Samodossi (2018), sobre a definição de consentimento, compreende-se ao pé da lei, que é toda manifestação livre, informada e inequívoca do titular dos dados, apontando expressamente a sua concordância com o tratamento de seus dados pessoais para um objetivo específico, não sendo acatadas autorizações genéricas, sendo restrito o tratamento de dados, caso a autorização tenha sido alcançada mediante vício de consentimento.

No tocante ao consentimento, este transparece como a principal questão na conjuntura normativa, e a LGPD elenca diversos requisitos para sua validade. Dentre os referidos, verificam-se as informações sobre o tratamento de dados, como, por exemplo, a identificação do controlador e a relação dos dados obtidos, a responsabilidade dos agentes de tratamentos, objetivos e duração.

Por ser um assunto que eleva várias dúvidas, verifica-se ainda o procedimento de revogação do consentimento no uso de dados pela plataforma que não sejam condizentes aos requisitos informados. De acordo com Cots e Oliveira (2019), a LGPD ainda dispõe o direito dos usuários ao acesso e alcance, conforme requisição, de todos os dados que foram manuseados e o adequado tratamento e retificação de informações, haja vista constituir em dever dos agentes manter os dados sempre corretos.

A lei em comento, ainda, cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o órgão federal encarregado de fiscalizar os procedimentos e de editar as normas relacionadas à proteção de dados pessoais. Dentre um vasto rol de competência proveniente ao órgão em comento, localizado inicialmente no art. 55-A, incluído pela Lei nº 13.853/2019, frisa-se a obrigação de zelar pela integridade e proteção dos dados pessoais; fiscalizar e aplicar as sanções previstas na lei; promover a elaboração de diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; a edição de regulamentos e procedimentos sobre a proteção de dados pessoais e privacidade; celebrar em qualquer turno o compromisso com agentes de tratamento sobre a erradicação de irregularidades; e garantir que o tratamento de dados seja oportunizado na forma mais simples e coesa possível.

Todavia, em 13 de junho de 2022, mediante a Medida Provisória nº 1.124/2022, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados passou a ser uma autarquia de natureza especial. O órgão está sujeito ao regime autárquico especial, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal. A Medida Provisória de 2022 repõe o teor original da Lei 13.709/2018, que dispunha a respeito da criação de uma agência reguladora, autarquia especial com personalidade jurídica própria, componente da administração pública indireta. É um serviço autônomo, com patrimônio e receita próprios, para

desempenhar atividades para as quais se demande, para seu adequado funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

As agências reguladoras têm função normativa, fiscalizadora e sancionatória, podendo edificar disposições infralegais para demandar seu cumprimento e punir sua eventual violação, fundamentada no perfil técnico de seus dirigentes, todos com especialização na área. No que diz respeito ao regime de pessoal, Pscheidt (2022) aduz que é proibido exonerar ad nutum, isto é, atribui maior segurança ao dirigente para cumprir seu mandato, sem depender de possíveis pressões políticas. Viabiliza uma independência técnica mais profunda, intencionando um adequado desempenho para o setor que representa; e não propriamente aos interesses partidários.

Até então, o modelo praticado, criado pela Lei nº 13.853/2019, era um órgão público sem personalidade jurídica própria, que integrava a Administração Pública direta. Ele era composto por serviços que faziam parte da estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, mas não tinha autonomia técnica, financeira ou fontes de receitas próprias, sendo totalmente subordinado ao Presidente da República. Ainda de acordo com Pscheidt (2022), o órgão sofria influência política e partidária direta, pois estava habituado, ligado e compromissado com planos de governos e de partido. Não obstante, a própria Lei 13.853/2019 assinalava que cabia ao Presidente da República estabelecer o afastamento preventivo, caso houvesse necessidade, e articular o julgamento acerca dos trabalhos dos componentes do Conselho Diretor.

Consequentemente, Pscheidt (2022) elucida que a MP nº 1.124/2022 retifica uma distorção jurídica, que intencionava conferir autonomia em um local onde esta não existia. Na implementação de um "mero" órgão, o Poder Executivo possuía total controle regulamentar, o que determinava diretrizes a respeito da proteção de dados de acordo com o plano de governo. Isso minorava alguns conflitos, mas tornava qualquer regulamento consecutivo ainda mais suscetível a questões políticas, o que era uma grande fonte de inquietação.

Sendo assim, as considerações expostas acima obstam o andamento de qualquer entidade fiscalizatória. Não é de hoje que muitos ocupantes do Poder Executivo são respaldados (nos mais diversos sentidos) por grandes instituições privadas; e estas sem dúvidas exigiam sua contrapartida. Atualmente, com a edição da supracitada MP, o cenário está diferente, pois a ANPD conquista força, robustez e independência para finalmente efetivar as regras da LGPD.

3 AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No que tange aos agentes de tratamento, com base nas inovações apresentadas pela LGPD e com fulcro em seu dispositivo 5º, inc. IX, estes são compreendidos em

controlador e operador. A priori, como aduz Cots e Oliveira (2019) para que se possa definir adequadamente a relevância dessa inovação legislativa, Oliveira realiza uma pertinente analogia, ao equiparar tais figuras com o consumidor e o fornecedor, elevados pela Lei nº 8.078/1990.

O autor aponta, inicialmente, que mesmo que existam dissemelhanças a respeito de seus conceitos, oriundas da condição de determinados indivíduos em alguns casos concretos, se o supracitado Código não trouxesse tais conceituações, a complexidade seria ainda maior. Desta feita, igualmente à legislação consumerista, a LGPD também edificou as figuras do operador e do controlador, a fim de delinear direitos e obrigações, deixando mais nítido o status de cada indivíduo que participa do tratamento de dados pessoais. Para tanto, Oliveira (2018, p. 254) conceitua o controlador como *“aquele que decide sobre o tratamento de dados, à medida que o operador é quem trata dos dados por ordem do primeiro indivíduo”*.

O autor ainda sustenta que a conceituação será de muita utilidade no cerne da responsabilidade dos agentes, o que demandará que as organizações empresariais no geral determinem muito bem a função que anseiam revestir no tratamento de dados pessoais. A título de exemplificação, conforme Oliveira (2018, p. 255), nota-se que se uma organização almeja deliberar sobre os dados alcançados, investirá a função de controlador e responderá - de modo direto - pelos danos aferidos ao titular, *“de maneira solidária com os demais controladores constantes na mesma relação.”*

Todavia, se a organização almeja tão-somente prestar serviços abalizados em contratos comerciais, sem o envolvimento em processos decisórios que englobam o tratamento de dados pessoais, a supracitada organização será classificada na figura do operador, como expõe Oliveira (2018, p. 255), *“respondendo somente pelos danos que aferir causa por inobservância da lei ou do instrumento contratual.”*

Evidencia-se que tal baliza possui o intento de coibir o compartilhamento indiscriminado dos dados pessoais, tendo em vista que o controlador não viabilizará mais que seus operadores se utilizem das bases de dados alcançadas pelo seu contratante, como outrora era corriqueiro. Sendo assim, tais premissas viabilizam que não exista mais um compartilhamento de dados do titular em uma conjuntura nunca almejada por este.

Com base nas considerações realizadas, é possível concluir que o controlador se demonstra a figura principal quando se trata da tutela dos direitos dos titulares, isto é, consiste no indivíduo que toma as decisões concernentes aos dados pessoais. Decorrente disso, a maioria das responsabilidades pela consonância com a LGPD recai sobre tal figura, possuindo como encargo, desse modo, controlar a finalidade e as formas gerais de como os dados devem ser utilizados.

Mediante as considerações expostas, percebe-se conforme leciona Costa Neto (2018) que o exame do conteúdo da LGPD não pode ignorar toda a evolução ocorrida na sistemática da responsabilidade civil, sendo esta um legado propiciado pelo Direito Privado, sobretudo das normas elencadas no Código Civil de 2002 e na legislação

consumerista que, por sua elevada natureza principiológica e valorativa no sistema jurídico brasileiro, propiciaram a constante edificação e reconstrução da interpretação dos institutos de Direito Privado, funcionalizando-os para suprir os anseios empíricos de uma sociedade em frequente mutação, globalizada e de intensa complexidade, garantindo-se a primazia ao caráter ético que deve refletir a conduta humana e todas as relações sociais.

De acordo com a análise dos dispositivos 42 a 45 da LGPD, se elevam duas vertentes interpretativas sobre a natureza da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais, para parcela da doutrina, a responsabilidade civil envolvendo tais agentes seria considerada subjetiva, ao passo que a posição contrária compreende que a LGPD teria se aderido ao sistema do risco sendo, dessa forma, objetiva.

Tais vertentes se originam do fato da aparente imprecisão da Lei no tocante à responsabilização civil. Divergência esboçada na doutrina elucidada entre autores que sustentam ter a LGPD determinado um sistema fundado na responsabilidade objetiva ou subjetiva, sendo ambas as posições respeitáveis, segundo Tasso (2020).

As duas vertentes de tem um pressuposto comum, que é a fundamentação de que a Lei de Dados possui grande imprecisão terminológica, uma vez que o enunciado do artigo 42 não teria sido considerado nítido o bastante no tocante ao regime de responsabilidade civil (subjetiva ou objetiva) aderido pela LGPD.

No que diz respeito à sustentação que o tratamento de dados pessoais seria completamente inofensivo e não denotaria quaisquer riscos aos sujeitos envolvidos, principal fundamento em favor da responsabilidade subjetiva, o texto do dispositivo 42 da LGPD não viabiliza tal conclusão. Por mais zelo e atenção que se tenha o agente, nenhum trabalho humano é isento de riscos, devendo a ciências jurídicas determinar regras que viabilizam sua alocação adequada. Assim, Stajn (2011, p. 118) aduz *que “se os riscos são probabilidades de perdas ou ganhos, quanto a estas, é necessário modelar mecanismos que propiciem sua transferência ou mitigação.”*

Mediante esse contexto inafastável, Schreiber (2009, p. 221) sustenta que o Direito atualmente tem regulado a responsabilização civil no sentido de suprimir o chamado “custo social da não-reparação” de danos ocasionados de maneira injusta, que se compreende em um fenômeno capaz de deteriorar a segurança jurídica, além de ser foco de injustiça que as mais variadas teorias jurídicas aferidas ao Direito Privado, como a análise econômica do direito e a constitucionalização do Direito Civil, não suportam e toleram.

Dessa forma, a redação que afere “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais” englobada no dispositivo 42 da LGPD não pode ser restrita de sentido, como assentam os doutrinadores que defendem a teoria subjetiva no cerne da Lei de Dados. Assim, o mencionado artigo reconhece, em seu texto e ainda

que de modo implícito, que a atividade de tratamento de dados pessoais engloba riscos possíveis.

Sendo a legislação civil de 2002 o âmago irradiador dos princípios e normas de Direito Privado, a interpretação do dispositivo 42 da Lei de Dados deve ser efetuada de modo coeso e sistemático ao elencado no artigo 927, parágrafo único, do CC/2002, que aderiu a teoria da responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade realizada pelo agente da função potencialmente lesiva, suprimindo a hipótese de socialização do dano na qual a vítima era obrigada a suportar o mesmo em virtude da complexidade de se atestar a culpa.

Nesse sentido, como afirmam Barreto, Wanderley e Leite (2018) não seria factível que a LGPD tivesse elaborado um sistema de proteção de dados se, na materialização de tal sistema, este fosse debilitado ou praticamente inútil, ocasionando uma conjuntura de extensão do estado de lesão a um direito de personalidade. Sinaliza-se que o artigo 43 do mesmo diploma ressalta que a responsabilidade civil disposta na norma teria natureza subjetiva por englobar a necessidade de demonstração de culpa do agente de tratamento de dados pessoais, o que não se demonstra verídico, pois as situações expostas nos incisos I a III do referido artigo não comportam qualquer conexão com a exigência de culpa, mas se relacionam a situações de ruptura do nexo de causalidade.

O artigo 44 da LGPD, por seu turno, denota modelos comportamentais ao agente de tratamento de dados pessoais, isto é, determina deveres relativos aos resultados e não à mera diligência, cujo seu descumprimento demanda, por si só, a responsabilidade civil do indivíduo que causou o dano, independentemente de alcançada a constatação da culpa. Um empecilho frequentemente observado pelos defensores da responsabilidade civil subjetiva no plano da LGPD se emana no fato de que a aderência da teoria do risco da atividade poderia inibir a competição e a desenvoltura de novos meios tecnológicos.

Desse modo, a doutrina de Moraes (2019, p. 14) explana que:

Cuida-se, todavia, de falsa afirmação, pois a história já demonstrou que a aderência dos modelos de culpa presumida ou de responsabilidade objetiva, que flexibilizaram a dificuldade da prova da culpa, não restringiriam o desenvolvimento de novas tecnologias. Contrariamente, garantiu-se o completo desenvolvimento tecnológico e industrial e os dispêndios dos moldes de responsabilização objetivos, sobretudo nas relações consumeristas, foram integrados pelo mercado sem prejuízo do ressarcimento das vítimas de danos injustos, instaurando-se o modelo solidário de responsabilidade fundado na atenção e no cuidado para com o lesado. Assim, o fundamento de possível aumento dos custos de proteção dos dados pessoais para as organizações não se demonstra decisivo, tendo em vista que não se pode considerar que interesses conexos à proteção de dados pessoais dos titulares sejam de importância menor que os interesses empresariais.

Assim, Moraes (2019) define o modelo de responsabilidade civil adotado pela LGPD, em sentido amplo, como “proativo”, fundado em um sistema de prestação de contas, no qual a essência axiológica do instituto transpassaria da reparação do dano para sua prevenção efetiva.

Refere-se à definição de “prestação de contas”, essa nova conjuntura de responsabilidade denominada “proativa”, com fulcro no inc. X, do art. 6º, da LGPD, que estabelece às organizações não ser o bastante cumprir os dispositivos da Lei, será ainda dispensável demonstrar a aderência de medidas efetivas e hábeis de atestar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, sobretudo, a eficácia de tais medidas. Assim, ainda conforme Moraes (2019) não descumprir a norma não é mais o suficiente, sendo também necessária a prevenção proativa para afastar a realização de danos.

A análise realizada por Lopez (2010) advém da natureza multidisciplinar que a responsabilidade civil tem investido nas últimas décadas, no qual sua seara de atuação deixa de ser somente reparatória (isto é, estritamente jurídica) e passa a refletir incidências prévias (preventivas), edificando-se instrumentos para afastar a ocorrência do dano, denominada de responsabilidade preventiva.

Contrabalanceando tais acepções, parece ser uma incoerência a legislação dispor sobre instrumentos de responsabilidade preventiva, tendentes a afastar a ocorrência do dano e, concomitantemente, subordinar da reparação de danos oriundos de lesão a dados pessoais, sendo este um direito fundamental, ao regime da responsabilidade subjetiva, com todos os óbices a este intrínsecos.

Seria divergente, também, que a LGPD viabilizasse que a responsabilidade civil advinda de um mesmo fato objetivamente considerado (violação de regras de proteção de dados pessoais) pudesse possuir tratamento distinto de acordo com a natureza do agente envolvido, ou seja, subjetiva para os agentes de Direito Privado; e objetiva para entes de Direito Público, uma vez que, não tendo disposto regulação explícita à responsabilidade civil destes últimos, a respectiva responsabilização inevitavelmente verificará a teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, CF/88), assim, esta será objetiva para os atos comissivos e subjetiva para os omissivos.

Diversamente, ao não tratar com adequada especificidade o instituto da responsabilidade civil dos entes públicos quando da observância de danos oriundos do tratamento de dados pessoais, a LGPD deixou ao intérprete o encargo de proceder à integração do sistema protetivo. Desta feita, não restam questionamentos que, nessa situação, a responsabilização civil do ente público ocorre com embasamento na teoria do risco administrativo.

Nessa perspectiva, Tasso (2020) expõe, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que a responsabilidade do Estado no plano das tarefas que envolvem o tratamento de dados pessoais é observada em consonância aos critérios da responsabilidade objetiva para os atos omissivos, sendo estes refletidos no tratamento

e compartilhamento inadequado de dados e, sob outro panorama, de acordo com os pressupostos da responsabilidade subjetiva quando se tratar de atos comissivos, como, por exemplo, a inobservância das regras de prevenção e de segurança da informação a propiciar o vazamento inadequado de dados pessoais do titular.

Assim, verifica-se que a referida duplicidade da sistemática da responsabilidade civil aderida pela LGPD, que o presente trabalho almejou demonstrar não existir, não pode servir de base para a aderência da teoria da culpa, que obstaculiza o acesso da vítima à justiça, além de também distanciar a reparação do dano, tendo em vista que, sendo os dados pessoais um direito fundamental, o dispositivo 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos demanda que a interpretação das normas jurídicas que envolvem direitos humanos leve em consideração a regra mais benéfica à pessoa humana, elemento que é frequentemente inobservado pelos defensores da teoria subjetiva no cerne da responsabilidade civil adotada pela LGPD.

No que tange às hipóteses de exclusão da responsabilização civil na LGPD, estas estão dispostas no art. 43. O primeiro inciso trata da hipótese em que o agente não efetuou o tratamento de dados que lhe foi aferido. Isto é, existiu um tratamento de dados, mas o indivíduo não possui qualquer ligação com este. Assemelha-se muito à questão da ilegitimidade passiva, que a Lei de Dados trata como matéria de mérito.

Por sua vez, o segundo inciso, conforme Tasso (2020) suprime a responsabilidade na hipótese em que o agente efetuou o tratamento, mas não existiu violação à legislação de proteção de dados. Na supracitada situação, o dano se realizou por ato lícito. A título de exemplo, seria a situação de uma decisão automatizada, fundada em pressupostos transparentes, informados (dispostos em termos de utilização) e sem viés, que indefira empréstimo a determinado consumidor.

Portanto, o referido inciso dispõe de maneira expressa somente a hipótese em que não existiu violação à proteção de dados. Deve-se alcançar a interpretação do referido artigo em concomitância aos arts. 42, 44, 46 e parágrafo único, de acordo com os motivos já apresentados, de forma a permitir, também a alegação de falta de violação e norma técnica. Por último, o inciso III dispõe sobre a alegação de culpa exclusiva do titular ou de outrem, que serão as situações em que o dano for ocasionado por completa ingerência do titular, por terceiro ou ainda por um exercício conjunto do titular com o terceiro.

CONCLUSÃO

Com a realização do presente estudo, foram edificadas ponderações sobre elementos relativos à responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais, aferindo destaque, sobretudo, ao exame de qual regime de responsabilidade é verificado no sistema jurídico brasileiro em relação às finalidades da LGPD. A priori,

foram realizadas investigações no sentido de inserir o leitor no âmbito dos dados pessoais, apontando as desenvolvimentos sociais oriundas dessa nova realidade, sua conjuntura no panorama internacional e nacional, além das principais conceituações e elementos concernentes à proteção jurídica dos dados pessoais no Brasil.

O estudo direcionou-se à temática ao Direito Civil pátrio, sendo esboçados os principais aspectos e pressupostos da responsabilidade civil no plano da LGPD. A pesquisa intentou revelar o regime de responsabilidade determinado na Lei específica no que tange à voluntariedade da conduta edificadora do dano, se deve ser sob o enfoque da constatação da culpa, no modelo da responsabilidade subjetiva; ou por presunção de culpa, com fulcro na objetiva.

Nesse sentido, concluiu-se que a LGPD se demonstra estática no tocante à determinação do regime, abrindo-se espaço para algumas interpretações doutrinárias. Desta feita, os doutrinadores que defendem o regime subjetivo partem da premissa que o tratamento de dados pessoais não caracteriza uma atividade de risco, à medida que se observam regras e deveres de segurança e transparência instaurados pela Lei, além de elevarem a necessidade de um processo de conhecimento das hipóteses em que precise de uma ponderação técnica específica.

Em decorrência disso, os agentes possuem maior liberdade no tratamento de dados pessoais, ao passo que são norteados pelas balizas gerais de responsabilização civil observadas no CC/2002, sendo indispensável verificar a culpa, o dano e o nexo causal, em uma extensa etapa instrutória, para conseqüente verificação do ato antijurídico, aferindo ensejo à reparação de danos do titular.

Em seguida, verificou-se os autores que assentam o regime objetivo, aferindo que o tratamento de dados pessoais se encontra intimamente ligado à uma atividade de risco, tendo em vista que possui habilidade de aferir danos materiais e morais, além de ferir direitos fundamentais. Por tal fato, existiria incidência do 927 do CC/2002, pelo qual existe obrigação de reparar o dano, independentemente do elemento culpa, quando a atividade comumente realizada pelo autor do dano denotar, por si só, riscos para o direito de alguém. Sob tal enfoque, nota-se mais rigor na utilização dos dados pessoais, obtendo como finalidade precípua a segurança e proteção do titular, concomitantemente a maior facilidade de reparação de dano na hipótese de um regime geral embasado no molde objetivo.

Portanto, o trabalho verificou que a responsabilidade civil no cerne das atividades que englobam o tratamento de dados é verificada em conformidade aos critérios do regime objetivo para atos omissivos, sendo os mesmos refletidos no tratamento e compartilhamento inadequado de dados pessoais e, sob outro enfoque, em consonância às premissas da responsabilidade civil subjetiva, está se aplicará no cerne da LGPD quando se tratar de atos comissivos, à exemplo da não observância às normas de prevenção e segurança da informação, que podem ocasionar o vazamento inoportuno de dados pessoais do titular.

REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; WANDERLEY, Ana Elizabeth Lapa; LEITE, Beatriz Salles Ferreira. **Sistemas de responsabilidade civil dos provedores de aplicações da internet por ato de terceiros**: Brasil, União Europeia e Estados Unidos da América. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 13, n. 2, Santa Maria, ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <>
Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <> Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <> Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. . Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <>. Acesso em: 01 set. 2022.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática**, privacidade e dados pessoais. Coimbra: Almedina, 2005.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LACOMBE, Francisco José Masset et al. **Administração**: princípios e tendências. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Responsabilidade civil na sociedade do risco**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 105, São Paulo, 2010.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **LGPD**: um novo regime de responsabilização civil dito —proativoll. Revista Civilistica, ano 8, n. 3, Rio de Janeiro, 2019.

OLIVEIRA, Ricardo Alexandre de. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no ordenamento jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro 2018.

PEREIRA, Luiz Fernando. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: uma teoria finalística. Revista Jus Navigandi, set. 2018. Disponível em: <>. Acesso em: 06 set. 2022.

PEREIRA, Luiz Fernando. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: uma teoria finalística. Revista Jus Navigandi, set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68967/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-uma-teoria-finalistica>>. Acesso em: 01 nov. 2022.

PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. **ANPD, de órgão para agência: mudança é muito maior do que parece. 2022.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-13/kristian-pscheidt-mudanca-anpd-maior-parece#:~:text=No%20entanto%2C%20no%20%C3%BAltimo%20dia,e%20foro%20no%20Distrito%20Federal.>> Acesso em: 07 set. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil:** da erosão dos filtros à diluição dos danos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018:** em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. Revista de Direito do Consumidor, vol. 121, ano 28. São Paulo: Ed. RT, 2019.

SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). 2018.** Disponível em: <>. Acesso em: 6 set. 2022.

STAJN, Rachel. **Sistema financeiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TASSO, Fernando Antonio. **A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.** Cadernos Jurídicos: Direito Digital e proteção de dados pessoais, São Paulo, ano 21, n. 53, São Paulo, 2020