

A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados e sua interface com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor

*Fernando Antonio Tasso*¹

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: Introdução; 1. Os novos desafios da responsabilidade civil diante da evolução tecnológica; 2. O regime jurídico da proteção de dados na Lei 13.709/2018; 2.1. O sistema de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados; 2.2. A dupla inserção da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados; 2.2.1. Quando o controlador é um ente público; 2.2.2. Quando o controlador é uma pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado; 2.3. A violação de um dever como ensejador da responsabilidade civil; 2.4. Interpretação sistemática; 2.5. Interpretação teleológica; 2.6. Interpretação histórica; 3. A interface da Lei Geral de Proteção de Dados com o Código Civil; 4. A interface da Lei Geral de Proteção de Dados com o Código de Defesa do Consumidor; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

A Constituição Federal contempla em seu artigo 5º um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando ao lesado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação². Tais direitos assumem inquestionável importância quando se está a tratar da sociedade inserida na era da informação.

O Direito, assim como todas as demais ciências, evolui em ciclos à medida que o conhecimento da humanidade e a tecnologia avança. A própria percepção da evolução do tempo, mudou com o tempo, segundo o conceito lapidar de Marc Halévi³.

A Internet teve inquestionável influência em questões como a liberdade de expressão, a comunicação interpessoal e a própria comunicação social, repercutindo diretamente na dimensão do conceito de privacidade.

Se no contexto norte-americano, a privacidade era enfrentada sob a perspectiva do plano horizontal e, portanto, interindividual, como sendo o direito de ser deixado só, na postulação de Warren e Brandeis⁴, em solo europeu, o era no plano vertical, uma vez que direcionado contra o Estado, impedindo-o de proceder ao tratamento não autorizado ou não consentido dos dados pessoais. Este, contrariamente ao primeiro, possui a característica de uma liberdade negativa, consagrada no conceito de autodeterminação informativa.

¹ Juiz de Direito Titular I da 15ª Vara Cível Central. Coordenador de TI e Direito Digital da Escola Paulista da Magistratura e Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito Digital da Escola Paulista da Magistratura.

² Artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

³ HALÉVI, Marc. A era do conhecimento: princípios e reflexões sobre a revolução noética no século XXI. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

⁴ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, 15 dez. 1890.

Em ambos os enfoques, na ensinança de Stefano Rodotá, a preservação da privacidade é pré-condição da cidadania na era eletrônica⁵.

Sob o epíteto de ser o novo petróleo⁶, os dados pessoais são o insumo da indústria denominada 4.0, porquanto inserida no contexto da Quarta Revolução Industrial⁷. Com efeito, tecnologias como *big data*, Internet das Coisas (IoT), Inteligência Artificial (AI), *Blockchain*, entre outras relacionadas ao impulsionamento da atividade econômica, geram o ganho em eficiência e escala de determinada atividade econômica devido à operação denominada tratamento de dados pessoais⁸.

Já se alertou que dados pessoais estão à venda⁹ e que no universo de aplicações da Internet¹⁰ não há serviço gratuito, a resultar que se o produto ou serviço é aparentemente gratuito, o produto é o próprio consumidor, ou seja, seus dados pessoais.

Hoje, diferentemente do que ocorria há duas décadas, as pessoas não mais “entram” na Internet, porquanto já estão absolutamente imersas no ambiente virtual. Perfis fantasma¹¹, existentes no ambiente das plataformas digitais de redes sociais; o monitoramento de atividade e do próprio sono do usuário por meio de dispositivos vestíveis, como *smart watches* ou *smart bands*, ou portáteis, como *smartphones* ou *tablets*, são tecnologias que ancoram a existência humana no ambiente virtual, ainda que sem sua ciência ou de acordo com sua plena concordância.

Nesse contexto, em que é impossível se desconectar de modo absoluto da rede mundial de computadores, a Internet, normas reguladoras em todo o globo têm a pretensão de traçar regras que, ao invés de inibirem ou vedarem o tratamento de dados pessoais, no dizer de Helen Nissenbaum¹², buscam permitir um adequado fluxo informacional, preservada a autodeterminação informativa, que foi consagrada como um dos fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados¹³, ao lado do respeito à privacidade¹⁴, à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem¹⁵.

Conquanto a elevação do direito à proteção de dados ao patamar constitucional seja uma tendência mundial a exemplo da previsão na Constituição Portuguesa desde 1976, bem assim como se encontra previsto nas constituições de países como Áustria, Espanha,

⁵ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 129.

⁶ THE WORLD'S most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*, London, 6 maio 2017. Disponível em: <https://econ.st/37geKIQ>. Acesso em: 21 jan. 2020.

⁷ BARBOSA, Marcos T. J.; BAISSO, Marcos; ALMEIDA, Marcos T. Surge uma nova sociedade. In: SILVA, Elcio B.; SCOTON, Maria L. R. P. D.; PEREIRA, Sérgio L.; DIAS, Eduardo M. *Automação & sociedade: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil*. São Paulo: Brasport, 2018.

⁸ Lei 13.709/2018 – Art. 5º, X: – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

⁹ YOUR Data for sale. *Time*. New York: Time Inc, v. 177, n. 11, 21 mar. 2011.

¹⁰ Lei 12.965/2014 – Art. 5º, VII: aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

¹¹ Perfis fantasma são os existentes no âmbito interno das redes sociais e se referem a pessoas que a despeito de não terem voluntariamente se inscrito em determinada plataforma e inserido seus dados pessoais, tem seu perfil formado a partir da reunião de informações coletadas a partir de referências em perfis de pessoas a ela relacionadas.

¹² NISSENBAUM, Helen. *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford: Stanford Law books, 2010.

¹³ Art. 2º, II da Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018.

¹⁴ Art. 2º, I da Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018.

¹⁵ Art. 2º, IV da Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018.

Estônia e Polônia, no Brasil igual tratamento é veiculado pela PEC 17/2019¹⁶ que propõe a inserção da proteção de dados no rol dos direitos fundamentais inserindo-o no artigo 5º, inciso XII da carta magna.

A proteção de dados como direito autônomo advém da constatação de que novas situações de fato ensejam proteção legal, por decorrerem do puro e simples tratamento de dados pessoais, como o perfilamento racial, as listas negras de trabalhadores que ingressam na Justiça Obreira contra seus patrões, testes genéticos pré-admissionais e identificações biométricas em gravações de vídeo de espaços públicos.

Tais fatos, isoladamente considerados, não violam honra, intimidade ou vida privada. Porém, no contexto do tratamento e utilização massiva de dados pessoais, passam a ser geradores de novos valores passíveis de garantia legal, conforme já preconizado pela teoria nomogênica do direito tridimensional de Miguel Reale¹⁷, uma vez que repercutem em direitos e garantias fundamentais como a igualdade, do livre exercício profissional, da dignidade da pessoa humana e da liberdade de reunião e locomoção.

O estudo da responsabilidade civil se vê face aos desafios de um novo contexto de relações interpessoais e, por vezes, entre pessoas e máquinas, que instigam doutrina e jurisprudência a tratar dessa nova espécie de risco¹⁸.

A responsabilidade civil tem por desafios novas relações jurídicas decorrentes de novas espécies contratuais, como contratos de transporte celebrados por intermédio de plataformas digitais, ou prestados por veículos autônomos, contratos de transporte de coisas por *drones* e contratos coligados de serviços prestados pela Internet, assim como de novas condutas como espionagem industrial realizada por *softwares* invasores. São esses apenas alguns exemplos que desafiarão a jurisprudência, tal como hoje já o fazem as questões, antes impensáveis, como a da responsabilidade civil por *links* patrocinados¹⁹, das plataformas de pagamento²⁰ ou do *marketplace*²¹.

1. Os novos desafios da responsabilidade civil diante da evolução tecnológica

A evolução tecnológica resulta na sensível alteração na forma de tratamento dos fatos jurídicos pelo direito.

Se é fato que, segundo Klaus Schwab²², estamos vivendo a Quarta Revolução Industrial, a notável evolução dos institutos de direito a permear as novas relações jurídicas e suas peculiaridades não é algo novo.

¹⁶ BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019*. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2RgVmzz>. Acesso em: 4 dez. 2019.

¹⁷ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno. A responsabilidade civil na era digital. In: III CONGRESSO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO IBERC, 3., 2019, São Paulo. *Palestras* [...]. [S. l.]: Iberc, 2019.

¹⁹ TJSP; Apelação Cível 1011391-95.2015.8.26.0005; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V – São Miguel Paulista – 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/06/2016; Data de Registro: 07/06/2016.

²⁰ TJSP; Apelação 0012751-40.2012.8.26.0344; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília – 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2017; Data de Registro: 15/09/2017.

²¹ TJSP; Apelação Cível 1004338-89.2017.8.26.0297; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales – 5ª Vara; Data do Julgamento: 22/06/2018; Data de Registro: 22/06/2018.

²² SCHWAB, Klaus. *Aplicando a Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2018

Foi assim com a invenção da máquina a vapor na década de 1760 que, acompanhada pelo pensamento liberal de Adam Smith, conduziu a humanidade à denominada Primeira Revolução Industrial.

No Brasil, a entrada em vigor do Decreto nº 2.681/1912 trouxe a responsabilidade objetiva imputada às estradas de ferro, pública ou privada, pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que recebiam para transportar.

A invenção da eletricidade proveu os alicerces das linhas de montagem e do Taylorismo²³ dando ensejo à Segunda Revolução Industrial na década de 1870.

O crescimento em escala das relações de trabalho e a demanda social por preservação da segurança, proteção e incolumidade do trabalhador, pessoa física e sujeito de direitos, resultou na legislação trabalhista garantidora da responsabilidade objetiva do empregador em caso de sinistro vitimando o fâmulos²⁴.

No âmbito das relações privadas, o Código Civil de 1916 inaugurou, dentre as hipóteses de responsabilidade objetiva, a do detentor dos meios de produção, qual seja, o patrão, amo ou comitente, por atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele²⁵. Disposição análoga foi repetida pelo Código Civil em seu artigo 932, inciso III²⁶.

O desenvolvimento da tecnologia computacional com a germinação das ideias de robotização e automação de processos de trabalho foi o fator chave propulsor do Plano Marshall liderado pelos Estados Unidos da América ao final da Segunda Guerra Mundial, identificando-se esse contexto como sendo a Terceira Revolução Industrial na década de 1960.

Ainda que tardiamente, o Código de Defesa do Consumidor (1990) previu a responsabilidade objetiva por fato do produto ou serviço²⁷ e, posteriormente, o Código Civil consagrou cláusula geral de responsabilização civil daquele que desenvolve atividade de risco, no parágrafo único do artigo 927.

Diferentemente das anteriores, em que a constatação de sua ocorrência e identificação de seus fatores determinantes foi feita mediante análise de fatos pretéritos, a Quarta Revolução Industrial foi cunhada a partir do vislumbre de seu alvorecer pelo engenheiro e economista Klaus Schwab, fundador do Fórum Econômico Mundial, que a elegeu como tema da edição de 2016. Tem por pressupostos a eliminação dos limites entre os mundos físico, digital e biológico em decorrência do desenvolvimento das novas tecnologias em cada uma dessas áreas.

Nesse contexto se estabelecem as novas perspectivas da responsabilidade civil, em tempos que Anderson Schreiber reputa caracterizado pela erosão dos filtros da responsabilidade civil que, ao lado da crescente ampliação das hipóteses de

²³ Modelo de administração desenvolvido pelo engenheiro Frederick Taylor, caracterizado pela ênfase nas tarefas, objetivando o aumento da eficiência no nível operacional.

²⁴ Decreto-Lei nº 5.452/1943.

²⁵ Art. 1.521, inciso III do Código Civil de 1916.

²⁶ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

²⁷ Arts. 12 e 14 da Lei 8.078/1990.

responsabilidade objetiva, a jurisprudência tem amalgamado na ampliação das hipóteses de indenização pelo dano presumido²⁸.

Claudio Luiz Bueno de Godoy²⁹ pontua que novas tecnologias trazem novos riscos e propõe que estes devem ser analisados à luz da revisitação dos institutos tradicionais da responsabilidade civil, buscando recompreendê-los, cabendo às novas leis estabelecer regras de conduta no espaço virtual, deveres imputados aos agentes dessa nova relação jurídica, prevendo critérios de escolha daquele que ressarcirá o dano provocado.

A Lei Geral de Proteção de Dados, segundo ele, cumpre esse papel inovando o critério binário de imputação consistente na culpa e no risco, identificado por Alvino Lima, para prever novos deveres aos agentes de tratamento, quais sejam o de prevenção, vigilância e segurança.

Atendendo à demanda global pela positivação de um regime jurídico de proteção de dados pessoais, fruto do estabelecimento de um *standard* jurídico com a aprovação do Regime Geral de Proteção de Dados³⁰ europeu, que passou a vigorar em sua plenitude no ano de 2018, o legislador brasileiro editou em tempo recorde a Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Como assinala Walter Aranha Capanema³¹, já existiam em nosso ordenamento jurídico outras leis que tratavam, de alguma forma, do tema, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), dentre outras.

A Lei Geral de Proteção de Dados surgiu no ordenamento jurídico com a função de ser o referencial normativo do sistema de proteção de dados pessoais que, no cenário então vigente, era regulamentado por leis e decretos setoriais ou temáticos³².

Assim sendo, este trabalho se propõe a analisar a inserção da Lei Geral de Proteção de Dados no sistema jurídico nacional sob o recorte da responsabilidade civil de entes privados que procedem ao tratamento de dados pessoais, analisando sua convivência e interface com as duas maiores instituições normativas do direito privado, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

2. O regime jurídico da proteção de dados na Lei 13.709/2018

A Lei Geral de Proteção de Dados tem por âmbito de incidência material o tratamento de dados pessoais em meio digital ou analógico, realizado por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, visando à proteção dos direitos fundamentais da liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

²⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. A erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

²⁹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno. A responsabilidade civil na era digital. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO IBERC, 3., 2019, São Paulo. *Palestras [...]*. [S. l.]: Iberc, 2019.

³⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*. Bruxelas: UE, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/38wxTzZ>. Acesso em: 4 dez. 2019.

³¹ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, [2020]. No prelo.

³² TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b, p. 263.

Sua estrutura normativa, segundo Laura Schertel Mendes³³, divide-se em três grandes frentes. Tem na base de sua estrutura, as condições de legitimidade para o tratamento de dados pessoais, ao contemplar sua base principiológica e as bases legais autorizadoras do tratamento de dados pessoais.

A seguir, prevê os procedimentos para o tratamento lícito de dados pessoais, declarando os direitos do titular dos dados, as obrigações dos agentes de tratamento, bem assim, as regras de governança de dados e códigos de conduta.

Ao final, trata das consequências do descumprimento das normas de proteção de dados ao prever sanções administrativas e regras de responsabilidade civil dos agentes de tratamento. Este último aspecto é o que nos interessa neste estudo.

Em sintonia com a mais moderna corrente do tratamento de dados pessoais, estabelece diferença conceitual entre dados pessoais³⁴ e dados sensíveis³⁵ e exclui de sua incidência os dados anonimizados³⁶.

Estabelece como sendo o indivíduo, denominado titular³⁷, o destinatário último das normas de proteção, no âmbito de relações jurídicas que envolvam o tratamento de dados³⁸, que consiste em todas as operações de interação de terceiros com os dados pessoais do indivíduo. Elimina, portanto, qualquer espectro de dúvida quanto à propriedade dos dados pessoais³⁹.

Identifica como integrantes do polo adverso da relação jurídica de direito material os agentes de tratamento de dados⁴⁰, quais sejam, aquele a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, o controlador⁴¹, e aquele que efetivamente realiza as operações de tratamento de dados pessoais em nome daquele, o operador⁴². Sob a ótica civilista, o controlador seria o mandante, enquanto o operador, seu mandatário⁴³.

A norma prevê ainda a figura do encarregado⁴⁴ que exerce função consultiva e de interface entre o controlador e os titulares dos dados ou a Autoridade Nacional de Proteção

³³ MENDES, Laura Schertel. *Contexto internacional e economia de dados pessoais; histórico da implementação da regulamentação europeia de proteção de dados (GDPR); Marco Civil da Internet, Código de Defesa do Consumidor e Cadastro Positivo; Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Medida Provisória 869/2018*. São Paulo: Escola da Defensoria Pública, 13 jun. 2019. Palestra proferida no Curso sobre a Lei Geral de Proteção de Dados.

³⁴ Art. 5º, I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

³⁵ Art. 5º, II – dado pessoal sensível: 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;

³⁶ Art. 5º, III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

³⁷ Art. 5º, V – titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

³⁸ Art. 5º, X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

³⁹ Art. 17 – Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

⁴⁰ Art. 5º, IX – agentes de tratamento: o controlador e o operador.

⁴¹ Art. 5º, VI – controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

⁴² Art. 5º, VII – operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

⁴³ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, [2020]. No prelo.

⁴⁴ Art. 5º, VIII – encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)

de Dados, sendo este o órgão ocupante do mais alto posto na rede de governança de proteção de dados.⁴⁵

Declara como fundamentos da norma, dentre outros, o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais⁴⁶.

A autodeterminação informativa é, de fato, o vetor hermenêutico de primeira ordem, porquanto, nas palavras de Danilo Doneda, consiste no direito individual de escolher quais dados pessoais serão usados, bem como os limites e o prazo de sua utilização⁴⁷.

A garantia de observância dos fundamentos da lei se vê materializada pela declaração do plexo de direitos do titular seu Capítulo III, abrangendo desde o mais elementar direito à confirmação da própria existência de tratamento⁴⁸ à potestade de eliminação de seus dados em poder do controlador⁴⁹.

A par das garantias de direitos do titular, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê em extensa gama de dispositivos legais normas que impõem deveres de prevenção e segurança aos operadores com a finalidade de evitar acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito⁵⁰.

O sistema prescritivo de proteção de dados também encontra em diversos dispositivos do Capítulo VII “Da Segurança e das boas práticas”, a imposição aos operadores da adoção de normas de segurança da informação e governança de dados baseada em evidências, de modo a dar concretude à sua função bifronte de proteção do titular e prestação de contas pelo operador.

O desatendimento aos direitos do titular, bem como a não conformidade das operações de tratamento de dados às normas de segurança da informação dão azo à imposição de sanções administrativas, bem como a ações judiciais fundamentadas na responsabilidade civil.

⁴⁵ Art. 5., XIX – autoridade nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 196.

⁴⁸ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I – confirmação da existência de tratamento.

⁴⁹ Art. 18, VI – eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei.

⁵⁰ 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.

2.1 O sistema de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados

Inserida no Capítulo VI “Dos agentes de tratamento de dados pessoais” está a Seção III que trata da responsabilidade e do ressarcimento de danos imputados aos agentes de tratamento.

O artigo 42 “caput” da Lei Geral de Proteção de Dados prevê o dever de reparação civil por dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, imposto aos agentes de tratamento, controlador ou operador, quando executarem operação de tratamento de dados em violação à legislação de proteção de dados.

Sobressai de sua leitura que, se por um lado não prevê o elemento culpa, por outro não o exclui expressamente. Ainda, traz como requisito da obrigação de reparar a circunstância de ter sido a operação de tratamento lesiva realizada em violação à legislação de proteção de dados.

É legítimo concluir, conforme aponta Gisela Sampaio da Cruz⁵¹, que são utilizados apenas dois critérios objetivos para fundamentar a responsabilidade, quais sejam, o exercício da atividade de tratamento de dados e a violação da legislação de proteção de dados.

Com a finalidade de atribuir maior garantia de reparação do dano, o inciso I, do §1º do referido artigo estabelece hipótese de responsabilidade solidária do operador quando descumpra a Lei ou atua em contrariedade com as ordens lícitas do controlador.

Os controladores podem ser solidariamente responsáveis, na dicção do inciso II do §1º do artigo 42, uma vez demonstrado estarem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados. Tal previsão se mostra alinhada à complexa realidade das operações de tratamento compartilhado de dados, por vezes envolvendo o compartilhamento entre entes públicos e privados.

2.2 A dupla inserção da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados

O tratamento da responsabilidade civil no âmbito da proteção de dados pessoais tem sido tema de atenção da moderna doutrina, porquanto estando a lei em período de *vacatio legis*, não exprimirá, até o seu término, sua aplicabilidade concreta em julgados ou decisões administrativas de cunho normativo a balizar o debate sobre a responsabilidade civil dos agentes de tratamento.

Deve-se o fato à aparente imprecisão normativa quanto ao sistema de responsabilidade civil adotado pela lei protetiva. O embate doutrinário é travado entre posições que afirmam ter a lei estabelecido um sistema baseado na responsabilidade objetiva ou subjetiva, sendo respeitáveis os posicionamentos em ambos os sentidos.

Marcos Gomes da Silva Bruno⁵² afirma que a Lei Geral de Proteção de Dados não é exatamente clara quanto à aplicabilidade da responsabilidade subjetiva ou da responsabilidade objetiva.

⁵¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. Responsabilidade civil da Lei de Proteção de Dados Pessoais. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO IBERC, 3., 2019, São Paulo. *Palestras [...]*. [S. l.]: Iberc, 2019.

⁵² BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Dos agentes de tratamento de dados pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 323.

A inexatidão terminológica da Lei, como se verá, confere ao intérprete e ao aplicador da lei a possibilidade de uma primeira distinção clara na aplicação do sistema de responsabilidade civil conforme o agente de tratamento, se pessoa física ou jurídica de direito privado ou, em outra abordagem, se se estiver tratando de pessoa jurídica de direito público.

2.2.1 Quando o controlador é um ente público

É necessário se proceder a um primeiro corte do tema sob análise, excluindo, não sem antes abordar, o sistema de responsabilidade civil do tratamento de dados operacionalizado pelo ente público.

Ao ente público, a Lei Geral de Proteção de Dados dedicou o Capítulo IV “Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público”⁵³, com inegáveis reflexos em seu sistema de responsabilidade civil. Dispensou a ele um conjunto de deveres específicos em decorrência do tratamento de dados pessoais e traçou normas reguladoras do uso compartilhado de suas bases de dados entre órgãos da administração pública e entre este e um ou mais entes privados.

A despeito de louvável a preocupação do legislador em tratar do tema de forma sistematizada, é notável a dificuldade interpretativa dos dispositivos correlatos, conforme já tivemos a oportunidade de tratar⁵⁴.

Contrariamente, ao não tratar especificamente da responsabilidade civil dos entes públicos quando da verificação de danos decorrentes de tratamento de dados pessoais, a Lei deixou ao intérprete a tarefa de proceder à integração do sistema protetivo.

Não parece haver dúvidas que, nesta hipótese, a responsabilidade civil do ente público se dá com fundamento na teoria do risco administrativo.

Conforme a previsão maior vazada no artigo 37, §6º da Constituição Federal⁵⁵, nenhum particular deve suportar o dano decorrente de atividades voltadas para o interesse social da coletividade. O tema adquire especial relevância nos tempos atuais em que se espera do poder público um planejamento de políticas públicas baseado em dados a garantir a eficiência em sua implementação, desde que leve em consideração o risco decorrente.

Dessa forma, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁵⁶, a responsabilidade estatal no espectro das atividades de tratamento de dados pessoais é analisada segundo os critérios da responsabilidade objetiva para os atos comissivos, aqui exemplificados como o tratamento e o compartilhamento irregular de dados e, por outro lado, segundo os pressupostos da responsabilidade subjetiva em se tratando de ato omissivo, como, por exemplo, a não observância das normas de prevenção e de segurança da informação a oportunizar o vazamento de dados pessoais dos cidadãos.

⁵³ TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b, p. 263.

⁵⁴ TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado – possibilidades e limites. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 144, nov. 2019a.

⁵⁵ Art. 37, § 6º da Constituição Federal – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁵⁶ RDA 137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1170-1109.

2.2.2 Quando o controlador é uma pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado

Em frente diversa, quando o controlador for pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, há que se analisar o sistema de configuração da responsabilidade civil não somente observando o critério pessoal, mas da relação jurídica subjacente, de acordo com uma visão dialógica das fontes.

Nesse âmbito, já nos estritos limites do direito privado, é cabível analisar os dispositivos pertinentes à responsabilidade civil dos agentes de tratamento na Lei Geral de Proteção de Dados conforme três critérios hermenêuticos, com o fito de identificar qual o sistema de responsabilidade civil adotado.

Antes da análise dos dispositivos legais sob a ótica dos critérios hermenêuticos, há que se estabelecer o fundamento da responsabilidade civil como dever sucessivo ao descumprimento de um dever originário.

A seguir, a interpretação sistemática permitirá identificar nos diplomas jurídicos existentes em nosso ordenamento jurídico e no estrangeiro, ambos já extensamente tratados pela doutrina e jurisprudência, qual o critério adotado e a técnica legislativa respectiva.

A interpretação teleológica buscará dar o respaldo finalístico à forma e à lógica de proteção ao bem jurídico tutelado.

Finalmente, buscar-se-á nos anais do processo legislativo a possível intenção do legislador ao atribuir aos artigos pertinentes à responsabilidade civil quanto ao tema a dicção legal que foi objeto de promulgação pela Casa Legislativa.

Trata-se, naturalmente, da abordagem de um tema em início de construção de modo que, longe da pretensão de exauri-lo, cumprirá à presente análise, lançar luzes sobre a questão.

2.3 A violação de um dever como ensejador da responsabilidade civil

A identificação do sistema de responsabilidade civil no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados, em um contexto em que não há expressa eleição do sistema da responsabilidade objetiva, fundada no risco, nem, por outro lado, da responsabilidade subjetiva decorrente da culpa, há que se proceder a uma análise do instituto do dever jurídico originário e sucessivo.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo”⁵⁷.

Em suma, a responsabilidade subjetiva, que consiste no dever jurídico de reparar o dano, decorre da violação de um dever jurídico antecedente, qual seja o *neminem laedere*.

Portanto, conforme já assinalado por Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁵⁸, a Lei Geral de Proteção de Dados cumpre o papel inovador do critério binário de imputação consistente na culpa ou no risco, ao prever que, no contexto do tratamento de dados pessoais, há deveres antes não enunciados explicitamente, mas agora tratados de forma categóric

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁵⁸ Vide nota 28.

ca pela Lei a impor aos agentes de tratamento, os deveres de prevenção de incidentes, vigilância e segurança nas operações de tratamento de dados pessoais.

Assim sendo, a ressignificação e o alargamento do plexo dos deveres impostos aos indivíduos que ostentam a especial condição de agentes de tratamento resulta na leitura do sistema de responsabilidade civil na Lei Protetiva sob os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

2.4 Interpretação sistemática

Em todas as situações jurídicas em que o legislador excepcionou a regra da responsabilidade subjetiva no direito privado, o fez de modo expresso e inequívoco, a exemplo do emprego da expressão “independentemente da existência de culpa” nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor ou singelamente se referindo à obrigação de reparar o dado “independentemente de culpa”, como na cláusula geral do artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Não há na Lei Geral de Proteção de Dados qualquer artigo que se valha da expressão “independentemente de culpa” ou “independentemente da existência de culpa”, a indicar de modo inequívoco que o regime jurídico adotado fora o da responsabilidade objetiva.

Outro argumento eloquente a indicar a escolha da regra da responsabilidade subjetiva consiste no fato de que a Lei é pródiga na imposição de uma série de deveres de ação e de abstenção aos agentes de tratamento.

Esses deveres estão presentes em todos os segmentos da lei e vão desde a observância cumulativa e incondicional de todos os princípios de proteção de dados⁵⁹; a disponibilização de forma clara, adequada e ostensiva das características do tratamento de dados⁶⁰; a publicização acerca dos tipos de dados coletados⁶¹; a abstenção de coleta de dados desnecessários⁶², a disponibilização de informações claras no tratamento de dados de crianças e adolescentes⁶³; a manutenção de dados em formato interoperável e estruturado⁶⁴; a comunicação de convênios de uso compartilhados de dados à Autoridade Nacional⁶⁵; a divulgação ostensiva da identidade e das informações de contato do encarregado⁶⁶; a adoção de 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 outra forma de tratamento inadequado ou ilícito⁶⁷ desde a concepção do produto ou serviço (*privacy by design*)⁶⁸; passando pela adoção das melhores práticas de segurança da informação⁶⁹; pelo dever de comunicação

⁵⁹ Art. 6º da Lei 13.709/2018.

⁶⁰ Art. 9º da Lei 13.709/2018.

⁶¹ Art. 14, §2º da Lei 13.709/2018.

⁶² Art. 14, §4º da Lei 13.709/2018.

⁶³ Art. 14, §6º da Lei 13.709/2018.

⁶⁴ Art. 25 da Lei 13.709/2018.

⁶⁵ Art. 26, §2º da Lei 13.709/2018.

⁶⁶ Art. 41, §1º da Lei 13.709/2018.

⁶⁷ Art. 46 da Lei 13.709/2018.

⁶⁸ Art. 46, §2º da Lei 13.709/2018.

⁶⁹ Art. 47 da Lei 13.709/2018.

de incidente à Autoridade Nacional e ao titular dos dados⁷⁰; e, finalmente, pela publicação das regras e boas práticas de governança⁷¹.

À evidência, tais regras não consistem em meras recomendações tendentes a evitar incidentes de segurança. Antes, o legislador estabeleceu um *standard* de conduta e cobra o cumprimento desses deveres. O tratamento regular de dados⁷² consiste em uma obrigação de resultado e não de meio.

Assim sendo, caso o sistema de responsabilidade civil fosse da modalidade objetiva, a prescrição exaustiva e detalhada dos deveres seria algo absolutamente inócuo, sobretudo porque redundaria na conclusão de que de nada adiantaria o cumprimento dos deveres se, qualquer que fosse o incidente, a responsabilidade pela reparação estivesse configurada, o que é um contrassenso.

Ao contrário, o artigo 42 prescreve a reparação do dano “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais” causado “em violação à legislação de proteção de dados pessoais”. A noção do condicionamento da reparação à violação da legislação de dados pessoais decorre de exegese elementar.

Em reforço a essa concepção, o artigo 43 da Lei prevê hipóteses excludentes de responsabilidade utilizando a expressão “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”. Ou seja, se não houve violação da legislação de proteção de dados, não há em princípio o dever de indenizar.

Um aspecto a ser tratado em outra seara consiste em identificar a subsistência, nessa hipótese, dos deveres anexos da boa-fé objetiva, tratada no artigo 6º “caput” da Lei, como os deveres de assistência e de mitigação do dano.

A mesma lógica condicionante da responsabilidade civil encontra-se presente no artigo 44 ao prever que o tratamento de dados será irregular somente quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar. Contrariamente, não pode ser tido como irregular o tratamento que observou a lei e que, concomitantemente, proveja a segurança que dele se espera.

Desse modo, a reparabilidade pelos danos advindos de ato lícito somente se dá por expressa disposição legal, a adotar de modo inequívoco a responsabilidade objetiva cuja caracterização, conforme o ensinamento de Maria Cecília Bodin de Moraes⁷³, “independe, completamente de negligência, imprudência, imperícia ou mesmo da violação de qualquer dever jurídico por parte do agente. São danos (injustos) causados por atos lícitos, mas que, segundo o legislador, devem ser indenizados.”. Evidentemente, não é essa a hipótese do precitado artigo.

Na mesma linha é a dicção do parágrafo único do artigo 44 ao prever que somente 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 artigo 46,

⁷⁰ Art. 48 da Lei 13.709/2018.

⁷¹ Art. 50, §3º da Lei 13.709/2018.

⁷² Art. 44 da Lei 13.709/2018, *a contrario sensu*.

⁷³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, dez. 2006, p. 25.

der causa ao dano. Mais uma vez, o dever sucessivo da responsabilidade civil decorre da infringência a um dever originário, o de adotar as medidas de segurança previstas na Lei.

É cediço ser todo o sistema de responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados intrinsecamente vinculado ao elemento culpa.

De remate, é pertinente uma análise comparativa entre as causas excludentes da responsabilidade civil constantes do artigo 43 da Lei e do artigo 12, §3º do Código de Defesa do Consumidor, que sabidamente adotou a responsabilidade objetiva como regra.

Enquanto as hipóteses dos incisos I e III de ambos os artigos se equivalem, este coloca como excludente a não colocação do produto no mercado, o que consiste num fato de objetividade binária, enquanto a Lei Geral de Proteção de Dados prevê mais um dever ao agente de tratamento de dados, qual seja a observância de uma conduta diligente que, em sendo observada é causa de elisão da responsabilidade civil.

2.5 Interpretação teleológica

A sociedade da informação é marcada por frequentes e reiterados vazamentos de dados, bastando que se faça uma busca pela expressão “vazamento de dados” em mecanismos de busca na Internet para se ter acesso a incontáveis relatos de incidentes envolvendo dados pessoais distribuídos por todo o globo.

Colocações como “*another day, another breach*”⁷⁴ e que o vazamento de dados é mais uma questão de “quando” e menos uma questão de “se” demonstram que incidentes de segurança envolvendo dados pessoais são uma realidade inafastável, cabendo à regulamentação temática prover meios de mitigar seus efeitos pela imposição aos agentes de tratamento de deveres de prevenção e segurança.

Foi justamente com a finalidade de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural que a própria Lei Geral de Proteção de Dados enunciou em seu artigo 1º ser este o objetivo de sua existência.

Nem mesmo o intérprete mais aguerrido identificará na Lei entraves injustificáveis à atividade de tratamento de dados por entes privados e entes públicos, sobretudo porque ao lado de tutelar direitos e garantias individuais como a autodeterminação informativa, o respeito à privacidade e a defesa do consumidor, a Lei fundamenta-se no desenvolvimento econômico e tecnológico, na inovação, na livre iniciativa, na livre concorrência.

De tal sorte, a adoção como regra do sistema de responsabilidade civil objetiva resultaria em autêntico desincentivo à observância dos deveres específicos de proteção, prevenção e segurança impostos aos agentes de tratamento, desprestigiando, igualmente, a ideia de um adequado fluxo informacional como solução para uma economia global baseada em dados.

⁷⁴ Em tradução livre: “Outro dia, outro vazamento”.

2.6 Interpretação histórica

À medida que questões como a ora colocada vão sendo desafiadas pela doutrina e jurisprudência, conclusões extraídas da interpretação histórica se tornam irrelevantes.

No entanto, encontrando-se a Lei Geral de Proteção de Dados em período de *vacatio legis*, é pertinente trazer à luz um argumento dessa natureza como forma de sedimentar a conclusão de que o sistema de responsabilidade civil adotado pela Lei foi o da responsabilidade subjetiva, pela constatação de que o legislador suprimiu deliberadamente qualquer expressão que pudesse ser relacionada à responsabilidade objetiva.

O Projeto de Lei 5.276/2016, que resultou na redação final da Lei 13.709/2018, previa no artigo 35, inserido no Capítulo V, que tratava sobre “Transferência internacional de dados” que “O cedente e o cessionário respondem, solidária e objetivamente pelo tratamento de dados, independentemente do local onde estes se localizarem, em qualquer hipótese”. Tal disposição, que consistia na única referência à responsabilidade objetiva, foi extirpada do texto final e não replicada em qualquer outro dispositivo.

Bem assim, a redação original do artigo 42, inserido no Capítulo VI “Dos agentes de tratamento”, Seção II, era nos seguintes termos: “Todo aquele que, em razão do tratamento de dados, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo” não havendo, portanto, qualquer menção à violação da Lei como condição do dever de indenizar, como ficou sacramentada na redação aprovada. Ao contemplar na redação final o condicionamento a um dever, o fez em prestígio ao sistema de responsabilidade subjetiva.

Conclui-se que, se por um lado qualquer referência à responsabilidade objetiva foi suprimida no texto promulgado, por outro e, em reforço à tese da responsabilidade subjetiva, diversos são os argumentos a demonstrar a adoção desta sistemática.

3. A interface da Lei Geral de Proteção de Dados com o Código Civil

A noção de culpa a legitimar a reparação do dano decorrente do descumprimento de um dever já representava uma evolução em relação à ideia de vingança privada a nortear as relações interpessoais na sociedade antiga.

A este período marcado pela autotutela, sucedeu-se o período da composição, em que a substituição da vindita pela compensação econômica decorreu da identificação pelo indivíduo de sua vantajosidade, ainda que não se cogitasse a ideia de culpa.

Somente com a evolução histórica que redundou na ascensão de uma autoridade soberana, o aspecto reparatório, que era facultativo e a critério da vítima, passou a ser obrigatório e, inicialmente, tarifado como bem se identifica no Código de Ur-Nammu, no Código de Manu e na Lei das XII Tábuas⁷⁵.

Nos tempos dos romanos, a diferenciação entre pena e reparação deu ensejo à diferenciação entre delitos públicos, hoje conhecido como o ilícitos penais, e delitos privados ou ilícitos civis. Enquanto naquela a indenização era recolhida aos cofres públicos, nesta, o dinheiro cabia à vítima.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A assunção pelo Estado do monopólio da punição e repressão dos ilícitos públicos, a responsabilidade penal surgiu ao lado da responsabilidade civil.

Nesse contexto, a Lei Aquilia era a referência da jurisprudência clássica com relação à injúria e fonte direta da moderna concepção de culpa, por esse motivo chama de aquiliana.

O direito francês foi o primeiro a estabelecer, paulatinamente, princípios que exerceram influência em outros povos generalizando o princípio aquiliano, pelo qual a culpa, ainda que levíssima, obrigava a indenizar.

O Código Napoleão previu em seu corpo normativo a noção de culpa em abstrato, bem como a distinção da culpa delitual e culpa contratual.

A concepção de que a responsabilidade civil se funda na culpa e sua reafirmação nos diplomas legais subsequentes e na jurisprudência francesa, foram fatores que irradiaram efeitos na produção legislativa dos povos ocidentais, inclusive na brasileira.

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva exigindo, portanto, prova de culpa ou dolo do causador do dano como pressuposto para sua reparação, sendo esta presumida em casos excepcionais.

Com a evolução tecnológica e o impacto nas relações pessoais e negociais, a concepção tradicional da reparação que pressupunha a existência de culpa passou a não mais atender ao reclamo social pela proteção da vítima, dando ensejo ao desenvolvimento da teoria do risco.

O reflexo imediato da garantia constitucional da privacidade, enquanto direito personalíssimo, vem gizado nos artigos 11⁷⁶ e 21⁷⁷ do Código Civil que vedam a limitação voluntária dos direitos da personalidade e reafirmam a inviolabilidade da vida privada, prevendo a reparação por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

A lei material adotou por regra a responsabilidade civil subjetiva em seu artigo 186 ao prever que todo aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito. Essa prescrição é complementada pelo artigo 927 do Código Civil que preconiza: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Excepciona a regra a hipótese do exercício de atividade de risco, através da cláusula geral de responsabilidade do artigo 927, parágrafo único⁷⁸, bem como em outras disposições legais em que a reponsabilidade civil se verifica independentemente de culpa (artigo 931⁷⁹), inclusive em se tratando de ato de terceiro (artigo 932⁸⁰).

⁷⁶ Artigo 11 do Código Civil.

⁷⁷ Artigo 12 do Código Civil.

⁷⁸ Código Civil – 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.

⁷⁹ Código Civil – Art. 931 – Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

⁸⁰ Código Civil – Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

No contexto das relações privadas regidas pelo Código Civil, portanto, em que a regra do sistema de responsabilidade civil baseia-se nos requisitos da responsabilidade subjetiva, excepcionando hipóteses específicas, bem como o exercício de atividade de risco por uma cláusula geral, denota-se que o sistema adotado pela Lei Geral de Proteção de Dados tem perfeita consonância com a matriz legal.

As relações jurídicas de tratamento de dados pessoais celebradas no âmbito do direito privado são fundadas, portanto e em regra, no sistema de responsabilidade civil subjetiva, somente verificável pela demonstração da culpa do agente de tratamento, identificável pelo descumprimento de um dever legal enunciado na própria Lei Geral de Proteção de Dados.

Consequentemente, as excludentes de responsabilidade civil aplicáveis à hipótese seguem a regra do sistema civilista.

Excepcionam a regra as atividades de tratamento de dados pessoais que sejam essencialmente, não apenas reflexamente, consideradas atividades de risco, hipótese em que a elas se aplica o sistema da responsabilidade objetiva por incidência da regra do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, sob o fundamento da teoria do risco do negócio ou da atividade.

A interpretação dialógica entre as fontes deve ser feita com cautela, na medida em que não se pode admitir como risco toda e qualquer situação, sob pena de banalização do instituto, como adverte Marcos Gomes da Silva Bruno⁸¹.

A interface da Lei Geral de Proteção de Dados com o Código de Defesa do Consumidor

A Lei 13.709/2018 positivou em seu artigo 45 a interligação entre o microsistema de proteção e defesa do consumidor e o microsistema de proteção de dados, especificamente no que diz respeito às regras da responsabilidade civil.

No microsistema das relações de consumo, a regra da responsabilidade civil é objetiva quando se trata de fato do produto ou serviço, por força dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Questão que se coloca é se a violação de direito do titular de dados em toda e qualquer relação de consumo atribui ao fato jurídico o tratamento dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor, que adota o sistema de responsabilidade objetiva.

A resposta deve ser afirmativa, na medida em que a Constituição Federal alçou a defesa do consumidor ao patamar de garantia fundamental⁸², enquanto o direito fundamental à proteção de dados ainda busca sua colocação Constitucional pela Proposta de Emenda Constitucional nº 17/2019.

Conclui-se que, pela relevância apriorística da defesa do consumidor hoje desenhada pelo mosaico de direitos e garantias fundamentais que integram o artigo 5º da Constituição Federal, em havendo o elemento de conexão resultante da relação de consumo, ainda que não tivesse sido expressamente previsto no artigo 45 da Lei, haveria que se dispensar à violação do direito do titular de dados na relação de consumo,

⁸¹ BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Dos agentes de tratamento de dados pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 325.

⁸² Art. 5º, XXXII da Constituição Federal.

o tratamento jurídico da responsabilidade objetiva previsto no microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Identifica-se que, no atual panorama Constitucional e infralegal, a relação entre os microsistemas não é de mera intersecção, mas de continência, na medida em que a toda e qualquer violação de direito do consumidor deve-se atribuir, dentre os regimes jurídicos elegíveis, o que melhor atenda à defesa do consumidor.

Uma vez tendo se estabelecido que a Lei Geral de Proteção de Dados adotou, como regra, a responsabilidade civil subjetiva, a melhor interpretação parece ser no sentido da derrogação legal em favor da responsabilidade objetiva, nas hipóteses previstas no Código de Defesa do Consumidor.

No que concerne às hipóteses excludentes de responsabilidade, contudo, o sistema a ser seguido deve ser, necessariamente, o do artigo 43 da Lei Geral de Proteção de Dados em detrimento daquele previsto no artigo 12, §3º do Código De defesa do Consumidor.

Conforme já explicitamos, as hipóteses dos incisos I e III de ambos os artigos se equivalem, enquanto a hipótese do inciso II desenha uma clara diferenciação entre os sistemas que, se por um lado indica ser subjetiva a regra da responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados, por outro, positiva a existência de um regime próprio às relações jurídicas que envolvem tratamento de dados.

Enquanto o inciso II do referido artigo do Código de Defesa do Consumidor prevê como excludente de responsabilidade civil a não colocação do produto no mercado, o que consiste num fato de objetividade binária, o da Lei Geral de Proteção de Dados prevê mais um dever ao agente de tratamento de dados, qual seja a observância de uma conduta diligente que, em sendo observada é causa de exclusão da responsabilidade civil.

Conclusão

O avanço tecnológico é elemento propulsor da evolução do direito como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, que neste momento histórico se depara com a identificação de novos riscos.

A releitura dos institutos clássicos do direito alinhada à regulamentação de novos deveres dos sujeitos de direitos permite uma compreensão do direito como um sistema harmônico e completo, cabendo às leis que regulamentarão essas novas hipóteses de responsabilidade civil, prever de forma clara os deveres dos partícipes das novas relações jurídicas, imputando a cada qual as hipóteses de responsabilidade civil.

A Lei Geral de Proteção de Dados criou um sistema de responsabilidade civil compatível com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor para regular as relações jurídicas de direito privado baseadas no tratamento de dados pessoais.

A despeito dos embates doutrinários, verifica-se que a Lei Geral de Proteção de Dados elegeu o sistema de responsabilidade civil subjetiva em perfeito alinhamento com o Código Civil, inserindo-se de forma harmoniosa no mosaico legislativo, o mesmo ocorrendo em relação ao Código de Defesa do Consumidor que, dado o tratamento Constitucional da defesa do consumidor, atrai para seu sistema de responsabilidade objetiva os fatos jurídicos dessa natureza.

Bibliografia

- BARBOSA, Marcos T. J.; BAISSO, Marcos; ALMEIDA, Marcos T. Surge uma nova sociedade. In: SILVA, Elcio B.; SCOTON, Maria L. R. P. D.; PEREIRA, Sérgio L.; DIAS, Eduardo M. *Automação & sociedade: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil*. São Paulo: Brasport, 2018.
- BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019*. Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2RgVmzz>. Acesso em: 4 dez. 2019.
- BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Dos agentes de tratamento de dados pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. *Cadernos Jurídicos*, [2020]. No prelo.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. Responsabilidade civil da Lei de Proteção de Dados Pessoais. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO IBERC, 3., 2019, São Paulo. *Palestras [...]*. [S. l.]: Iberc, 2019.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno. A responsabilidade civil na era digital. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO IBERC, 3., 2019, São Paulo. *Palestras [...]*. [S. l.]: Iberc, 2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- HALÉVI, Marc. *A era do conhecimento: princípios e reflexões sobre a revolução noética no século XXI*. São Paulo: Editora Unesp, 2010.
- MENDES, Laura Schertel. *Contexto internacional e economia de dados pessoais; histórico da implementação da regulamentação europeia de proteção de dados (GPDR); Marco Civil da Internet, Código de Defesa do Consumidor e Cadastro Positivo; Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Medida Provisória 869/2018*. São Paulo: Escola da Defensoria Pública, 13 jun. 2019. Palestra proferida no curso sobre a Lei Geral de Proteção de Dados.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, dez. 2006.
- NISSENBAUM, Helen. *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford: Stanford Law Books, 2010.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. A erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHWAB, Klaus. *Aplicando a Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2018.
- TASSO, Fernando Antonio. Compartilhamento de dados entre o setor público e privado – possibilidades e limites. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 144, nov. 2019a.

TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b.

THE WORLD'S most valuable resource is no longer oil, but data. *The Economist*, London, 6 maio 2017. Disponível em: <https://econ.st/37geKlQ>. Acesso em: 21 jan. 2020.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, 15 dez. 1890.

YOUR Data for sale. *Time*. New York: Time Inc, v. 177, n. 11, 21 mar. 2011.